Zur Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten im Mediensektor

Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung medienvielfaltsbezogener Maßnahmen

im Auftrag der deutschen Länder

Prof. Dr. Mark D. Cole

Dr. Jörg Ukrow, LL.M. Eur.

Ass. iur. Christina Etteldorf

Institut für Europäisches Medienrecht
Institute of European Media Law
Institut du droit européen des médias

Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) e.V.
Franz-Mai-Straße 6
D-66121 Saarbrücken
Telefon: +49 681 992 75 11
Telefax: +49 681 992 75 12
E-Mail: emr@emr-sb.de
Webseite: www.emr-sb.de

November 2020

Executive Summary

Einleitung

1. Die von EU-Kommissionspräsidentin von der Leyen in ihrer ersten Rede zur Lage der Union am 16. September 2020 vorgeschlagene „digitale Dekade" Europas kann an Regelwerke der EU wie die 2018 novellierte Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste und die sog. DSM-Richtlinie über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt aus 2019 anknüpfen, die bereits das Ziel hatten die EU „fit für das digitale Zeitalter" zu machen. Schon bislang war dieses regulatorische Fitness-Programm der EU mit möglichen Kollisionen der Fortentwicklung der EU-Rechtsordnung mit der mitgliedstaatlichen Medienordnung verbunden. Die neue „digitale Dekade" wird die Medienregulierung in der EU an der Schnittstelle von unionalen und mitgliedstaatlichen Regulierungskompetenzen vor neue Herausforderungen stellen. Die unterschiedlichen Bedeutungsebenen der Digitalisierung für die Medienregulierung, von der Abwehr von Desinformationen bis zur Digitalisierung von medienrelevanter Infrastruktur, ist in der Corona-Pandemie nochmals deutlicher geworden. Ein umfassender Erfolg des europäischen Digital-Projekts erscheint nur bei strikter Wahrung fortdauernder Verantwortlichkeiten und Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten, in Deutschland nach der grundgesetzlichen Grundentscheidung für einen föderalen Staatsaufbau der Länder, gewährleistet. Dies gilt nicht zuletzt auch mit Blick auf das in der europäischen wie nationalen Grundrechtsordnung vorgegebene Ziel einer medialen Vielfaltssicherung: Denn Grenzen einer Harmonisierungs- und Koordinierungskompetenz der EU bestehen nicht nur in Bezug auf das klassische Medienkonzentrationsrecht, sondern auch in der Perspektive der Pluralismussicherung mit Blick auf digitale und globale Herausforderungen des Medien-Ökosystems.

Primärrechtlicher Rahmen zur Kompetenzabgrenzung

2. Auch im Zuge der wiederholten, teilweise grundlegenden Änderungen der Gründungsverträge der Europäischen Union bleiben die Mitgliedstaaten der EU „Herren" der Verträge – auch in ihrem medienregulatorischen Gehalt. Der europäische Verfassungsverbund zeichnet sich durch eine Synthese zwischen jeweiliger Offenheit der mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen für ein abgegrenztes und fortdauernd abgrenzbares Programm europäischer Integration – auch im Sinne eines digitalen Medien-Binnenmarktes – und einer Verfassung der EU aus, die ihrerseits nicht auf eine schrankenlose Integrationsperspektive ausgerichtet ist, sondern – ungeachtet dynamischer Auslegungsmöglichkeiten – an den Zweck einer immer engeren Union unterhalb unitarischer Bundesstaatlichkeit der EU gebunden ist.

3. An der Schnittstelle von unionsrechtlicher Integrationsperspektive und verfassungsrevisionsfesten Grundnormen des deutschen Grundgesetzes mit Blick auf die Bedeutung der Medienordnung für das demokratische und föderative Verfassungsverständnis des Grundgesetzes bestehen Vorbehalte und absolute Grenzen des deutschen Verfassungsrechts gegenüber einer auf die demokratische Funktion der Medien gerichteten Ordnung der Medien in der EU und ihren Mitgliedstaaten durch die

EU. Vergleichbare Vorbehalte bestehen auch in Verfassungsordnungen anderer EU-Mitgliedstaaten.

4. Der Reichweite des vertraglich definierten Integrationsprogramms der EU in Bezug auf Möglichkeiten der Medienregulierung kommt Bedeutung nicht zuletzt auch für den Fall der Kollision von mitgliedstaatlicher Vielfaltssicherung und etwaiger positiver Integration über Schritte zu einem eigenen Vielfaltsrecht der EU und/oder negativer Integration über Schrankensetzungen für die Vielfaltssicherung der Mitgliedstaaten durch das Binnenmarkt- und das Wettbewerbsrecht der EU zu. Insoweit kann sich auch Vielfaltssicherung fortdauernd im Feld einer Kollision von nationalem Recht und Europarecht bewegen.

5. Zur Auflösung dieser Kollision dient der europarechtliche Anwendungsvorrang, dessen Reichweite allerdings seinerseits zwischen europäischer und mitgliedstaatlicher Verfassungsgerichtsbarkeit strittig ist. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) macht insoweit Kontrollvorbehalte hinsichtlich des europäischen Grundrechtsschutzes, der europäischen Kompetenzausübung („ultra-vires-Kontrolle") und der Verfassungsidentität des deutschen Grundgesetzes geltend. Alle diese Vorbehalte können auch bei einer Weiterentwicklung der Medienregulierung der EU bedeutsam werden.

6. Die EU verfügt – im Unterschied zu einem Staat – über keine Kompetenz-Kompetenz. Vielmehr darf sie nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig werden, die die Mitgliedstaaten ihr in den Verträgen – EUV und AEUV – zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben. Weder EUV noch AEUV enthalten allerdings einen Negativkatalog von umfassend vom EU-Recht ausgenommenen Bereichen. Es gibt in den europäischen Verträgen weder eine *exception culturelle* im Allgemeinen noch eine auf Medien bezogene Bereichsausnahme im Besonderen. Das Prinzip begrenzter Ermächtigung enthält nicht per se eine Medienregulierung der EU schon im Ansatz hemmende Wirkung. Je stärker Medienregulierung der EU allerdings in einer für die Vielfaltsregulierung relevanten Weise erfolgt, um so höher sind zumindest die Darlegungslasten der EU in Bezug auf die Wahrung der Klauseln der europäischen Verträge, die auf Schonung mitgliedstaatlicher Regulierungsspielräume ausgerichtet sind.

7. Die Kompetenzordnung des EU-Rechts gilt auch in Bezug auf Sachverhalte der Digitalisierung: Digitale Wandlungen schaffen nicht zusätzliche Kompetenztitel der EU. Umgekehrt sind vorhandene Kompetenztitel aber auch nicht auf die Bewältigung von Problemlagen hin begrenzt, die zum Zeitpunkt der Verabschiedung der Gründungsverträge bekannt waren. Die Auslegung des primären EU-Rechts ist stets eine Auslegung in der Zeit und mit Offenheit für neue Herausforderungen. Eine solche digitalisierungsorientierte Auslegungsoffenheit findet ihre Grenzen aber im Wortlaut der Kompetenznormen.

8. Die vom BVerfG mit Blick auf die Übertragung von Kompetenzen des Bundes entwickelte Judikatur zur Kontrollmöglichkeit am Maßstab des Demokratiegebots ist mit Blick auf die Übertragung von Kompetenzen des Bundes oder der Länder in gleicher Weise bedeutsam. Zum revisionsfesten, einer Abänderung auch in europarechtlichen

Zusammenhängen entzogenen Grundstruktur der deutschen Verfassungsordnung dürfte – nicht zuletzt auch mit Blick auf die verfassungshistorische Dimension des „Nie wieder" totalitärer Herrschaft – das Element der föderalen Brechung von Medienregulierung zählen. Eine Öffnung des deutschen Verfassungsstaates für eine Vollharmonisierung der Medienregulierung durch die EU wäre daher – auch im Blick auf die demokratische Relevanz des Medienföderalismus – ein mit erheblichem juristischem Risikopotential verbundener Vorgang.

9. Bei den primär-unionsrechtlich seit dem Vertrag von Lissabon der EU zugeordneten ausschließlichen, geteilten und unterstützenden Zuständigkeiten finden die Medien in den betreffenden Zuständigkeitskatalogen keine Erwähnung. Schon dies spricht bei rechtsvergleichender Betrachtung für eine Zurückhaltung der europäischen Verträge bei der Einräumung medienbezogener Regelungskompetenzen der EU, die an die Medien als Kulturfaktor und Vielfaltsgarant anknüpfen. Allerdings sind Auswirkungen binnenmarktbezogener Maßnahmen der EU, die allgemein an Marktteilnehmer jeder Art gerichtet sind, auf die Medienregulierung zu beobachten. Solche Auswirkungen bestehen im Bereich sämtlicher Zuständigkeitsformen der EU. Eine absolute Sperrwirkung des EU-Rechts in Bezug auf mitgliedstaatliche Regelungen mit anderer Zielsetzung besteht dabei selbst im Bereich ausschließlicher Zuständigkeiten der EU wie z.B. bei der Festlegung der Wettbewerbsregeln nach Art. 3 Abs.1 Buchst. b) AEUV nicht.

10. Zu den unterstützenden Zuständigkeiten der EU, in denen die EU keine originäre, auf Rechtsharmonisierung zielende Regelungskompetenz besitzt, zählen auch solche im Bereich der Kultur, einschließlich der Medien in ihrer kulturellen Funktionalität, und der allgemeinen Bildung. Medienkompetenz bewegt sich an der Schnittstelle dieser Zuständigkeitstitel. Sie ist ein weicher, aber wichtiger Bestandteil eines digitale Herausforderungen demokratie- und gesellschaftsverträglich bewältigenden Systems der Medienregulierung. Die Vereinbarkeit einer zunehmend beobachtbaren medienkompetenzbezogenen Politik informeller Regelsetzung der EU mit dem in Art. 165 Abs. 1 UnterAbs. 1 AEUV ausdrücklich anerkannten Gebot einer „strikte(n) Beachtung der Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Lehrinhalte und die Gestaltung des Bildungssystems" ist fraglich.

11. Die Kompetenzordnung der EU-Verträge steht einer verstärkten Zusammenarbeit zwischen einzelnen Mitgliedstaaten im Medienbereich nicht entgegen. Sofern sich diese Zusammenarbeit nicht auf die ökonomische, sondern auf die kulturelle und vielfaltssichernde Dimension von Medienregulierung bezieht, bedarf es nicht der Einhaltung der primärrechtlichen Vorgaben an die verstärkte Zusammenarbeit. Es handelt sich dann aber um eine Zusammenarbeit zwischen diesen MItgliedstaaten im Rahmen der ihnen verbleibenden Zuständigkeit, die vom EU-Recht ermöglicht, nicht aber durch dieses gesteuert wird.

12. Indem der EU im Rahmen des primärrechtlichen Konzepts einer Integrationsgemeinschaft auch eine die Freiheit und Vielfalt der Medien umfassende Prüfkompetenz in Bezug auf die Rechtsordnung der Mitgliedstaaten eingeräumt wird, kommt es zu einem gewissen Konflikt zur Zurückhaltung der europäischen Verträge in Bezug auf eine positive Medienordnung der EU und der Zuständigkeit ihrer Organe. Das Gebot einer Schonung der Medienregulierung der Mitgliedstaaten vor

unionsrechtlichem Zugriff, wie es sich nicht zuletzt aus einer Gesamtschau der Kompetenzausübungsregelungen und -schranken der europäischen Verträge ableiten lässt, spricht für eine zurückhaltende Ausübung der Kontrollmöglichkeiten durch die EU.

13. Die grenzüberschreitenden Tätigkeiten traditioneller audiovisueller Medienunternehmen wie z.B. Rundfunkveranstalter wie auch neuer Medienakteure wie z.B. Medienintermediäre sind als Dienstleistung i.S. der Art. 56 AEUV einzustufen. Bei einer dauerhaften Ansiedlung eines Medienunternehmens in einem anderen EU-Mitgliedstaat handelt es sich um eine Niederlassung i.S. der Art. 49 ff. AEUV. Die Länder sind als Medienregulierer verpflichtet, die Regulierung grundfreiheitenkonform zu gestalten. Medienrechtliche Vorgaben der deutschen Länder, die Meinungs- und Medienvielfalt gewährleisten sollen, sind durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigte Beschränkungen der Grundfreiheiten, soweit die Maßnahmen den Vorgaben des Diskriminierungsverbotes und der Verhältnismäßigkeit genügen.

14. Aus den Binnenmarktkompetenzen der EU ist eine Ermächtigung der EU zur Rechtsharmonisierung im Bereich der Medienvielfaltssicherung nicht ableitbar. Der Kompetenztitel der Niederlassungsfreiheit ist eng auszulegen, weil nur dies dem Charakter einer Union aus Mitgliedstaaten, deren nationale Identität zu wahren ist, entspricht. Insbesondere ein etwaiger Regulierungsansatz, der den Bestand an unternehmerischer Freiheit im Binnenmarkt reduzieren würde, wäre mit dem auf Fortschritt in Richtung auf grenzüberschreitende freie Entfaltung ausgerichteten Binnenmarktkonzept des Art. 26 AEUV nicht in Einklang zu bringen. Gegen die Heranziehung der Regulierungskompetenzen in Bezug auf die Dienstleistungsfreiheit spricht darüber hinaus, dass diese Grundfreiheit durch nationalstaatliche Regelungen im Bereich der Vielfaltssicherung regelmäßig nur mittelbar betroffen ist.

15. Beim Wettbewerbsrecht und dem Recht der Vielfaltssicherung handelt sich zwar um zwei getrennte Sachbereiche. Markt- und Meinungsmachtkontrolle sind indessen keine Phänomene ohne Berührungspunkte. Insbesondere ist die Wettbewerbsordnung grundsätzlich geeignet, das Ziel eines vielfältigen Angebots als Nebeneffekt zu erreichen. Das primäre Unionsrecht ist dabei in seinem Ausgangspunkt nicht auf eine fernsehzentrierte Wahrnehmung der Wettbewerbsaufsicht beschränkt, sondern steht einem dynamischen Verständnis nicht zuletzt der Marktdefinition wie auch einer marktbeherrschenden Stellung offen. Letzteres ermöglicht auch eine Reaktion in der Aufsichtspraxis, die Intermediäre ebenso wie Netzwerkeffekte der digitalen Plattformökonomie in den Blick nimmt. Im Übrigen ist die Berücksichtigung demokratischer, grundrechtlicher und kultureller Grundsätze und Anforderungen im Rahmen der Wettbewerbspolitik in gleicher Weise und z.B. nach Art. 167 Abs. 4 AEUV an der Schnittstelle von Schonung kultureller Handlungsmöglichkeiten und wettbewerbsrechtlicher Aufsichtspflicht ausdrücklich geboten. Das bedeutet, dass bei der Anwendung des Wettbewerbsrechts diejenige Handlungsalternative zu wählen ist, die am meisten geeignet ist, die Medienvielfaltssicherung durch die Mitgliedstaaten zu unterstützen.

16. In Bezug auf die kulturelle Dimension der Medien kommt der beihilfeaufsichtsrechtlichen Ausnahmebestimmung in Art. 107 Abs. 3 Buchst. d) AEUV

besondere Bedeutung zu. Das sog. Amsterdamer „Protokoll zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten" greift dieses Gebot einer Handlungsspielräume der Mitgliedstaaten wahrenden Auslegung des Unionsrechts auf. In diesem Protokoll wird offen das Spannungsverhältnis angesprochen, das zwischen der demokratischen, sozialen und kulturellen Dimension der Medien und deren ökonomischer Relevanz bestehen kann – ein Spanungsverhältnis, das im Übrigen nicht auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk als Medien(teil)gattung begrenzt ist. Während erstere für eine Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten streitet, ist mit Blick auf letztere die potentielle Binnenmarkt-Dimension grenzüberschreitenden Medienengagements offenkundig.

17. Die Zurückhaltung der EU in Bezug auf eine positive Ordnungskompetenz für die Medien seitens der EU wird in Bezug auf den „audiovisuellen Bereich" durch den Kultur-Artikel 167 des AEUV bekräftigt. Namentlich folgt aus der in Absatz 4 dieses Artikels verankerten sog. Querschnittsklausel mit der Pflicht zur Berücksichtigung kultureller Aspekte eine ganze Reihe von vielfaltschonenden und -fördernden Anforderungen, denen die EU bei ihrer Rechtsetzung wie bei der Aufsicht über die Unionsrechtskonformität mitgliedstaatlichen Verhaltens Rechnung tragen muss. Art. 167 AEUV sperrt zwar nicht eine rechtsharmonisierende Medienregulierung der EU, die auf eine Rechtsgrundlage aus dem Katalog ihrer ausschließlichen und geteilten Zuständigkeiten gestützt ist. Voraussetzung ist jedoch, dass sie dabei kulturelle Aspekte berücksichtigen muss, was regelmäßig auf eine Güterabwägung zwischen kulturellen und anderen Regulierungsinteressen (so z.B. wirtschaftlichen Gesichtspunkten im unionsrechtlichen Wettbewerbsrecht) hinausläuft. Zudem folgt aus der Systematik des AEUV, dass kulturelle, insbesondere vielfaltssichernde Aspekte nicht Mittelpunkt einer unionsrechtlichen Regelung sein dürfen.

18. Jenseits der vertraglichen Verankerung des Prinzips der begrenzten Ermächtigung und des Zuständigkeitskataloges für die EU sollen auch materiell-rechtliche Schutzmechanismen wie Kompetenzausübungsregeln und -schranken nach der Verfassungsordnung der EU gewährleisten, dass die auf europäischer Ebene bestehenden Einzelermächtigungen in einer die mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten schonenden Weise wahrgenommen werden. Zu diesen Regeln zählen das Gebot, die nationale Identität der Mitgliedstaaten zu achten (Art. 4 Abs. 2 EUV), der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV), der Grundsatz der Subsidiarität (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 EUV) und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 EUV).

19. Der Grundsatz der Subsidiarität entfaltet seine die Kompetenzausübung der EU steuernde Kraft bislang insbesondere präventiv; erfolgreich auf eine Verletzung dieses Grundsatzes gestützte Verfahren vor dem EuGH sind bislang nicht bekannt. Subsidiaritätsrüge und -klage weisen im Übrigen im Zusammenspiel zwischen nationaler und europäischer Kompetenzordnung für den Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland insoweit ein organisationsrechtliches Defizit auf, als die Wahrnehmung der Wahrung von Gesetzgebungskompetenzen der Länder gegenüber am Maßstab des Subsidiaritätsprinzip überschießendem Zugriff der EU ohne eine hinreichende Rückkopplung des Bundesorgans Bundesrat mit den einzelnen Landesparlamenten erfolgt.

20. Dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Kompetenzausübungsschranke dürfte auch mit Blick auf die Abschichtung von Kompetenzbereichen der EU und ihrer Mitgliedstaaten bei der Medienregulierung im Ergebnis der Entscheidung des BVerfG vom 5. Mai 2020 zur Anleihepolitik der EZB ungeachtet der berechtigten fachlichen Kritik an dieser Entscheidung stärker als bislang Bedeutung zumindest im Verhältnis der EU- und deutscher Regulierungsebene Bedeutung zukommen. Denn mit dieser Entscheidung hat das BVerfG erstmalig in einer, was den entwickelten Prüfkatalog betrifft, über den Einzelfall hinaus bedeutsamen Weise ein ultra-vires-Handeln eines EU-Organs festgestellt.

21. Die genannte Entscheidung des BVerfG spricht für eine Zurückhaltung der europäischen Rechtsetzung in Bereichen, die in besonderer Weise grundrechtssensibel aus Sicht der verfassungsrechtlichen Dogmatik von Kommunikationsfreiheiten in den Mitgliedstaaten sind. So würde eine Vollharmonisierung des Rechts der Vielfaltssicherung im digitalen Medien-Ökosystem deutliche Fragen nach einer Überschreitung der *ultra-vires*-Grenzen im Verhältnis EuGH – BVerfG aufwerfen. Eine solche Ausdehnung des Anwendungsbereichs europarechtlicher Medienregulierung *ratione personae* und/oder *ratione materiae* ohne Rücksichtnahme auf die mitgliedstaatliche Kompetenz würde das auf Kooperation angelegte Zusammenspiel zwischen EU und Mitgliedstaaten ebenso zusätzlich gefährden wie sie das Verhältnis zwischen EuGH und BVerfG weiter belasten könnte.

22. Schon die Brechung des Konnexes zwischen „Demokratie" und „Pluralismus" in der Adressierung des jeweiligen in Art. 2 EUV verankerten Wertes im Mehr-Ebenen-System EU spricht gegen eine auf die Bedeutung des Medienpluralismus für die Demokratie gestützte „Annexkompetenz" der EU zur übergreifenden, alle Ebenen des europäischen Integrationsverbundes erfassenden Pluralismusregulierung zu Zwecken der Wahrung des Wertes Demokratie. Eine solche ebenen-übergreifende Regulierung kommt auch aus Anlass der Regulierung des Wahlverfahrens zum Europäischen Parlament nach Art. 223 AEUV nicht in Betracht.

23. Auch aus dem im Wachsen begriffenen Demokratieverbund folgt keine Kompetenz der EU zur regulatorischen Förderung der medialen vor-rechtlichen Voraussetzungen einer weiteren Vertiefung des Demokratieverbunds. Denn die Verfassung der EU ist nicht darauf ausgerichtet, aus integrationspolitischen Zielen integrationsrechtliche Befugnisse ableiten zu können. Soweit sich die Union etwa mit der Abwehr von Desinformationskampagnen beschäftigen kann, dann aus der Perspektive des Binnenmarktes: es sollen durch unterschiedliche Herangehensweisen der Mitgliedsstaaten bei der Abwehr solcher Angriffe keine Hemmnisse für den freien Verkehr von Waren und Dienstleistungen entstehen. Eine eigenständige Regelung der Union zur Vielfaltssicherung ist damit nicht zu begründen.

Zur Bedeutung und rechtlichen Verankerung der Medienvielfalt auf EU-Ebene

24. Die grundrechtliche Verankerung von Medienfreiheit und Medienvielfalt in der Grundrechtecharta der EU (GRC) sowie der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) hat zur Folge, dass – wenngleich sie nicht zu den originären Kompetenzen der EU gehört – die Sicherung von Freiheit und Pluralismus in den Medien eine besondere

Rolle auch auf Ebene von Maßnahmen der Union einnimmt, die – wie die Mitgliedstaaten – bei all ihren Handlungen an die Grundrechte gebunden ist. Das führt nicht zur Kompetenzbegründung für eine Medienregulierung, sondern im Gegenteil zum Gebot der zur Beachtung der Vielfalt, indem die EU bei Maßnahmen diejenige Alternative wählen muss, die Medienvielfalt und die dafür gegebenenfalls notwendige mitgliedstaatliche Regulierung am besten ermöglicht.

25. Das gilt einerseits zunächst aus rein abwehrrechtlicher Perspektive: Die EU darf nicht in ungerechtfertigter (vor allem unverhältnismäßiger) Weise in die durch die GRC und die EMRK geschützten Grundrechte eingreifen, was dazu führt, dass die Auswirkungen jedweder Maßnahmen der EU, ob legislativer oder exekutiver Natur, auf die (umfassend zu verstehende) Freiheit der Medien mit zu berücksichtigen und ggf. mit anderen schutzwürdigen Belangen – seien es von der Union anerkannte, dem Gemeinwohl dienende Zielsetzungen, oder Erfordernisse des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer – abzuwägen sind, auch wenn sich die Maßnahmen auf völlig andere Regelungsbereiche wie zum Beispiel den Wirtschafts- oder Verbraucherschutzsektor beziehen. Zum anderen folgt aus der Grundrechtsdogmatik in GRC und EMRK aber auch eine schutzrechtliche Komponente, die von den Grundrechtsverpflichteten verlangt, sich für die Voraussetzungen einer effektiven Möglichkeit der Grundrechtsausübung wahrend einzusetzen. Zu diesen Voraussetzungen der Freiheit zählt nicht zuletzt auch die Vielfalt der Medien. Unabhängig davon, inwieweit man darin eine aktive Handlungspflicht zur, wenn nötig regulatorischen, Herstellung eines angemessenen Schutzniveaus sehen will, die aufgrund des vorhandenen Kompetenzgerüstes und dessen Absicherung in GRC und AEUV allerdings nur die Mitgliedstaaten treffen könnte, folgt daraus, dass die aus der Meinungs- bzw. Medienfreiheit ableitbaren Rechte und Prinzipien dazu führen, dass Eingriffe in andere Rechte und Freiheiten aus dem Primärrecht der Union gerechtfertigt werden können.

26. Die Sicherung von medialer Vielfalt nimmt in diesem Kontext seit jeher eine hervorgehobene Rolle ein. Der EGMR hat in seiner Rechtsprechung immer wieder betont, dass die Medien ihre im demokratischen System bedeutende Rolle als „public watchdog" nur dann erfolgreich ausüben können, wenn das Prinzip der Pluralität gewährleistet ist, wobei der Gerichtshof die Konventionsstaaten als Garanten dieses Prinzips begreift. Anknüpfend an die ausdrückliche Verankerung der Pflicht zur Achtung der Pluralität der Medien in Art. 11 Abs. 2 GRC unterstreicht auch der Europäische Gerichtshof (EuGH) auf EU-Ebene die Bedeutung dieses Leitprinzips unter Bezugnahme auf die GRC, die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR. Er hebt hervor, dass der Pluralismus der Medien unbestreitbar ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel darstellt, dessen Bedeutung in einer demokratischen und pluralistischen Gesellschaft nicht genug betont werden kann, und dass daher die Verfolgung dieses Ziels auch geeignet ist, eine Beeinträchtigung der Medien- und Meinungsfreiheit selbst, anderer Grundrechte sowie nicht zuletzt auch der auf EU-Ebene gewährleisteten Grundfreiheiten zu rechtfertigen.

27. Bedeutung und Tragweite dieser Aussage für die Regulierung des Mediensektors werden deutlich, wenn man die grundfreiheitlichen Garantien im AEUV und die hierzu ergangene Rechtsprechung des EuGH im medialen Kontext betrachtet. Vor allem in Form der Warenverkehrs-, Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit schützen die Grundfreiheiten den Binnenmarkt und die darin agierenden EU-Unternehmen

umfassend bei der grenzüberschreitenden Erbringung ihrer Leistungen in Form von Beschränkungs- und Diskriminierungsverboten. Medien, in ihrer Rolle als Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr in der EU, sind daher grundsätzlich frei, ihre Inhalte, digital oder analog, in verkörperter Form oder unkörperlich, über die Grenzen ihres Niederlassungsstaates hinaus zu verbreiten. Sie haben dabei das Recht, nicht unterschiedlich zu anderen Anbieter behandelt oder in sonstiger Weise behindert oder eingeschränkt zu werden. Diese Freiheit wird allerdings nicht schrankenlos gewährleistet. Neben ausdrücklichen Schranken der einzelnen Grundfreiheiten können Beschränkungen durch die Verfolgung anerkannter Ziele des Allgemeinwohlinteresses gerechtfertigt werden, wozu nach ständiger Rechtsprechung des EuGH auch die Aufrechterhaltung von Medienpluralismus gehört.

28. Nicht nur aus kompetenzrechtlichen Gründen, sondern auch vor dem Hintergrund der Anerkennung eines damit zusammenhängenden Konzepts einer Kulturpolitik, die von unterschiedlichen nationalen (Verfassungs-)Traditionen in Bezug auf die Medienordnung geprägt sein kann, räumt der EuGH den Mitgliedstaaten bei der Ausfüllung dieser Zielsetzung einen breiten Ermessensspielraum ein. In Anerkennung, dass Erwägungen moralischer oder kultureller Natur von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat verschieden sein können, obliegt es den Mitgliedstaaten, darüber zu entscheiden, wie sie ein angemessenes Schutzniveau für die Erreichung ihrer kultur-, einschließlich medienvielfaltspolitischen Ziele unter Berücksichtigung nationaler Besonderheiten bestimmen und mit welchen Instrumenten sie dieses Schutzniveau erreichen wollen. Grenze dieser in der einheitlichen Dogmatik der Grundfreiheiten anerkannten Definitions- und Gestaltungsfreiheit ist dabei vor allem der allgemeine Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Grundfreiheiten und Grundrechte hindern die Mitgliedstaaten also nicht, vorgefundenen Defiziten im Bereich medialer Vielfalt auch regulatorisch Rechnung zu tragen, selbst wenn dadurch Unternehmen mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten der EU betroffen werden.

29. Getragen und unterstrichen wird dieses Ergebnis der Verortung der Vielfaltssicherung auf mitgliedstaatlicher Ebene im Übrigen, wie bereits dargestellt, auch auf der weiteren primärrechtlichen Ebene, insbesondere im Rahmen der EU-Wettbewerbsordnung. Obwohl das EU-Wettbewerbsrecht aufgrund seiner eindeutig wirtschaftspolitischen Zielsetzung der Etablierung und des Schutzes eines freien und fairen Binnenmarkts wenig Spielraum für die Berücksichtigung nichtwirtschaftsbezogener Aspekte lässt, kann die Wettbewerbsordnung indirekt auch zur medialen Vielfaltssicherung beitragen, da sie die Märkte offen und kompetitiv hält, Konzentrationsentwicklungen entgegenwirkt, staatliche Einflussnahme begrenzt und Marktmissbrauch verhindert. Allerdings ist auf EU-Ebene eine steuernde Einflussnahme im Bereich der Vielfaltssicherung jenseits der Beihilfenaufsicht weder explizit gesetzlich vorgesehen noch für die Praxis der Wettbewerbsaufsicht anerkannt. Bewertungen von Maßnahmen aus kultur-, namentlich medienvielfaltsrechtlichem Blickwinkel außerhalb wirtschaftlicher Markterwägungen – wie zum Beispiel die Berücksichtigung des Entstehens vorherrschender Meinungsmacht – sind insoweit auf EU-Ebene nicht möglich.

30. Vielmehr sind sowohl im Rahmen der Marktmachtkontrolle und der Missbrauchsaufsicht als auch im Rahmen der Beihilfeaufsicht durch die Europäische Kommission im Bereich

der Bewertung unionsrelevanter Zusammenschlüsse, Verhaltensweisen und staatlicher Beihilfen Öffnungsklauseln und Ausnahmen für die mitgliedstaatliche Kulturpolitik vorgesehen. So ist das Medienkonzentrationsrecht bewusst aus dem Wirtschaftskonzentrationsrecht ausgeklammert, was Art. 21 Abs. 4 der EU-Fusionskontrollverordnung verdeutlicht, der den Mitgliedstaaten zur Wahrung berechtigter Interessen an der Herstellung der Medienvielfalt erlaubt, Sonderregeln zu treffen, die im Ergebnis dazu führen können, dass mitgliedstaatliche Behörden selbst bei ausschließlicher Zuständigkeit der Kommission für einen Zusammenschluss von unionsweiter Bedeutung die Möglichkeit erhalten, diesen Zusammenschluss aus vorgefundenen Gründen der Vielfaltsgewichtung auf dem „Meinungsmarkt" unabhängig von der Unbedenklichkeitseinstufung durch die Kommission zu untersagen. Auch das Beihilferecht stellt Ausnahmen, in denen die staatliche Unterstützung von (Medien-)Unternehmen ausnahmsweise erlaubt ist, unter die Bedingung einer kulturellen Schwerpunktsetzung und einer auf nationaler Ebene konzeptualisierten Kulturpolitik. Demnach ist das EU-Wettbewerbsrecht zwar bewusst kein geeignetes Instrument zur Pluralismussicherung, steht dabei aber entsprechenden mitgliedstaatlichen Bestrebungen nicht entgegen.

Sekundärrechtlicher Rahmen zum „Medienrecht" und zum Medienpluralismus

31. Aufgrund mangelnder Rechtsetzungskompetenzen kann es im Bereich der Vielfaltssicherung zwar kein Sekundärrecht geben, das unmittelbar diese Zielsetzung verfolgt. Entsprechende Anläufe auf Ebene der EU bzw. vormals der EG wurden daher auch jeweils schnell verworfen. Allerdings gibt es dennoch – auch bedingt durch den Doppelcharakter der Medien als Wirtschafts- und Kulturgut gleichermaßen und die Konvergenz der Medien und deren Verbreitungswege – einen gewissen medienrechtlichen Rahmen auf EU-Sekundärrechtsebene, innerhalb dessen sich auch zahlreiche Anknüpfungspunkte für den Pluralismus finden, die sich aber unterschiedlich auf die Ausgestaltung der Medienordnung durch die Mitgliedstaaten auswirken.

32. Eine Gruppe von Anknüpfungspunkten betrifft dabei die Festlegung von expliziten mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielräumen in Bezug auf die nationale Kulturpolitik, insbesondere die Sicherung von Medienpluralismus, in der wirtschaftsbezogenen Sekundärrechtssetzung der Union. Solche Ausnahmemöglichkeiten finden sich einerseits in Regelungswerken, die für die Distribution von medialen Inhalten relevant sind: Der Europäische Kodex für die elektronische Kommunikation (EEKK), der telekommunikationsrechtliche Regelungen enthält, sowie die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (e-Commerce-Richtlinie, ECRL), die einen teilharmonisierten Rechtsrahmen inklusive von Haftungsprivilegien für Dienste der Informationsgesellschaft und damit insbesondere für Intermediäre bei der Online-Verbreitung von medialen Inhalten stellt, lassen die Möglichkeit der Mitgliedstaaten unberührt, Maßnahmen zu ergreifen, die der Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt dienen. Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten nach dem EEKK im nationalen Recht sog. Must-Carry-Pflichten vorsehen, also Netzbetreiber zur Übertragung von bestimmten Hörfunk- und Fernsehkanälen und damit verbundenen ergänzenden Diensten verpflichten, was die ohnehin bestehende Ausnahmebefugnis für Vielfaltssicherungsmaßnahmen auch auf diesen von der Richtlinie koordinierten Bereich

erweitert. Auch die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) als Herzstück europäischer „Medienregulierung" enthält eine Abweichungsbefugnis zum Erlass strengerer Regeln, die sich auf die von der Richtlinie koordinierten Bereiche bezieht und die sich trotz der Weiterentwicklung der Richtlinie im Übrigen über die Jahre hinweg kaum inhaltlich verändert hat.

33. Eine andere Gruppe von Anknüpfungspunkten betrifft allerdings Bestrebungen der Union mit vielfaltssichernden Bezügen, die vor allem in jüngster Zeit zu beobachten sind und in der Sekundärrechtssetzung ihren Niederschlag finden, ohne sich dabei kompetenziell auf eine kulturelle Schwerpunktsetzung zu stützen. Insbesondere die Reformen der AVMD-Richtlinie und durch die neue Richtlinie über das Urheberrecht im Digitalen Binnenmarkt (DSM-Richtlinie) haben Vorschriften etabliert, die einen gewissen vielfaltssichernden Charakter oder mindestens Bezug haben, der auch durch entsprechende Anhaltspunkte in den Erwägungsgründen unterstrichen wird. Während die neuen urheberrechtlichen Vorschriften zum Leistungsschutzrecht für Presseverlage und zum Schutz von Werken auf bestimmten Online-Plattformen solche Vielfaltsgesichtspunkte mitberücksichtigen, dabei aber im Wesentlichen auf die angemessene Finanzierung von (auch) medialen Angeboten und damit maßgeblich auf wirtschaftliche Faktoren abzielen, ist den neuen Regeln der AVMD-Richtlinie zur Förderung europäischer Werke, zur Herausstellung von Inhalten von allgemeinem Interesse, zur Medienkompetenzförderung und zur Einrichtung unabhängiger Regulierungsstellen eine stärkere Gewichtung von kulturellen Faktoren zuzusprechen. Allerdings werden auch insoweit weite mitgliedstaatliche Gestaltungs- und Ermessensspielräume erhalten und betont.

34. Zu dieser Gruppe zählt auch die erst vor kurzem anwendbar gewordene Platform-to-Business-(P2B-)Verordnung, die aufgrund ihrer Rechtsnatur stärker in den mitgliedstaatlichen Bereich eingreift als Richtlinien. Die Verodnung legt Online-Vermittlungsdiensten und -Suchmaschinen Transparenzpflichten in Bezug auf Rankingsysteme gegenüber Unternehmen auf, zu denen potentiell auch Medienunternehmen gehören können, deren Inhalte über diese Gatekeeper aufgefunden werden. Obwohl die Verordnung auf die Binnenmarktkompetenz gestützt ist und sie auf ein ungleiches Machtgefüge in der digitalen Wirtschaft reagieren bzw. dem vorbeugen will, entsteht ein wirtschaftlich intendiertes, aber auch im Blick auf Vielfaltsgesichtspunkte bedeutendes Mittel zur Transparenz der Bedingungen für die Auffindbarkeit von Inhalten. Eine Sperrwirkung für die mitgliedstaatliche Medienrechtssetzung, soweit diese unmittelbar aus Gründen der Vielfaltsgewährleistung vergleichbare Offenlegungspflcihten für bestimmte Plattformanbieter regelt, wird aber durch die P2B-Verordnung nicht erreicht.

35. 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 den mitgliedstaatlichen Hoheitsbereich der Medienregulierung auch in diesem Zusammenhang beachtet. Dies entspricht der Begrenzung einer Unterstützungskompetenz der EU dahingehend, dass über Maßnahmen zur Unterstützung keine Vorprägung mitgliedstaatlicher Wahrnehmung von

Regulierungsspielräumen erfolgen darf. Im Rahmen zukünftiger, von der EU angekündigter Maßnahmen, die den Mediensektor im Besonderen betreffen, etwa des Media and Audiovisual Action Plan und des European Democracy Action Plan, wird es wichtig sein, dass stärker auf Unionsebene regulierende Schritte weiterhin unter Berücksichtigung der Komptenzverteilung erfolgen, was etwa die mitgliedstaatliche Durchführungskompetenz etwaiger gemeinsamer Standards betrifft. Aufgrund der Ankündigung innerhalb dieser Initiativen insbesondere die Wettbewerbsfähigkeit und pluralistische Vielfalt im audiovisuellen Sektor durch unter anderem den Einsatz von EU-Finanzierungsinstrumenten unterstützen zu wollen, sowie die Bemühungen im Bereich von Desinformation, Hassrede und Medienkompetenz verstärken zu wollen, sind dabei Schnittpunkte zur medialen Vielfaltssicherung auf nationaler Ebene gegeben. Die Einbeziehung demokratie-, kultur- und auch vielfaltspolitischer Gesichtspunkte in die Regulierung, ist eine in jüngerer Vergangenheit stärker als bislang auf Ebene rechtlich verbindlichen Sekundärrechts wie auf (tertiärer unionsrechtlicher) Ebene von Ausführungsbestimmungen, aber auch bei rechtlich unverbindlichen Initiativen zu beobachtende Tendenz. Diese vergrößert das Spannungsverhältnis zu nationalen Regelungen, die mit dem Ziel der Vielfaltssicherung erlassen wurden.

Völkerrechtliche Kernprobleme der Regulierung des „Mediensektors" im Hinblick auf mögliche Spannungsverhältnisse mit dem Recht der EU

36. Bei der Betrachtung möglicher Spannungsverhältnisse zwischen den Regulierungsebenen von EU und Mitgliedstaaten spielt insbesondere auch die Frage der Durchführungszuständigkeit eine wichtige Rolle. Dies gilt insbesondere bei der Entscheidung daüber, wer im konkreten Fall die Rechtsdurchsetzung gegenüber Anbietern vorzunehmen hat. Im nationalen Kontext der Bundesrepublik Deutschland sind die Landesmedienanstalten unter Zugrundelegung einer teleologischen und historischen Auslegung der betreffenden Staatsverträge zu Vollzugsmaßnahmen gegen ausländische Anbieter wegen Verletzung materiell-rechtlicher Vorgaben des MStV und des JMStV befugt. Diese Befugnis wird durch eine europarechtskonforme Auslegung dieser Staatsverträge, bei der die Auslegung der Regelungen der AVMD- und der e-Commerce-Richtlinie unter Berücksichtigung der Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für die Pluralismussicherung erfolgt, auch in Bezug auf Sachverhalte, bei denen es sich um Anbieter handelt, die ihren Sitz in einem Mitgliedstaat der EU haben, im Ansatz bestätigt. Die kritischen Anmerkungen der Europäischen Kommission namentlich zur Medienintermediäre-Regulierung des MStV im Notifizierungsverfahren gehen insoweit fehl.

37. Eine abgestufte Regulierung kann im Vollzug zwar danach differenzieren, ob Angebote ihren Ursprung im In- oder im Ausland haben. Ein dauerhafter Verzicht auf Regulierung gegenüber ausländischen Anbietern könnte allerdings, je weniger alternative Bemühungen um eine Eingrenzung von Schutzgefährdungen aus dem Ausland nachhaltig erfolgreich sind, die verfassungsrechtliche Frage provozieren, ob der Verzicht noch mit den Vorgaben des Gleichheitsgrundsatzes in Deckung zu bringen ist. Bei der Regulierung ausländischer Anbieter besteht im Übrigen, auch im Lichte der BND-Entscheidung des BVerfG vom 19. Mai 2020, eine Bindung an die grundrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes im Hinblick auf die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz

2 GG zumindest dann, wenn es sich bei dem Anbieter entweder um eine natürliche Person oder (in der erweiterten Auslegung des BVerfG) um eine juristische Person mit Sitz in der EU handelt.

38. Die Schutzpflichtenlehre des BVerfG führt zu einem vorverlagerten Grundrechtsschutz, wenn es um die „Minimierung von Risiken im Gefolge moderner technologischer und zivilisatorischer Entwicklung geht". Sofern staatliche Schutzpflichten existieren, folgt aus diesen grundsätzlich die Pflicht, Rechtsverletzungen zu verhindern, zu unterbinden und zu sanktionieren, wobei – unter Wahrung eines weiten Umsetzungsspielraums der Staaten – legislative wie auch judikative und administrative Maßnahmen geboten sein können. Dabei gilt es auch in Bezug auf die schutzrechtliche Dimension der Grundrechte bei Sachverhalten mit Auslandsbezug den gesteigerten Gestaltungsspielraum staatlicher Gewalt zu beachten: Berührt die Wahrnehmung der schutzrechtlichen Dimension eines Grundrechts zwangsläufig die Rechtsordnungen anderer Staaten, ist die Gestaltungsbefugnis staatlicher Gewalt größer als bei der Regelung von Rechtsbeziehungen mit inländischem Schwerpunkt. In Anlehnung an die Solange-Judikatur des BVerfG kann die These vertreten werden, dass die Schutzpflichten des Grundgesetzes solange nicht wahrgenommen werden müssen, solange ein im Ansatz vergleichbares Schutzniveau durch die Tätigkeit von Drittstaaten besteht.

39. Zwar findet sich im Rahmen von EUV und AEUV noch keine der verfassungsrechtlichen Situation vergleichbare Schutzpflichten-Dogmatik auf der Grundlage der GRC. Allerdings ist auch nicht ersichtlich, dass EUV oder AEUV der aufgezeigten Schutzpflichten-Dogmatik europarechtliche Schranken setzen. Sowohl bei der Anerkennung einer Einschätzungsprärogative der Mitgliedstaaten zum „wie" der Maßnahmen, um Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten von privater Seite zu beseitigen, wie bei der Definition der Grenzen des betreffenden Einschätzungsspielraums weist die grundfreiheitliche Dogmatik eine erhebliche Nähe zur Schutzpflichten-Dogmatik des BVerfG auf.

40. Die territoriale Souveränität und das Interventionsverbot setzen der Rechtsetzungs- und Vollzugsgewalt bei grenzüberschreitendem Bezug völkerrechtliche Schranken. Für die Bestimmung dieser Schranken ist die *Lotus*-Entscheidung des StIGH von fortdauernder Bedeutung. Da das Völkerrecht von einem territorialen Staatsverständnis geprägt ist, wird Hoheitsgewalt grundsätzlich über das Staatsgebiet ausgeübt. Auf dem Gebiet eines anderen Staates verbietet das Völkerrecht dem Staat daher grundsätzlich die Durchsetzung seiner Rechtsordnung. Eine diesbezügliche Ausnahme bedarf einer völkervertragsrechtlichen Regelung oder einer Anerkennung im Völkergewohnheitsrecht. Diese Abschichtung ist auch bedeutsam bei der Unterscheidung von *jurisdiction to prescribe* und *jurisdiction to enforce*.

41. Ausgehend vom Grundsatz der Gebietshoheit sind zunächst das Territorialitäts- sowie das damit verbundene Auswirkungsprinzip als Anknüpfungstatbestände für eine Jurisdiktionsgewalt anerkannt. Darüber hinaus werden die Staatszugehörigkeit (aktives Personalitätsprinzip) und der Schutz bestimmter staatlicher Interessen (passives Personalitäts- und Schutzprinzip) für eine solche Anknüpfung (*genuine link*) verwendet. Die Regulierung des MStV trägt dieser völkerrechtlichen Grenzziehung angemessen Rechnung. Eine Auswirkung auf Deutschland ist im Übrigen insbesondere gegeben, wenn sich ein Angebot konkret im Schwerpunkt oder ausschließlich mit der politischen,

wirtschaftlichen, gesellschaftlichen, wissenschaftlichen oder kulturellen Situation Deutschlands in Gegenwart oder Vergangenheit befasst. Insbesondere liegt ein *genuine link* mit Blick auf den Bezug zur Verfassungsidentität der Bundesrepublik Deutschland und die gegenbildlich identitätsprägende Bedeutung des Nationalsozialismus für die deutsche Rechtsordnung bei Verstößen gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1, 2, 3, 4 und 7 JMStV vor. Auch wer als ausländischer Anbieter auf den Prozess der Schaffung von Aufmerksamkeit für Inhalte mittels Aggregation, Selektion und Präsentation, namentlich bei Suchmaschinen, Einfluss ausübt, insbesondere indem er z.B. auf eine vorrangige Berücksichtigung seines Angebots bei Suchanfragen in Deutschland hinwirkt, schafft einen *genuine link* i.S. der völkerrechtlichen Jurisdiktionsdogmatik.

42. Neben prozeduralen Problemlagen bezüglich der Behandlung ausländischer Anbieter beim Vollzug medienrechtlicher Bestimmungen werden teilweise bezüglich einiger neuerer gesetzlicher und staatsvertraglicher Vorschriften materielle Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit europarechtlichen Vorgaben, insbesondere dem Herkunftslandprinzip, vorgebracht. Sowohl bezüglich des MStV als auch im Ergebnis – wenngleich dort mit noch offenen Fragen, soweit es um die Frage einer staatsfernen Aufsicht geht – bezüglich des NetzDG wird aufgezeigt, dass das Spannungsverhältnis mit dem Recht der EU in diesen Fällen nicht zu einem Verstoß führt. Dies gilt auch für weitere Änderungen etwa im Urheberrecht. Jedoch zeigen diese Spannungsfelder, dass auf Ebene der EU – über die bisherigen Ansätze hinaus - eine explizite Anerkennung erfolgen sollte, dass bei grundsätzlicher Beibehaltung des Herkunftslandprinzips innerstaatliche Regelungen und Vollzugsmaßnahmen auch unter bestimmten Voraussetzungen am Marktortprinzip ausgerichtet werden können.

Der geplante Digital Services Act

43. Die Europäische Kommission hat angekündigt, mit einem neuen Legislativvorschlag „über digitale Dienste [...] bessere Haftungs- und Sicherheitsvorschriften für digitale Plattformen, Dienste und Produkte" zu schaffen. Dabei werden verschiedene Optionen, was den Regelungsumfang betrifft, diskutiert, zu denen neben unmittelbar auf die ECRL bezogenen Überlegungen auch Regelungen zur Sicherung des demokratischen Prozesses in der EU und ihren Mitgliedstaten und die Bewältigung von Netzwerkeffekten der digitalen Plattformökonomie zählen. In Bezug auf letztere werden auch ex ante-Maßnahmen erwogen, die wettbewerbsrechtlich gestützt sind. Im Blick auf die Ergebnisse der Studie verdienen namentlich die Verbesserung von Informations- und Transparenzanforderungen, die Klarstellung des Verständnisses, was unter „illegale Inhalte" fallen soll und deren Abgrenzung zu bislang als nur schädlich eingestuften Inhalten, die Klärung, inwieweit Selbstregulierungsansätze ausreichen und wo mindestens Koregulierung einzusetzen ist, eine stärker an der effektiven Durchsetzung von Erwägungen des Gemeinwohls auch im Umgang mit Inhalten aus Nicht-EU-Drittstaaten, die Aktualisierung der Verantwortlichkeitsregeln für Anbieter und organisationsrechtliche Aspekte zur verbesserten Rechtsdurchsetzung im grenzüberschreitenden Kontext besondere Beachtung.

44. Auf Basis der Ergebnisse der Studie ist im weiteren politischen Prozess der Verhandlung neuer oder geänderter Rechtsakte der EU ebenso wie bei ergänzenden Initiativen durch die Mitgliedstaaten neben einer Hinwirkung auf eine klare Anerkennung der

Kompetenzabgrenzung aktiv mit Vorschlägen einer besseren Rücksichtnahme und Abstimmung von Maßnahmen auf beiden Ebenen eine frühzeitige und intensive Beteiligung auf der Ebene der EU durch die insoweit zuständigen Länder anzustreben.

Inhaltsübersicht

Executive Summary I
Inhaltsübersicht XV
Inhaltsverzeichnis XVII
Abkürzungsverzeichnis XXII
A. Einleitung und Problemaufriss 1
B. Primärrechtlicher Rahmen zur Kompetenzabgrenzung 8
I. Grundprinzipien des EUV/AEUV 8
II. Die Werteordnung der EU und ihr Schutz als Hebel der Sicherung von Freiheit und Vielfalt der Medien in den Mitgliedstaaten der EU 31
III. Die Kompetenztitel der EU mit Bezug zur Medienregulierung – ein Überblick 35
IV. Die Ziele der EU und ihre kompetentielle Bedeutung mit Blick auf Medienregulierung 46
V. Kompetenzausübungsregeln und -schranken 48
VI. Die Bedeutung der Grundrechte 65
VII. Medienregulierung und das Demokratieprinzip in der EU 71
VIII. Schlussfolgerungen für die Kompetenz zur Medienregulierung 73
C. Zur Bedeutung und rechtlichen Verankerung der Medienvielfalt auf EU-Ebene 75
I. Allgemeines 75
II. Art. 10 EMRK und Rechtsprechung des EGMR 76
III. Art. 11 Abs. 2 GRC und Rechtsprechung des EuGH 79
IV. Primärrechtliche Aspekte 84
V. Verankerung des Ziels in Sekundärrechtsakten und weiteren Texten 93
D. Sekundärrechtlicher Rahmen zum „Medienrecht" und Medienpluralismus 95
I. Überblick 95
II. Anknüpfungspunkte im bestehenden Sekundärrecht 96
III. Aktuelle Vorhaben zu Rechtsakten und Initiativen mit medienrechtlichem Kontext 149
IV. Anknüpfungspunkte auf Ebene von EU-Unterstützungs- und Koordinierungsmaßnahmen 155
V. Schlussfolgerungen und Ableitungen zur Medienpluralismus-Regelungskompetenz 163
E. Völkerrechtliche Kernprobleme der Regulierung des „Mediensektors" im Hinblick auf mögliche Spannungsverhältnisse mit dem Recht der EU 165
I. Einführung 165
II. Adressaten der Regulierung 166

III. Grundrechtsbindung bei Vollzugsmaßnahmen gegen ausländische Anbieter 189
IV. Pflicht zur Medienregulierung als Ausdruck hoheitlicher Schutzpflichten 199
V. Materiell-rechtliche Aspekte 207
F. Der geplante Digital Services Act 218
I. Ausgangspunkt der Diskussion und Pläne 218
II. Berücksichtigung der Untersuchungsergebnisse bei der Ausgestaltung des neuen Rechtsaktes 223
G. Gesamtergebnis und politische Handlungsoptionen 236
I. Inhaltliche Aspekte 236
II. Verfahrensaspekte.....240
Literaturverzeichnis 244

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung und Problemaufriss 1

B. Primärrechtlicher Rahmen zur Kompetenzabgrenzung 8

I. Grundprinzipien des EUV/AEUV 8

1. Einleitung 8

2. Die Mitgliedstaaten als „Herren" der Verträge vs. Integrationsoffenheit und -dynamik im Verfassungsverbund 9

3. Einheitlichkeit und Vorrang des Unionsrechts vs. verfassungsgerichtliche Kontrollreserve von Mitgliedstaaten 12

4. Ultra vires-Handeln, fehlende Kompetenz-Kompetenz der EU und das Prinzip der begrenzten Ermächtigung 13

a. Das Prinzip begrenzter Ermächtigung und seine Bedeutung für die Medienregulierung 13

b. Die Kontrolle der Einhaltung des Prinzips der begrenzten Ermächtigung durch das Demokratiegebot in der Auslegung des BVerfG 16

5. Medienregulierung und der Zuständigkeitskatalog der EU 17

a. Einführung 17

b. Ausschließliche Zuständigkeiten der EU und Medienregulierung 19

c. Geteilte Zuständigkeiten der EU und Medienregulierung 21

d. Insbesondere: Schutzintensivierung im Bereich des digitalen Binnenmarktes 22

e. Unterstützende Zuständigkeiten der EU und Medienregulierung 23

f. Insbesondere: Medienkompetenz im Blickfeld der EU-Regulierung 24

g. Sperrwirkung des EU-Rechts 27

6. Medienregulierung und verstärkte Zusammenarbeit zwischen einzelnen Mitgliedstaaten der EU 28

7. Medienregulierung und die primärrechtliche Bedeutung nachfolgender Organpraxis 30

II. Die Werteordnung der EU und ihr Schutz als Hebel der Sicherung von Freiheit und Vielfalt der Medien in den Mitgliedstaaten der EU 31

1. Das Wertefundament der EU 31

2. Die Sicherung von Freiheit und Pluralität der Medien über die Instrumente wertebasierter wehrhafter Demokratie der EU 33

III. Die Kompetenztitel der EU mit Bezug zur Medienregulierung – ein Überblick 35

1. Die Binnenmarktkompetenz der EU 35

a. Einleitung 35

b. Die Kompetenz in Bezug auf die Niederlassungsfreiheit 37

c. Die Kompetenz in Bezug auf die Dienstleistungsfreiheit 39
d. Zwischenfazit 40
2. Die Wettbewerbsordnung der EU 41
3. Die Kulturkompetenz der EU 43
IV. Die Ziele der EU und ihre kompetentielle Bedeutung mit Blick auf Medienregulierung 46
1. Medienregulierungsbezogene Ziele der EU 46
2. Die zieleorientierte Abrundungskompetenz des Art. 352 AEUV und ihre Bedeutung für die Medienregulierung 47
V. Kompetenzausübungsregeln und -schranken 48
1. Einleitung 48
2. Die Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten 49
3. Der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit.....51
4. Das Subsidiaritätsprinzip 53
5. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....59
6. Die Bedeutung der Kompetenzausübungsschranken in der medienregulatorischen Praxis – Stand und Entwicklungsperspektive 64
VI. Die Bedeutung der Grundrechte 65
1. Der medienbezogene Grundrechtsschutz, das Achtungsgebot des Art. 11 Abs. 2 Grundrechtecharta und die Kompetenzfrage 65
2. Grundrechtsschutz im Spannungsfeld von Kontrolle durch EuGH und nationaler Verfassungsgerichtsbarkeit 68
VII. Medienregulierung und das Demokratieprinzip in der EU.....71
VIII. Schlussfolgerungen für die Kompetenz zur Medienregulierung.....73
C. Zur Bedeutung und rechtlichen Verankerung der Medienvielfalt auf EU-Ebene 75
I. Allgemeines 75
II. Art. 10 EMRK und Rechtsprechung des EGMR.....76
III. Art. 11 Abs. 2 GRC und Rechtsprechung des EuGH 79
IV. Primärrechtliche Aspekte 84
1. Grundfreiheiten 84
2. EU-Wettbewerbsordnung 88
a. Marktmachtkontrolle und Missbrauchsaufsicht 89
b. Beihilferecht.....90
V. Verankerung des Ziels in Sekundärrechtsakten und weiteren Texten.....93
D. Sekundärrechtlicher Rahmen zum „Medienrecht" und Medienpluralismus 95
I. Überblick.....95
II. Anknüpfungspunkte im bestehenden Sekundärrecht 96
1. E-Commerce-Richtlinie 96

2. AVMD-Richtlinie 100
a. Historische Betrachtung im Kontext von Vielfaltssicherung 100
b. AVMD-Reform 2018 105
c. Bedeutung von Art. 4 Abs. 1 AVMD-Richtlinie 108
d. Einzelne Bestimmungen 111
(1) Förderung europäischer Werke 111
(2) Herausstellung von Inhalten im Allgemeininteresse 117
(3) Medienkompetenzförderung 120
(4) Einrichtung unabhängiger Regulierungsstellen 122
(5) Regulierung von Video-Sharing-Plattformen 126
e. Zwischenfazit 130
3. Urheberrechtsrichtlinie 131
4. Fusionskontroll-Verordnung 134
5. Kodex für die elektronische Kommunikation 136
6. Platform-to-Business-Verordnung 142
a. Geltungsbereich und Zielsetzung 142
b. Die Transparenzvorgaben 143
c. Das Verhältnis zu weiteren mitgliedstaatlichen Regelungen 144
d. Das Verhältnis zur Richtlinie (EU) 2019/2161 147
III. Aktuelle Vorhaben zu Rechtsakten und Initiativen mit medienrechtlichem Kontext 149
1. Vorschlag für eine Verordnung zur Verhinderung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte 149
2. Überblick zum „Digital Services Act" 151
3. Media and Audiovisual Action Plan und European Democracy Action Plan 153
IV. Anknüpfungspunkte auf Ebene von EU-Unterstützungs- und Koordinierungsmaßnahmen 155
1. Verhaltenskodex zur Bekämpfung illegaler Hassreden im Internet 156
2. Bekämpfung illegaler Online-Inhalte 158
3. Desinformations-Verhaltenskodex 159
V. Schlussfolgerungen und Ableitungen zur Medienpluralismus-Regelungskompetenz 163
E. Völkerrechtliche Kernprobleme der Regulierung des „Mediensektors" im Hinblick auf mögliche Spannungsverhältnisse mit dem Recht der EU 165
I. Einführung 165
II. Adressaten der Regulierung 166
1. Einleitung 166

2. Völkerrechtliche Rahmenbedingungen einer Adressierung ausländischer Anbieter 167

a. Die Adressierung ausländischer Anbieter unter dem Blickwinkel des Gebots völkerrechtsfreundlicher Auslegung nationalen Rechts wie des Rechts der EU167

b. Völkerrechtliche Schranken der Rechtssetzungsgewalt und Vollzugsgewalt eines Staates mit Bezug auf ausländische Anbieter 170

c. Die „genuine link" Doktrin und das Vorgehen gegen ausländische Anbieter auf der Grundlage von MStV und JMStV 173

d. Völkerrechtliche Anknüpfungspunkte und Schranken der Rechtsetzungsgewalt und Vollzugsgewalt eines Staates (jurisdiction to prescribe und jurisdiction to enforce) 176

3. Die grenzüberschreitende Anwendung deutscher Medienregulierung – Staatsvertragliche Ausgangspunkte und ihre Interpretation 178

4. Die Zugriffsmöglichkeit auf ausländische Anbieter nach dem MStV und dem JMStV unter dem Blickwinkel des Rechts der EU – eine erste Betrachtung .. 180

a. Einleitung 180

b. Die Zugriffsmöglichkeit auf ausländische Anbieter nach dem MStV und JMStV unter dem Blickwinkel des primären Unionsrechts 182

c. Die Zugriffsmöglichkeit auf ausländische Anbieter nach dem MStV und JMStV unter dem Blickwinkel der AVMD-Richtlinie 183

d. Die Zugriffsmöglichkeit auf ausländische Anbieter nach dem MStV und JMStV unter dem Blickwinkel der ECRL 185

III. Grundrechtsbindung bei Vollzugsmaßnahmen gegen ausländische Anbieter 189

1. Bindung an den europäischen Grundrechtsschutz 189

a. Einleitung 189

b. Die extraterritoriale Geltung der EMRK und des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte in ihrer Bedeutung für die Medienregulierung 190

c. Die Reichweite der Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechtecharta der EU bei Maßnahmen der Medienregulierung 191

2. Bindung an den grundgesetzlichen Grundrechtsschutz – Extraterritoriale Geltung des Grundrechtsschutzes 193

a. Einleitung 193

b. Die Entscheidung des BVerfG zur extraterritorialen Geltung von Grundrechten vom 19. Mai 2020 196

c. Extraterritoriale Geltung auch der Rundfunkfreiheit für ausländische juristische Personen 197

d. Zwischenfazit 199

IV. Pflicht zur Medienregulierung als Ausdruck hoheitlicher Schutzpflichten 199

1. Einleitung 199

2. Schutzpflichten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....200
3. Europäische Bezüge der grundrechtlich fundierten Schutzpflichtdogmatik ..204
a. Schutzpflichten-Dogmatik und EMRK 204
b. Schutzpflichten-Dogmatik im Lichte des EU-Rechts 205
c. Schutzpflichten im Verbund der Regulierungssysteme 207
V. Materiell-rechtliche Aspekte 207
1. Anwendungsbereich bestimmter nationaler Rechtsakte.....208
a. Herkunftslandprinzip und NetzDG 208
b. Herkunftslandprinzip und MStV.....210
2. Weitere materiell-rechtliche Erwägungen 212
a. NetzDG und Fragen der Verantwortlichkeit.....212
b. Exkurs: Konfliktlagen bei ähnlichen Regelungen in anderen Staaten.....213
c. Die urheberrechtliche freie Benutzung nach § 24 UrhG und die abschließende Harmonisierung 215
F. Der geplante Digital Services Act 218
I. Ausgangspunkt der Diskussion und Pläne 218
II. Berücksichtigung der Untersuchungsergebnisse bei der Ausgestaltung des neuen Rechtsaktes 223
1. Transparenz.....223
2. Zum Kriterium der Illegalität des Inhaltes 226
3. Medienregulierung für Dienste der Informationsgesellschaft und neue Medienakteure mittels Selbst-, Ko- und kooperativer Regulierung.....226
4. Regulierung nicht der EU zugehöriger Anbieter von Medieninhalten.....231
5. Reform der Verantwortlichkeitsregulierung in Bezug auf Service-Provider ..233
6. Organisationsrechtliche Optionen für eine verbesserte Durchsetzung von medienbezogenen Gemeinwohlinteressen 234
G. Gesamtergebnis und politische Handlungsoptionen 236
I. Inhaltliche Aspekte 236
II. Verfahrensaspekte.....240

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht / andere Auffassung
aaO	am angegebenen Ort
abgedr.	abgedruckt
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
ACT	Association of Commercial Television in Europe
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Zeitschrift für das gesamte Medienrecht / Archiv für Presserecht
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
API	Anwendungsprogramm-Schnitstellen
Appl.	Individualbeschwerde
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVMD-Richtlinie	Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
Bd.	Band
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BND	Bundesnachrichtendienst
Buchst.	Buchstabe
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfGK	Sammlung der Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfSchG	Bundesverfassungsschutzgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Emtscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BvR	Aktenzeichen einer Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
C	EU Mitteilungen und Bekanntmachungen
ca.	circa
CMLRev.	Common Law Review (Zeitschrift)
COM	Communication / Mitteilung der EU Kommission
COSAC	Konferenz der Europa-Ausschüsse der Parlamente
CPD	Code of Conduct on Disinformation
ders.	derselbe
d.h.	das heißt

DG	Directorate-General / Generaldirektion (EU Kommission)
Doc.	Document / Dokument
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DSA	Digital Services Act
DSM-Richtlinie	Richtlinie über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt u
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EAI	Europäische Audiovisuelle Informationsstelle
EBU	European Broadcastin Union
ECPMF	Europäisches Zentrum für Presse- und Medienfreiheit
ECRL	e-Commerce-Richtlinie
EDSA	Europäischer Datenschutzausschuss
EEKK	Europäischer Kodex für die elektronische Kommunikation
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ERGA	European Regulators Group for Audiovisual Media Services
ESZB	Europäisches System der Zentralbanken
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EU ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische GRUNDRECHTE-Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuGVVO	Verordung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anekennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuGVÜ	Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen
EuVTVO	Verordnung zur Einführung eines Europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen
EuZw	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
Erwgr.	Erwägungsgrund/Erwägungsgründe
EPG	Elektronische Programmführer
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
EZB	Europäische Zentralbank
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FKVO	Fusionskontrollenverordung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FSK	Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft
GA	Generalanwalt
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik

gem.	gemäß
GEREK	Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GLJ	German Law Journal
GlüStV	Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland
GRC	Grundrechte Charta
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
GVK	Gremienvorsitzendenkonferenz
Hrsg.	Herausgeber
HRLR	Human Rights Law Review
HZÜ	Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergeichtlicher Schriftstücke im ausland in Zivil-oder Handelsachen
ICJ	International Court of Justice
i.d.R.	in der Regel
i.e.	id est / das heißt
IGH	Internationaler Gerichtshof
IPBR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
i.S.	im Sinne
i.S.d.	im Sinne der/des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
IntVG	Integrationsverantwortungsgesetz
JILP	New York University Journal of Internal Law and Politics
JMStV	Jugendmedienschutz-Staatsvertrag
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristische Zeitschrift
KEK	Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KJM	Kommission für Jugendmedienschutz
KKZ	Kommunal-Kassen-Zeitschrift
KMU	Kleine und Mittelständische Unternehmen
K&R	Kommunikation und Recht (Zeitschrift)
lit.	litera / Buchstabe
LZG NRW	Landeszustellungsgesetz Nordrhein-Westfahlen
MMR	Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung
MPEPIL	Max Planck Encyclopedia of Public International Law
MStV	Medienstaatsvertrag
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NetzDG	Netzwerkdurchsetzungsgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Number / Nummer
Nr(n).	Nummer(n)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht

ÖZöRV	Österreichische Zeitung für öffentliches Recht und Völkerrecht.
PSPP	Public Sector Purchase Programme
P2B	Platform-to-Buisness
Ref.	Reference
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache
rsp.	respektive
S.	Seite
s.	siehe
SAR	Self-Assessment Reports
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
sog.	sogenannte / sogenanntes
TERREG	Verordnung zur Verhinderung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte
ThürVwZVG	Thüringer Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz
TK	Telekommunikation
TKG	Telekommunikatoinsgesetz
TMG	Telemediengesetz
TwF	Television without Frontiers (Richtlinie)
u.	und
u.a.	und andere / unter anderem
Unterabs.	Unterabsatz
UN/UNO	Vereinte Nationen
UrhG	Urheberrechtsgesetz
u.U.	unter Umständen
v.	von/vom
verb. Rs.	verbundene Rechtssachen
Verf.	Verfassung
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VSP(s)	Video-Sharing-Plattform(en)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VVA	Valdani, Vicari and Associates
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVGBbg	Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Brandenburg
VwZG	Verwalungszustellungsgesetz des Bundes
VwZVG	Bayrisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz
WVRK	Wiener Vertragsrechtskonvention
ZAK	Kommission für Zulassung und Aufsicht
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien

ZfWG	Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Film und Recht

A. Einleitung und Problemaufriss

Mark D. Cole/Jörg Ukrow

Die Präsidentin der Europäischen Kommission, Ursula von der Leyen, hat in ihrer ersten Rede zur Lage der Union bei der Plenartagung des Europäischen Parlaments am 16. September 2020 erklärt: [1]

> *„Das kommende Jahrzehnt muss Europas „Digital Decade" sein. "*

Unabhängig von der symbolpolitischen Bedeutung, die mit diesem Appell verbunden ist – eine Bedeutungsebene, die in der Vergangenheit integrationspolitisch wie –rechtlich nicht nur mit positiven Effekten verbunden war[2] –, kommt in dieser Mahnung zugleich die grundlegende Bedeutung zum Ausdruck, die der Digitalisierung auch im Blick auf die Ziele des europäischen Integrationsprozesses zukommt. Diese digitale Dimension prägt auch die Fortentwicklung der europäischen Medienordnung. Mit den im Medien-Ökosystem beobachtbaren Prozessen digitaler Disruption traditioneller Geschäfts- wie Kommunikationsprozesse ist indessen nicht zugleich auch eine Logik der digitalen Transformation von Verfassungsstrukturen und –leitlinien für die Medienverfassung der und in der EU verbunden. Digitale Wellen des Wandels brechen sich insofern an den Kaimauern der Kompetenzbeschränkungen der EU.

In ihrer Rede zur Lage der Union führte die Kommissionspräsidentin sodann aus:

> *„Wir brauchen einen gemeinsamen Plan für das digitale Europa mit klar definierten Zielen bis 2030 für Bereiche wie Konnektivität, digitale Kompetenzen und öffentliche Verwaltung."*

Die „Gemeinsamkeit" des Plans für das digitale Europa kann – wie in der Studie aufgezeigt wird – nicht nur eine organisatorische Gemeinamkeit der traditionell die Integration Europas in besonderer Weise fördernden Organe Rat und Kommission sein. Der angeregte Plan bedarf vielmehr einer architektonischen Stukturierung, an der neben der EU mit ihren Organen fortdauernd auch die Mitgliedstaaten maßgeblichen Anteil haben. Ein digitales Europa kann nur aus einem Respekt vor den unterschiedlichen Befähigungen im europäischen Mehr-Ebenen-System erwachsen.

Keiner der als planrelevant aufgezeigten Bereiche ist im Übrigen deckungsgleich mit dem Bereich der Medien, namentlich Presse, Rundfunk und neue Medien, wobei sich letztere allerdings erst im Prozess der Digitalisierung auch des Medien-Ökosystems entwickeln konnten. Aber keiner dieser Bereiche ist auch ohne Berührungspunkte zu einer Medienregulierung auf der Höhe der Zeit, die Konvergenzphänomene an der Schnittstelle von Infrastruktur und Inhalte ebenso in den Blick nimmt wie das Zusammenspiel von Regulierung und Kompetenzförderung zur Erreichung von Schutzzielen wie dem Schutz der Menschenwürde, dem Jugendschutz und dem Verbraucherschutz. Auch an diesen

---

1 Präsidentin von der Leyens Rede zur Lage der Union bei der Plenartagung des Europäischen Parlaments, 16.9.2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/speech_20_1655.

2 Vgl. zum Scheitern einer symbolpolitischen Anreicherung der europäischen Verträge mit dem Europäischen Verfassungsvertrag z.B. *Häberle*, Nationalflaggen: Bürgerdemokratische Identitätselemente und Internationale Erkennungssymbole, S. 39.

Schnittstellen stellen sich jeweils Fragen der Zuordnung unionaler und mitgliedstaatlicher Kompetenzen.

Schließlich verweist die Kommissionspräsidentin auf die Wertegebundenheit hin, die EU wie Mitgliedstaten auch in ihrem digitalpolitischen Engagement gemeinsam ist. Als die entsprechenden „klaren Prinzipien" identifiziert von der Leyen

> *„das Recht auf Privatsphäre und Zugang, freie Meinungsäußerung, freier Datenfluss und Cybersicherheit"*

Die Bezüge dieser Prinzipien zu einer digitalen Medienordnung für die EU sind evident.

Auch wenn die Themenfelder „Daten" und „Infrastruktur", die in der Rede besondere Beachtung finden, in gleicher Weise Bezüge auch zum digitalen Medien-Ökosystem aufweisen, bezieht sich der Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Studie auf eine Problematik, die im Zusammenhang mit dem "digitale Dekade"-Ansatz auch für das dort als drittes in der Rede hervorgehobenes Themenfeld relevant ist: „Technologie – und hier insbesondere die künstliche Intelligenz". Denn das Thema „Algorithmen-Regulierung" zeigt in besonderer Weise Problemlagen auf, die sich aus kompetenz- wie grundrechtlicher Perspektive insgesamt bei der Weiterentwicklung der Medienregulierung durch die EU wie durch ihre Mitgliedstaaten in einem Regelungsumfeld stellen können, das durch die Megatrends der Digitalisierung und Globalisierung zunehmend geprägt wurde und weiter wird.:

> *„Wir in Europa wollen ein Regelwerk, das den Menschen in den Mittelpunkt stellt.*
>
> *Algorithmen dürfen keine Black Box sein und es muss klare Regeln geben für den Fall, dass etwas schiefgeht.*
>
> *Die Kommission wird im nächsten Jahr ein entsprechendes Gesetz vorschlagen.*
>
> *Dazu gehört auch die Kontrolle über unsere persönlichen Daten, die wir heute viel zu selten haben.*
>
> *Jedes Mal, wenn eine Website uns aufgefordert, eine neue digitale Identität zu erstellen oder uns bequem über eine große Plattform anzumelden, haben wir in Wirklichkeit keine Ahnung, was mit unseren Daten geschieht.*
>
> *Aus diesem Grund wird die Kommission demnächst eine sichere europäische digitale Identität vorschlagen.*
>
> *Eine, der wir vertrauen und die Bürgerinnen und Bürger überall in Europa nutzen können, um alles zu tun, vom Steuern zahlen bis hin zum Fahrrad mieten.*
>
> *Eine Technologie, bei der wir selbst kontrollieren können, welche Daten ausgetauscht und wie sie verwendet werden. "*

Die Kommissionspräsidentin betont dabei:

> *„All das ist kein Selbstzweck – es geht um Europas digitale Souveränität, im Kleinen wie im Großen. "*

Mit der Zielsetzung der Souveränität Europas greift von der Leyen einen Topos auf, der erstmalig von Präsident *Macron* in die integrationsrechtliche Finalitätsdiskussion eingeführt

wurde und der anschließend im deutsch-französischen „Vertrag über die deutsch-französische Zusammenarbeit und Integration"[3] aufgegriffen und erstmalig mit völkervertragsrechtlicher Bindungskraft versehen wurde. Diese „Souveränitäts"-Perspektive wirft im Blick auf die Zuordnung von EU und Mitgliedstaaten im Integrationsverbund nicht unerhebliche Rechtsprobleme auf.[4] Auch diese Probleme gilt es im Blick zu behalten, wenn EU und Mitgliedstaaten gemeinsam den europäischen Weg ins Digitalzeitalter auch mit einem medienregulatorischen Zimmer im digitalen Haus Europa gehen wollen.

Nach Abschluss der Arbeiten der letzten „Juncker-Kommission" im Bereich des Digitalen Binnenmarktes bleibt mithin nach der Rede zur Lage der Union die Etablierung eines Rechtsrahmens für die „digitale Gesellschaft" auf Ebene der Europäischen Union (EU) erkennbar ein Schwerpunkt der Arbeit der Kommission.[5] Neben den bislang von der Kommission veröffentlichten Strategien und Arbeitsplänen etwa zur Datenstrategie[6] oder möglichen Regulierungsschritten bezüglich des Einsatzes künstlicher Intelligenz-Systeme[7], ist für den „Medienmarkt" – der so schon nicht mehr eindeutig zu fassen ist – insbesondere die Ankündigung der Schaffung eines „Digital Services Act" bzw. eines „Digital Services Act-Pakets" und damit die Anknüpfung an die E-Commerce-Richtlinie (ECRL)[8] von zentraler Bedeutung. Mit diesem als Legislativmaßnahme für das vierte Quartal 2020 angekündigten Paket will die Kommission klare Regeln vorschlagen, die die Verantwortlichkeiten der digitalen Dienste festlegen, ein modernes System der Zusammenarbeit bei der Überwachung von und der Rechtsdurchsetzung gegenüber Plattformen gewährleisten sowie ex-ante-Regeln für große Online-Plattformen vorschlagen, die die Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Marktes sicherstellen. Und genau hier – so wie in Ansätzen auch schon bei der Regulierung audiovisueller Mediendienste und der Reform der entsprechenden Richtlinie 2018[9], die sich noch im Umsetzungsprozess in den Mitgliedstaaten befindet[10] – kommt es zu möglichen Konflikten zwischen den beiden

---

3 Gesetz zu dem Vertrag vom 22. Januar 2019 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik über die deutsch-französische Zusammenarbeit und Integration v. 15. November 2019, BGBl. 2019 II S. 898 ff.

4 Vgl. *Ukrow* in: ZEuS 2019, 3, 21 f.

5 Vgl. hierzu Arbeitsprogramm der Kommission für 2020, Eine Union, die mehr erreichen will, v. 29.1.2020, COM(2020) 37 final, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/cwp-2020_de.pdf.

6 Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Eine europäische Datenstrategie, v. 29.2.2020, COM(2020) 66 final, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1593073685620&uri=CELEX%3A52020DC0066.

7 Europäische Kommission, Weißbuch zur Künstlichen Intelligenz – ein europäisches Konzept für Exzellenz und Vertrauen, v. 29.2.2020, COM(2020) 66 final, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_de.pdf.

8 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, S. 1–16, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=celex%3A32000L0031.

9 Richtlinie (EU) 2018/1808 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten, EU ABl. L 303, 28.11.2018, S. 69–92, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:32018L1808.

10 Die Umsetzungsfrist endete am 19. September 2020, bislang haben jedoch erst Deutschland und Dänemark eine finale Umsetzung sowie Österreich eine teilweise Umsetzung im nationalen Recht

Ebenen EU und Mitgliedstaaten bezüglich der Kompetenzzuteilung zur Regelung dieser Bereiche.

Im Mehrebenensystem der EU sind Kompetenzabgrenzungen nicht immer eindeutig, was in Föderalstaaten wie der Bundesrepublik Deutschland durch eine weitere Untergliederung verstärkt wird. Dies gilt gerade für das Medienrecht, das den „Medien"-Sektor reguliert, weil hier nicht nur die Zuordnung zu einer einzigen Rechtsmaterie möglich ist. So ist es eine alte Erkenntnis, dass Medien eine „kulturelle" Komponente haben, aber eben auch – und in manchen Zusammenhängen vorrangig – ökonomischer Natur sind und damit im EU-Kontext binnenmarktbezogen. Dieses schon damit bestehende Spannungsverhältnis zwischen mitgliedstaatlicher Kulturkompetenz und EU-Regulierung der Binnenmarktbezüge erhält eine weitere Dimension, wenn es um Beschränkungen geht, die dienstleistenden Unternehmen in diesem Sektor auferlegt werden. So gehört neben dem Schutz der Meinungsfreiheit die Sicherstellung einer auf den jeweiligen Mitgliedstaat bzw. seine regionale Untergliederung bezogenen Meinungs- und Medienvielfalt zum vornehmlichen Ziel jeder Medienregulierung. Die Kompetenz für solchermaßen beschränkende Regelungen muss auf mitgliedstaatlicher Ebene liegen und sowohl der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) als auch in vergleichbarer Weise der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) anerkennen daher einen Beurteilungs- bzw. Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten bei der Entscheidung über vielfaltssichernde Maßnahmen, die zugleich einen beschränkenden Charakter bezüglich Grundfreiheiten und/oder Grundrechten haben.

Die scheinbar unbestrittene Anerkennung mitgliedstaatlich vorbehaltener Regelungskompetenz in diesem Bereich ist in der Praxis hingegen häufig mit der tatsächlichen oder behaupteten Grenze der Regelungsbefugnis konfrontiert, soweit sie in durch Unionsrecht geregelte Bereiche ausstrahlt. Gerade in letzter Zeit gab es einige Fälle, die illustrativ für diesen Konflikt sind. So hat die Kommission nach der Notifizierung des Medienstaatsvertrags[11] in ihrer Reaktion darauf deutliche Hinweise darauf gegeben, dass sie eine andere Sichtweise auf den mitgliedstaatlichen Handlungsspielraum bei der Regulierung von Online-Akteuren aufgrund der Vorschriften der E-Commerce-Richtlinie vor dem Hintergrund der grundfreiheitlichen Dimension und Verankerung des Herkunftslandprinzips vertritt.[12] Die Kommission äußerte insbesondere „gewisse

---

verabschiedet. In den anderen Mitgliedstaaten wurden Gesetzesvorhaben allerdings bereits auf den Weg gebracht. 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%2Fobservatoire%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).

11 Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland, vgl. Beschlussfassung der Konferenz der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder vom 5. Dezember 2019, abrufbar unter https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/ModStV_MStV_und_JMStV_2019-12-05_MPK.pdf. Der Medienstaatsvertrag ist am 7. November 2020 in Kraft getreten, vgl. hierzu die Pressemitteilung der Rundfunkkommission vom 6.11.2020, abrufbar unter https://www.rlp.de/de/aktuelles/einzelansicht/news/News/detail/medienstaatsvertrag-tritt-am-7-november-2020-in-kraft-1/.

12 Europäische Kommission, Notifizierung 2020/26/D, Mitteilung v. 27.4.2020, C(2020) 2823 final, https://dokumente.landtag.rlp.de/landtag/vorlagen/6754-V-17.pdf. *Jörg Wojahn*, Vertreter der EU Kommission in Deutschland, wird in der dazugehörigen Pressemitteilung sogar wie folgt

Bedenken" hinsichtlich der Frage, „ob einige der im notifizierten Entwurf enthaltenen Maßnahmen den im Binnenmarkt geschützten freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft in unverhältnismäßiger Weise beschränken könnten" und verwies dabei auf ihre Bestrebung (auch) im Rahmen des geplanten Digital Services Act, die Medienvielfalt und den Medienpluralismus im Online-Umfeld fördern zu wollen. Desweiteren wird eine ausdrücklich zur Sicherung der Medienvielfalt im regionalen Bereich eingeführte Regelung im Rundfunkstaatsvertrag – § 7 Abs. 11 RStV als eine Vorschrift, die materiell, wenn auch nicht redaktionell inhaltsgleich in § 8 Abs. 11 MStV übernommen wurde – aktuell wegen eines vermeintlichen Verstoßes gegen die Dienstleistungsfreiheit angegriffen und der Fall vor dem EuGH verhandelt.[13]

Auf der anderen Seite gibt es neben dem zwischenzeitlich unterzeichneten und sich in der Ratifikation durch die Länderparlamente befindenden Medienstaatsvertrag weitere Regulierungsansätze im deutschen Recht – wie etwas das Netzwerkdurchsetzungsgesetz des Bundes (NetzDG)[14], das aktuell ein Änderungsverfahren[15] durchläuft – ebenso wie im Recht anderer Mitgliedstaaten, deren Ausgestaltungen möglicherweise Fragen auf Seiten der EU hinsichtlich kompetenzieller Zuordnung auslösen könnten. Gleiches gilt für weitere geplante Maßnahmen der EU selbst, etwa der bereits vorgelegte Vorschlag für eine Verordnung zur Verhinderung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte (TERREG)[16], die noch im Legislativprozess ist, sowie insbesondere der geplante Digital Services Act.

Vor diesem Hintergrund ist es notwendig, in einer Studie umfassend den Status quo der Kompetenzverteilung im Medienregulierungsbereich unter besonderer Berücksichtigung des Regulierungsziels Medienvielfalt darzustellen. Dabei konzentriert sich die Studie im Wesentlichen aufgrund der vorhandenen Regelungsinstrumente auf EU-Ebene auf den Bereich der audiovisuellen Medien. Die Presse, insbesondere im Online-Bereich, sowie der Film, wird lediglich an relevanten Stellen in die Betrachtung miteinbezogen. Nach dieser Grundsatzklärung ist weiterhin aufzuzeigen, welche Handlungsoptionen bei der zukünftigen Ausgestaltung des Medien- und „Online-Sektors" für die Mitgliedstaaten bestehen und wie insoweit auf Vorschläge in der EU reagiert werden kann.

---

zitiert: „[…] Die Kommission hat bereits angekündigt, bis Ende dieses Jahres ein Gesetzespaket für digitale Dienste vorzuschlagen […]. Hiermit werden die Verantwortlichkeiten großer Online-Plattformen im gesamten Binnenmarkt geklärt, auch mit Blick auf *das Ziel, die Medienvielfalt* zu fördern […]" (Hervorhebung durch Verfasser).

13 EuGH, Rs. C-555/19, *Fussl Modestraße Mayr*. Vgl. hierzu eingehend *Cole*, Zum Gestaltungsspielraum der EU-Mitgliedstaaten bei Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit.

14 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, https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/BJNR335210017.html.

15 Aktuell liegen zwei Gesetzesentwürfe vor, die das NetzDG mit verschiedenen Änderungen adressieren; vgl. Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, Drucksache 19/18792 v. 27.4.2020, https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/187/1918792.pdf, sowie Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität, Drucksache 19/17741 v. 10.3.2020, https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/177/1917741.pdf. In Bezug auf letztere Novelle hat das Bundespräsidialamt nach vorliegenden Informationen das Ausfertigungsverfahren wegen datenschutzrechtlicher Bedenken ausgesetzt; vgl. https://www.sueddeutsche.de/politik/hate-speech-gesetz-das-koennt-ihr-besser-1.5059141. Zur bisherigen Anwendung des NetzDG vgl. den Bericht der Bundesregierung zur Evaluierung des Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken sowie *Eifert*, Evaluation des NetzDG, beides abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2020/090920_Evaluierungsbericht_NetzDG.html.

16 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte, COM(2018) 640 final v. 12.9.2018, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=celex:52018PC0640.

Zwar gibt es wissenschaftliche Vorarbeiten zur Frage der Medienvielfaltssicherung und ableitbarer Kompetenzfragen, aber diese basieren auf der frühen Rechtsprechung des EuGH – sowie diese wiederum auf derjenigen des EGMR – und bedürfen einer Aktualisierung und Kontextualisierung im Hinblick auf neue Regelungstexte und Entwicklungen der letzten Jahre. Zudem lassen sich – basierend auf einer fundierten Untersuchung – für die aktuell anstehenden Legislativprozesse auf der Ebene der EU Erkenntnisse ableiten, wie diese mit Blick auf die gefundenen Ergebnisse auszugestalten, durch den Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland mitzugestalten sind und insbesondere wo Grenzen der EU-Regulierungstätigkeit liegen müssen.

Es überrascht angesichts der genannten Beispiele nicht, dass die Frage des Medienpluralismus in letzter Zeit wieder an Bedeutung zugenommen hat. Dies ist auch eine Folge der als zunehmend intensiv empfundenen Gefährdungen bestehender Strukturen auf dem Medienmarkt. Dabei werden auch Optionen diskutiert, die über eine Regelung hinaus etwa aktive Förderungsmodelle für Anbieter redaktionell verantworteter Medieninhalte vorsehen. Doch auch insoweit bestehen intensive Berührungspunkte mit dem Recht der EU, so dass eine Gesamtbetrachtung losgelöst von einzelnen Verfahren oder Sachlagen angezeigt ist.

Ziel der Studie ist es, den bestehenden Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten herauszuarbeiten. Dazu wird in einem ersten Kapitel B. der primärrechtliche Rahmen zur Kompetenzabgrenzung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten umfassend analysiert. Insbesondere wird dort im Blick auf die jüngere Rechtsprechung des BVerfG aufgezeigt, welche Grenzen das Prinzip der begrenzten Ermächtigung dem Handeln der EU setzt. Zudem werden die Werteordnung der EU in ihrer Bedeutung für den Mediensektor, die einzelnen einschlägigen Kompetenztitel aus dem Primärrecht sowie der Einfluss der Zielsetzung der EU ausführlich dargestellt. Das Kapitel schließt mit einer Betrachtung der Kompetenzausübungsschranken für die EU und die Bedeutung der Grundrechte. Im folgenden Kapitel C. wird die rechtliche Verankerung des Allgemeinwohlziels Medienvielfalt auf EU-Ebene untersucht. Dazu werden die grundrechtliche Basis in EMRK und GRC ebenso wie primärrechtliche Aspekte abgehandelt. Die Bezugnahme in und der Einfluss von Sekundärrechtsakten wird in diesem Zusammenhang dann im Kapitel D. für jeden Rechtsakt gesondert analysiert, wobei neben der 2018 geänderten AVMD-Richtlinie insbesondere der ebenfalls noch im Umsetzugnsprozess befindliche Europäische Kodex für die elektronische Kommunikation (EEKK) sowie die jüngst anwendbar gewordene P2B-Verordnung beleuchtet werden. Auch aktuelle Rechtsetzungsvorhaben und Initiativen der EU ebenso wie nicht rechtlich bindende Maßnahmen werden einbezogen.

Im Kapitel E. geht es dann um völkerrechtliche Kernprobleme, die sich bei der Regulierung des „Mediensektors" aufgrund des Spannungsverhältnisses zwischen nationalem und dem Recht der EU stellen. Der Schwerpunkt liegt darin, am Beispiel der Herangehensweise des MStV und JMStV zu erläutern, welche völker- und europarechtelichen Rahmenbedingungen zu beachten sind bei der Frage der Adressaten einer nationalen Regulierung – also insbesondere der Frage einer grenzüberschreitenden Anwendung der deutschen Medienregulierung – ebenso wie der Rechtsdurchsetzung gegenüber ausländischen Anbietern. Die grundrechtliche Dimension umfasst dabei neben der Frage der Grundrechtsbindung bei Vollzugsmaßnahmen auch die Frage einer Schutzpflicht und damit einhergehenden Handlungsaufforderung an den Staat. Die Problemlagen in der praktischen Durchführung solcher Maßnahmen werden bezüglich der unterschiedlichen Rechtsebenen aufgezeigt und einer Lösung zugeführt. Abschließend wird in diesem Kapitel exemplarisch

auf im Blick auf die europarechtlichen Vorgaben strittige materiellrechtliche Aspekte einzelner Regelungen mit medienrechtlicher Auswirkung in Detuschland eingegangen. Aufgrund der Bedeutung für den gerade anlaufenden Prozess eines Legislativvorschlags zur zukuftigen Regulierung in Form eines „Digital Services Act" der EU werden bislang bekannte Punkte eines möglichen Kommissionsvorschlags angesprochen und im Blick auf die Ergebnisse der Studie eingeordnet. Abschließend gibt es im Kapitel G. einige Hinweise zu politischen Handlungsoptionen, die sich aus den Ergebnissen der Studie ergeben. Der Studie vorangestellt ist eine ausführliche Executive Summary.

Die wissenschaftliche Leitung und Gesamtredaktion der Studie wurden von Mark D. Cole und Jörg Ukrow übernommen. Die Bearbeitung der einzelnen Kapitel erfolgte durch die Autoren folgendermaßen: Kapitel B, E und F von *Jörg Ukrow*, Kapitel C und D von *Mark D. Cole* und *Christina Etteldorf*, die einrahmenden Kapitel A und G von *Mark D. Cole* und *Jörg Ukrow*. Die Autoren danken *Jan Henrich* für Vorarbeiten in einzelnen Abschnitten.

B. Primärrechtlicher Rahmen zur Kompetenzabgrenzung

Jörg Ukrow

I. Grundprinzipien des EUV/AEUV

1. Einleitung

Schon seit Ende der 1990er Jahre kursieren bei Europäischer Kommission[17] und Europäischem Parlament[18] immer wieder Initiativen zu und Forderungen nach einem europäischem Medienkonzentrationsrecht.[19] In der Gründungsakte des EU-Medienrechts, der EWG-Fernsehrichtlinie, wurde das Thema erstmalig sekundärrechtlich adressiert – in Form eines Warnhinweises mit inzidentem Anspruch auf regulatorisches Gegensteuern auf europäischer Ebene bei Vorsorgeversagen der Mitgliedstaaten:[20]

> *„Es ist unerläßlich, daß die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, daß Handlungen unterbleiben, die den freien Fluß von Fernsehsendungen beeinträchtigen bzw. die Entstehung beherrschender Stellungen begünstigen könnten, welche zu Beschränkungen des Pluralismus und der Freiheit der Fernsehinformation sowie der Information in ihrer Gesamtheit führen würden. "*

Insbesondere die deutschen Länder haben immer wieder die Kompetenz der EU zum Erlass einer Medienkonzentrationsrichtlinie bestritten. So hat der Bundesrat bereits in seiner Stellungnahme zum Grünbuch der Kommission über Pluralismus und Medienkonzentration im Binnenmarkt[21] am 7. Mai 1993[22] einstimmig beschlossen:

> *„1. [...] Auch nach Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages würden der EG Kompetenzen zum Erlaß der im Grünbuch vorgeschlagenen Maßnahmen nicht zustehen.*

---

17 Schon in der Mitteilung der Kommission (KOM(90)78 vom 21.12.1990) wird nachdrücklich auf die Bedeutung des Pluralismus für das Funktionieren des demokratischen Gemeinwesens in der Europäischen Union hingewiesen.

18 Vgl. Europäisches Parlament, Entschließung vom 15. Februar 1990 zur Konzentration im Medienbereich (ABl. C 68 vom 19.03.1990, S. 137), Entschließung vom 16. September 1992 zur Medienkonzentration und Meinungsvielfalt (ABl. C 284 vom 02.11.1992, S. 44), Entschließung vom 20. Januar 1994 zum Grünbuch der Kommission „Pluralismus und Medienkonzentration im Binnenmarkt" (ABl. C 44 vom 14.02.1994, S. 177).

19 Vgl. *Jungheim,* Medienordnung und Wettbewerbsrecht im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung, S. 356 ff.; *Schwartz*, Rundfunk, EG-Kompetenzen und ihre Ausübung, S. 15.

20 16. Erwägungsgrund der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, EG ABl. L 298, 17.10.1989, S. 23–30, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:31989L0552.

21 Europäische Kommission, Grünbuch Pluralism and media concentration in the internal market – an assesment of the need for Community action, COM (92) 480 final vom 23. Dezember 1992. Hierzu z.B. *Hain* in: AfP 2007, 527, 531; *Holznagel*, Vielfaltskonzepte in Europa, S. 96; *Paal*, Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht, S. 177.

22 Vgl. Deutscher Bundesrat, Beschlussdrucksache 77/93(B) vom 7. Mai 1993, http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP12/1576/157601.html.

> *2. Die Kompetenz, medienspezifisches Recht zu setzen, liegt auch nach dem Maastrichter Vertrag bei den Mitgliedstaaten; in der Bundesrepublik Deutschland bei den Ländern. Diese Kompetenzverteilung darf nicht dadurch umgangen werden, daß die Gemeinschaft ihre Kompetenz für wirtschaftspolitische Regelungen zu gezielten Eingriffen in den Medienbereich benutzt.*
>
> *Die Sicherung der Meinungsvielfalt im Rundfunk ist von grundlegender Bedeutung für die freie und umfassende öffentliche Meinungsbildung. Sie ist damit schlechthin konstituierend für die Demokratie in der Bundesrepublik Deutschland.*
>
> *Diese Funktion als Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung erfüllt der Rundfunk ausschließlich auf der Ebene der Mitgliedstaaten, weil die demokratische Willensbildung derzeit nur auf dieser Ebene stattfindet.*
>
> *3. Pluralismus kann in einem Europa mit unterschiedlichen gesellschaftlichen Strukturen und unterschiedlichen nationalen Rundfunkordnungen deshalb nur auf die Mitgliedstaaten bezogen definiert werden. Dies verstärkt die Bedenken gegen Regelungen der Gemeinschaft zur Sicherung der Meinungsvielfalt, weil diese in den Kernbereich der gesellschaftlichen Funktionen des Rundfunks in den Mitgliedstaaten eingreifen würden. Auch das in Artikel 3b des Vertrages von Maastricht verankerte Subsidiaritätsprinzip würde einem Tätigwerden der Gemeinschaft entgegenstehen, denn das Ziel, durch normative Maßnahmen eine Konzentration von Meinungsmacht zu verhindern, um auf diese Weise Informations- und Meinungsvielfalt zu gewährleisten, kann in ausreichendem Maße von den Mitgliedstaaten selbst erreicht werden. [...]*"

Diese Positionsbestimmung[23] ist, wie im Folgenden aufgezeigt wird, ungeachtet der seit 1993 erfolgten primärrechtlichen Vertiefung des europäischen Integrationsprozesses durch die Verträge von Maastricht,[24] Amsterdam,[25] Nizza[26] und Lissabon[27] von fortdauernder Bedeutung. Grenzen einer Harmonisierungs- und Koordinierungskompetenz der EU bestehen aber nicht nur in Bezug auf das klassisches Medienkonzentrationsrecht, sondern auch in der Perspektive der Pluralismussicherung mit Blick auf digitale und globale Herausforderungen des Medien-Ökosystems.

2. Die Mitgliedstaaten als „Herren" der Verträge vs. Integrationsoffenheit und -dynamik im Verfassungsverbund

Auch im Zuge der wiederholten, z.T. grundlegenden Änderungen der Gründungsverträge der Europäischen Union (EU), die aus der vormaligen Europäischen

23 Zu dem Entwurf einer Richtlinie „Medieneigentum im Binnenmarkt" bedurfte es keiner Positionierung, weil dieser Monti-Plan kommissionsseitig nicht weiter befördert wurde; zur Genese und zum Inhalt dieses Entwurfs *Ress/Bröhmer*, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt; *van Loon* in: EAI (Hrsg.) Fernsehen und Medienkonzentration, S. 68 f.

24 Vgl. ABl. EG Nr. C 224 v. 31. August 1992, S. 1 ff.

25 Vgl. ABl. EG Nr. C 340 v. 10. November 1997, S. 1 ff.

26 Vgl. ABl. EG Nr. C 80 v. 10. März 2001, S. 1 ff.

27 Vgl. ABl. EU Nr. C 306 v. 17. Dezember 2007, S. 1 ff.; jüngste konsolidierte Fassung ABl. EU Nr. C 326 v. 26. Oktober 2012, S. 1 ff.

Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und Europäischen Gemeinschaft (EG) hervorgegangen ist, durch die vorgenannten Vertragswerke bleiben die Mitgliedstaaten der EU, um ein – allerdings strittiges – Sprachbild aufzugreifen, das sich nicht zuletzt in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts findet, „Herren" der Verträge.[28] Sie besitzen nicht nur fortdauernd jeweils die Qualität eines souveränen Staates, wobei der Souveränitätsbegriff allerdings unter den Bedingungen von Digitalisierung, Europäisierung und Globalisierung einer Entwicklung nicht entgegensteht, in deren Folge vormals autonome Entscheidungsbefugnisse zum Wohle der europäischen Integration wie zum Wohl von nur noch grenzüberschreitend effektiv erreichbaren Gemeinwohlinteressen beschränkt, voneinander abhängig und auf einander bezogen sind.[29] Im verfassungsrechtlichen Gleichklang gehen die Mitgliedstaaten der EU, was mit Blick auf die kompetenzielle Ordnung des europäischen Verfassungsverbundes von fundamentaler Bedeutung ist, davon aus, dass es keinen autonomen Geltungsgrund für das Recht der EU gibt, seine Geltung mithin nicht unmittelbar von den Bürgern der Union oder EU selbst ableitbar ist, sondern dass die Geltung des EU-Rechts in den Mitgliedstaaten im Ausgangspunkt wie in der Reichweite seiner Entwicklungsfähigkeit von einem originären Rechtsanwendungsbefehl im jeweiligen Mitgliedstaat abhängig ist.[30] Dieser europäische Verfassungsverbund zeichnet sich mithin durch eine Synthese zwischen jeweiliger Offenheit der mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen für ein abgegrenztes und fortdauernd abgrenzbares Programm europäischer Integration und einer Verfassung der EU[31] aus, die ihrerseits nicht auf eine schrankenlose Integrationsperspektive ausgerichtet ist, sondern – ungeachtet dynamischer Auslegungsmöglichkeiten – an den Zweck einer immer engeren Union unterhalb unitarischer Bundesstaatlichkeit der EU gebunden ist. Die Vielfalt mitgliedstaatlicher Staatlichkeit bleibt beim derzeitigen Stand der europäischen Verträge[32] wie der ihnen zu innerstaatlicher Regulierungsmöglichkeit verhelfenden mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen unangetastet.

Die meisten Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten machen ihren Organen mehr oder weniger strikte Vorgaben, unter welchen Bedingungen sie ihren Staat zu weiteren Integrationsschritten verpflichten dürfen. In Deutschland finden sich diese Vorgaben in Art.

---

28 BVerfGE 75, 223 (242); 89, 155 (190, 199); 123, 267 (370 f.); BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020, 2 BvR 859/15, Rn. 111; im Schrifttum z. B. *Cremer* in: Calliess/Ruffert, Art. 48 EUV Rn. 19; *Huber* in: VVDStRL 2001, 194, 222; *Kaufmann* in: Der Staat 1997, 521, 532; a. A. *Everling*, Sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft noch Herren der Verträge?, S. 173 ff.; *Franzius* in: Pechstein u.a., Frankfurter Kommentar, Art. 48 EUV Rn. 87 ff.

29 Teilweise erlauben mitgliedstaatliche Verfassungsordnungen die Beteiligung an der europäischen Integration nur unter der Voraussetzung, dass der Mitgliedstaat Souveränität und Staatsqualität behält; vgl. hierzu für Deutschland Art. 23 Abs. 1 Satz 1, 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG; rechtsvergleichend *Kirchhof*, Die rechtliche Struktur der Europäischen Union als Staatenverbund, S. 899 Fn. 16.

30 Vgl. *Huber* in: VVDStRL 2001, 194,214 f.; *Puttler* in: EuR 2004, 669, 671; *Schwarze*, Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung, S. 25 ff; 109 ff; 287 ff; 339 ff; 389 ff.

31 Zu dieser „Verfassungs"-Qualität der Gründungsverträge der EU – ungeachtet des Scheiterns eines Verfassungsvertrages – aus Sicht des EuGH vgl. EuGH, Rs. 294/83, *„Les Verts"/Europäisches Parlament*, Rn. 23; Gutachten 1/91, Slg. 1991 I-6079 Rn. 21 (jeweils „Verfassungsurkunde"); Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi und Al Barakaat International Foundation / Rat der Europäischen Union und Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Rn. 285 („Verfassungsgrundsätze des EG-Vertrag"). Aus der Literatur vgl. z.B. *Bieber/Kotzur*, in: Bieber/Epiney/Haag/Kotzur, S. 100 ff.; *Giegerich*, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozeß: Wechselseitige Rezeption, konstitutionelle Evolution und föderale Verflechtung, S. 149 ff.

32 Zur föderalen Entwicklungstendenz der Konstitutionalisierung der EU vgl. *Giegerich*, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozeß: Wechselseitige Rezeption, konstitutionelle Evolution und föderale Verflechtung, S. 230 ff., 251 ff.

23 Abs. 1 Satz 1 GG: Danach wirkt die Bundesrepublik zur Verwirklichung eines vereinten Europas bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, „die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet". Zu diesem Grundrechtsschutz zählt auch der Schutz einer freiheitlichen und auf Vielfaltssicherung ausgerichteten Kommunikationsverfassung, wie sie in Art. 5 GG gewährleistet ist. Ob auch ein positives Medien-Ordnungsgebot auf Ebene der EU für die Vertiefung der Integrationsbereitschaft Deutschlands verfassungsrechtlich vorgegeben ist, erscheint indessen fraglich, da sich gerade auch im Medienföderalismus die föderativen Grundsätze spiegeln, auf deren Beibehaltung das Integrationsprogramm des Grundgesetzes verpflichtet ist. Für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt zudem nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG dessen Artikel 79 Abs. 2 und 3. Da nach Art. 79 Abs. 3 GG eine Änderung des Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder oder die in den Artikeln 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt werden, unzulässig ist, spricht auch dies an der Schnittstelle von unionsrechtlicher Integrationsperspektive und verfassungsrevisionsfesten Grundnormen des Grundgesetzes mit Blick auf die Bedeutung der Medienordnung für das demokratische und föderative Verfassungsverständnis des Grundgesetzes für eine Reserve zumindest des deutschen Verfassungsrechts gegenüber einer abschließenden positiven Ordnung der Medien in der EU und ihren Mitgliedstaaten durch die EU. In dritten mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen dürfte ein vergleichbarer Vorbehalt bestehen.

Solange und soweit die Herrschaft über die Finalität des Integrationsprogramms qua Verfassungsrecht bei den Mitgliedstaaten liegt,[33] was – wie im Folgenden aufgezeigt wird – im Ansatz auch durch die Rechtsordnung der EU selbst anerkannt wird, können die Mitgliedstaaten nur einem europäischen Integrationsprogramm zustimmen, das sich in vorhersehbaren Bahnen entwickelt. Dies gilt auch in Bezug auf medienregulatorische Gleise des Integrationsprogramms. In Deutschland beschreibt das Bundesverfassungsgericht diese Anforderung mit dem Begriff der „Bestimmbarkeit": Hoheitsrechte dürfen danach nur zur Umsetzung eines hinreichend bestimmbar festgelegten Integrationsprogramms übertragen werden.[34] Auch in Bezug auf eine Vertiefung der Medienregulierung muss dieses Integrationsprogramm hinreichend bestimmt sein – ungeachtet der Medienregulierung wie europäischem Integrationsprogramm gemeinsamen Facette des Erfordernisses der Adaptionskraft für dynamischen Wandel.

33 In einer Reihe von Mitgliedstaaten bedarf es im Zuge dieses Verständnisses ausdrücklicher Verfassungsänderungen, bevor der Staat einer wesentlichen Erweiterung oder Vertiefung der europäischen Integration zustimmen darf; vgl. *Gundel* in: EuR 1998, 371 , 378 f.; *Huber* in: VVDStRL 2001, 194, 215 f.; *Kirchhof*, Die rechtliche Struktur der Europäischen Union als Staatenverbund, S. 898 Fn. 15; *Puttler* in: EuR 2004, 669, 672.

34 Vgl. BVerfGE 89, 155 (184 ff, 187) (Maastricht); vgl. auch Dänischer Oberster Gerichtshof, Urteil vom 6,4.1998 (Maastricht), Ziffer 9.2, deutsche Übersetzung in EuGRZ 1999, 49, 50.

3. Einheitlichkeit und Vorrang des Unionsrechts vs. verfassungsgerichtliche Kontrollreserve von Mitgliedstaaten

Der Reichweite des primärrechtlich definierten Integrationsprogramms der EU in Bezug auf Möglichkeiten der Medienregulierung kommt Bedeutung nicht zuletzt auch für den Fall der Kollision von mitgliedstaatlicher Vielfaltssicherung und etwaiger positiver Integration über eigenes Vielfaltsrecht der EU und/oder negativer Integration über Schrankensetzungen für die Vielfaltssicherung der Mitgliedstaaten durch das Binnenmarkt- und das Wettbewerbsrecht der EU zu. Insoweit kann sich auch Vielfaltssicherung im Feld einer Kollision von nationalem Recht und Europarecht bewegen.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in seiner Judikatur schon früh als einen Grundpfeiler der Gemeinschaftsrechtsordnung als Rechtsordnung sui generis den Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschafts-, nunmehr Unionsrechts – je nach Betrachtungsweise – identifiziert bzw. konstruiert, nach dem jedwedes primäres und sekundäres Recht der EU Vorrang vor mitgliedstaatlichem Recht unabhängig von dessen Rang beansprucht, mithin auch Vorrang vor nationalem Verfassungs- einschließlich Recht des Grundrechtsschutzes.[35] Im Unterschied zu den Verfassungen einiger Mitgliedstaaten und zum geplanten Europäischen Verfassungsvertrag[36] enthält das deutsche Grundgesetz zwar – ebenso wie im Übrigen die europäischen Verträge EUV[37] und AEUV[38] nach dem Vertrag von Lissabon – keine ausdrückliche Kollisionsnorm für Konflikte zwischen deutschem Recht, insbesondere deutschem Verfassungsrecht, und Europarecht. Das Bundesverfassungsgericht erkennt in seiner Judikatur allerdings einen Vorrang des Europarechts gleichfalls an – allerdings nur grundsätzlich und mit anderer Begründung.[39] Es ist mit Blick auf die herausgehobene verfassungsrechtliche Bedeutung des Vielfaltsschutzes in der deutschen Verfassungsordnung daher nicht schon vom Ansatz her völlig ausgeschlossen, dass sich auch mit Blick auf Vielfaltssicherung Vorrangfragefragestellungen stellen können – ebenso wie bei dritten Mitgliedstaaten der EU – deren Vorranganerkennung in Bezug auf das Unionsrecht durch verfassungsrechtliche Grenzen eingehegt ist, mag auch die potentielle Kollisionsursache wie auch deren Auflösung von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich sein.[40]

---

35 Vgl. z.B. EuGH, Rs. 6/64, *Costa / ENEL*, Rn. 8 ff.; Rs.11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH / Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Rn. 3; Rs. 106/77, *Staatliche Finanzverwaltung / S.p.A. Simmenthal*, Rn. 17 ff. (st. Rspr.).

36 Dessen Art. I-6 lautete: „Die Verfassung und das von den Organen der Union in Ausübung der der Union übertragenen Zuständigkeiten gesetzte Recht haben Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten".

37 Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Europäische Union (EUV), EU ABl. C 326, 26.10.2012, S. 13–390, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT.

38 Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), EU ABl. C 326, 26.10.2012, S. 47–390, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT.

39 Das BVerfG leitet diesen Vorrang – anders als der EuGH - nicht aus der Rechtsnatur der Gemeinschaft als autonomer Rechtsordnung ab, sondern stützt ihn auf den deutschen Rechtsanwendungsbefehl. Vgl. BVerfGE 73, 339 (374 f.); dagegen *Pernice* in: VVDStRL 2001, 148, 183 ff. Zudem ist der Vorrang aus Sicht des BVerfG durch die Grenzen der Ermächtigungsnorm des GG beschränkt, greift mithin dort nicht, wo die grundlegenden Strukturprinzipien des Grundgesetzes und der verfassungsrevisionsfeste Kern des Art. 79 Abs. 3 GG in Rede stehen. Vgl. zum Ganzen *Puttler* in: EuR 2004, 669, 684.

40 Vgl. *Puttler* in: EuR 2004, 669, 684.

Aus Sicht des BVerfG beruht auch der europarechtliche Anwendungsvorrang seit jeher auf einer, nunmehr in Art. 23 Abs. 1 GG verankerten verfassungsrechtlichen Ermächtigung, so dass er für in Deutschland ausgeübte europäische Hoheitsgewalt, einschließlich der Kontrolle medienregulatorischer Tätigkeiten der Länder, nur so weit reichen kann, wie die Bundesrepublik ihr im Vertrag zugestimmt hat und verfassungsrechtlich zustimmen durfte. Diesbezüglich bestehen aus Sicht des BVerfG drei Kontrollvorbehalte:

a) hinsichtlich des europäischen Grundrechtsschutzes: Insoweit unterliegt das verfassungsgerichtliche Kontrollpotential aus Karlsruher Perspektive nur solange und insoweit einer Selbstbeschränkung, als auf europäischer Ebene ein dem deutschen Standard generell vergleichbarer Grundrechtsschutz gewährleistet wird;
b) hinsichtlich der europäischen Kompetenzausübung („Ultra-Vires-Kontrolle"). Hier bestanden bis zur Entscheidung des BVerfG in Sachen Staatsanleihekäufe der Europäischen Zentralbank (EZB) vom 5. Mai 2020[41] scheinbar unüberwindbare Hürden einer Durchbrechung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts in seiner Anwendung und Auslegung durch die Gerichtsbarkeit der EU, als das BVerfG in formeller Hinsicht eine Vorlage an den EuGH und in materieller Hinsicht eine offensichtliche Kompetenzüberschreitung, die im Ergebnis zu einer strukturellen Kompetenzverschiebung im Verhältnis zwischen EU und Mitgliedstaaten führt, zu Voraussetzungen der Feststellung eines „ausbrechenden Rechtsakts" der EU machte;
c) hinsichtlich der Verfassungsidentität des deutschen Grundgesetzes, die in Deutschland in der sog. Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG zum Ausdruck kommt und Kernbereiche von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit einschließlich des Menschenwürdegehalts der Grundrechte schützt.[42]

4. Ultra vires-Handeln, fehlende Kompetenz-Kompetenz der EU und das Prinzip der begrenzten Ermächtigung

a. Das Prinzip begrenzter Ermächtigung und seine Bedeutung für die Medienregulierung

Die EU verfügt – im Unterschied zu einem Staat – über keine Kompetenz-Kompetenz. Sie ist mithin auch nicht imstande, sich selbst eine legislative, administrativ-exekutive oder judikative Regulierungskompetenz in Bezug auf Medien im Allgemeinen und Medienvielfalt im Besonderen zu schaffen. Vielmehr darf die EU nach dem in Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Absatz 2 EUV verankerten „Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung" nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig werden, die die Mitgliedstaaten ihr in den Verträgen – EUV und AEUV – zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben.[43] Alle der Union nicht in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten verbleiben nach Art. 4 Abs. 1, Artikel 5 Abs. 2 Satz 2 EUV bei den Mitgliedstaaten. Diese primärrechtlichen Regelungen bestätigen inzident, dass vor Beginn des europäischen Integrationsprozesses ursprünglich alle Befugnisse bei den Mitgliedstaaten lagen und damit den Grundsatz der „Allzuständigkeit" der Mitgliedstaaten für hoheitliches Handeln – ungeachtet der jeweiligen

41 BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020, 2 BvR 859/15, Rn. 1-237, http://www.bverfg.de/e/rs20200505_2bvr085915.html.

42 Vgl. *Calliess* in: NVwZ 2019, 684, 689 ff.

43 Vgl. hierzu jüngst auch *Nielsen*, Die Medienvielfalt als Aspekt der Wertesicherung der EU, S. 35 ff.

innerstaatlichen Kompetenzabgrenzung in föderal verfassten Mitgliedstaaten bzw. Staaten mit kommunaler Selbstverwaltung.

Diese grundlegende Kompetenzabgrenzung nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung betrifft das Verhältnis der EU zu den Mitgliedstaaten, ist aber offenkundig auch für die Reichweite der Handlungsmöglichkeiten der EU-Organe bedeutsam. Das Handeln der EU und ihrer Organe muss in den Grenzen ihrer Befugnisse bleiben: So verfolgt die EU nach Art. 3 Abs. 6 EUV ihre Ziele mit geeigneten Mitteln nur entsprechend den Zuständigkeiten, die ihr in den Verträgen übertragen sind. Jedes Organ der EU handelt gemäß Art. 13 Abs. 2 Satz 1 EUV wiederum nur nach Maßgabe der ihm in den Verträgen zugewiesenen Befugnisse nach den Verfahren, Bedingungen und Zielen, die in den Verträgen festgelegt sind. Wird eine dieser beiden Grundnormen verletzt, besteht u.U. die Möglichkeit einer Nichtigkeitsklage beim EuGH.

Nach dem Prinzip begrenzter Ermächtigung ist für jeden Rechtsakt der EU – d.h. auch für nicht verbindliche Rechtsakte – nicht nur eine ausdrückliche, sondern auch die richtige Kompetenzgrundlage zu suchen.[44] Die Suche nach der korrekten Kompetenzgrundlage ist fortdauernd bedeutsam, weil die Wahl der richtigen Kompetenzgrundlage unter anderem auch über den Abstimmungsmodus im Rat der EU – Einstimmigkeit mit „Vetomöglichkeit" eines jeden Mitgliedstaats oder Mehrheit – wie auch über die konkrete Ausformung des institutionellen Gleichgewichts beim jeweiligen Rechtsakt bestimmen kann. Insoweit können sich Probleme vertikaler Kompetenzkonflikte (zwischen Mitgliedstaaten und EU) mit Fragen horizontaler Kompetenzkonflikte (zwischen den am Rechtsetzungsverfahren beteiligten EU-Organen) vermengen kann.[45]

Weder EUV noch AEUV enthalten allerdings einen Negativkatalog von umfassend vom EU-Recht ausgenommenen Bereichen. Es gibt in den europäischen Verträgen weder eine *exception culturelle*, d.h. eine kulturelle Bereichsausnahme im Allgemeinen, noch eine auf Medien bezogene Bereichsausnahme im Besonderen. Zudem fehlt auch eine Art. 4 Abs. 2 EUV vergleichbare Regelung für die Medienregulierung: Nach dieser Bestimmung fällt „die nationale Sicherheit weiterhin in die alleinige Verantwortung der einzelnen Mitgliedstaaten".[46] Dies gilt für die Medienregulierung bei systematischer Auslegung nicht

---

44 Vgl. z.B. *Breier* in: EuR 1995, 47, 47 ff.; *Ruffert* in: Jura 1994, 635, 635 ff.

45 Vgl. *Calliess* in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht 25 (2005), S. 3; *Nettesheim* in: EuR 1993, 243, 243 ff.

46 In Bezug auf Art. 4 Abs. 2 EUV hat der EuGH jüngst – in Anknüpfung an frühere Judikatur – in datenschutzrechtlichem Zusammenhang erneut bestätigt, dass es zwar Sache der Mitgliedstaaten der EU ist, ihre wesentlichen Sicherheitsinteressen zu definieren und Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer inneren und äußeren Sicherheit zu ergreifen, dass aber die bloße Tatsache, dass eine nationale Maßnahme zum Schutz der nationalen Sicherheit getroffen wurde, nicht die Unanwendbarkeit des Unionsrechts zur Folge haben und die Mitgliedstaaten von der erforderlichen Beachtung dieses Rechts befreien kann. Im Ergebnis folgt der EuGH dabei einer engen Auslegung des Art. 4 Abs. 2 EUV unter möglichst umfassender Schonung von Akten des Sekundärrechts, gegen deren Anwendbarkeit Art. 4 Abs. 2 EUV geltend gemacht wird (vgl. EuGH, Urt. v. 6. 10. 2020, Rs. C-623/17, Privacy International, ECLI:EU:C:2020:790 Rn. 44 ff.). Zwar anerkennt der EuGH, dass die Bedeutung des in Art. 4 Abs. 2 EUV verankerten Ziels der Wahrung der nationalen Sicherheit über die Bedeutung anderer auch im Datenschutzrecht der EU zur Rechtfertigung von Ausnahmen zu datenschutzrechtlichen Verpflichtungen anerkannten Zielen wie der Bekämpfung der Kriminalität im Allgemeinen, auch der schweren Kriminalität, und des Schutzes der öffentlichen Sicherheit hinausgeht. Vorbehaltlich der Einhaltung der anderen in Art. 52 Abs. 1 der GRC festgelegten Anforderungen sei das Ziel der Wahrung der nationalen Sicherheit daher geeignet, Maßnahmen zu rechtfertigen, die schwerwiegendere Eingriffe in die Grundrechte beinhalteten als diejenigen, die durch diese anderen Ziele gerechtfertigt werden könnten. Um jedoch dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit zu genügen, wonach sich die Ausnahmen und Einschränkungen des Schutzes personenbezogener Daten im Rahmen des

in entsprechender Weise. Das Prinzip begrenzter Ermächtigung enthält mithin nicht per se eine Medienregulierung der EU schon im Ansatz hemmende Wirkung. Je stärker Medienregulierung der EU allerdings in einer für die Vielfaltsregulierung relevanten Weise erfolgt, um so höher sind zumindest die Darlegungslasten der EU in Bezug auf die Wahrung der Klauseln der europäischen Verträge, die auf Schonung mitgliedstaatlicher Regulierungsspielräume ausgerichtet sind.

Die Frage, wer darüber entscheidet, ob sich Organe der EU beim Erlass eines Unionsaktes noch im Rahmen des primärrechtlich vorstrukturierten Integrationsprogramms gehalten oder *ultra vires* gehandelt haben, muss aus europarechtlicher Perspektive letztverbindlich durch den EuGH entschieden werden, um Vorrang wie Einheitlichkeit der Unionsrechtsordnung sicherzustellen. Dieses europarechtliche Verständnis war indessen zumindest beim BVerfG seit jeher nie uneingeschränkt anerkannt. Dem Gebot der Rücksichtnahme auf die „Herrschaft" über die Verträge, wie sie aus Sicht der Karlsruher Verfassungsrichter grundgesetzlich aufgegeben war, tragen zwar europarechtliches wie verfassungsgerichtliches Verständnis insoweit einmütig Rechnung, als sie ein Handeln der EU *ultra-vires* als rechtswidrig einordnen. Indessen herrscht über die jeweiligen Grenzziehungen des Integrationsprogramms wie über die Frage, wer die Grenzen abschließend definieren darf, nicht zuletzt im Zuge der Entscheidung des BVerfG zum EZB-Programm zum Ankauf von Staatsanleihen fortdauernder und neuerlich intensivierter Streit. Schon vor seiner EZB-Entscheidung betonte das BVerfG, dass es wegen seiner verfassungsrechtlichen Aufgabenstellung dazu verpflichtet sei, sich für besondere Ausnahmefälle eine letztverbindliche Prüfungsbefugnis vorzubehalten.[47] Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine solche Prüfungsbefugnis bei einer Verdichtung der Medienregulierung der EU in Richtung auf vollharmonisierte digitale Vielfaltssicherung auch eine medienbezogene Ausrichtung oder gar Ausdehnung erfährt, nachdem die spezifische Frage, ob die in der damaligen EWG-Fernsehrichtlinie geregelten Förderinstrumente für europäische Werke und unabhängige Produktionen noch von der Binnenmarktkompetenz der EU erfasst sind, nach dem Urteil des BVerfG vom 22. März 1995[48] ihre integrationsrechtliche Bedeutung weithin eingebüßt hat.

Allerdings ist in diesem Zusammenhang von Beginn an zu berücksichtigen, dass die Kompetenzordnung des EU-Rechts digitalisierungsfest fest: Digitale Wandlungen schaffen nicht zusätzliche Kompetenztitel der EU. Umgekehrt sind vorhandene Kompetenztitel aber auch nicht auf die Bewältigung von Problemlagen hin begrenzt, die zum Zeitpunkt der Verabschiedung der Gründungsverträge bekannt waren. Vorgaben des *originalism* bzw. des historisch-traditionalen *Textualismus*[49] sind der Interpretationsmethodik des EU-Rechts fremd. Ein solches Verständnis versteinerter Auslegung der Ermächtigungen der EU

---

unbedingt Notwendigen halten müssen, müssten nationale Rechtsvorschriften, die einen Eingriff in die in den Artikeln 7 und 8 der Charta verankerten Grundrechte darstellen, den Anforderungen der Transparenz und der Verhältnismäßigkeit genügen (vgl. ibidem, Rn. 74 ff.).

47 Vgl. BVerfGE 73, 339 (370) (Solange II); 75, 223 (234) (Kloppenburg).

48 Vgl. BVerfGE 92, 203 (242 ff.); hierzu *Bethge*, Deutsche Bundesstaatlichkeit und Europäische Union. Bemerkungen über die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur EG-Fernsehrichtlinie, S. 55 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.

49 Vgl. hierzu für Linien der Auslegung der US-Verfassung im Supreme Court *Dregger*, Die Verfassungsinterpretation am US-Supreme Court, S. 40 ff.; *Riecken*, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie, S. 98 f.

lässt sich zwar mit einer historischen, nicht aber mit einer telelogischen Auslegung in Deckung bringen. Die Auslegung des primären EU-Rechts ist stets eine Auslegung in der Zeit und mit Offenheit für neue Herausforderungen. Eine solche digitalisierungsorientierte Auslegungsoffenheit findet ihre Grenzen aber – vergleichbar der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des EU-Rechts und der Europa- und verfassungskonformen Auslegung nationalen Rechts – im Wortlaut der Kompetenznormen.

b. Die Kontrolle der Einhaltung des Prinzips der begrenzten Ermächtigung durch das Demokratiegebot in der Auslegung des BVerfG

Durch die Möglichkeit, Hoheitsrechte auf die EU zu übertragen, wie sie Art. 23 GG vorsieht, werden u.U. nicht nur Aufgaben der parlamentarischen Ebene des Bundes, sondern auch solche der Länder auf die supranationalen Organe der EU übertragen, so dass bestimmte Aufgaben in der Folge nicht mehr von den Abgeordneten des Landesparlamente, sei es beim Erlass autonomen Landesrechts der Medienregulierung, sei es anlässlich der Ratifikation von medienbezogenen Staatsverträgen wahrgenommen werden können. Die Staatsgewalt geht in solchen Fällen der Übertragung von legislativer Gestaltungsmacht nicht mehr oder zumindest nur noch eingeschränkt vom Volke aus.

Diesem demokratietheoretischen Problem der Integrationsoffenheit des Grundgesetzes hat das BVerfG erstmals in seiner Maastricht-Entscheidung durch die Anerkennung einer auf die Verletzung des Demokratieprinzips gestützten Verfassungsbeschwerdebefugnis anlässlich von Rechtsakten der Übertragung von Hoheitsgewalt auf die EU Rechnung getragen. Das BVerfG führt dazu aus, dass die Bundesrepublik durch das Demokratieprinzip zwar nicht daran gehindert werde Teil einer zwischenstaatlichen Gemeinschaft zu sein. Voraussetzung dafür sei lediglich die Legitimation und Einflussnahme durch die Bevölkerung auch auf supranationaler Ebene (innerhalb des Staatenverbundes).[50] Zudem weist das BVerfG auf das Verhältnis von Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG zu Art. 79 Abs. 3 GG hin: Die grundgesetzliche Öffnungsmöglichkeit für eine europäische Integration sei an den verfassungsrevisionsfesten Kern des Art. 79 Abs. 3 GG gebunden, welcher die Grenzen der Ermächtigung für das Mitwirken bei der Entwicklung der Europäischen Union aufzeige. So werde eine Diskrepanz zwischen Art. 38 GG und Art. 23 GG nach Ausführungen des Gerichts vermieden.[51]

Diese vom BVerfG mit Blick auf die Übertragung von Kompetenzen des Bundes entwickelte Judikatur ist mit Blick auf die Übertragung von Kompetenzen der Länder in gleicher Weise bedeutsam. Zum revisionsfesten, einer Abänderung auch in europarechtlichen Zusammenhängen entzogenen Grundstruktur der deutschen Verfassungsordnung dürfte – nicht zuletzt auch mit Blick auf die verfassungshistorische Dimension des „Nie wieder" totalitärer Herrschaft – das Element der föderalen Brechung von Medienregulierung zählen. Eine Öffnung des deutschen Verfassungsstaates für eine Vollharmonisierung der Medienregulierung durch die EU, wie sie namentlich bei Abkehr von der bisherigen Richtlinienregulierung mit Fähigkeit zur Berücksichtigung mitgliedstaatlicher Besonderheiten gegeben ist, wäre daher – auch im Blick auf die demokratische Relevanz

50 Vgl. BVerfGE 89, 155 (184).
51 Vgl. BVerfGE 89, 155 (179).

des Medienföderalismus – ein mit erheblichem verfassungsrechtlichem, insbesondere verfassungsgerichtliche Risikopotential verbundener Vorgang.

Mit seinem Hinweis auf den Konnex zwischen Art. 23, 38 und 79 Abs. 3 GG geht im Übrigen ein besonderer Hinweis des BVerfG auf das Erfordernis einher, dass die EU keine Kompetenz-Kompetenz besitzt sowie das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung einhält.[52] In diesem Zusammenhang betont das BVerfG, dass Rechtsakte der Union, welche nicht vom Zustimmungsgesetz gedeckt sind, keine innerstaatliche Verbindlichkeit besitzen und deshalb nicht anzuwenden sind.[53] Dementsprechend prüfe das Bundesverfassungsgericht, ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder aus ihnen ausbrechen.[54] (vgl.).Darüber hinaus hält es sich im Maastricht-Urteil die Befugnis vor, Handlungen der Unionsorgane daraufhin zu überprüfen, ob sie sich im Einklang mit dem Zustimmungsgesetz befinden.

5. Medienregulierung und der Zuständigkeitskatalog der EU

a. Einführung

Ein formaler Schutzmechanismus zur Sicherung des Prinzips der begrenzten Ermächtigung und zur Abwehr von Entwicklungstendenzen in Richtung auf eine Kompetenz-Kompetenz der EU ist die erstmalig im Vertrag von Lissabon vorgenommene Kategorisierung und Klassifizierung der Zuständigkeiten der Europäischen Union in ausschließliche und geteilte Zuständigkeiten sowie Zuständigkeiten für Unterstützungs-, Koordinierungs- oder Ergänzungsmaßnahmen.[55]

Der Europäische Rat hatte in seiner „Erklärung von Lacken" den Verfassungskonvent ausdrücklich mandatiert, eine bessere Aufteilung und Festlegung der Zuständigkeiten in der Europäischen Union zu entwickeln.[56] Dabei sollte zugleich geprüft werden, wie eine „schleichende Ausuferung der Zuständigkeiten der Union" und ihr „Vordringen in die Bereiche der ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und [...] der Regionen" verhindert werden könnte.[57] Zugleich sollte der Konvent in seine Überlegungen aber auch einbeziehen, dass die EU auf neue Herausforderungen und Entwicklungen reagieren und sich neue Politikbereiche erschließen können müsse.[58] Zu diesen Megatrends zählt zweifelsohne auch die Digitalisierung – auch in ihren Auswirkungen auf das Medien-Ökosystem.

---

52 Vgl. BVerfGE 89, 155 (181).

53 Vgl. BVerfGE 89, 155 (195).

54 Vgl. BVerfGE 58, 1 (30 f.); 75, 223 (235, 242); 89, 155 (188); sowie *Moench/Ruttloff* in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), § 36 Rn. 28 f., 46 ff.

55 Vgl. BVerfGE 123, 267 (382) unter Bezugnahme auf *Rossi*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten, in: Scholz, Europa als Union des Rechts -- Eine notwendige Zwischenbilanz im Prozeß der Vertiefung und Erweiterung, 1999, S. 196, 201; vgl. im Übrigen z.B. auch *Folz* in: Gamper u.a. (Hrsg.), S. 641 ff.; *Nettesheim* in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), S. 415 ff.

56 Erklärung von Laeken zur Zukunft der Europäischen Union, Anlage I zu den Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat (Laeken), 14. und 15. Dezember 2001, SN 300/1/01 REV 1, S. 21.

57 Erklärung von Lacken, aaO (Fn. 56), S. 22; zur Kritik an einer allmählichen Kompetenzerweiterung der EU z.B. BVerfGE 89, 155 (210); *Rupp* in: JZ 2003, 18, 18 f.

58 Erklärung von Lacken, aaO (Fn. 56), S. 22; zum Ganzen vgl. *Puttler* in: EuR 2004, 669, 686.

Selbst wenn der im Ergebnis des Verfassungskonvents entwickelte Verfassungsvertrag scheiterte, knüpft nunmehr der Vertrag von Lissabon an diese kompetenziellen Überlegungen an und erläutert ausdrücklich die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten.[59] Diese Zuständigkeiten sind in drei Hauptkategorien unterteilt:

- ausschließliche Zuständigkeiten;
- geteilte Zuständigkeiten und
- unterstützende Zuständigkeiten.

Die Medien finden weder in diesen Zuständigkeitskatalogen der EU noch an anderer Stelle der europäischen Verträge als solche eine ausdrückliche Erwähnung.[60] Nur in der Grundrechte-Charta der EU findet sich eine Durchbrechung dieser europarechtlichen Zurückhaltung in Bezug auf Zuständigkeitszuordnungen zu Gunsten der EU für die Medien bzw. deren Regulierung. Dies ist auch deshalb bemerkenswert, weil Verfassungen von Mitgliedstaaten der EU, die föderal strukturiert sind, eine auch zuständigkeitsbezogene Medienregulierung vertraut ist[61] bzw. – wie in Deutschland – in einer auch dem europäischen Verfassungsgesetzgeber vertrauten Weise geklärt ist, dass nicht die zentrale staatliche Ebene, sondern die Gliedeinheiten des Bundesstaates für die Medienregulierung kompetent sind. Schon dies spricht – unbeschadet von etwaigen grundrechtsbezogenen Schutzpflichten – für eine Zurückhaltung der europäischen Verträge bei der Einräumung medienbezogener Regelungskompetenzen der EU. Allerdings schließt es die im Folgenden darzustellenden Zugriffe von EU-Zuständigkeiten auch auf das Feld der Medienregulierung nicht aus.

Die durch die Kategorisierung der Zuständigkeiten vermittelte Transparenz wird zwar im Übrigen nicht zuletzt dadurch eingeschränkt, dass auch weiterhin ungeschriebene Kompetenzen gibt[62] und dass die sowohl von den Mitgliedstaaten als auch von der Europäischen Union beanspruchten "parallelen" Zuständigkeiten im Vertrag von Lissabon nicht eindeutig einer Kategorie zugeordnet werden und die sogenannte Methode der offenen Koordinierung unerwähnt bleibt. „Diese Abweichungen von dem systematisierenden Grundansatz berühren jedoch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nicht und stellen nach Art und Umfang auch nicht das Ziel klarer Kompetenzabgrenzung in Frage".[63]

---

59 Vgl. hierzu jüngst auch *Nielsen*, Die Medienvielfalt als Aspekt der Wertesicherung der EU, S. 39 ff.

60 Vgl. hierzu auch *Nielsen*, Die Medienvielfalt als Aspekt der Wertesicherung der EU, S. 47 f.

61 Der Erlass von Regelungen im Bereich des Rundfunks (und zwar sowohl in inhaltlicher als auch in technischer Hinsicht) fällt nach der österreichischen Verfassungsordnung in die Kompetenz des Bundes. Dies ergibt sich zum einen aus Art. 10 Abs. 1 Ziff. 9 B-VG "Post- und Fernmeldewesen", zum anderen aus Art. I des Bundesverfassungsgesetzes über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks (vom 10. Juli 1974, StF: BGBl. Nr. 396/1974 (NR: GP XIII AB 1265 S. 111. BR: S. 334.)), wonach "...nähere Bestimmungen für den Rundfunk und seine Organisation bundesgesetzlich festzulegen" sind. Das Bundesverfassungsgesetz über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks zielt darauf ab, den Rundfunk zur "öffentlichen Aufgabe zu erklären", die unter Wahrung der Prinzipien der Objektivität, der Unparteilichkeit und der Meinungsvielfalt zu erfüllen ist.

62 Vgl. z.B. *Nettesheim* in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), S. 415, 433 ff.; *Rossi* in: Calliess/Ruffert Art. 352 AEUV Rn. 52.

63 BVerfGE 123, 267 (382 f.)

b. Ausschließliche Zuständigkeiten der EU und Medienregulierung

Übertragen die Verträge der EU für einen bestimmten Bereich eine ausschließliche Zuständigkeit, so kann nach Art. 2 Abs. 1 AEUV nur die Union gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen; die Mitgliedstaaten dürfen in einem solchen Fall nur tätig werden, wenn sie von der Union hierzu ermächtigt werden, oder um Rechtsakte der Union durchzuführen. Zwar weist der in Art. 3 AEUV geregelte Katalog ausschließlicher Zuständigkeiten keine ausdrückliche Bezugnahme zu Medien auf. Allerdings ist eine Relevanz dieses Katalogs auch für die Medienregulierung insoweit nicht von vornherein ausgeschlossen, als die EU

- nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. a) AEUV die ausschließliche Zuständigkeit im Bereich der Zollunion gemäß Art. 31 f. AEUV,
- nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. b) AEUV die ausschließliche Zuständigkeit im Bereich der Festlegung der für das Funktionieren des Binnenmarkts erforderlichen Wettbewerbsregeln gemäß Kapitel 1 von Titel VII des Dritten Teils des AEUV,
- nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. c) AEUV die ausschließliche Zuständigkeit im Bereich der Währungspolitik für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist,[64]
- nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. e) AEUV die ausschließliche Zuständigkeit im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik gemäß Art. 207 AEUV und
- nach Art. 3 Abs. 2 AEUV die ausschließliche Zuständigkeit für den Abschluss internationaler Übereinkünfte i.S. des Art. 216 AEUV hat, wenn der Abschluss einer solchen Übereinkunft in einem Gesetzgebungsakt der EU vorgesehen ist, wenn er

[64] § 14 Abs. 1 des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank regelt, dass die Deutsche Bundesbank „unbeschadet des Artikels 128 Absatz 1 [AEUV] das ausschließliche Recht (hat), Banknoten im Geltungsbereich dieses Gesetzes auszugeben" und dass auf Euro lautende Banknoten „das einzige unbeschränkte gesetzliche Zahlungsmittel" sind. Der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag (RBStV) sieht in § 2 Abs. 1 vor, dass für jede Wohnung deren Inhaber einen Rundfunkbeitrag zu entrichten hat. § 9 Abs. 2 RBStV ermächtigt die Landesrundfunkanstalten die Einzelheiten des Verfahrens zur Leistung des Rundfunkbeitrags durch Satzung zu regeln. Die auf dieser Grundlage erlassenen Satzungen sehen wiederum vor, dass der Beitragsschuldner die Rundfunkbeiträge nur bargeldlos entrichten kann. In dem EuGH vor diesem Hintergrund aktuell vorliegenden Vorabentscheidungsverfahren geht es nunmehr um die Fragen, ob die ausschließliche Zuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. c) AEUV das Währungsrecht und die Festlegung der der einheitlichen Währung zukommenden Eigenschaft eines gesetzlichen Zahlungsmittels umfasst, welche Auswirkungen die Eigenschaft eines gesetzlichen Zahlungsmittels, die Euro-Banknoten zukommt, hat und ob und ggf. innerhalb welcher Grenzen in diesem Rahmen die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, nationale Rechtsvorschriften erlassen dürfen, die die Verwendung von Euro-Banknoten beschränken.

In seinen Schlussanträgen lässt Generalanwalt *Pitruzella* im Ergebnis Zweifel erkennen, ob der ausnahmslose Ausschluss der Entrichtung des Rundfunkbeitrages mittels Bargeld im Lichte der Bedeutung der ausschließlichen Zuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. c) AEUV für währungsrechtliche Befugnisse rechtfertigbar ist. Denn Begrenzungen für Zahlungen in Euro-Banknoten aus Gründen des öffentlichen Interesses sind seines Erachtens nur dann mit dem im Währungsrecht der EU geschaffenen Begriff der Eigenschaft eines gesetzlichen Zahlungsmittels, die Euro-Banknoten zukommt, vereinbar, wenn sie nicht *de iure* oder *de facto* zur vollständigen Abschaffung der Euro-Banknoten führen, wenn sie aus Gründen des öffentlichen Interesses beschlossen werden und wenn andere rechtliche Mittel für die Begleichung von Geldschulden bestehen. Sie müssen zudem geeignet sein, das verfolgte Ziel des öffentlichen Interesses zu erreichen, und dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist. Letzteres bezweifelt der Generalanwalt, sofern bei der Abschaffung der bargeldlosen Zahlungsmöglichkeit die Funktion sozialer Eingliederung, die Bargeld für schutzbedürftige Personen wie z.B. ältere Mitbürger/innen erfüllt, nicht angemessen berücksichtigt worden sein sollte; vgl. Schlussanträge des Generalanwalts vom 29. 09. 2020, verb. Rs.en C-422/19 (Dietrich/HR) und C-423/19 (Häring/HR), ECLI:EU:C:2020:756, Rn. 162 ff.

> notwendig ist, damit sie ihre interne Zuständigkeit ausüben kann, oder soweit er gemeinsame Regeln beeinträchtigen oder deren Tragweite verändern könnte.[65]

Die Bedeutung und potentiell mitgliedstaatliche Regelungskompetenzen selbst in Bereichen wie der Bildung oder der Kultur begrenzende einschränkende Tragweite der ausschließlichen Handelskompetenz der EU hat der EuGH in einem Urteil vom 6. Oktober 2020 nochmals im Zusammenhang mit einer – jenseits kompetenzrechtlicher Fragen insbesondere grundrechtlich und in Bezug auf das Wertefundament der EU umstrittenen bildungspolitischen Maßnahme Ungarns hervorgehoben. Der EuGH betonte dort, dass er für die Verhandlung und Entscheidung über Beschwerden zuständig ist, in denen Verstöße gegen das WTO-Recht behauptet werden. In diesem Zusammenhang wies der EuGH nochmals darauf hin, dass jede internationale Vereinbarung, der die EU beitrete, ein integraler Bestandteil des EU-Rechts sei – wie z.B. das Abkommen zur Gründung der WTO, zu dem auch das GATS gehört. Sodann stellte der EuGH hinsichtlich der Beziehung zwischen der ausschließlichen Zuständigkeit der EU im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik und der breiten Zuständigkeit der Mitgliedstaaten im Bereich der Bildung klar, dass die im Rahmen des GATS eingegangenen Verpflichtungen, einschließlich der Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Liberalisierung des Handels mit privaten Bildungsdiensten, unter die gemeinsame Handelspolitik fallen.[66]

Wenig spricht gegen die Einschätzung, dass der EuGH von dieser Zuordnung, die im Kollisionsfall auf einen uneingeschränkten Vorrang handelspolitischer Verpflichtungen hinauslaufen, bei der Zuordnung von ausschließlicher Handelskompetenz der EU und mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten im Bereich der Kultur einschließlich der kultur- und vielfaltsbezogenen Aspekte von Medien kaum abweichen dürfte. Umso wichtiger ist eine kultur- und vielfaltsschonende Begrenzung handelspolitischer Verhandlungsmandate der EU. Dem Risikopotential der ausschließlichen Zuständigkeit der EU für die gemeinsame Handelspolitik tragen die Mitgliedstaaten dementsprechend durch eine regelmäßige Herausnahme audiovisueller Dienstleistungen aus dem seitens des Rates der EU erteilten Verhandlungsmandats für die EU Rechnung.[67]

Die damit im Ergebnis verbundene Herausnahme audiovisueller Dienstleistungen aus dem Anwendungsbereich der Freihandelsregeln schützt die kulturelle Souveränität der Mitgliedstaaten. Dieser weitreichende Schutz ist allerdings mit einem nicht unerheblichen Manko versehen: Denn mit der seitens der organisierten Kultur geforderten und für den Bereich nicht zuletzt von Rundfunk und publizistisch wirksamen Telemedien erreichten umfassenden Herausnahme des Kultur-Sektors aus den Handelsabkommen sind zugleich Risiken mit Blick auf die Förderung demokratischer Diskussionskultur im Zeitalter von Globalisierung einerseits, Erstarken von populistischen Tendenzen und neuen digitalen Formen der Meinungsmanipulation andererseits verbunden.[68]

---

65 Vgl. hierzu *Calliess* in: Callies/Ruffert, Art. 3 AEUV Rn. 5 ff., 14 ff.; *Pelka* in: Schwarze, Art. 3 AEUV Rn. 7 ff., 14 ff.; *Streinz/Mögele* in: Streinz (Hrsg.), Art. 3 AEUV Rn. 4 ff., 11 ff.

66 Vgl. EuGH, Rs. C-66/18, *Kommission/Ungarn*, Rn. 68 ff.

67 Vgl. hierzu auch im Kontext des Brexit: *Cole/Ukrow/Etteldorf*, Research for CULT Committee – Audiovisual Sector and Brexit: the Regulatory Environment, S. 14 ff.

68 Vgl. zum Ganzen *Ukrow*, Ceterum censeo: CETA prohibendam esse? Audiovisuelle Medien im europäisch-kanadischen Freihandelssystem, S. 2 ff.

c. Geteilte Zuständigkeiten der EU und Medienregulierung

Übertragen die Verträge der EU für einen bestimmten Bereich eine mit den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit, so können die Union und die Mitgliedstaaten nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 EUV in diesem Bereich gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen. Die Mitgliedstaaten nehmen ihre Zuständigkeit nach Satz 2 der Regelung wahr, sofern und soweit die EU ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat. Die Mitgliedstaaten nehmen ihre mit der EU geteilte Zuständigkeit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 3 EUV zudem erneut wahr, sofern und soweit die Union entschieden hat, ihre Zuständigkeit nicht mehr auszuüben.

Die EU teilt ihre Zuständigkeit gemäß Art. 4 Abs. 1 AEUV mit den Mitgliedstaaten, wenn ihr die Verträge außerhalb der in den Art. 3 und 6 AEUV genannten Bereiche eine Zuständigkeit übertragen. Weder in Art. 3 noch in Art. 6 AEUV ist eine solche spüezifisch auf Medien bezogene Zuständigkeitsregelung zu finden. Zwar weist auch der in Art. 4 Abs. 2 bis 4 AEUV geregelte Katalog geteilter Zuständigkeiten keine ausdrückliche Bezugnahme zu Medien auf. Allerdings ist eine Relevanz des Katalogs in Art. 4 Abs. 2 AEUV geregelter Hauptbereiche geteilter Zuständigkeiten auch für die Medienregulierung insoweit nicht von vornherein ausgeschlossen, als die EU

- nach Art. 4 Abs. 2 Buchst. a) AEUV eine geteilte Zuständigkeit im Bereich des Binnenmarktes gemäß Art. 26 Abs. 2 i.V.m. Art. 114 AEUV,
- nach Art. 4 Abs. 2 Buchst. f) AEUV die geteilte Zuständigkeit im Bereich des Verbraucherschutzes gemäß Art. 169 AEUV und
- nach Art. 4 Abs. 2 Buchst. j) AEUV die geteilte Zuständigkeit im Bereich des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gemäß Art. 67 ff. AEUV

hat.[69]

Besonders der „Binnenmarkt"-Zuständigkeit der EU kommt in deren bisheriger Rechtsetzung in Bezug auf Medien besonderes Gewicht zu. Die EU erlässt nach Art. 26 Abs. 1 AEUV die erforderlichen Maßnahmen, um nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmungen der Verträge den Binnenmarkt zu verwirklichen beziehungsweise dessen Funktionieren zu gewährleisten. Dabei umfasst der Binnenmarkt nach dessen Definition in Art. 26 Abs. 2 AEUV „einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen der Verträge gewährleistet ist". Sowohl die AVMD-Richtlinie[70] als auch die E-Commerce-Richtlinie (ECRL)[71] sind auf Kompetenznormen der EU in Bezug auf den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassungsfreiheit als Teil des Binnenmarktes gestützt. Sie folgten insoweit gefestigter Judikatur des EuGH.

Mit Blick auf die Digitalisierung der Medien wie auch mit Blick auf die Entwicklung neuer Geschäfts- und Kommunikationsmodelle medialer Art kann zudem auch die in Art. 4 Abs.

---

69 Vgl. hierzu *Calliess* in: Callies/Ruffert, Art. 4 AEUV Rn. 4 ff., 14, 18; *Pelka* in: Schwarze, Art. 4 AEUV Rn. 6, 11, 15.

70 Die Richtlinie 2010/13/EU wie die Änderungsrichtlinie 2018/1808/EU sind „gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 53 Absatz 1 und Artikel 62". Eingehend zum Regelungsgehalt und zur Zielsetzung Abschnitt D.II.2.

71 Die Richtlinie 2000/31/EG ist „gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 47 Absatz 2 (nunmehr: Art.53 Abs. 1 AEUV) und die Artikel 55 (nunmehr: Art. 62 AEUV) und 95 (nunmehr: Art. 114 AEUV)". Eingehend zum Regelungsgehalt und zur Zielsetzung Abschnitt D.II.1.

3 AEUV geregelte geteilte Zuständigkeit der EU für die Bereiche Forschung und technologische Entwicklung nach Art. 179 ff. AEUV[72] auch für die Medienregulierung bedeutsam sein. In den Bereichen Forschung und technologische Entwicklung erstreckt sich die Zuständigkeit der Union allerdings nur darauf, Maßnahmen zu treffen, insbesondere Programme zu erstellen und durchzuführen, ohne dass die Ausübung dieser Zuständigkeit die Mitgliedstaaten hindert, ihre Zuständigkeit auszuüben.

d. Insbesondere: Schutzintensivierung im Bereich des digitalen Binnenmarktes

Von den – im Rahmen der Rechtsharmonisierung im Binnenmarkt erlassenen – sekundärunionsrechtlichen Vorgaben kann ein Mitgliedstaat nur im Rahmen der Schutzintensivierungsklausel nach Art 114 Abs. 4 bis 10 AEUV abweichen: Diese Klausel eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, i.S. eines „nationalen Alleingangs"[73] trotz erfolgter Rechtsangleichung auf Unionsebene zum Schutze wichtiger Rechtsgüter strengere nationale Bestimmungen beizubehalten bzw. neu einzuführen. Dazu müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Die Beibehaltung bestehender strengerer nationaler Bestimmungen muss durch wichtige Erfordernisse i.S.d. Art 36 AEUV oder in Bezug auf den Schutz der Arbeitsumwelt oder den Umweltschutz gerechtfertigt sein (Art. 114 Abs. 4 AEUV).
- Bei der Neueinführung strengerer nationaler Bestimmungen müssen neue wissenschaftliche Erkenntnisse bezüglich des Schutzes der Umwelt oder der Arbeitsumwelt vorliegen und die Entstehung eines spezifischen Problems für den betroffenen Mitgliedstaat nach Erlass der Rechtsangleichungsmaßnahme nachgewiesen werden (Art 114 Abs. 5 AEUV).
- Die nationalen Bestimmungen müssen der Kommission mitgeteilt und von dieser im Verfahren gemäß Art 114 Abs. 6 AEUV gebilligt werden. Die Kommission hat binnen sechs Monaten nach der Mitteilung zu entscheiden, nachdem sie geprüft hat, ob die nationale Bestimmung den zwischenstaatlichen Handel diskriminiert und beschränkt und ob sie das Funktionieren des Binnenmarktes behindert. Hat die Kommission nach sechs Monaten noch nicht entschieden, gilt die nationale Bestimmung als gebilligt. Vor der Billigung ist ein Mitgliedstaat nicht befugt, die strengere nationale Bestimmung anzuwenden („Sperrwirkung").[74]

Der Erlass neuer einzelstaatlicher Rechtsvorschriften nach erfolgter Rechtsangleichung, wie sie im Bereich der Entwicklung eines (digitalen) Medien- und Kommunikationsbinnenmarktes insbesondere durch die AVMD- und die E-Commerce-Richtlinie erfolgt ist, unterliegt mithin besonders strengen Voraussetzungen, da dadurch das Funktionieren des Binnenmarktes stärker gefährdet würde. Die Unionsorgane konnten die einzelstaatliche Regelung naturgemäß bei der Ausarbeitung der Rechtsangleichungsmaßnahme nicht berücksichtigen. In diesem Fall können insbesondere

---

72 Vgl. hierzu *Calliess* in: Callies/Ruffert, Art. 4 AEUV Rn. 20; *Pelka*, in: Schwarze, Art. 4 AEUV Rn. 17.

73 Vgl. hierzu *Herrnfeld* in: Schwarze, Art. 114 AEUV Rn. 87 ff.; *Korte* in: Calliess/Ruffert, Art. 114 AEUV Rn. 68 ff.; *Terhechte* in: Pechstein u.a., Frankfurter Kommentar, Art. 114 AEUV Rn. 80 ff.

74 Vgl EuGH, C-41/93, *Frankreich / Kommission*, Rn 30.

die in Art 36 AEUV genannten Erfordernisse nicht herangezogen werden. Zulässig sind allein Gründe des Schutzes der Umwelt oder der Arbeitsumwelt.[75]

Dass diese Schutzintensivierungsklauseln im Bereich der Medienregulierung aktuell oder zukünftig praktische Relevanz hat oder erfahren wird, ist zwar zumindest in Bezug auf den Erlass neuer Rechtsvorschriften im Bereich der europarechtlichen Koordinierung von Kommunikations- und Medienrecht der Mitgliedstaaten nicht erkennbar. Für die Beibehaltung bestehender mitgliedstaatlicher Vorschriften mag dies indessen anders sein, insbesondere wenn sie – z.B. in der Abwehr von medialen Angriffen auf einen freien demokratischen Diskurs, wie sie z.B. durch Desinformation und Fake News erfolgen können – als Bestandteile einer „wehrhaften Demokratie 4.0"[76] auf den Schutz der „öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit" i.S. des Art. 36 Satz 1 AEUV ausgerichtet sind. Im Übrigen verdient bei systematischer und teleologischer Betrachtung Beachtung, dass wenn in Bereichen wie dem Schutz der Arbeitsumwelt oder den Umweltschutz oder in (sonstigen) Bereichen, die Art. 36 AEUV adressiert, die deutlich weniger als die Kultur und die Medien außerökonomisch relevant sind, Souveränität der Mitgliedstaaten geschützt wird, dies erst recht für den Kultur- und Medienbereich möglich sein muss.

e. Unterstützende Zuständigkeiten der EU und Medienregulierung

Schließlich ist die EU nach Art. 6 Satz 1 AEUV für die Durchführung von Maßnahmen zur Unterstützung, Koordinierung oder Ergänzung der Maßnahmen der Mitgliedstaaten zuständig. In diesem Zuständigkeitsbereich darf die EU mithin nur ergänzend tätig werden; ihr Handeln setzt also ein vorangegangenes Handeln der Mitgliedstaaten voraus. Das Handeln der EU begründet zudem, unbeschadet der auch in diesem Zuständigkeitsbereich geltenden Loyalitätspflicht, keine Sperrwirkung für nationales Handeln. Diese Maßnahmen mit europäischer Zielsetzung können nach Art. 6 Satz 2 Buchst. c) AEUV auch im Bereich „Kultur" und nach Buchst. e) dieser Regelung auch im Bereich „allgemeine und berufliche Bildung" getroffen werden. An diese Zuständigkeitsregelung knüpfen der (auf die allgemeine, nicht berufliche Bildung bezogene) Artikel 165 AEUV wie der (Kultur-) Artikel 167 AEUV an.[77]

Für das Verständnis dieser Zuständigkeiten ist auch Art. 2 Abs. 5 AEUV bedeutsam: Dieser betont in Satz 1 zunächst, dass in den Bereichen, in denen die Union nach Maßgabe der Verträge dafür zuständig ist, Maßnahmen zur Unterstützung, Koordinierung oder Ergänzung der Maßnahmen der Mitgliedstaaten durchzuführen, dies nicht zur Folge hat, dass die Zuständigkeit der Union für diese Bereiche an die Stelle der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten tritt. In Satz 2 wird ferner präzisiert, dass „die verbindlichen Rechtsakte der Union, die aufgrund der diese Bereiche betreffenden Bestimmungen der Verträge erlassen werden, keine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten beinhalten (dürfen)".[78] Dies gilt nicht zuletzt auch für den Bildungs- und den Kulturbereich. Eine nicht auf den Binnenmarkt-, Wettbewerbs-, Steuer- oder einen sonstigen,

---

75 Vgl EuGH, C-512/99, *Deutschland / Kommission*, Rn 40 f; C-3/00, *Dänemark / Kommission*, Rn 57 ff. Siehe insbesondere EuG, T-366/03 u T- 235/04, *Land Oberösterreich und Republik Österreich / Kommission*; EuGH, C-439/05 P u Rs C-454/05 P, *Land Oberösterreich und Republik Österreich/Kommission*.

76 Vgl hierzu *Ukrow* in: ZEuS 1/2021 (erscheint demnächst).

77 Vgl. hierzu *Calliess* in: Callies/Ruffert, Art. 6 AEUV Rn. 7, 9; *Pelka* in: Schwarze, Art. 6 AEUV Rn. 8, 10.

78 Vgl hierzu *Calliess* in: Callies/Ruffert, Art. 2 AEUV Rn. 19 ff.; *Häde*, in: Pechstein, Frankfurter Kommentar, Art. 2 AEUV Rn. 49 ff.; *Pelka* in: Schwarze, Art. 2 AEUV Rn. 22 ff.

ausdrücklich Rechtsharmonisierung ermöglichenden Kompetenztitel der EU, sondern stattdessen ausdrücklich auf den Aspekt Medienfreiheits- und Vielfaltsregulierung gestützte Rechtsharmonisierung der EU wäre mithin unzulässig.

f. Insbesondere: Medienkompetenz im Blickfeld der EU-Regulierung

Auch für nicht verbindliche Rechtsakte der EU sind die Zuständigkeitsregelungen der EU und deren jeweilige Grenzziehungen zu beachten. Dies betrifft auch die fortdauernden Bemühungen der EU um eine Stärkung der sog. media literacy.

Schon die 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 enthielt eine Reihe möglicher Maßnahmen zur Förderung der Medienkompetenz, wie z. B. eine ständige Fortbildung von Lehrern und Ausbildern, spezifische Internetschulungen schon für sehr kleine Kinder, auch unter Einbeziehung der Eltern, oder die Organisation nationaler, an die Bürger gerichteter Informationskampagnen in allen Kommunikationsmedien, um Informationen über eine verantwortungsvolle Nutzung des Internets bereitzustellen.

Bereits in der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste aus dem Jahr 2010[79], wurde Medienkompetenz erstmalig im rechtsverbindlichen audiovisuellen Recht der EU angesprochen. Art. 33 Satz 1 dieser Richtlinie sah einen regelmäßigen Bericht der Europäischen Kommission im dreijährigen Turnus über die Anwendung dieser Richtlinie vor, wobei die Kommission

> erforderlichenfalls Vorschläge zu ihrer Anpassung an die Entwicklungen im Bereich der audiovisuellen Mediendienste, und zwar insbesondere im Lichte neuerer technologischer Entwicklungen, der Wettbewerbsfähigkeit dieses Sektors *und des Niveaus der Medienkompetenz in allen Mitgliedstaaten* (machte). *(Hervorhebung der Verf.).*

Damit wurde auch in der Richtlinie unmittelbar der Zusammenhang zwischen der Vermittlung von Medienkompetenz und der effektiven Sicherung von Schutzgütern wie dem Jugendmedienschutz und dem Medienverbraucherschutz angesprochen.

In den Erwgr. zu der Richtlinie fanden sich weitere Ausführungen zum Verständnis von Medienkompetenz und ihrer Bedeutung im medialen Kontext seitens der EU. Der 47. Erwgr. lautete:

---

79 Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) EU ABl. L 95, 15.4.2010, S. 1–24.
Eingehend zur Historie der Richtlinie und der neuen Regel zur Medienkompetenzförderung im Rahmen der Reform 2018 vgl. unten, Abschnitte D.II.2.a und D.II.2.d(3).

> Die „Medienkompetenz" bezieht sich auf die notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse sowie das nötige Verständnis für eine wirksame und sichere Nutzung der Medien durch die Verbraucher. Medienkompetente Menschen sind in der Lage, fundierte Entscheidungen zu treffen, das Wesen von Inhalt und Dienstleistungen zu verstehen und das gesamte Spektrum der durch die neuen Kommunikationstechnologien gebotenen Möglichkeiten zu nutzen. Sie sind in der Lage, sich und ihre Familien besser vor schädlichen oder anstößigen Inhalten zu schützen. Daher sollte die Entwicklung der Medienkompetenz in allen Gesellschaftsschichten gefördert werden, und die dabei erzielten Fortschritte sollten genau beobachtet werden.

Auch wenn diese Initiative schutzorientiert begrüßenswert erschien, darf nicht verkannt werden, dass damit ein gewisser definitorischer Ansatz für die Angleichung der Regulierung von Medienkompetenz in den Mitgliedstaaten erfolgte – eine Harmonisierung, die im Bildungs- wie im Kulturbereich als Bereichen unterstützender Zuständigkeiten der EU gerade primärrechtlich ausgeschlossen ist.

Dieser Weg einer allmählichen Auflösung der rein unterstützenden Zuständigkeit findet in der Novelle der AVMD-Richtlinie 2018 eine kompetenzrechtlich bedenkliche Vertiefung.[80] Denn dort wird in Art. 33a erstmalig eine rechtsverbindliche Verpflichtung der Mitgliedsstaaten verankert, selbst Maßnahmen zur Entwicklung von Medienkompetenz zu ergreifen – verbunden mit einer Leitlinienkompetenz der Kommission in Bezug auf den Umfang der Berichtspflicht der Mitgliedstaaten an die Kommission:

> (1) Die Mitgliedstaaten fördern die Entwicklung von Medienkompetenz und ergreifen entsprechende Maßnahmen.
>
> (2) Bis zum 19. Dezember 2022 und anschließend alle drei Jahre berichten die Mitgliedstaaten der Kommission über die Durchführung des Absatzes 1.
>
> (3) Die Kommission gibt nach Konsultation des Kontaktausschusses Leitlinien zum Umfang solcher Berichte heraus.

Zur Erläuterung dieser Verpflichtungen ist der 59. Erwgr. der Änderungsrichtlinie bedeutsam. Dieser lautet:

[80] Zu inhaltlichen Aspekten der Regelung vgl. Abschnitt D.II.2.d(3).

> „Medienkompetenz" bezieht sich auf die Fähigkeiten, Kenntnisse und das Verständnis, die es Bürgern ermöglichen, Medien wirksam und sicher zu nutzen. Damit die Bürger auf verantwortungsvolle und sichere Weise auf Informationen zugreifen und Medieninhalte verwenden, kritisch beurteilen und erstellen können, müssen sie über fortgeschrittene Medienkompetenzen verfügen. Medienkompetenz sollte sich nicht darauf beschränken, Wissen über Tools und Technologien zu erwerben, sondern das Ziel verfolgen, Bürgern Fähigkeiten des kritischen Denkens zu vermitteln, die notwendig sind, um Bewertungen vorzunehmen, komplexe Realitäten zu analysieren und zwischen Meinungen und Tatsachen zu unterscheiden. Daher müssen sowohl Mediendiensteanbieter als auch Video-Sharing-Plattform-Anbieter in Zusammenarbeit mit allen relevanten Akteuren die Entwicklung von Medienkompetenz in allen Bereichen der Gesellschaft, bei Bürgern aller Altersgruppen und in Bezug auf alle Medien fördern und der hierbei erzielte Fortschritt muss aufmerksam verfolgt werden.

Die Förderpflicht nach Art. 33a Abs. 1 der Richtlinie erfährt damit eine im Hinblick auf die bloße Unterstützungskompetenz ihrerseits problematische Konkretisierung.

Der Weg zu einer zunehmenden Verschiebung von der Unterstützung zur Gestaltung von Medienkompetenz seitens der EU an der Schnittstelle der Kultur- und Bildungskompetenzen der EU findet in den Schlussfolgerungen zur „Medienkompetenz in einer sich ständig wandelnden Welt" seine Fortsetzung, die der Rat der Europäischen Union am 25. Mai 2020 angenommen hat.[81]

Konkret heißt es in diesen:

> Der Rat der Europäischen Union ersucht die Mitgliedsstaaten … unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips
>
> …
>
> • die Einrichtung und die Weiterentwicklung von (nationalen, regionalen, lokalen, thematischen) Medienkompetenznetzwerken zu unterstützen, um die einschlägigen Akteure zusammenzubringen und sie in die Lage zu versetzen, zusammenzuarbeiten und nachhaltige und langfristig tragfähige Projekte und Initiativen im Bereich Medienkompetenz zu entwickeln;
>
> • ein Konzept für lebenslanges Lernen im Bereich Medienkompetenz für alle Altersgruppen zu entwickeln und in diesem Zusammenhang Pilot- und Forschungsprojekte zu unterstützen, um neue Methoden, Maßnahmen und Inhalte zu schaffen, weiterzuentwickeln und zu bewerten, die auf die spezifischen Bedürfnisse der Zielgruppen zugeschnitten sind;
>
> …
>
> • bestehende Ausbildungsmodelle für die Entwicklung digitaler Kompetenzen in der europäischen Kultur- und 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.

81 Schlussfolgerungen des Rates zur Medienkompetenz in einer sich ständig wandelnden Welt 2020/C 193/06, ST/8274/2020/INIT, EU ABl. C 193, 9.6.2020, S. 23–28.

Die Vereinbarkeit einer solchen medienkompetenzbezogenen Politik informeller Regelsetzung mit dem in Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 1 AEUV ausdrücklich anerkannten Gebot einer „strikte(n) Beachtung der Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Lehrinhalte und die Gestaltung des Bildungssystems" erscheint zunehmend fraglich.

g. Sperrwirkung des EU-Rechts

Eng mit der Frage des Anwendungsvorrangs des EU-Rechts verknüpft ist die Frage, ob EU-Recht eine Sperrwirkung in Bezug auf mitgliedstaatliche Regulierungsmöglichkeiten auslöst.

In Bezug auf die ausschließlichen Zuständigkeiten der EU ist diese Frage, wie dargestellt, durch den Vertrag von Lissabon geklärt: Die Mitgliedstaaten sind in den Bereichen ausschließlicher Zuständigkeit der EU von der Rechtsetzung ausgeschlossen – sofern es keine ausdrückliche Öffnung für ein mitgliedstaatliches Tätigwerden im Wege der Rückdelegation nach Art. 2 Abs. 1 AEUV gibt. Der Ausschluss der Mitgliedstaaten von der Regulierung führt unbeschadet der Möglichkeit zur Rückdelegation zu einer „generellen Sperrwirkung";[82] mitgliedstaatliche Regelungen, die in Verletzung dieser Vorgabe beschlossen werden, sind schon aus diesem Grund unanwendbar. Die EU muss (noch) keine Sekundärrechtsakte erlassen haben (Sperrwirkung *ex ante*). Hat die EU Sekundärrechtsakte erlassen, müssen diese nicht unmittelbare Wirkung entfalten, um kollidierendes nationales Recht zu verdrängen (Sperrwirkung *ex post*). Mithin obliegt in den Bereichen ausschließlicher Zuständigkeit der Erlass von Maßnahmen „vollkommen und endgültig" allein der EU – unabhängig davon, ob diese konkret tätig wird oder nicht.[83] Diese Sperrwirkung des EU-Rechts steht allerdings dem Erlass von parallelen bzw. ergänzenden Regelungen der Mitgliedstaaten, die den gleichen Adressatenkreis wie das betreffende EU-Recht haben und sich ggf. auch vergleichbarer Instrumentarien (z.B. Transparenz- und Offenlegungspflichten oder Diskriminierungsverbote) wie das EU-Recht bedienen, allerdings eine unterschiedliche Zielsetzung (namentlich vielfaltssichernder Art) aufweisen, zumindest dann nicht entgegen, wenn die mitgliedstaatliche Regelung materiell nicht mit der (z.B. auf der Grundlage der ausschließlichen Zuständigkeit der EU nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. b) AEUV für das Wettbewerbsrecht erlassenen) Regelung der EU kollidiert bzw. deren praktische Wirksamkeit hemmt.

An einer vergleichbaren ausdrücklichen Regelung zur Sperrwirkung fehlt es im Bereich der geteilten Zuständigkeiten der EU. Im Rahmen dieser Zuständigkeit der Union erlassene Maßnahmen entfalten keine Sperrwirkung i.S. eines Stoppsignals für die Regulierungskompetenz der Mitgliedstaaten. Allerdings resultiert aus dem Loyalitätsgebot nach Art 4 Abs. 3 EUV eine Pflicht der Mitgliedstaaten, nicht gegen Maßnahmen der Union zu verstoßen und deren *effet utile*, d.h. deren nützliche Wirkung, nicht zu beeinträchtigen.[84]

Bei geteilten Zuständigkeiten stellt sich die Frage einer etwaigen Sperrwirkung insbesondere im Zusammenhang mit Richtlinienrecht der EU in doppelter Hinsicht – sowohl

---

82 Vgl *Streinz* in: ders. (Hrsg), Art 2 AEUV Rn 5.

83 Vgl *Obwexer*, EU-rechtliche Determinierung mitgliedstaatlicher Kompetenzen, S. 1, 6.

84 Vgl *Calliess* in: Callies/Ruffert, Art 2 AEUV Rn. 22; *Eilmansberger/Jaeger* in: Mayer/Stöger, Art 2 AEUV Rn. 49; *Obwexer*, EU-rechtliche Determinierung mitgliedstaatlicher Kompetenzen, S. 1 (9).

mit Blick auf umgesetztes Richtlinienrecht als auch – i.S. einer sperrenden Vorwirkung – mit Blick auf noch umzusetzendes Richtlinienrecht.

In Bezug auf die aufgrund einer Richtlinie wie z.B. der novellierten AVMD-Richtlinie angepassten nationalen Rechtsvorschriften wie im Beispielsfall die betreffenden Regelungen des Modernisierungsstaatsvertrages der Länder bedeutet das, dass diese nicht mehr zur unbeschränkten Disposition des nationalen Gesetzgebers stehen. Sie dürfen nicht mehr entgegen den Richtlinienvorgaben abgeändert werden.

Eine Richtlinie kann indessen bereits vor Ablauf ihrer Umsetzungsfrist und vor Umsetzung in mitgliedstaatliches Recht Rechtswirkungen entfalten. Ab dem Zeitpunkt der Bekanntgabe einer Richtlinie gemäß Art. 297 Abs. 1 AEUV verbietet es der Grundsatz der Vertragstreue, dass in den Mitgliedstaaten Handlungen vorgenommen werden, die geeignet sind, das durch die Richtlinie vorgegebene Ziel ernstlich zu gefährden.[85] Eine solche Gefährdung kann auch darin bestehen, dass ein richtlinienrechtlich anerkannter Spielraum für die Berücksichtigung von medialen Vielfaltsbelangen im mitgliedstaatlichen Telekommunikationsrecht, wie er sich ausdrücklich im EEKK findet, durch den nationalen TK-Gesetzgeber dadurch missachtet wird, dass eine im nationalen TK-Recht bislang vorhandene Rücksichtnahmepflicht auf Rundfunkbelange anlässlich einer Novelle dieses Rechts gestrichen wird.

An einer solchen Vorwirkung fehlt es allerdings zumindest so lange, bis der „vorwirkende" Rechtsakt der EU im Amtsblatt der EU veröffentlicht wurde. Bloße Regulierungsabsichten der EU vermögen mithin keine Vorwirkung zu entfalten. Mithin begegnen auch die, inhaltlich am deutschen NetzDG orientierten Regelungsüberlegungen in Österreich in Bezug auf die Bekämpfung von Hass und illegalen Inhalten im Netz, die der EU-Kommission am 1. und 2. September 2020 notifiziert wurden,[86] zumindest unter kompetenzrechtlichem Blickwinkel des Verhältnisses zwischen EU- und mitgliedstaatlicher Medienregulierung – ungeachtet der Überlegungen für einen *Digital Services Act* und einen *European Action Plan for Democracy* und unbeschadet der Frage der Vereinbarkeit der vorgesehenen Regelungen mit der ECRL der EU – keinen durchgreifenden Bedenken, es handelt sich um keine rechtswidrige Regulierungsabsicht.[87]

6. Medienregulierung und verstärkte Zusammenarbeit zwischen einzelnen Mitgliedstaaten der EU

Auch ökonomische Aspekte der Medienregulierung in Richtung auf die Schaffung eines digitalen Binnenmarktes sind im Übrigen möglicher Gegenstand verstärkter Zusammenarbeit nach den europäischen Verträgen – wobei auch bei einer solchen

85 Vgl *Streinz*, Europarecht, Rn. 514; *Thiele*, Europarecht, S. 114.

86 Es handelt sich um die Entwürfe (a) eines Bundesgesetzes, mit dem zivilrechtliche und zivilprozessuale Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden (Hass-im-Netz-Bekämpfungs-Gesetz) (https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/de/search/?trisaction=search.detail&year=2020&num=547), (b) eines Bundesgesetz, mit dem straf- und medienrechtliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden (https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/de/search/?trisaction=search.detail&year=2020&num=548) und (c) eines Bundesgesetzes über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (Kommunikationsplattformen-Gesetz - KoPl-G) (https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/de/search/?trisaction=search.detail&year=2020&num=544).

87 Vgl. eingehend unten zur ECRL (Abschnitt D.II.1), zum Digital Services Act (Abschnitt D.III.2 und Kapitel F.)und zum European Democracy Action Plan (Abschnitt D.III.3).

verstärkten Zusammenarbeit die kulturelle Querschnittsklausel des Art. 167 Abs. 4 AEUV ebenso zu beachten wäre wie die Bindung an die Grundrechte einschließlich der Kommunikationsfreiheiten und des Gebotes nach Art. 11 Abs. 2 GRC, die Freiheit der Medien und ihre Pluralität zu achten.

Erste Voraussetzung für die Einrichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit ist das Vorliegen einer geeigneten Kompetenzgrundlage der Union in dem entsprechenden Politikbereich. Dieser darf nach Art. 20 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV in kein Sachgebiet fallen, auf dem die EU die ausschließliche Kompetenz hat. Dies ist allerdings bei der Binnenmarkt-Kompetenz – auch in Bezug auf die Schaffung eines digitalen Binnenmarktes – wie aufgezeigt[88] nach der klaren Regelung in Art. 4 Abs. 2 Buchst. a) EUV nicht der Fall.

Ziel der Verstärkten Zusammenarbeit muss es nach Art. 20 Abs. 1 UAbs. 2 EUV sein, die Ziele der Union zu fördern, ihre Interessen zu schützen und ihren Integrationsprozess zu stärken. Eine verstärkte Zusammenarbeit im Bereich der Regelung von Medienplattformen und Medienintermediären unter besonderer Berücksichtigung ihrer Bedeutung für die Vielfaltssicherung im digitalen Zeitalter würde diese Zielsetzung mit Blick auf die Sicherung von Pluralismus vor grenzüberschreitenden Gefährdungen ebenso befördern wie es ggf. auch die Einführung einer Digitalsteuer, die u.a. diesen Adressatenkreis moderner Medienregulierung in den Blick nimmt, könnte.[89]

Art. 20 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 EUV und Art. 328 AEUV setzen für die Begründung einer Verstärkten Zusammenarbeit voraus, dass diese allen übrigen Mitgliedstaaten offen stehen muss, wenn sie die Teilnahmevoraussetzungen erfüllen.

An einer Verstärkten Zusammenarbeit müssen gemäß Art. 20 Abs. 3 S. 1 EUV mindestens neun Mitgliedstaaten beteiligt sein.

Die Verstärkte Zusammenarbeit ist gemäß Art. 20 Abs. 2 S. 1 EUV allerdings nur als *ultima ratio* zulässig, wenn der Rat feststellt, dass die mit der Zusammenarbeit angestrebten Ziele von der Union in ihrer Gesamtheit nicht innerhalb eines vertretbaren Zeitraums verwirklicht werden können. Hierbei wird den Mitgliedstaaten ein weiter Spielraum zugestanden; auch die Überprüfung des „vertretbaren Zeitraums" ist nur beschränkt justiziabel.[90] Es wird jedoch gefordert, dass wenigstens ein Versuch einer Einigung über ein konkretes Gesetzgebungsvorhaben unter Beteiligung aller Mitgliedstaaten unternommen worden sein muss.[91]

Von der verstärkten Zusammenarbeit unberührt bleibt allerdings der bi- oder multilaterale Regulierungsabsatz völkerrechtlicher Art in Bezug auf eine positive Ordnung der Medienlandschaft. Denn aus der primärunionsrechtlichen Verankerung von Voraussetzungen und Mechanismen einer verstärkten Zusammenarbeit folgt nicht, dass im

---

88 Vgl. hierzu oben, Abschnitt B.I.5.

89 Vgl. hierzu allerdings nach einer Reihe nationaler mitgliedstaatlicher Alleingänge (dazu *Ukrow*, Österreich und Spanien wollen Digitalsteuer einführen, https://rsw.beck.de/cms/?toc=ZD.ARC.201902&docid=413844; *Ukrow*, Österreich: Ministerrat beschließt Digitalsteuerpaket, https://rsw.beck.de/cms/?toc=MMR.ARC.201904&docid=416999) die Schlussfolgerungen der Außerordentlichen Tagung des Europäischen Rates vom 17. bis 21. Juli 2020 (https://www.consilium.europa.eu/media/45136/210720-euco-final-conclusions-de.pdf), in denen vorgesehen ist, dass die Europäische Kommission im ersten Halbjahr 2021 einen Vorschlag für eine „Digitalabgabe" vorlegt, damit diese „spätestens zum 1. Januar 2023" eingeführt werden kann; vgl. ibidem, Rn. A29 und Rn. 147. Dazu auch Abschnitt B.I.5.g.

90 *Ruffert* in: Calliess/Ruffert Art. 20 EUV, Rn. 19; *Pechstein* in: Streinz (Hrsg.), Art. 20 EUV, Rn. 13.

91 *Pechstein* in: Streinz (Hrsg.), Art. 20 EUV, Rn. 13.

Anwendungsbereich der europäischen Verträge andere Formen einer verstärkten Zusammenarbeit verboten sind.[92]

Dieser Offenheit für alternative Formen verstärkter Zusammenarbeit folgend erkennen nach Art. 9 des Vertrages von Aachen Deutschland und Frankreich die entscheidende Rolle an, die die Kultur und die Medien für die Stärkung der deutsch-französischen Freundschaft spielen. Daher sind sie entschlossen, für ihre Völker einen gemeinsamen Raum der Freiheit und der Chancen sowie einen gemeinsamen Kultur- und Medienraum zu schaffen. Mit einem solchen Raum könnte ein Beitrag zur Entwicklung einer europäischen (Teil-) Öffentlichkeit geschaffen werden, die für die Weiterentwicklung der EU aus Sicht des BVerfG zu deren demokratischer Legitimationsfähigkeit unverzichtbar ist. Die vom BVerfG betonten Unsicherheiten des digitalen Kommunikationsraums berühren nicht zuletzt auch die fortdauernde Legitimität der europäischen Zielperspektive einer immer engeren Union. Dem auch durch einen gemeinsamen deutsch-französischen Medienraum entgegenzuwirken, stellt einen kulturellen Beitrag zur Selbstbehauptung eines wertegebundenen Europas dar. Die Regelungskompetenz der Länder in Ausformung des Art. 9 des Vertrages könnte neben einer deutsch-französischen digitalen Plattform für audiovisuelle Inhalte und Informationsangebote auch ein Hörfunk-ARTE, eine deutsch-französische Suchmaschine sowie ein deutsch-französisches Facebook-, TikTok- oder WhatsApp-Pendant umfassen.[93]

7. Medienregulierung und die primärrechtliche Bedeutung nachfolgender Organpraxis

Nach verbreiteter Auffassung[94] unterscheiden sich die Auslegungsmethoden des EuGH insbesondere insoweit von den traditionellen völkerrechtlichen Interpretationsmethoden, als der EuGH der nachfolgenden Organpraxis, der in Art. 31 Abs. 3 lit. b der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK)[95] eine erhebliche Bedeutung als Rechtserkenntnisquelle beigemessen wird, für die Auslegung des Unionsrechts keine originäre Relevanz beimisst.

Indessen vermittelt eine Untersuchung der Rechtsprechung des EuGH im Hinblick auf die Auslegungsrelevanz späterer Praxis ein „disparates Bild".[96] Losgelöst davon kann die nachfolgende Praxis von grundlegender Bedeutung für einen wesentlichen Aspekt der Funktionsweise des Unionsrechts sein – „nämlich die Akzeptanz einer nur beschränkt über Zwangsmittel gegenüber den Mitgliedstaaten verfügenden Rechtsordnung".[97] Zwar kann die mitgliedstaatliche Akzeptanz einer auf Vertiefung der digitalen Integration gerichteten Medienregulierung der EU, so wichtig sie auch ist, allein in der EU als einer Union des Rechts, zu deren Bestandteil auch die Wahrung der Kompetenzordnung der europäischen Verfassungsurkunde zählt, als Legitimationsgrundlage nicht genügen.[98] Indessen hemmt

92 Vgl. *Ukrow* in: ZEuS 2019, 3, 29 m.w.N.

93 Vgl. *Ukrow* in: ZEuS 2019, 3, 49 f.

94 Vgl. *Streinz*, Die Interpretationsmethoden des Europäischen Gerichtshofs zum Vorantreiben der Integration, 27, 32.

95 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.5. 1969, BGBl. 1985 II 927.

96 Vgl. *Ukrow*, Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH, S. 118 ff.

97 *Streinz*, Die Interpretationsmethoden des Europäischen Gerichtshofs zum Vorantreiben der Integration, 27, 32, unter Bezugnahme u.a. auf *Borchardt*, Richterrecht durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, in: Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, 1995, S. 29, 39 ff.

98 Vgl. *Cornils*: Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, S. 327 ff.; *Dänzer-Vanotti*, Der Europäische Gerichtshof zwischen Rechtsprechung und Rechtsetzung, 205, 209 ff.

diese Akzeptanz umgekehrt das Risiko einer gerichtlichen Kontrolle der Wahrung des Integrationsprogramms zumindest im zwischenstaatlichen Kontext. Eine Kontrolle der Medienregulierung auf Wahrung des Integrationsprogramms durch Private – sei es inzident im Blick auf Hoheitsakte zur Regelung eines Einzelaktes, die auf Akte der EU-Medienregulierung gestützt sind, sei es im Hinblick auf die hinreichende Wahrung demokratischer Gestaltungssubstanz als Grenze der Integrationsoffenheit des Grundgesetzes – bleibt hiervon allerdings unberührt.

II. Die Werteordnung der EU und ihr Schutz als Hebel der Sicherung von Freiheit und Vielfalt der Medien in den Mitgliedstaaten der EU

1. Das Wertefundament der EU

Den wertebezogenen Elementen des europäischen Integrationsprogramms kommt im Blick auf Digitalisierung, Europäisierung und Globalisierung[99] im Integrations- und Werteverbund der EU[100] eine herausgehobene Rolle zu. In Art. 2 EUV erfahren diese Werte eine ausdrückliche Verankerung.[101]

Art. 2 EUV regelt, dass „(d)ie Werte, auf die sich die Union gründet, … die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören (sind). Diese Werte sind allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft gemeinsam, die sich durch Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern auszeichnet". Insbesondere die Anknüpfung des Art. 2 EUV an die Wahrung der Menschenwürde und an das Pluralismusgebot zeigt die medienrechtliche, namentlich auch vielfaltsbezogene Relevanz der Grundwerte der EU deutlich auf. Auch die Medienvielfalt ist Schutzgut der unionalen Werteordnung.[102]

Den Grundwerten kommt in der Auseinandersetzung mit Entwicklungstendenzen in einzelnen Mitgliedstaaten der EU, die die Unabhängigkeit von Justiz und Medien zu unterhöhlen bemüht sind,[103] besondere,[104] auch die Aufsichtsmechanismen der

99 Vgl. *Ruffert*, Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht; *Schwarze*, Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts.

100 Vgl. *Calliess* in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, 1(2004).

101 Vgl. hierzu auch die jüngere Judikatur des EuGH, Rs. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, Rn. 48 und 63; C-619/18, *Kommission / Polen*, , Rn. 58

102 Vgl. auch *Nielsen*, Die Medienvielfalt als Aspekt der Wertesicherung der EU, 2019, S. 109 ff., 175 ff; *Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt, S. 55 ff.

103 Vgl. hierzu z.B. *Möllers/Schneider*, Demokratiesicherung in der Europäischen Union, S. 53 ff., 68 ff.

104 Vgl. hierzu *Ukrow* in: vorgänge 55 (2016) # 216, 47, 55 ff.; *ders.* in: vorgänge 56 (2017) 220, 69, 75 ff.

europäischen Verträge[105] wie die Organisationsstruktur der Aufsichtsinstanzen[106] mitbestimmende Bedeutung zu.

Das Wertefundament des Art. 2 EUV bindet die EU selbst bei jedem Handeln nach innen wie nach außen. Damit ist der rechtliche Gehalt der Norm allerdings nicht erschöpft. Auch wenn sich diese Norm nach ihrem Wortlaut primär an die EU selbst richtet, kommt, wie bereits aus Satz 2 der Norm ersichtlich ist, diesen Grundwerten unionsrechtliche Bedeutung auch in Bezug auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaten zu.[107] Umgekehrt erwächst aus diesem Wertekatalog nicht zugleich auch eine rechtsetzende Regulierungskompetenz der EU. Über Art. 2 EUV wird keine „Super-Kompetenz" konstituiert, die das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung im Ergebnis aushebeln könnte.

Die Werte des Art. 2 EUV prägen allerdings, auch wenn es im Grundgesetz an einem vergleichbaren ausdrücklichen Katalog fehlt, auch die deutsche verfassungsrechtliche Werteordnung als Schutzobjekte wehrhafter Demokratie.[108] Insoweit kann es zu einem – etwaige kompetentielle Konfliktsituationen mit Blick auf gleichlaufende Leitplanken regulatorischer Betätigung im Ergebnis relativierenden – dialogischen Verständnis der Werteorientierung kommen, das nicht zuletzt im Austausch zwischen dem BVerfG und den Verfassungsgerichten der Mitgliedstaaten der EU sowie dem EuGH befördert werden kann.[109] Allerdings wird dieser dialogische Ansatz eines werteorientierten Verfassungsgerichtsverbundes im Verhältnis zwischen diesen Verfassungsgerichten und dem EuGH als europäischem Verfassungsgericht aktuell durch die Entscheidung des BVerfG zur EZB-Anleihepolitik[110] massiv belastet. Diese Entscheidung stellt sich als fataler Dammbruch mit Blick auf die Einheit der EU als Union des Rechts[111] dar, da damit durch

---

105 Vgl. Mitteilung der Europäischen Kommission, „Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips", COM (2014) 158 final

106 Die Vize-Präsidentin der aktuellen Europäischen Kommission *Vera Jourová* ist als Kommissarin zuständig für „Werte und Transparenz"; vgl. https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/jourova_en.

107 Operationelle Bedeutung kommt der Norm im Kontext der EU nicht nur in Beitrittsverfahren nach Art. 49 EUV, sondern auch bei der Aussetzung mitgliedstaatlicher Rechte, einschließlich Stimmrechte, nach Art. 7 EUV zu. Vgl. zu konkreten Anwendungsfällen *Ukrow,* Jenseits der Grenze, S. 5.

108 Zur Werteordnung des Grundgesetzes vgl. aus der Judikatur des BVerfG grundlegend BVerfGE 7, 198 (205 f.); 25, 256 (263); 33, 1 (12) sowie aus jüngster Zeit z.B. BVerfGE 148, 267 (280 f., 283 f.); aus der Literatur z.B. *Detjen*, Die Werteordnung des Grundgesetzes, 2009; *Reese*, Die Verfassung des Grundgesetzes. Rahmen- und Werteordnung im Lichte der Gefährdungen durch Macht und Moral; *von Danwitz*, Wert und Werte des Grundgesetzes, FAZ v. 22.01.2019.

109 Themen der entsprechenden Gespräche waren in jüngerer Zeit u.a. „die Rolle der Verfassungsgerichte bei der Fortentwicklung des Grundrechtsschutzes" (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2017/bvg17-111.html), der „Dialog zwischen nationalen Verfassungsgerichten und Europäischen Gerichten" sowie „die Grundrechte im digitalen Zeitalter" (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2018/bvg18-055.html), „der Europäische Gerichtsverbund" (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/bvg19-018.html), „die Auswirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Europäischen Gerichtshofs auf das deutsche Rechtssystem und die Arbeit des Bundesverfassungsgerichts" (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/bvg19-034.html) und „(der) Grundrechtsschutz im Verhältnis zu Privaten und (der) Datenschutz im europäischen Verfassungsgerichtsverbund" (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/bvg19-045.html).

110 BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020, 2 BvR 859/15.

111 Vgl. die auf die einheitliche Anwendung des Unionsrechts rekurrierende Mitteilung des EuGH (Pressemitteilung im Nachgang zum Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai

ein mitgliedstaatliches Verfassungsgericht nicht nur der Vorrang des Unionsrechts in Frage gestellt wird,[112] sondern ein Instrumentarium wie das Vorabentscheidungsersuchen, das auf Kooperation angelegt ist, seiner praktischen Wirksamkeit beraubt wird.

2. Die Sicherung von Freiheit und Pluralität der Medien über die Instrumente wertebasierter wehrhafter Demokratie der EU

Grundgesetz wie EU-Vertrag, aber auch die EMRK,[113] treffen im Übrigen nicht nur materiell-rechtliche, sondern zudem auch prozedurale Vorkehrungen zur Verteidigung der zentralen Wertentscheidungen für eine freiheitlich-demokratische, nicht zuletzt auch die Freiheit und Pluralität der Medien voraussetzende und diese vor Gefährdungen absichernde Grundordnung gegen Bestrebungen zu deren Aus- und Unterhöhlung.[114] In der grundgesetzlichen Ordnung kommt diese prozedurale Effektuierung der Werte-Entscheidungen insbesondere in Art. 9 Abs. 2 GG mit der Möglichkeit des Verbots verfassungswidriger Vereinigungen „als Ausdruck einer pluralistischen, aber zugleich wehrhaften verfassungsstaatlichen Demokratie",[115] Art. 18 GG mit Regelungen zur Verwirkung von Grundrechten,[116] Art. 20 Abs. 4 GG mit einem subsidiären Widerstandsrecht aller Deutschen gegen jeden, der es unternimmt, die freiheitlich-demokratische Ordnung des Grundgesetzes zu beseitigen, als Form dezentraler Kontrolle der Wehrhaftigkeit der Demokratie,[117] Art. 21 Abs. 2 GG mit der (an enge inhaltliche wie formale Voraussetzungen geknüpften)[118] Offenheit des Grundgesetzes für ein Verbot

---

2020; https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058de.pdf) wie die Erklärung der Präsidentin der Europäischen Kommission (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/statement_20_846).

112 Entsprechende Problemlagen gab es schon früher; vgl. *Mangold*, Der Widerspenstigen Zähmung, Legal Tribune Online v. 13.05.2020 (https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverfg-ezb-urteil-provokation-eugh-eu-vertragsverletzungsverfahren/)

113 Zur werteorientierten Integrations- und Identitätsfunktion des EGMR vgl. *Keller/Kühne* in: ZaöRV 76 2016, 245, 299.

114 Diese verfassungsrechtlichen Schutzmechanismen werden im Übrigen durch die strafrechtlichen Regelungen zum Schutz des Staates und seiner freiheitlich-demokratischen Ordnung ergänzt; vgl. hierzu *Becker* in: Bucerius Law Journal 2012, 113, 114 ff.

115 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 13. Juli 2018, 1 BvR 1474/12, Rn. 101.

116 Zum Ablauf des Verfahrens vor dem BVerfG vgl. §§ 36 bis 41 BVerfGG; zur geringen praktischen Relevanz vgl. *Schnelle*, Freiheitsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung, S. 94 f.

117 Vgl. hierzu *Nowrot*, Jenseits eines abwehrrechtlichen Ausnahmecharakters - Zur multidimensionalen Rechtswirkung des Widerstandsrechts nach Art. 20 Abs. 4 GG, S. 21.

118 Das Parteiverbot nach Art. 21 Abs. 2 GG stellt aus Sicht des BVerfG in seiner Entscheidung im NPD-Verbotsverfahren „die schärfste und überdies zweischneidige Waffe des demokratischen Rechtsstaats gegen seine organisierten Feinde" dar (BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17. Januar 2017, 2 BvB 1/13, Rn. 405). Es soll den Risiken begegnen, die von der Existenz einer Partei mit verfassungsfeindlicher Grundtendenz und ihren typischen verbandsmäßigen Wirkungsmöglichkeiten ausgehen (ebenda, Rn. 514). Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne von Art. 21 Abs. 2 GG umfasst aus seiner Sicht dabei nur jene zentralen „Grundprinzipien, die für den freiheitlichen Verfassungsstaat schlechthin unentbehrlich" sind – die Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG), das Demokratieprinzip mit der Möglichkeit gleichberechtigter Teilnahme aller Bürgerinnen und Bürger am Prozess der politischen Willensbildung und der Rückbindung der Ausübung der Staatsgewalt an das Volk (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG), die im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Rechtsbindung der öffentlichen Gewalt (Art. 20 Abs. 3 GG) und die Kontrolle dieser Bindung durch unabhängige Gerichte sowie der Vorbehalt für die Anwendung physischer Gewalt zu Gunsten der gebundenen und gerichtlicher Kontrolle unterliegenden staatlichen Organe; zu diesen Anforderungen (vgl. ebenda Rn. 535 ff.).

verfassungswidriger Parteien, Art. 21 Abs. 3 GG mit der im Ergebnis der NPD-Entscheidung des BVerfG eingeführten Möglichkeit, Parteien, die nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgerichtet sind, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, von staatlicher Finanzierung auszuschließen, und Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 lit. b GG mit Regelungen zur Zusammenarbeit des Bundes und der Länder im Bereich des Verfassungsschutzes[119] zum Ausdruck.

Im EUV findet diese Wertentscheidung insbesondere in Art. 7 EUV mit der danach zumindest theoretisch[120] bestehenden Möglichkeit des Entzugs von mitgliedstaatlichen Rechten,[121] in der EMRK in Art. 17 mit dem Verbot des Missbrauchs der Grundrechte[122] prozedurale Anerkennung. Auf Art. 7 EUV kann nach seiner tatbestandlichen und verfahrensmäßigen Ausformung nur unter außergewöhnlichen Umständen zurückgegriffen werden. Der politische Charakter und das spezielle Verfahren dieses besonders strittigen und schwierig anzuwendenden Artikels setzen die Schwelle für seine Anwendung äußerst hoch.[123]

Indem der EU damit eine auch die Freiheit und Vielfalt der Medien umfassende Prüfkompetenz in Bezug auf die Rechtsordnung der Mitgliedstaaten eingeräumt wird, kommt es zu einem gewissen Konflikt zur Zurückhaltung der europäischen Verträge in Bezug auf eine positive Medienordnung der EU und ihrer Organe. Allerdings steht diese Kontrollkompetenz in einer strukturellen Parallelität zur Kontrollkompetenz der EU auch in Bezug auf die mitgliedstaatlichen Medienordnungen am Maßstab der Grundfreiheiten des Binnenmarktes und der Wettbewerbsordnung der EU. Das Gebot einer Schonung der Medienregulierung der Mitgliedstaaten vor unionsrechtlichem Zugriff, wie es sich nicht zuletzt aus einer Gesamtschau der Kompetenzausübungsregelungen und -schranken der

---

Eine gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtete Zielsetzung einer Partei reicht für die Anordnung eines Parteiverbots nicht aus. Vielmehr muss die Partei auf die Beeinträchtigung oder Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung „ausgehen". Ein solches „Ausgehen" setzt begrifflich ein aktives Handeln voraus. Das Parteiverbot ist kein Gesinnungs- oder Weltanschauungsverbot. Notwendig ist ein Überschreiten der Schwelle zur Bekämpfung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung durch die Partei. Es muss ein planvolles Vorgehen gegeben sein, das im Sinne einer qualifizierten Vorbereitungshandlung auf die Beeinträchtigung oder Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder auf die Gefährdung des Bestandes der Bundesrepublik Deutschland gerichtet ist. Dass dadurch eine konkrete Gefahr für die durch Art. 21 Abs. 2 GG geschützten Rechtsgüter begründet wird, ist nicht erforderlich. Allerdings bedarf es konkreter Anhaltspunkte von Gewicht, die einen Erfolg des gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland gerichteten Handelns zumindest möglich erscheinen lassen (vgl. ebenda, Rn. 570 ff.).

119 Vgl. Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (Bundesverfassungsschutzgesetz - BVerfSchG) vom 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954, 2970), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 30. Juni 2017 (BGBl. I S. 2097) geändert worden ist; *Cremer* in: Isensee/Kirchhof, Band VII, § 278.

120 Zu den Schwächen des Verfahrens nach Art. 7 EUV vgl. z.B. *Möllers/Schneider*, Demokratiesicherung in der Europäischen Union, S. 45 ff., 120 ff.; *Yamato/Stephan* in: DöV 2014, 58, 58 ff.

121 Vgl. z.B. Europäische Kommission, Mitteilung an den Rat und an das Europäische Parlament zu Artikel 7 des Vertrags über die Europäische Union – Wahrung und Förderung der Grundwerte der Europäischen Union, COM(2003) 606 final: *Schmitt von Sydow* in: Revue du droit de l'union européenne 2001, 285, 288 ff.

122 Vgl. *Cannie/Voorhoof* in: Netherlands Quarterly of Human Rights 2011-1, 54, 56 ff.; *Struth*, Hassrede und Freiheit der Meinungsäußerung, S. 206 ff.

123 Vgl. *Vīķe-Freiberga u.a.* (Hochrangige Gruppe zur Freiheit und Vielfalt der Medien), Bericht zu freien und pluralistischen Medien als Rückhalt der europäischen Demokratie, 2013, S. 21.

europäischen Verträge ableiten lässt, spricht für eine zurückhaltende Ausübung der Kontrollmöglichkeiten durch die EU. Zwar wird die Einschätzungsprärogative der zuständigen EU-Organe in Bezug auf das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 7 EUV hierdurch nicht berührt. Eine inhaltliche Koordinierung des Medienvielfaltsrechts der Mitgliedstaaten auf dem Umweg über eine nicht nur verfahrensbezogene, sondern auch materiell-rechtliche Harmonisierung der Tatbestandsmerkmale des Art. 7 EUV i.V.m. Art. 2 EUV – einschließlich einer Harmonisierung der Anforderungen aus dem Pluralismus-Gebot der Werteordnung der EU – wäre mit der Kompetenzordnung der europäischen Verträge und dem hierin inzident verankerten Gebot wechselseitiger Rücksichtnahme zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten kaum in Deckung zu bringen.

III. Die Kompetenztitel der EU mit Bezug zur Medienregulierung – ein Überblick

1. Die Binnenmarktkompetenz der EU

a. Einleitung

Der Binnenmarkt umfasst nach Art. 26 Abs. 2 AEUV „einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen der Verträge gewährleistet ist".

Es lassen sich grundlegend zwei Wirkungsformen des Unionsrechts unterscheiden, die einen immer engeren Zusammenschluss der europäischen Völker (1. Absatz der Präambel des AEUV) auch in Bezug auf das Binnenmarktziel der EU befördern bzw. eine gegenläufige Entwicklung hemmen: (1.) Beschränkungen der mitgliedstaatlichen, auf die Freiheitsdimensionen des Binnenmarktes bezogenen Handlungsfreiheit durch entgegenstehendes Unionsrecht (passiv-begrenzende Integration) und (2.) aktive Einwirkungen des Unionsrechts mittels Ersetzung und Ergänzung nationaler Regelungen (aktiv-gestalterische Integration) – einschließlich Aktivitäten der EU unterhalb der Normebene, insbesondere finanzielle Förderungsmaßnahmen.[124]

Insbesondere die auf dynamische Interpretation des Unionsrechts ausgerichtete Rechtsprechung des EuGH hat die passiv-begrenzende binnenmarktbezogene Integration befördert. Die Rechtsprechung des EuGH weist in Richtung auf eine einheitliche Dogmatik der Grundfreiheiten des Binnenmarktes,[125] die im Rahmen der sog. negativen Integration der EU auf die Aufhebung aller Beschränkungen für die Ausübung der Grundfreiheiten gerichtet sind, was nicht nur unmittelbare oder mittelbare Diskriminierungen, sondern

124 Vgl. *Ukrow/Ress* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 167 AEUV Rn. 22 m.w.N.

125 Vgl. hierzu *Classen* in: EWS 1995, 97, 97 ff.; *Ehlers* in: ders., S. 177 ff., 184; *Frenz,* Handbuch Europarecht Bd. 1, Rn. 447; *Hirsch* in: ZEuS 1999, 503, 507 ff.; *Kingreen,* Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 44 ff.; *Mojzesowicz,* Möglichkeiten und Grenzen einer einheitlichen Dogmatik der Grundfreiheiten, S. 133 ff.; *Mühl,* Diskriminierung und Beschränkung. Grundansätze einer einheitlichen Dogmatik der wirtschaftlichen Grundfreiheiten des EG-Vertrages, S. 30 ff., 198 ff.; *Plötscher,* Der Begriff der Diskriminierung im Europäischen Gemeinschaftsrecht; *Schleper* in: Göttinger Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 16 (2004), 1, 1 ff.; *Streinz,* Konvergenz der Grundfreiheiten, 199, 206 ff.

auch sonstige Maßnahmen erfasst, selbst wenn sie unterschiedslos für einheimische sowie Marktakteure anderer Mitgliedstaaten gelten, wenn sie geeignet sind, die Ausübung einer Dienstleistung oder eine Niederlassung zu unterbinden oder zu behindern".[126]

Regelungen, die in Ausübung aktiv-gestalterischer Integration auf die unterschiedlichen Binnenmarktkompetenzen der EU gestützt sind, haben gemeinsam, dass sie final determiniert sind. Sie müssen der Verwirklichung oder dem Funktionieren des Binnenmarktes dienen. Denn die EU erlässt nach Art. 26 Abs. 1 AEUV „die erforderlichen Maßnahmen, um nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmungen der Verträge den Binnenmarkt zu verwirklichen beziehungsweise dessen Funktionieren zu gewährleisten". Der Rat legt nach Art. 26 Abs. 3 AEUV auf Vorschlag der Kommission „die Leitlinien und Bedingungen fest, die erforderlich sind, um in allen betroffenen Sektoren einen ausgewogenen Fortschritt zu gewährleisten".

Diese Fortschrittsdimension des Binnenmarktes spricht – ungeachtet der zwischenzeitlich in Bezug auf die Binnenmarkt-Definition wie die Binnenmarkt-Rechtsangleichung erfolgten Änderungen der vertraglichen Normen – für eine fortdauernde Relevanz der Schranken, die der EuGH in seinem grundlegenden Tabakwerbeverbotsurteil vom 5. Oktober 2000 einer auf die Binnenmarkt-Klausel gestützten Rechtsetzung der EU setzt. Danach muss ein auf Art. 114 AEUV gestützter Rechtsakt tatsächlich den Zweck haben, die Voraussetzungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu verbessern.

> *„Genügten bereits die bloße Feststellung von Unterschieden zwischen den Vorschriften und die abstrakte Gefahr von Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten oder daraus möglicherweise entstehenden Wettbewerbsverzerrungen, um die Wahl von Artikel 100a (EGV; nunmehr: Art. 114 AEUV) als Rechtsgrundlage zu rechtfertigen, so könnte der gerichtlichen Kontrolle der Wahl der Rechtsgrundlage jede Wirksamkeit genommen werden".*[127]

Zwar dürfe, so der EuGH, der europäische Gesetzgeber auf Grundlage der Binnenmarkt-Rechtsangleichungs-Grundlage tätig werden, um der Entstehung neuer Hindernisse für den Handel infolge einer heterogenen Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften vorzubeugen, deren Entstehen müsse jedoch „wahrscheinlich sein und die fragliche Maßnahme ihre Vermeidung bezwecken".[128]

Dies spricht dafür, dass die Binnenmarkt-Kompetenz dahingehend wahrzunehmen ist, Hindernisse zu beseitigen und nicht, noch größere Hürden für die Ausübung der Grundfreiheiten zu erlassen[129] – unbeschadet der fortdauernden Kompetenz der Mitgliedstaaten, im nicht harmonisierten Bereich aus Gründen, wie sie sich in den jeweiligen vertraglichen Ausnahmeklauseln zu den Grundfreiheiten finden, oder aus Gründen zwingenden Allgemeinwohls, zumindest temporäre Beschränkungen der Grundfreiheiten vorzusehen. Das schließt Maßnahmen aus, deren Ziel nicht wenigstens auch ein gewisses Maß an Deregulierung ist. Solche Deregulierungsmaßnahmen können

126 Vgl. EuGH, Rs. C-76/90, *Manfred Säger / Dennemeyer & Co. Ltd.*.
127 EuGH, Rs. C-376/98, *Deutschland/Rat und Parlament*, Rn. 84.
128 EuGH, Rs. C-376/98, *Deutschland/Rat und Parlament*, Rn. 86.
129 Vgl. EuGH, Rs. C-233/94, *Deutschland/Europäisches Parlament*, Rn. 15, 19.

grundsätzlich auch Rechtsvereinheitlichungen sein, aber nicht jede Rechtsvereinheitlichung beseitigt zwangsläufig Hindernisse für den Binnenmarkt.[130]

b. Die Kompetenz in Bezug auf die Niederlassungsfreiheit

Nach Art. 49 Abs. 1 AEUV sind die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten.[131] Das Gleiche gilt für Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind.

Vorbehaltlich des Kapitels über den Kapitalverkehr umfasst die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 Abs. 2 AEUV die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften i.S. des Art. 54 Abs. 2 AEUV, nach den Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen.

Nach Art. 50 Abs. 1 AEUV erlassen das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses Richtlinien zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit für eine bestimmte Tätigkeit. Um eine solche Tätigkeit kann es sich auch bei audiovisueller Produktion und Verbreitung, einschließlich der Aggregation, Selektion und Präsentation von audiovisuellen Angeboten handeln.

Das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission erfüllen die Aufgaben, die ihnen durch Art. 49 und 50 Abs. 1 AEUV übertragen sind, gemäß Art. 50 Abs. 2 Buchst. a) AEUV, indem sie insbesondere im Allgemeinen diejenigen Tätigkeiten mit Vorrang behandeln, bei denen die Niederlassungsfreiheit die Entwicklung der Produktion und des Handels in besonderer Weise fördert. Das Tätigkeiten, die einen Bezug zur Herstellung des digitalen Binnenmarktes aufweisen, insoweit vorrangig behandelt werden sollten, bedarf mit Blick auf die Bedeutung der Digitalisierung für sämtliche bisherigen wie für sich neu entwickelnde Geschäftsmodelle keiner besonderen Erläuterung.

Nach Art. 50 Abs. 2 Buchst. f) AEUV haben die Rechtsetzungsorgane der EU zudem zu veranlassen, dass bei jedem in Betracht kommenden Wirtschaftszweig die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit in Bezug auf die Voraussetzungen für die Errichtung von Agenturen, Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats sowie für den Eintritt des Personals der Hauptniederlassung in ihre Leitungs- oder Überwachungsorgane schrittweise aufgehoben werden. Diese Klausel ist nicht zuletzt auch mit Blick auf die strategischen Ausdehnungspläne der großen US-amerikanischen Internetgiganten, denen vielfach auch eine wachsende Relevanz im Prozess der Sicherung von Medienfreiheit und –vielfalt zukommt, von erheblicher Bedeutung, wenn diese von einer Tochtergesellschaft mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat wie z.B. Irland aus ihre vielfaltsrelevante Geschäftstätigkeit in dritten Mitgliedstaaten der EU entfalten.

Nach Art. 50 Abs. 2 Buchst. g) AEUV haben die Rechtsetzungsorgane der EU ferner, „soweit erforderlich", die „Schutzbestimmungen" zu koordinieren, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften i.S. des Art. 54 Abs. 2 AEUV im Interesse der Gesellschafter „sowie Dritter"

130 Vgl. *Ress/Bröhmer*, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt, S. 40.

131 Zu der Frage nach möglichen Beeinträchtigungen von Grundfreiheiten durch die mitgliedstaatliche Ausübung von Kompetenzen vgl. Abschnitt C.IV.1.

vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten. Ob es sich bei diesen Dritten auch um die demokratische Öffentlichkeit als solche handeln kann, erscheint mit Blick auf den individuell-personalen Anknüpfungspunkt höchst zweifelhaft. Aber auch eine Stellung des einzelnen Nutzers von medialen Angeboten, die eine Gesellschaft produziert, aggregiert, selektiert, präsentiert oder verbreitet, als „Dritter" i.S. des Art. 50 Abs. 2 Buchst. g) AEUV erscheint – selbst unter Berücksichtigung einer die Rechtsetzung mitbestimmenden hoheitlichen Schutzpflicht für Medienfreiheit und –vielfalt – mehr als fraglich, zumal diesen Schutzpflichten keine individuelle Ansprüche begründende Dimension eigen ist.

Art. 50 Abs. 1 AEUV gewährt grundsätzlich eine Kompetenz zur Abschaffung nationaler nichtdiskriminierender Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit bzw. deren Ersetzung durch eine einheitliche unionsrechtliche Vorschrift, und dies selbst dann, wenn die mitgliedstaatlichen Regelungen durch zwingende Erfordernisse eines Allgemeininteresses gerechtfertigt und damit unionsrechtskonform sind.[132] Durch solche Regelungen wird die Niederlassung in anderen Mitgliedstaaten erleichtert, da dann grundsätzlich keine Auseinandersetzung mit einer Vielzahl von Regelungen zum Schutz des Gemeinwohlinteresses mehr erforderlich ist.[133] Dies betrifft nicht nur die Schutzvorkehrungen mit Blick auf vertraute Herausforderungen, sondern auch neue Herausforderungen, die sich erst entwickeln. Denn die Schutzkonzeption in Bezug auf Allgemeinwohlinteressen muss nicht zwingend repressiv, sondern kann auch prophylaktisch-präventiv ausgerichtet sein.

Für die Konkretisierung der unionalen Rechtsangleichungskompetenz im Bereich der Niederlassungsfreiheit ergibt sich daher die Frage, ob die EU alles regeln darf, was in irgendeiner Weise eine wirtschaftliche Tätigkeit auch außerhalb des eigenen Staates erleichtert. Dies käme *de facto* der Anerkennung einer wirtschaftsbezogenen Allzuständigkeit der EU gleich, denn im Zeitalter der umfassenden Normierung sind im Bereich der wirtschaftlichen Betätigung im weitesten Sinne kaum Sachverhalte denkbar, die nicht in irgendeiner Weise gesetzlich geregelt sind. Die unionsrechtliche Harmonisierung wäre allein schon wegen der dadurch eintretenden Rechtsvereinheitlichung immer unionsrechtskonform, solange die Kompetenzausübungsregelungen und –schranken der Art. 4 und 5 EUV[134] Beachtung finden. Die Behauptung einer derartigen Harmonisierungskompetenz wäre von einer – wie aufgezeigt[135] – unions- wie verfassungsrechtlich abgelehnten Kompetenz-Kompetenz praktisch gleich.[136]

Dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung entspricht es, dass auch im Zusammenhang mit der Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit die Ermächtigung nach Art. 50 Abs. 1 AEUV nicht uferlos, sondern klar begrenzt ist und – im Unterschied zur Kompetenz der Mitgliedstaaten – der Legitimation und Begründung bedarf.[137] Eine niederlassungsbezogenen Koordinierungs- und Rechtsangleichungskompetenz besteht

---

132 Vgl. *Lenz* in: EuGRZ 1993, 57, 60f.; *Ress/Bröhmer*, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt, S. 34.

133 Vgl. *Liehr*, Die Niederlassungsfreiheit zum Zwecke der Rundfunkveranstaltung und ihre Auswirkungen auf die deutsche Rundfunkordnung, S. 249 ff.

134 Vgl. hierzu Abschnitt B.V.

135 Vgl. hierzu Abschnitt B.V.

136 Vgl. *Ress/Bröhmer*, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt, S. 34.

137 Vgl. *Jarass*, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und die Folgen für die Mitgliedstaaten, S. 6.; *Ress/Bröhmer*, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt, S. 36.

mithin nicht bereits bei jedweder denkbaren Berührung oder Auswirkung von Unterschieden mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen auf die Wahrnehmung der Niederlassungsfreiheit.

Die bloße Verschiedenheit nationaler Rechtsvorschriften – wie z.B. bei den Konzessionssystemen in verschiedenen Berufen – ist für sich noch allein noch kein Grund für eine Regulierung seitens der EU. Für die Herstellung oder das Funktionieren des Binnenmarktes sind weder einheitliche (uniforme) noch inhaltlich angeglichene (koordinierte) Regelungen erforderlich. Insbesondere wenn mitgliedstaatliche Regelungen EU-Drittstaatsangehörige faktisch diskriminieren, kann ein anzuerkennender Regelungsbedarf bestehen, nicht jedoch schon dann, wenn die Voraussetzungen für die Erbringung von Dienstleistungen bzw. die Niederlassung in den Mitgliedstaaten unterschiedlich sind. Da die Sicherung von Medienvielfalt und die Herstellung des Medienpluralismus als solche keine Binnenmarktziele sind, dürfen diese Ziele nicht auf dem Umweg einer behaupteten faktischen Niederlassungs- oder Dienstleistungsbehinderung zum Regelungsziel gemacht werden.[138]

c. Die Kompetenz in Bezug auf die Dienstleistungsfreiheit

Die in Art. 56 ff. AEUV verankerte Dienstleistungsfreiheit bezieht sich nach Art. 57 AEUV auf Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den übrigen vorrangigen Grundfreiheiten unterfallen.[139] Auch mediale Dienstleistungen sind von diesem Kompetenztitel erfasst: Denn Medien sind zwar (auch) Kulturgut, aufgrund ihrer (auch) wirtschaftlichen Bezüge sind diese, soweit es sich nicht um Waren handelt, allerdings zugleich auch ökonomische Leistungen i.S. der Definition des Art. 57 AEUV.[140]

Neben der aktiven Dienstleistungsfreiheit – der Freiheit des Dienstleisters, seine Dienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat zu den gleichen Bedingungen wie ein dort niedergelassener Dienstleister zu erbringen – wird vom Kompetenztitel zur Regulierung der Dienstleistungsfreiheit auch die passive Dienstleistungsfreiheit[141] umfasst, also das Recht des Empfängers, eine Dienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat von einem dort niedergelassenen Dienstleister zu erhalten. Zudem umfasst der Kompetenztitel auch die sog. Korrespondenzdienstleistungsfreiheit, bei der nicht Erbringer oder Empfänger einer Dienstleistung, sondern die Leistung selbst die Grenze überschreitet.[142] Dieser Variante der Dienstleistungsfreiheit kommt im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden medialen Angeboten besondere Bedeutung zu.[143] Dies gilt auch für Leistungen von Medienintermediären wie Mediaagenturen: Auch die Regulierung von Leistungen der Aggregation, Selektion oder Präsentation von medialem Content, sei es solcher

---

138 Vgl. *Ress/Ukrow*, Die Niederlassungsfreiheit von Apothekern, 1991, S. 42 ff.

139 Zur Reichweite des Anwendungsbereichs der Dienstleistungsfreiheit und der Frage nach möglichen Beeinträchtigungen von Grundfreiheiten durch die mitgliedstaatliche Ausübung von Kompetenzen vgl. Abschnitt C.IV.1.

140 Diese Einordnung umfasst – ebenso wie der audiovisuelle Bereich i.S. des Art. 167 Abs. 2 4. Spiegelstrich AEUV (hierzu *Calliess/Korte*, Dienstleistungsrecht in der EU, § 5 Rn. 88) und fortdauernd anders als die 2018 novellierte AVMD-Richtlinie – auch Hörfunkangebote linearer wie non-linearer Art. Kritisch zu der fortdauernden Hörfunk-Blindheit der AVMD-Richtlinie *Ukrow*, Zum Anwendungsbereich einer novellierten AVMD-Richtlinie, S. 3.

141 Vgl. hierzu *Randelzhofer/Forthoff* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 49/50 AEUV Rn. 1, 51.

142 Vgl. z.B. *Calliess/Korte*, Dienstleistungsrecht in der EU, 2011, § 3 Rn. 25 ff.

143 Vgl. bereits EuGH, Rs. 155/73, *Sacchi*, Rn. 6.

journalistischer oder kommerziell-kommunikativer Art, ist vom Kompetenztitel der Regelung der Dienstleistungsfreiheit im Ausgangspunkt erfasst.

Wenig spricht allerdings dafür, dass der dienstleistungsrechtliche Kompetenztitel eine Medienvielfaltsregulierung der EU tragen könnte. Nicht zuletzt die Behandlung des Feldes audiovisueller Dienste in der bisherigen Praxis der Anwendung der primärrechtlich eröffneten Möglichkeiten zur Regelung der Dienstleistungsfreiheit spricht gegen einen solchen Kompetenztitel.

So hat die EU in Art. 2 Abs. 2 Buchst. g) der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt[144] „audiovisuelle Dienste, auch im Kino- und Filmbereich, ungeachtet der Art ihrer Herstellung, Verbreitung und Ausstrahlung, und Rundfunk" vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgenommen.[145] Ratio legis dieser Ausnahme war nicht zuletzt die Sorge um eine etwaige Umgehung des spezifischen Sekundärrechts für audiovisuelle Medien in der EU[146] – und damit inzident auch die Sorge um eine Missachtung mitgliedstaatlicher Kompetenzen und Verantwortlichkeiten für die mediale Vielfaltssicherung.

Eine denkbare Parallele einer Medienvielfaltsregulierung mittels EU-Richtlinie zur AVMD-Richtlinie besteht zudem nicht. Denn bei dieser geht es auch weiterhin – wie schon zuvor bei der Fernsehrichtlinie der EWG[147] – im Schwerpunkt um die Regelung bestimmter Mindestvoraussetzungen für grenzüberschreitende Angebote audiovisueller Art, namentlich vergleichbare Anforderungen an den Jugendschutz, den Schutz der Menschenwürde und die kommerzielle Kommunikation (namentlich Werbung, Sponsoring und Teleshopping), von denen die Geltung des Grundsatzes freier grenzüberschreitender Weiterverbreitung der audiovisuellen Angebote und des Prinzips der Herkunftslandskontrolle – also die Freiheit der Dienstleistung zum Angebot im Herkunftsland und zum Empfang in einem Drittstaat – und die Freiheit der Dienstleistung von Mehrfachkontrollen selbst abhing. Anforderungen an die Pluralität (Binnen- und Außenpluralität) von Rundfunk- und Fernsehveranstaltern oder von Anbietern von Telemedien wie z.B. Video-Sharing-Diensten hätten indessen nichts mit der Übertragbarkeit (Verkehrsfähigkeit) dieser audiovisuellen Angebote zu tun.

Etwas anderes könnte allerdings für den Fall einer Auffindbarkeitsregulierung im Online-Bereich als neuer Form digitaler Vielfaltssicherung, wie sie sich nunmehr im Medienstaatsvertrag findet, gelten. Denn von einer solchen Regulierung können zumindest mittelbare Beschränkungen für die freie Empfangbarkeit audiovisueller Angebote ausgehen.

d. Zwischenfazit

Aus den Binnenmarktkompetenzen der EU ist eine Ermächtigung der EU zur Rechtsharmonisierung im Bereich der Medienvielfaltssicherung nur schwerlich ableitbar. Der Kompetenztitel der Niederlassungsfreiheit ist eng auszulegen, weil nur dies dem

---

144 Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, EU ABl. L 376, 27.12.2006, S. 36–68..

145 Nach Satz 2 des 24. Erwägungsgrundes dieser Richtlinie „sollte diese Richtlinie (ebenso wenig) für Beihilfen gelten, die von den Mitgliedstaaten im audiovisuellen Sektor gewährt werden und die unter die gemeinschaftlichen Wettbewerbsvorschriften fallen".

146 Vgl. *Calliess/Korte*, Dienstleistungsrecht in der EU, § 5 Rn. 86.

147 Vgl. hierzu *Ress/Bröhmer*, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt, S. 42.

Charakter einer Union aus Mitgliedstaaten, deren nationale Identität zu wahren ist, entspricht. Insbesondere ein etwaiger Regulierungsansatz, der den Bestand an unternehmerischer Freiheit im Binnenmarkt reduzieren würde, wäre mit dem auf Fortschritt in Richtung auf grenzüberschreitende freie Entfaltung ausgerichteten Binnenmarktkonzept des Art. 26 AEUV kaum in Einklang zu bringen. Gegen die Heranziehung der Regulierungskompetenzen in Bezug auf die Dienstleistungsfreiheit spricht darüber hinaus, dass sie durch nationalstaatliche Regelungen im Bereich der Vielfaltssicherung regelmäßig nur mittelbar betroffen sein dürfte.[148]

2. Die Wettbewerbsordnung der EU

Wettbewerbsrecht hat Marktmacht, Recht der Vielfaltssicherung Meinungsmacht im Blick.[149] Es handelt sich also um zwei getrennte Sachbereiche, bei denen die jeweilige Machtkontrolle entsprechend auch mit unterschiedlichen Instrumentarien erfolgt. Markt- und Meinungsmachtkontrolle sind indessen keine Phänomene ohne Berührungspunkte. Vielmehr geht das wettbewerbsrechtliche Kartellrecht Hand in Hand mit dem Recht der Meinungsvielfaltssicherung. Insbesondere ist die Wettbewerbsordnung grundsätzlich geeignet, das Ziel eines vielfältigen Angebots gleichsam als Nebeneffekt zu erreichen.[150]

Im Bereich der Wettbewerbsordnung verfügt die EU nicht nur – wie im Fall der Binnenmarktordnung – über geteilte, sondern sogar über ausschließliche, in den Art. 101 ff. AEUV im Einzelnen aufgezeigte Zuständigkeiten – namentlich in Gestalt der Kontrolle eines Kartellverbots, des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung und der Beihilfenaufsicht.[151] Dies ist mit Blick auf Vielfaltssicherung im Medienbereich von erkennbarer, die Marktordnung der Medien betreffender Relevanz.

Allerdings wird die praktische Bedeutung dieser Aufsichtsinstrumente dadurch relativiert, dass die meisten Medienmärkte im Wesentlichen nach wie vor national ausgerichtet und durch nationale Grenzen stark abgegrenzt sind – auch wenn die Medien in einigen Mitgliedstaaten zu einem hohen Anteil in ausländischer Hand sind.

Das primäre Unionsrecht steht einer Wahrnehmung der Kontrollkompetenzen nicht von vornherein entgegen, bei der die Eigentumskonzentration nicht nur im Hinblick auf bestimmte Medien(teil)gattungen wie z.B. Presse, Hörfunk und Fernsehen betrachtet wird, sondern über verschiedene Medien hinweg und auch in Bezug auf die Vertriebskanäle. Insofern ist das Unionsrecht in seinem Ausgangspunkt nicht auf eine fernsehzentrierte Kontrollwahrnehmung beschränkt, bei der medienrelevante verwandte Märkte allenfalls colorandi causa in den Blick genommen werden, sondern steht einem dynamischen Verständnis nicht zuletzt der Marktdefinition wie auch einer marktbeherrschenden Stellung offen. Letzteres ermöglicht auch eine Reaktion in der Aufsichtspraxis, die Netzwerkeffekte der digitalen Plattformökonomie in den Blick nimmt.

---

148 Vgl. bereits *Ress/Bröhmer*, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt, S. 43.

149 Vgl. zu den Erwägungen außerhalb der an dieser Stelle im Fokus stehenden kompetenzrechtlichen Bezugnahmen eingehend Abschnitt C.IV.2. sowie zur Fusionskontrolle D.II.4.

150 Vgl. *Cole*, Europarechtliche Rahmenbedingungen für die Pluralismussicherung im Rundfunk, 93, 104 f.; *Jungheim,* Medienordnung und Wettbewerbsrecht im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung, S. 249 ff.

151 Vgl. hierzu *Ukrow* in: UFITA 2019, 279, 279 ff.

Auch zwischengeschaltete digitale Ebenen, wie Suchmaschinen, Nachrichtenaggregatoren, soziale Netze und App-Stores[152] können bei der Überwachung des Mediensektors berücksichtigt werden, ohne dass dem das primärrechtliche wettbewerbsrechtliche Ordnungsprogramm schon im Ausgangspunkt entgegenstehen würde. Ihre ständig wachsende Relevanz für eine effektive Sicherung von Freiheit und Vielfalt der Medien ist allerdings kein Aspekt, der die Wahrnehmung der Wettbewerbsregeln unionsrechtlich zweifelsfrei (mit-) prägen darf.

Wegen seiner Besonderheiten für die freie individuelle und öffentliche Meinungs- und Bildung wie auf für den gesellschaftlichen Zusammenhalt in und die kulturstaatliche Ausprägung von Mitgliedstaaten kann der Mediensektor zwar, soweit Konzentrationstendenzen in Rede stehen, nicht ausschließlich am Maßstab des allgemeinen Rechts der Kartellverbots und der Fusionskontrolle gemessen werden. Denn auch die Organe der EU sind als grundrechts- und grundwertegebundene Akteure[153] zur Beachtung von Auswirkungen ihres Verhaltens für Demokratie, Grundrechte und Kultur gehalten. Die Berücksichtigung demokratischer, grundrechtlicher und kultureller Grundsätze und Anforderungen ist aber im Rahmen der Wettbewerbspolitik in gleicher Weise und z.B. nach Art. 167 Abs. 4 AEUV an der Schnittstelle von Schonung kultureller Handlungsmöglichkeiten und wettbewerbsrechtlicher Aufsichtspflicht ausdrücklich geboten.[154]

Wettbewerb kann zwar, muss aber nicht unbedingt den Pluralismus fördern, denn er kann auch dazu führen, dass das Inhalteangebot stärker vereinheitlicht und homogenisiert wird. Bei der Ausgestaltung der Wettbewerbspolitik ist die Kommission auch vor diesem Hintergrund gehalten, auf die Marktkonzentration nicht nur unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbs, sondern auch des Pluralismus achten. Auch der Medienkonsum sollte deshalb bei der Frage, welche Sachverhalte die Kommission einer Prüfung unterzieht, berücksichtigt werden.[155]

In Bezug auf die kulturelle Dimension der Medien kommt der beihilfeaufsichtsrechtlichen Ausnahmebestimmung in Art. 107 Abs. 3 Buchst. d) AEUV besondere Bedeutung zu: Danach können „Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes" als „mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden", „soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Union nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft".

Das sog. Amsterdamer „Protokoll zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten" greift dieses Gebot einer Handlungsspielräume der Mitgliedstaaten wahrenden Auslegung des Unionsrechts auf, indem es „in der Erwägung, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk in den Mitgliedstaaten unmittelbar mit den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen jeder Gesellschaft sowie mit dem Erfordernis verknüpft ist, den Pluralismus in den Medien zu wahren" als „auslegende Bestimmungen", die EUV wie AEUV beigefügt sind, regelt, dass die Bestimmungen dieser Verträge „nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten (berühren), den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu

152 Vgl. zu diesen möglichen Adressaten der Wettbewerbsordnung bereits *Vike-Freiberga u.a.* (Hochrangige Gruppe zur Freiheit und Vielfalt der Medien), Bericht zu freien und pluralistischen Medien als Rückhalt der europäischen Demokratie, 2013, S. 27.

153 Vgl. hierzu unten, Abschnitte B.VI.1.

154 Vgl. bereits *Ress/Bröhmer*, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt, 1998, S. 45.

155 Vgl. *Vike-Freiberga u.a.* (Hochrangige Gruppe zur Freiheit und Vielfalt der Medien), Bericht zu freien und pluralistischen Medien als Rückhalt der europäischen Demokratie, 2013, S. 27.

finanzieren, sofern die Finanzierung der Rundfunkanstalten dem öffentlich-rechtlichen Auftrag, wie er von den Mitgliedstaaten den Anstalten übertragen, festgelegt und ausgestaltet wird, dient und die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Union nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft, wobei den Erfordernissen der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags Rechnung zu tragen ist".[156]

In dem Amsterdamer Protokoll wird offen das Spannungsverhältnis angesprochen, das zwischen der demokratischen, sozialen und kulturellen Dimension der Medien und deren ökonomischer Relevanz bestehen kann – ein Spanungsverhältnis, das im Übrigen nicht auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk als Medien(teil)gattung begrenzt ist. Während erstere für eine Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten streitet, ist mit Blick auf letztere die potentielle Binnenmarkt-Dimension grenzüberschreitenden Medienengagements offenkundig.

3. Die Kulturkompetenz der EU

Die Zurückhaltung der EU in Bezug auf eine positive Ordnungskompetenz für die Medien seitens der EU wird in Bezug auf den „audiovisuellen Bereich" durch den Kultur-Artikel des AEUV bekräftigt. Art. 167 AEUV erteilt der EU einen Auftrag zur Kulturförderung auf europäischer Ebene unter Wahrung des „kulturellen" Selbstbestimmungsrechts der Mitgliedstaaten. Art. 167 Abs. 1 – 3 AEUV ermöglichen dabei einerseits und begrenzen anderseits die aktive Kulturpolitik der EU.

Die Union soll nach Absatz 1 „einen Beitrag zur Entfaltung der Kulturen der Mitgliedstaaten unter Wahrung ihrer nationalen und regionalen Vielfalt sowie gleichzeitiger Hervorhebung des gemeinsamen kulturellen Erbes (leisten)". Nach Art. 167 Abs. 2 4. Spiegelstrich AEUV „fördert (die EU) durch ihre Tätigkeit die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und unterstützt und ergänzt erforderlichenfalls deren Tätigkeit in den Bereichen „künstlerische(n) und literarische(n) Schaffen(s), einschließlich im audiovisuellen Bereich".[157] Medien werden hiermit als zumindest auch kulturelles Phänomen primärrechtlich anerkannt – eine Dimension, die zumindest gleichrangig neben der ökonomischen Bedeutung von Medien ungeachtet der zunehmenden Bedeutung dieses Sektors für Wertschöpfung im Binnenmarkt der EU wie auch global fortbesteht.

Bereits aus den zurückhaltenden Formulierungen des „Beitrag Leistens" und „Förderns" lässt sich ablesen, dass die EU im Rahmen ihrer Kulturpolitik nicht diejenige der Mitgliedstaaten konterkarieren, vereinheitlichen oder ersetzen soll, sondern (lediglich) eine Rolle als Wahrer europäischer Kulturschöpfung[158] einnimmt.[159] Die Tätigkeit der EU im

---

156 Eingehend hierzu auch *Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt, S. 72 ff.

157 Dieser Bereich kreativen Schaffens umfasst sowohl den Video- und Filmbereich als auch den gesamten Rundfunk – mithin, in Abweichung vom Anwendungsbereich der AVMD-Richtlinie, auch den Hörfunk – sowie die Bereiche audiovisueller Mediendienste auf Abruf und audiovisueller kommerzieller Kommunikation. Vgl. auch *Blanke* in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 167 Rn. 12; *Ukrow/Ress* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 167 AEUV Rn. 128 f.; *Vedder* in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Art. 167 AEUV, Rn. 7.

158 Vgl. hierzu auch die Präambel zum EUV in der es heißt, dass die EU „schöpfend aus dem kulturellen, religiösen und humanistischen Erbe Europas, aus dem sich die unverletzlichen und unveräußerlichen Rechte des Menschen sowie Freiheit, Demokratie, Gleichheit und Rechtsstaatlichkeit als universelle Werte entwickelt haben" agiert.

159 *Blanke* in: Callies/Ruffert, Art. 167 Rn.1; *Vedder* in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Art. 167 AEUV, Rn. 6.

Bereich Kultur ist mithin zu derjenigen der Mitgliedstaaten der EU subsidiär, wie sich auch aus einer Zusammenschau mit weiterem Normenmaterial des EUV wie auch des AEUV ergibt. Auch das Gericht der Europäischen Union (EuG) hat diese Subsidiarität in einem Urteil vom 10. Mai 2016 betont.[160] Aus der wechselseitigen Loyalitätsverpflichtung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten folgt allerdings auch, dass die Mitgliedstaaten die EU bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach Art. 167 Abs. 1 und 2 AEUV unterstützen müssen, wobei eine hieraus resultierende, separate Finanzierungsverpflichtung jedoch nicht angenommen wird.[161]

Art. 167 Abs. 4 AEUV stellt eine Regelung für das Tätigwerden der EU außerhalb der in den Abs. 1 bis 3 genannten Bereiche der Kulturpolitik auf, wonach die Union bei ihrer Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen der Verträge den kulturellen Aspekten Rechnung trägt, insbesondere zur Wahrung und Förderung der Vielfalt ihrer Kulturen. Diese Bestimmung wird gemeinhin als ‚kulturelle Querschnittsklausel' oder ‚Kulturverträglichkeitsklausel' bezeichnet, beschreibt jedoch nicht etwa einen Kulturvorbehalt.[162] Die Kompetenzordnung der EU etwa im Sinne einer *„exception culturelle"* wird von der Regelung gerade nicht berührt, das heißt, weder stellt sie eine eigenständige Kompetenzgrundlage für die EU dar noch beeinträchtigt sie bestehende Zuständigkeiten.[163] Aus der Pflicht zur Berücksichtigung kultureller Aspekte folgen eine ganze Reihe von vielfaltschonenden und –fördernden Anforderungen, denen die EU bei ihrer Rechtssetzung wie bei der Aufsicht über die Unionsrechtskonformität mitgliedstaatlichen Verhaltens Rechnung tragen muss. Im Blick auf die aktive Vielfaltssicherung verdienen dabei nicht zuletzt auch die Einwirkungen der Querschnittsklausel auf das Medien-, das Telekommunikations- und das Beihilfe- und sonstige Wettbewerbsaufsichtsrecht der EU Beachtung.[164]

Art. 167 Abs. 5 AEUV bestimmt sodann die Handlungsinstrumente und Verfahren, die der EU zur Durchsetzung der eingangsgenannten Ziele zur Verfügung stehen. Ausschließlich vom Rat auf Vorschlag der Kommission erlassene Empfehlungen sowie Fördermaßnahmen, die das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Ausschusses der Regionen, jedoch unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten[165] erlassen, kommen dabei in Betracht. Letztere Negativklausel im Rahmen des Harmonisierungsverbotes verbietet der EU den Rekurs auf die allgemeinen Kompetenztitel zur Rechtsangleichung gemäß Art. 114, 115 AEUV sowie spezieller Rechtsangleichungsvorschriften.[166] Somit stellt sich diese Regelung nicht als generelles Harmonisierungsverbot für Maßnahmen mit Auswirkungen auf den kulturellen Lebensbereich dar, sondern als Verbot harmonisierender Kulturmaßnahmen, das auf Kompetenztitel außerhalb von Art. 167 AEUV bereits nicht anwendbar ist und daher auf solche schwerpunktmäßig in anderen Regelungsbereichen liegenden Harmonisierungsbestrebungen der EU keine Auswirkungen hat.

---

160 Vgl. EuG, Rs. T-529/13, *Izsák u. Dabis / Europäische Kommission*, Rn. 96.

161 Vgl. ausführlich: *Hochbaum* in: BayVBl. 1997, 680, 681.

162 Vgl. z.B. *Ukrow/Ress*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 167 AEUV Rn. 148 ff. m.w.N.

163 *Lenski*, Öffentliches Kulturrecht, S. 142.

164 Vgl. z.B. *Ukrow/Ress* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 167 AEUV Rn. 163 ff. m.w.N.

165 Die Bedeutung dieses Ausschlusses hat mit Urteil vom 10.5.2016 auch das Gericht der Europäischen Union betont; vgl. EuG, Rs. T-529/13, *Izsák u. Dabis / Europäische Kommission*, Rn. 101 ff. –.

166 *Blanke* in: Callies/Ruffert, Art. 167 AEUV, Rn. 19; ähnlich: *Niedobitek* in: Streinz, Art. 167 AEUV, Rn. 55.

Aus diesem System in Art. 167 AEUV folgt, dass die EU, sofern sie sich auf eine Rechtsgrundlage aus ihrem Kompetenzkatalog stützen kann, auch jenseits der Bindungen aus Art. 167 AEUV, insbesondere des Harmonisierungsverbotes des Art. 167 Abs. 5 AEUV, das nur für primär kulturausgerichtete Maßnahmen gilt, und über bloße Förderungsmaßnahmen[167] hinausgehend (regulierend) tätig werden kann.[168] Die aus der kulturellen Querschnittsklausel hervorgehende Voraussetzung ist jedoch, dass sie dabei kulturelle Aspekte berücksichtigen muss, was regelmäßig auf eine Güterabwägung zwischen kulturellen und anderen Regulierungsinteressen (so z.B. wirtschaftlichen Gesichtspunkten im unionsrechtlichen Wettbewerbsrecht[169]) hinausläuft.[170] Zudem folgt aus der Systematik des AEUV, dass kulturelle Aspekte nicht Mittelpunkt einer unionsrechtlichen Regelung sein dürfen.[171]

Was indes unter kulturellen Aspekten im Sinne von Art. 167 AEUV zu verstehen ist, ist nicht abschließend geklärt, da das EU-Recht keine Definition hierzu enthält.[172] Die Konturen der Begrifflichkeit sind dabei allerdings unionsrechtlich zu zeichnen und dürfen nicht durch die verschiedenen mitgliedstaatlichen Vorstellungen ihr Gepräge erhalten, da diese es ansonsten in der Hand hätte, die Reichweite der in Art. 167 AEUV enthaltenen Rücksichtnahmepflichten der EU selbst zu definieren.[173] Im Übrigen unterscheiden sich die verschiedenen Definitionsansätze aber insbesondere bezüglich ihrer jeweiligen Reichweite.[174] Gleichgültig ob man im Sinne eines weiten Verständnisses darunter „die Gesamtheit der geistigen, materiellen, intellektuellen und emotionalen Faktoren […], die das Wesen einer Gesellschaft oder einer gesellschaftlichen Gruppe ausmachen" versteht, die „neben den schönen Künsten und den Geisteswissenschaften die Lebensformen, die menschlichen Grundrechte, die Wertordnungen, die Traditionen und die

---

167 Was unter Fördermaßnahmen im Sinne von Art. 167 Abs. 5 zu verstehen ist, wird nicht einhellig beurteilt. Teilweise (Vgl. *Blanke* in: Callies/Ruffert, Art. 167 AEUV, Rn. 18) werden darunter nur tatsächliche und administrative Maßnahmen der EU sowohl finanzieller als auch ideeller Art verstanden, teilweise (*Ukrow/Ress* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 167 AEUV, Rn. 176) wird aber auch der Rückgriff auf Maßnahmen mit allgemeinem Regelungscharakter ohne Rechtsverbindlichkeit als zulässig erachtet.

168 *Lenski*, Öffentliches Kulturrecht, S. 142.

169 Eine Sonderausprägung der aus Art. 167 AEUV abzuleitenden Querschnittswirkung findet sich insbesondere in Art. 107 Abs. 3 lit. d AEUV, die es der Europäischen Kommission erlaubt, unter bestimmten Umständen mitgliedstaatliche Kulturbeihilfen zu gestatten.

170 Vgl. hierzu auch die Entscheidung des EuG in der Rs. T-391/17, *Rumänien / Europäische Kommission*, in der es um die Frage ging, ob eine bei der Kommission zur Registrierung angemeldete Europäische Bürgerinitiative mit dem Ziel, den Schutz nationaler und sprachlicher Minderheiten zu verbessern und die kulturelle und sprachliche Vielfalt in der Union zu stärken, sich bereits außerhalb des kompetenzrechtlichen Rahmens zum Erlass von Rechtsakten durch die EU bewege und schon daher als rechtswidrig einzustufen und nicht zu registrieren sei. Da die Kommission im Stadium der Registrierung nur Initiativen, die auf offenkundig außerhalb des Kompetenzrahmens liegende Rechtsaktsvorschläge zielen, auszuschließen seien, ist die Frage des Umfangs der Nutzung der Kompetenzen nicht ausführlich behandelt. Jedoch weist das Gericht im Zusammenhang mit Art. 167 Abs. 5 AEUV darauf (Rn. 56, 61 f.), dass Rechtsaktsvorschläge, die die Tätigkeit der Union in ihren Zuständigkeitsbereichen ergänzen sollen, um die Wahrung der in Art. 2 EUV aufgeführten Werte und des in Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 4 EUV genannten Reichtums ihrer kulturellen und sprachlichen Vielfalt sicherzustellen, nicht von vornherein ausgeschlossen sind, weil die Kommission die Werte und Ziele der Union bei jedem Legislativvorschlag zu beachten hat und diese damit auch grundsätzlich zum Gegenstand in einem spezfisichen Vorschlag machen kann, solange damit nicht offenkundig gegen die Werte der Union selbst verstoßen wird.

171 Ständige Rechtsprechung des EuGH, vgl. etwa Rs. C-155/91, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften / Rat der Europäischen Gemeinschaften*.

172 Vgl. auch *Ukrow/Ress* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 167 AEUV Rn. 150.

173 *Roider*, Perspektiven einer Europäischen Rundfunkordnung, S. 57.

174 Vgl. hierzu und zum Folgenden: *Roider*, Perspektiven einer Europäischen Rundfunkordnung, S. 58.

Glaubensformen"[175] ausmachen, oder ob man lediglich gewisse Bereiche geistig-schöpferischer Betätigung des Menschen, zu denen unbestritten Kunst, Literatur und Musik, aber auch der audiovisuelle Bereich zählen, wie eine systematische Auslegung des Art. 167 AEUV zeigt,[176] kann indes vorliegend vor dem Hintergrund dahinstehen, dass die Medien mindestens ein Forum für die auch im Rahmen des engen Definitionsverständnisses geschützten Tätigkeiten dienen und damit nicht nur Kultur transportieren, sondern selbst kulturelle Erzeugnisse nicht zuletzt in Form journalistisch-redaktioneller Beiträge, begründen. Speziell für audiovisuelle Medien ist diese kreativ-künstlerische Funktion als solche auch explizit in Art. 167 Abs. 2 Spiegelstrich 4 anerkannt. Aber auch darüber hinaus wird man dem in Art. 167 AEUV verankerten Kulturbegriff bzw. den „kulturellen Aspekten" auch Tätigkeiten von Urhebern sowie – wenn auch nur inhaltebezogen – Aktivitäten der Medien, ihrer Träger, Arbeitnehmer und Erzeugnisse zuordnen müssen, genauso wie die medienspezifischen Aspekte des Schutzes des Pluralismus (in Bezug auf die Informations- und Meinungsvielfalt) und die Medienvielfalt.[177]

IV. Die Ziele der EU und ihre kompetentielle Bedeutung mit Blick auf Medienregulierung

1. Medienregulierungsbezogene Ziele der EU

Art. 3 EUV stellt Ziele der Union auf, die durch Integration – im Sinne eines zielorientierten Handlungssystems und nicht allein ‚um der Integration' selbst willen – erreicht werden sollen.[178] Art. 3 Abs. 3 Unterabsatz 3 EUV enthält dabei unter anderem die Zielsetzung, dass die Union den Reichtum ihrer kulturellen und sprachlichen Vielfalt wahrt und für den Schutz und die Entwicklung des kulturellen Erbes Europas sorgt. Zielsetzung ist es daher gerade nicht eine europäische Einheitskultur oder ‚Eurokultur' zu schaffen, sondern vorhandene kulturelle Vielfalt, deren Stärken gerade in der historisch gewachsenen Vielfalt liegen, zu erhalten.[179] Das kulturelle Erbe setzt sich aus den Nationalkulturen der Mitgliedstaaten, zu denen wiederum auch einzelne regionale und lokale Aspekte gehören können, zusammen, wobei allerdings daneben auch eine europäische Identität als Konglomerat dieser Kulturen tritt.[180] Vor diesem Hintergrund werden Maßnahmen auf nationaler Ebene, die zum Schutz nationaler und regionaler Sprachen und Kulturen erforderlich sind, auf europäische Ebene befürwortet, denn damit wird letztlich ein Beitrag zur kulturellen Vielfalt – einem der europäischen Grundwerte – geleistet.[181]

175 Stellungnahme zu der Mitteilung der Kommission über neue Impulse für die Aktion der Europäischen Gemeinschaft im kulturellen Bereich, 88/C 175/15, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, C 175, 4. Juli 1988.

176 Bildung und Wissenschaft sind bei systematischer Auslegung des AEUV mit Blick auf ihre Regelung außerhalb des Art. 167 AEUV demgegenüber nicht erfasst.

177 So auch *Schwarz* in: AfP 1993, 409, 417 m.w.N.

178 *Ruffert* in: Callies/Ruffert, Art. 3 EUV Rn.3; grundsätzlich zur Zielorientierung auch: *Müller-Graf* in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 3 EUV Rn. 1, *Heintschel von Heinegg* in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Art. 3 EUV, Rn. 3 und *Pechstein* in: Streinz, Art. 3 EUV, Rn. 2.

179 *Von Danwitz* in: NJW 2005, 529, 531.

180 *Neumann*, Das Recht der Filmförderung in Deutschland, S. 43, m.w.N.

181 So auch: *Vike-Freiberga u.a.* (Hochrangige Gruppe zur Freiheit und Vielfalt der Medien), Bericht zu freien und pluralistischen Medien als Rückhalt der europäischen Demokratie, 2013, S. 45.

Für die Medien hat dies insoweit Bedeutung, als ihnen eine Schlüsselfunktion bei dem Schutz lokaler Kulturen (sei es auf staatlicher oder auf regionaler Ebene) zuerkannt wird und damit auch in Bezug auf den Schutz der kulturellen Vielfalt Europas.[182]

Hinzuweisen ist darauf, dass Art. 3 Abs. 3 Unterabsatz 3 EUV grundsätzlich ebenso wenig wie Art. 2 EUV eine eigenständige kompetenzrechtliche Grundlage schafft. Die Zielsetzungen des Art. 3 EUV sind insoweit grundsätzlich aus kompetentieller Perspektive neutral bzw. komplementär: Sie schaffen keine originäre Regulierungskompetenz für die EU und ihre Organe i.S. positiver Integrationsmöglichkeiten über einzig auf Art. 3 EUV gestützte Rechtsakte, hemmen aber auch nicht die Wahrnehmung an dritter Stelle vorhandener Kompetenztitel der EU, sondern geben dieser Wahrnehmung Ziel und Richtung.

2. Die zieleorientierte Abrundungskompetenz des Art. 352 AEUV und ihre Bedeutung für die Medienregulierung

Diese kompetenzrechtliche Neutralität des Zielkatalogs der EU erfährt allerdings durch die sog. „Abrundungskompetenz" nach Art. 352 AEUV eine Durchbrechung: Erscheint ein Tätigwerden der Union im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Politikbereiche, zu denen auch die Kultur einschließlich des Mediensektors zählt, „erforderlich, um eines der Ziele der Verträge zu verwirklichen," und sind in den Verträgen die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen, so erlässt der Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments „die geeigneten Vorschriften".

Von einer „Flexibilitätsklausel" zu sprechen erscheint in diesem Zusammenhang deshalb verfehlt, weil die Nutzung dieser kompetenzrechtlichen Öffnungsklausel an hohe Hürden gekoppelt ist:

- Die Kommission macht gemäß Art. 352 Abs. 2 AEUV die nationalen Parlamente im Rahmen des Verfahrens zur Kontrolle der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 5 Abs. 3 EUV auf die Vorschläge aufmerksam, die sich auf diesen Artikel stützen.
- Die auf diesem Artikel beruhenden Maßnahmen dürfen nach Art. 352 Abs. 3 AEUV keine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten in den Fällen beinhalten, in denen die Verträge eine solche Harmonisierung ausschließen – was bei einer medienbezogenen Regulierung mit kultureller rsp. vielfaltssichernder Ausrichtung nach Art. 167 Abs. 5 AEUV der Fall ist.
- Schließlich bedarf es im Rat selbst einer einstimmigen Beschlussfassung.

Der EuGH hat klargestellt, dass Artikel 352 AEUV „integrierender Bestandteil einer auf dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung beruhenden institutionellen Ordnung ist und daher keine Grundlage dafür bieten kann, den Bereich der Unionsbefugnisse über den allgemeinen Rahmen hinaus auszudehnen, der sich aus der Gesamtheit der Bestimmungen der Verträge und insbesondere der Bestimmungen ergibt, die die Aufgaben und Tätigkeiten der Union festlegen. [...] Artikel [352 AEUV] kann [...] nicht als Rechtsgrundlage für den Erlass von Bestimmungen dienen, die der Sache nach, gemessen an ihren Folgen, auf eine

182 *Vike-Freiberga u.a.* (Hochrangige Gruppe zur Freiheit und Vielfalt der Medien), Bericht zu freien und pluralistischen Medien als Rückhalt der europäischen Demokratie, 2013, S. 13.

Änderung der Verträge ohne Einhaltung des hierzu in den Verträgen vorgesehenen Verfahrens hinausliefen".[183]

Auf diese Rechtsprechung wird auch in der Erklärung 42 der Regierungskonferenz zum Vertrag von Lissabon[184] hingewiesen:

> *„Die Konferenz unterstreicht, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union Artikel 352 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union integrierender Bestandteil einer auf dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung beruhenden institutionellen Ordnung ist und daher keine Grundlage dafür bieten kann, den Bereich der Unionsbefugnisse über den allgemeinen Rahmen hinaus auszudehnen, der sich aus der Gesamtheit der Bestimmungen der Verträge und insbesondere der Bestimmungen ergibt, die die Aufgaben und Tätigkeiten der Union festlegen. Dieser Artikel kann jedenfalls nicht als Rechtsgrundlage für den Erlass von Bestimmungen dienen, die der Sache nach, gemessen an ihren Folgen, auf eine Änderung der Verträge ohne Einhaltung des hierzu in den Verträgen vorgesehenen Verfahrens hinausliefen."*

Das BVerfG hat in seinem Lissabon-Urteil entschieden, dass die förmliche Zustimmung des Bundestages und des Bundesrates durch Gesetz erforderlich ist, damit der Vertreter Deutschlands im Rat einen auf der Grundlage von Artikel 352 AEUV zu erlassenden Rechtsakt billigen kann.[185] In Bezug auf einen die Medienregulierung berührenden Rechtsakt bedürfte es ggf. ergänzend der Zustimmung der Landesparlamente.[186]

V. Kompetenzausübungsregeln und -schranken

1. Einleitung

Jenseits der vertraglichen Verankerung des Prinzips der begrenzten Ermächtigung und des Zuständigkeitskataloges für die EU sollen auch materiell-rechtliche Schutzmechanismen,

183 EuGH, Gutachten 2/94 vom 28. März 1996, *Beitritt der Gemeinschaft zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, Sammlung der Rechtsprechung 1996 I-01759, Rn. 30.

184 EU ABl. 2012 Nr. C 326/353.

185 BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009, 2 BvE 2/08, Rn. 417: „Soweit von der Flexibilitätsklausel in Art. 352 AEUV Gebrauch gemacht werden soll, erfordert dies jeweils ein Gesetz im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG." Dies wurde in Artikel 8 des Integrationsverantwortungsgesetzes vom 22. September 2009 festgeschrieben.

186 Auch das polnische Kooperationsgesetz sieht in Bezug auf Artikel 352 AEUV spezifische Garantien vor, die das polnische Verfassungsgericht in seinem Lissabon-Urteil (Urteil vom 24. November 2010 (K 32/09, englische Fassung in „Selected Rulings of the Polish Constitutional Tribunal Concerning the Law of the European Union (2003- 2014)", *Biuro Trybunału Konstytucyjnego*, Warschau, 2014, S. 237 (abrufbar unter http://trybunal.gov.pl/uploads/media/SiM_LI_EN_calosc.pdf) für erforderlich erachtete. Im Gegensatz dazu haben das tschechische und das französische Verfassungsgericht die Flexibilitätsklausel als von der Ratifizierung der europäischen Verträge umfasst ausgelegt. Andere Mitgliedstaaten wie Dänemark, Schweden, Finnland, Österreich oder Spanien verfügen über Bestimmungen, die nicht speziell auf Artikel 352 AEUV abstellen und ihre nationalen Parlamente allgemein ermächtigen, ihre Minister vor Ratstagungen zur Erörterung ihrer Standpunkte zu verpflichten. Vgl. zum Ganzen *Kiiver* in: German Law Journal 2009, 1287, 1295 f.

namentlich Kompetenzausübungsregeln und -schranken, gewährleisten, dass die auf europäischer Ebene bestehenden Einzelermächtigungen in einer die mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten schonenden Weise wahrgenommen werden. Zu diesen Regeln zählen das Gebot, die nationale Identität der Mitgliedstaaten zu achten (Art. 4 Abs. 2 EUV), der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV), der Grundsatz der Subsidiarität (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 EUV) und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 EUV). Diese Grundsätze wurden durch den Vertrag von Lissabon bestätigt und teilweise inhaltlich präzisiert.

Das Spannungsverhältnis, das namentlich zwischen dem in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 EUV verankerten Ziel, namentlich zu Gunsten der EU-Bürger und der in der EU ansässigen Unternehmen einen europäischen Binnenmarkt zu errichten, und den Vorgaben, die nationale Identität der Mitgliedstaaten zu achten (Art. 4 Abs. 2 EUV) und den Reichtum der kulturellen Vielfalt zu wahren (Art. 3 Abs. 3 EUV) bestehen kann, kann sich insbesondere im Zusammenhang mit Regelungen der EU zur medialen Vielfaltssicherung entfalten. Dieses Spannungsverhältnis aufzulösen, ist am Ende regelmäßig eine justizielle Aufgabe. Denn die im Folgenden dargestellten Kompetenzausübungsregeln und –schranken sind sämtlich justiziabel.

Der EuGH ist nach dem Wortlaut der Verträge befugt, Beschwerden über einen allfälligen Verstoß gegen diese Grundsätze umfassend zu beurteilen. Im Zentrum stehen dabei die Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV und die Inzidenzklage gemäß Art. 277 AEUV. Inzident ist auch eine Prüfung im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 267 AEUV möglich. Damit wird eine ex post-Kontrolle auch gegen allzu „integrationsfreundliche" Rechtssetzungsaktivitäten der Unionsorgane im Bereich der Medienregulierung dem Grunde nach ermöglicht.

Von daher kommt der Frage, inwieweit sich das Verhältnis zwischen EuGH und mitgliedstaatlicher Verfassungsgerichtsbarkeit in Bezug auf das Verständnis der Kompetenzausübungsregelungen und –schranken in kooperativer oder konfrontativer Atmosphäre entwickelt, unmittelbare Relevanz für die Kompetenzfrage zu. Allerdings ist die bisherige Judikatur des EuGH wenig angetan, auf einen Erfolg des Vorgehens gegen Rechtsakte zu setzen, bei dem das Vorgehen gegen den betreffenden Rechtsakt auf eine Verletzung der Kompetenzausübungsregeln und –schranken gestützt ist. Dies birgt das Risiko von Justizkonflikten in sich, die zu Konflikten über die Frage der fortdauernden Legalität der EU als einer Gemeinschaft des Rechts und über die Bereitschaft, am Konzept einer immer engeren Union festzuhalten, eskalieren können.

2. Die Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten

Nach Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV achtet die Union die Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen und ihre jeweilige nationale Identität, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt. Zur nationalen Identität gehört dabei grundsätzlich ein Bestand an Ideengehalten und Werten, die das Selbstverständnis und die Eigenart dieses Staates oder Volkes prägen und die aus unterschiedlichen Bereichen stammen können wie etwa Sprache

und Kultur.[187] Darüber hinaus ist auch die identitätsstiftende Bedeutung der Region und des kommunalen Kontextes für den Menschen in den Verträgen der EU anerkannt.[188] Die Wahrung regionaler und lokaler Belange und Unterschiede neben den nationalen Unterschieden wird wiederholt hervorgehoben.[189] Auch deshalb sind sie bei der Bewertung von mitgliedstaatlichen Maßnahmen auf ihre Vereinbarkeit mit Unionsrecht mit einzubeziehen.

Der Begriff der nationalen Identität sollte dabei als Öffnungsklausel für mitgliedstaatliches Verfassungsrecht verstanden werden, so dass dieses bei der Auslegung von Art. 4 Abs. 2 EUV zu rezipieren ist.[190] Dies kann auch relevant werden, wenn durch Kompetenzüberlagerungen mitgliedstaatliche Handlungsspielräume scheinbar wegen anderer von der EU zu verfolgender Ziele wie der Verwirklichung der Grundfreiheiten verdrängt werden könnten. Insbesondere die Regelung der Medienvielfalt kann zu unterschiedlichen Vorschriften in den Mitgliedstaaten führen, mit denen ihre je nationalen Besonderheiten hinsichtlich der Medien und der Bedürfnisse zur Sicherstellung einer relevanten Medienvielfalt Beachtung finden. Diese Frage kann daher auch an den Standard der nationalen Identität heranreichen, weshalb er gegebenenfalls auch bei der Bestimmung der Grenzen der Anwendung von Grundfreiheiten bzw. mitgliedstaatlicher Maßnahmen zu deren Beschränkung ebenso heranzuziehen ist[191] wie bei der Wahrnehmung der Wettbewerbsordnung im Beihilfensegment bei der der Kontrolle der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.[192]

Dies gilt auch bei einer Prüfung durch den EuGH, wie dieser ausdrücklich anerkannt hat, wenngleich es zumindest bislang wenig Gelegenheiten gab, zur Bedeutung der Identitätsklausel zu urteilen.[193] Dass der EuGH selbst in Fällen, in denen im Verfahren ausdrücklich auf Art. 4 Abs. 2 EUV abgestellt wurde, auf eine Auseinandersetzung mit dem Prinzip der Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten regelmäßig verzichtet, ist wenig geeignet, das Vertrauen in eine Rolle des EuGH als neutrales Kompetenzordnungs-Gericht zu befördern. Umgekehrt mag diese Zurückhaltung indessen in jüngerer Zeit wiederum auch Ergebnis der Rechtsprechungslinie des BVerfG sein, dass die nationale Identität i.S. des Art. 4 Abs. 2 EUV nicht mit der Verfassungsidentität, deren Wahrung im Integrationsprozess sich das BVerfG vorbehält, deckungsgleich ist.

Als besondere Ausprägung der Rücksichtnahmepflicht der EU liegt Art. 4 Abs. 2 EUV die Konzeption zugrunde, dass die mitgliedstaatliche Verfassungsidentität nur in ihrem Kern

---

187 *Puttler* in: Callies/Ruffert, Art. 4 EUV Rn. 14; *Streinz* in: Streinz, Art. 4 EUV, Rn. 15; Vgl. hierzu und zum Folgenden bereits *Cole*, Zum Gestaltungsspielraum der EU-Mitgliedstaaten bei Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit, S. 18 f.

188 Vgl. hierzu *Menasse* in: Hipold/Steinmair/Perathoner, 27, 27 ff.

189 Vgl. etwa den dritten Absatz der Präambel der GRC, die Formulierung des Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV zur nationalen Identität („...Organisation ihrer staatlichen Gewalt auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene") oder des oben dargestellten Art. 167 Abs. 1 AEUV; insgesamt dazu *Ukrow/Ress* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 167 AEUV Rn. 93 f. Vgl. auch den Hinweis von *GA Trstenjak*, Rs. C-324/07, *Coditel Brabant SA / Commune d'Uccle und Région de Bruxelles-Capitale*, Rn. 85.

190 Vgl. zur Erläuterung und Herleitung umfassend *von Bogdandy/Schill* in: ZaöRV 2010, 701, 701 ff.

191 Vgl. zur Bedeutung der Pflicht zur Achtung der nationalen Identität jüngst auch *Nielsen*, Die Medienvielfalt als Aspekt der Wertesicherung der EU, S. 63 ff.

192 Vgl. hierzu auch *Nielsen*, Die Medienvielfalt als Aspekt der Wertesicherung der EU, S. 84 ff.

193 Vgl. aber insbesondere EuGH, Rs. C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein / Landeshauptmann von Wien*, Rn. 83 („Insoweit ist einzuräumen, dass ... als Teil der nationalen Identität bei der Abwägung legitimer Belange auf der einen Seite und dem vom Unionsrecht gewährten Recht der Freizügigkeit von Personen auf der anderen berücksichtigt werden kann.").

ein absolut geschütztes Rechtsgut ist, im Übrigen gilt es auch bei Auslegung und Anwendung des Art. 4 Abs. 2 EUV eine praktische Konkordanz zwischen unionsrechtlichem Kompetenztitel und Kompetenzausübungsschranke i.S. eines schonenden Ausgleichs zwischen mitgliedstaatlichen und europäischen Belangen zu schaffen. Dem trägt verfahrensrechtlich ein Ansatz Rechnung, dass die abschließende Bestimmung von Reichweite und Wirkkraft des Identitätsvorbehalts im Staaten- und Verfassungsverbund der EU und seine gerichtliche Anwendung im korrespondierenden Verfassungsgerichtsverbund eines dialogischen Zusammenwirkens zwischen dem EuGH und dem jeweiligen nationalen Verfassungsgericht bedarf.[194]

3. Der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit

Typisch für den Staaten- und Verfassungsverbund, den die EU und ihre Mitgliedstaaten bilden, ist die Verzahnung der nationalen Verfassungen mit den europäischen Verträgen, die man mit Blick auf ihren Inhalt ebenfalls als Verfassung bezeichnen kann. Basis des Verbundes ist die loyale Zusammenarbeit europäischer und mitgliedstaatlicher Institutionen, um die EU funktionsfähig zu halten. Als „zentrales Verfassungsprinzip der Europäischen Union" mit der Funktion, „das europäische Mehrebenensystem so zu koordinieren, dass die Union ihre Ziele erreichen kann",[195] kann der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit erkennbar die jeweilige Kompetenzwahrnehmung durch die Organe der EU und ihrer Mitgliedstaaten prägende Wirkung entfalten.

Im Rahmen der EU besteht nunmehr eine auch ausdrücklich primärrechtlich anerkannte, in Art. 4 Abs. 3 EUV geregelte Loyalitätsverpflichtung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten untereinander: Nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit achten und unterstützen sich die Union und die Mitgliedstaaten gegenseitig bei der Erfüllung der Aufgaben, die sich aus den Verträgen ergeben.[196] Das Gebot des unionsfreundlichen Verhaltens, welches sich aus diesem Grundsatz ableiten lässt, verpflichtet mithin nicht nur die Mitgliedstaaten gegenüber der EU, sondern auch die Unionsorgane gegenüber den Mitgliedstaaten[197] – und zwar bei der Wahrnehmung sämtlicher Funktionen, die ihnen die europäischen Verträge einräumen und in allen Phasen dieser Wahrnehmung – und damit z.B. auch bereits bei der Vorbereitung eines Rechtsetzungsaktes der EU.

Die Loyalitätspflichten werden u.a. von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen sowie der Entscheidung über die Verletzung von Pflichten berücksichtigt. Dieses für die EU grundlegende

---

194 Vgl. *Calliess*, Schriftliche Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für die Angelegenheiten der Europäischen Union des Deutschen Bundestages zum Thema „Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020 (2 BvR 859/15) in Sachen Staatsanleihekäufe der Europäischen Zentralbank", https://www.bundestag.de/resource/blob/697584/69ec62de394a6348f992c1e092fa9f4b/callies-data.pdf, S. 6.

195 *Hatje*, Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union, S. 105; vgl. zur Gemeinschaftstreue als konkretisierungsbedürftiger Grundsatznorm auch *Bleckmann*, Europarecht, Rn. 697 ff.; *Kahl* in: Callies/Ruffert, Art. 4 EUV Rn. 3 ff.; von Bogdandy, Rechtsfortbildung mit Art. 5 EGV, 17, 19 ff.; ders./Bast, in: EuGRZ 2001, 441, 447 / in: CMLRev. 2002, 227, 263S.; *Zuleeg* in: NJW 2000, 2846, 2846 f.

196 Diese Loyalitätspflicht im Verhältnis der EU zu den Mitgliedstaten und der Mitgliedstaaten zueinander wird durch die – für diese Studie nicht relevante – Loyalitätspflicht der EU-Organe zueinander nach Art. 13 Abs. 2 Satz 2 EUV ergänzt.

197 Vgl. *Ress* in: DÖV 1992, S. 944, 947 ff.

Kooperationsprinzip drückt sich auch in gegenseitiger Rücksichtnahme bei der Umsetzung und Anwendung des vorrangigen Unionsrechts aus. Anders als im Bundesstaat gibt es im Staaten- und Verfassungsverbund im Verhältnis von europäischem und nationalen Recht, von EuGH und nationalen Verfassungsgerichten somit keine Hierarchien. Nationale und europäische Gerichte arbeiten im Lichte des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit arbeitsteilig zusammen, insoweit geht es nicht um Konkurrenz, sondern um Kooperation und Dialog. Das Vorlageverfahren des Art. 267 AEUV bietet für diesen dialogischen Ansatz das passende verfahrensrechtliche Instrumentarium.[198]

Dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit wird zwar eine herausragende Bedeutung für das Miteinander der hoheitlich agierenden Akteure mitgliedstaatlicher Staatsgewalten und europäischer Verfassungsorgane beigemessen. Seine Unbestimmtheit erregt jedoch Bedenken wegen einer drohenden Beliebigkeit der Rechtsanwendung und rückt die Konkretisierung der Loyalitätspflichten in den Fokus. Hieran fehlt es bislang im Interpretationsverbund der EU zumindest insoweit – jenseits verwaltungsorganisationsrechtlicher Hinweise – weitgehend, als es um die Fragen der sich aus dem Prinzip folgenden Pflichten der EU geht. Jüngste Bemühungen, den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit als Verkörperung der Gesamtrechtsordnung und seine Konkretisierung als Rechtsanwendung im spezifischen Bereich hoheitlicher Beziehungen und in der spezifischen Situation "schwieriger" Rechtslagen zu konturieren,[199] erweisen sich als für die praktische Handhabung nur begrenzt nutzbringend.

Inhaltlich zielt der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nicht nur darauf ab, den Mitgliedstaaten ein Verhalten zu verbieten, durch das die Funktionsfähigkeit der EU als einer Rechtsgemeinschaft beeinträchtigt würde. Auch die EU ist ihrerseits durch den Grundsatz daran gehemmt, vorhandene Kompetenzen in einer Weise auszuüben, die mit der vorrangigen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Gestaltung der kulturellen und demokratischen Ordnung in den Mitgliedstaaten einschließlich ihrer medienvielfaltsbezogenen Ausprägungen und Voraussetzungen kollidiert.

Durch die Judikatur des EuGH geklärt ist, dass die mit dem Grundsatz verbundene Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme es den Mitgliedstaaten verbietet, Schritte zu unternehmen, durch die berechtigte Interessen und Belange der EU gefährdet würden. In positiver Hinsicht zielt der Grundsatz darauf ab, dass die Mitgliedstaaten bei der Durchführung und Anwendung des Unionsrechts dessen „*effet utile*" nicht nur respektieren, sondern auch fördern müssen. Der EuGH zieht den Grundsatz in seiner bisherigen Rechtsprechung insbesondere heran, um auf seiner der Grundlage konkrete Anforderungen an die mitgliedstaatliche Umsetzung und Durchführung von Richtlinienbestimmungen zu entwickeln. Namentlich Anforderungen an einen ordnungsgemäßen und effektiven Verwaltungsvollzug, die Gebote der Publizität und der Umsetzung durch verbindliche Normen mit Außenwirkung und Pflichten zur Bewehrung und Sanktionierung von Verstößen

198 Vgl. *Calliess*, Schriftliche Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für die Angelegenheiten der Europäischen Union des Deutschen Bundestages zum Thema „Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020, 2 BvR 859/15, in Sachen Staatsanleihekäufe der Europäischen Zentralbank", https://www.bundestag.de/resource/blob/697584/69ec62de394a6348f992c1e092fa9f4b/callies-data.pdf, S. 8.

199 Vgl. *Benrath*, Die Konkretisierung von Loyalitätspflichten, S. 129 ff.

gegen Normen der EU sind Ergebnis eines sog. Effizienzgebots als zentralem Kern des Loyalitätsgebotes.[200]

Es ist im Übrigen anerkannt, dass sich den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nicht unionsrechtliche Regelungen korrigieren, modifizieren oder überschreiben lassen. Die Pflicht zur wechselseitigen Loyalität knüpft vielmehr an bestehenden Regelungen an und intensiviert bzw. effektiviert diese, ohne ihnen aber inhaltlich eine neue Richtung zu geben.[201] Auch wenn der relativ unbestimmte Grundsatz der unionsrechtlichen Loyalität dem EuGH ein weites Maß an Konkretisierungsspielraum eröffnen mag, dürfen aus Art. 4 Abs. 3 EUV keine Rechtsfolgen abgeleitet werden, die grundlegende Ziele oder Strukturprinzipien der europäischen Verträge oder der Verfassungen der Mitgliedstaaten oder der Europäischen Union unterhöhlen.[202] Aus dem Grundsatz kann mithin insbesondere keine Pflicht zur Duldung einer europarechtlichen Regelung von medialer Vielfaltssicherung z.B. zur Abwehr von Gefährdungen für den demokratischen Prozess in der EU selbst oder in einzelnen ihrer Mitgliedstaaten abgeleitet werden.

Für den Bereich des indirekten Verwaltungsvollzugs des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten entfaltet der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit Wirkung insbesondere dahin, dass die grundsätzliche „Verwaltungsautonomie"[203] bzw. „institutionelle und Verfahrensautonomie"[204] durch diesen Grundsatz nicht angetastet wird. Dies steht zwar unionsrechtlichen Vorgaben an eine Aufsichtsstruktur für einen koordinierten Bereich wie z.B. den der AVMD-Richtlinie nicht entgegen, spricht aber für ein zurückhaltendes, mitgliedstaatliche Verfassungstraditionen berücksichtigendes Verständnis der Anwendung und Auslegung dieser Vorgaben im Rahmen der Kontrolle der Einhaltung des Unionsrechts durch die Europäische Kommission und den EuGH.

4. Das Subsidiaritätsprinzip

Das Subsidiaritätsprinzip, bei dem es sich ursprünglich um ein theologisch-gesellschaftspolitisches Prinzip handelte, hat, nachdem es zunehmend auf das Verhältnis vertikal angeordneter staatlicher Ebenen übertragen wurde, im Prozess der Vertiefung der europäischen Integration auch eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Verankerung in den Gründungsverträgen der EU gefunden.[205] Beginnend mit dem Vertrag von Maastricht ist es primärrechtlich verankert – was im Rechtsvergleich mit der Situation in dritten föderal bzw. dezentral strukturierten Organisationseinheiten der Ausübung hoheitlicher Gewalt bemerkenswert, aber keineswegs solitär ist.[206] Seit dem Vertrag von Amsterdam wird die primärrechtliche Regelung des Subsidiaritätsprinzips zudem durch ein Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit

---

200 Vgl. EuGH, Rs. C-349/93, *Kommission/Italien*; Rs. C-348/93, *Kommission/Italien*; Rs. 24/95, *Alcan/Deutschland*.

201 Vgl. *Nettesheim*, Die Erteilung des mitgliedstaatlichen Einvernehmens nach Art. 4 Abs. 2 Uabs. 1 der FFH-Richtlinie, S. 30 f.

202 Vgl. *Jennert* in: NVwZ 2003, 937, 939 m.w.N.

203 Vgl. *Schwarze* in: NVwZ 2000, 241, 244.

204 Vgl. *Rodriguez Iglesias* in: EuGRZ 1997, 289, 289 ff.

205 Vgl. *Oesch*, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Recht und die nationalen Parlamente, 301, 301 f.

206 Vgl. Art. 118 der italienischen Verfassung, wonach „die Verwaltungsbefugnisse … den Gemeinden zuerkannt (sind), unbeschadet der Fälle, in denen sie den Provinzen, Großstädten mit besonderem Status, Regionen und dem Staat zugewiesen werden, um deren einheitliche Ausübung auf der Grundlage der Prinzipien der *Subsidiarität*, der Differenzierung und der Angemessenheit zu gewährleisten".

ergänzt.[207] Während dieses Protokoll allerdings in der Fassung des Vertrages von Amsterdam das Subsidiaritätsprinzip nicht nur verfahrensrechtlich durch umfangreiche Konsultations-, Berichts- und Begründungspflichten konturierte, sondern auch materiellrechtlich konkretisierte , verzichtet das seit dem Vertrag von Lissabon geltende Protokoll (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit weitgehend auf materiell-rechtliche Leitlinien zur Anwendung des Subsidiaritätsprinzips.[208]

Art. 5 Abs. 3 EUV enthält die materiell-rechtlichen Voraussetzungen, welche erfüllt sein müssen, damit eine geplante unionale Maßnahme mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist. Der zentrale Aussagegehalt des nunmehr in Art. 5 Abs. 3 EUV verankerten Subsidiaritätsprinzips scheint dabei weitgehend unbestritten. Es begründet eine Zuständigkeitsprärogative der kleineren Einheit gegenüber der größeren nach Maßgabe ihrer Leistungsfähigkeit. Als Folge davon verpflichtet das Subsidiaritätsprinzip eine handlungswillige größere Einheit wie die EU, die Erforderlichkeit und den Mehrwert eines Tätigwerdens zu begründen. Gleichzeitig fällt das Subsidiaritätsprinzip allerdings – auch in der Ausformung, die es im Primärrecht der EU erfahren hat – durch seine fortdauernde inhaltliche Unbestimmtheit und Wertungsoffenheit auf.

Das unionale Subsidiaritätsprinzip findet gemäß Art. 5 Abs. 3 EUV Anwendung, wenn die EU „tätig wird". Damit ist grundsätzlich jedes Handeln eines Organs oder einer Einrichtung der Union gemeint. Die Prüfung der Wahrung der Subsidiarität ergänzt die Anforderungen, welche sich aus der entsprechenden Kompetenznorm für die EU ergeben.[209] Ausgeschlossen von diesem zusätzlichen Kontrollgebot sind nach Art. 5 Abs. 3 EUV einzig Rechtsakte, welche in Ausübung einer ausschließlichen Zuständigkeit der Union ergehen[210] – eine Bereichsausnahme, die mit Blick auf eine Medienregulierung seitens der EU zwar insoweit ohne erhebliche Bedeutung ist, als es um eine den Raum der EU nicht überschreitende Regulierung geht, die indessen Bedeutung gewinnen kann, soweit Medienregulierung für die EU völkerrechtlich mit Drittstaaten koordiniert werden soll. Vor diesem Hintergrund gewinnen die in den Verhandlungsmandaten für Handels- und Investitionsabkommen durchgehend zu findenden Ausnahmen für den audiovisuellen Bereich auch unter Subsidiaritätsperspektive besonderes Gewicht.

Art. 5 Abs. 3 EUV greift zwei materiell-rechtliche Kriterien auf, die kumulativ erfüllt sein müssen, damit die EU gestützt auf geteilte Zuständigkeiten nach Art. 4 AEUV oder Zuständigkeiten im Bereich von Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen nach Art. 5 und Art. 6 AEUV sowie im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP),[211] die nicht zuletzt auch mit Blick auf medienbezogene Reaktionen auf völkerrechtswidriges Verhalten von Drittstaaten, die zugleich in besonderer Weise unmittelbar desinformierend wirken oder solche Desinformation befördern, tätig werden kann.

---

207 Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union - Protokoll (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, EU ABl. C 115 vom 9.5.2008, S. 206–209.

208 Vgl. *Oesch*, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Recht und die nationalen Parlamente, 301, 303.

209 Vgl. *Bast/von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim Art. 5 EUV Rn. 50 f.

210 Vgl. hierzu Abschnitt B.I.2

211 Im Rahmen der GASP unterliegt das Subsidiaritätsprinzip allerdings keiner gerichtlichen Kontrolle durch den EuGH (vgl. Art. 24 Abs. 1 EUV i.V.m. Art. 275 AEUV); hierzu *Oesch*, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Recht und die nationalen Parlamente, 301, 304.

- Zum einen darf die EU – insoweit in Ergänzung des kompetenzrechtlichen Gehalts des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – nur tätig werden, sofern und soweit die Ziele der geplanten Maßnahme von den Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden können. Mit Blick auf die Ziele ist nach diesem Erforderlichkeits- bzw. Negativkriterium darzulegen, dass ein Regelungsdefizit besteht, das durch die den Mitgliedstaaten zur Verfügung stehenden tatsächlichen und finanziellen Mittel nicht zufriedenstellend behoben werden kann. Die Kontrolle bezieht sich sowohl auf das „ob" als auch auf das „wie" des Tätigwerdens; die Erforderlichkeit der unionalen Maßnahme muss sich auf alle vorgesehenen Regelungselemente eines Rechtsaktes beziehen.[212] Hierzu ist – sofern die geplante Regelung unionsweite Geltung beansprucht — eine Gesamtwürdigung der Situation in der EU insgesamt bzw. in allen Mitgliedstaaten vorzunehmen.[213] Mit dem Vertrag von Lissabon wurde die bisherige Praxis ausdrücklich kodifiziert, wonach für die Beurteilung der mitgliedstaatlichen Regulierungskapazitäten nicht nur die zentrale, sondern auch die regionale und lokale Ebene zu berücksichtigen ist – ein weiteres Beispiel primärrechtlicher Anerkennung des Europas der Regionen und der föderalen Vielfältigkeit staatsorganisationsrechtlicher Gestaltung in den Mitgliedstaaten, zu deren Wahrung die EU ebenso verpflichtet ist wie zur Wahrung der – auch – medienbezogenen Bedingungen ihres fortdauernden Bestandes.
- Desweiteren fordert das Subsidiaritätsprinzip i.S. eines Effizienz- bzw. Mehrwertkriteriums als Positivkriterium, dass die Regelungsziele mit Blick auf den Umfang oder die Wirkungen der geplanten Maßnahmen auf Unionsebene besser verwirklicht werden können. Nach Art. 5 des Subsidiaritäts-Protokolls sind dabei qualitative und, soweit möglich, quantitative Kriterien zu berücksichtigen. Es geht um eine Beurteilung der unionalen Problemlösungskapazität bzw. Einschätzung der Wirksamkeit der geplanten Maßnahme im Vergleich zu den finanziellen Belastungen und zum Verwaltungsaufwand für betroffene Behörden, Wirtschaftsteilnehmer und Bürger.[214] Es bedarf eines wertenden Vergleichs zwischen dem zusätzlichen Integrationsgewinn und dem mitgliedstaatlichen Kompetenzverlust. Im Ergebnis sind Befugnisse der EU nicht voll auszuüben, wo der zusätzliche Integrationsgewinn gering, der Eingriff in die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten beträchtlich ist oder wo die Vorteile des Integrationsgewinns die Nachteile des mitgliedstaatlichen Kompetenzverlusts nicht merklich überwiegen.[215]

Die Unbestimmtheit und Offenheit dieser Kriterien erschweren schon im Einstieg eine verlässliche Prüfung der Wahrung des Prinzips. Dieses diffuse Bild des Kontrollprogramms wird dadurch verstärkt, dass beide aufgezeigten Kriterien verlangen, Prognoseentscheidungen zu treffen:[216] Es ist auf die Zukunft ausgerichtet, zu entscheiden und darzulegen, dass ein Tätigwerden der Union erforderlich ist und einen europäischen Mehrwert bedeutet.[217]

Mit Blick auf dieses Verständnis des Subsidiaritätsprinzips als kompetenzrechtliche Argumentationslastregel[218] spricht zwar vieles für eine kompetentielle Vermutungsregel zu Gunsten der Wahrung mitgliedstaatlicher Regulierungsmöglichkeiten – auch im Bereich der

212 Vgl. *Oesch*, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Recht und die nationalen Parlamente, 301, 305.
213 Vgl. *Bast/von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim Art. 5 EUV Rn. 54.
214 Vgl. *Bast/von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 5 EUV Rn. 57.
215 Vgl. *Calliess* in: Callies/Ruffert, Art. 5 EUV Rn. 41.
216 Vgl. *Lienbacher* in: Schwarze, Art. 5 EUV Rn. 26.
217 Vgl. *Oesch*, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Recht und die nationalen Parlamente, 301, 305.
218 Vgl. *Oesch*, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Recht und die nationalen Parlamente, 301, 305.

Medienregulierung.[219] Indessen spricht die bisherige Judikatur des EuGH gegen eine besondere durch das Subsidiaritätsprinzip vermittelte Sperrwirkung gegenüber weiterem unionalen Zugriff auf Regelungsgegenstände.[220] Das methodische Vorgehen des EuGH präsentiert sich bislang als keineswegs konsistent; in aller Regel prüft er pauschal und unstrukturiert die beiden materiell-rechtlichen Kriterien gemäß Art. 5 Abs. 3 EUV gemeinsam und unterscheidet nicht zwischen der Erforderlichkeit und dem Mehrwert eines Tätigwerdens auf unionaler Ebene. In seiner bisherigen Entscheidungspraxis hat er einen Verstoß gegen das Prinzip nie festgestellt und bemerkenswerterweise regelmäßig das Mehrwertkriterium als positives, auf Regelung durch die EU gerichtetes Kriterium vor dem negativen Kriterium der Erforderlichkeit des Handelns geprüft.[221] Mit Aussicht auf Erfolg erscheinen danach allenfalls evidente Verstöße gegen das Subsidiaritätsprinzip angreifbar, in denen die Unionsorgane nicht einmal einen plausiblen Begründungsansatz für eine Regelung liefern.[222]

Das Subsidiaritäts-Protokoll enthält spezifische verfahrensrechtliche Vorgaben für die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips in unionalen Gesetzgebungsverfahren. Damit wird berücksichtigt, dass die Effektivität des Subsidiaritätsprinzips entscheidend davon abhängt, wie die Unionsorgane die materiell-rechtlichen Vorgaben von Art. 5 Abs. 3 EUV in der täglichen Praxis umsetzen. Die Einhaltung dieser Vorgaben bedarf – in deutlicher Parallelität zum Grundrechtsschutz durch Verfahren – des Kompetenzschutzes mittels Verfahren durch entsprechende prozedurale und organisatorische Absicherung.

Art. 2 des Subsidiaritäts-Protokolls verpflichtet die Kommission, umfangreiche Anhörungen durchzuführen, bevor sie einen förmlichen Gesetzgebungsakt vorschlägt. Damit wird gewährleistet, dass sich interessierte Kreise – sowohl Regulierer als auch regulierte Interessenträger – frühzeitig zu allfälligen subsidiaritätskritischen Aspekten geplanter Medienregulierung äußern können. Ein Verzicht auf eine solche Anhörung dürfte einen wesentlichen Verfahrensmangel darstellen, der die Nichtigkeit des späteren Rechtsakts zur Folge haben kann.

Art. 5 des Subsidiaritäts-Protokolls verpflichtet die Kommission weiter, Entwürfe von Rechtsetzungsakten im Hinblick auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips detailliert zu begründen. Vorschläge zu neuen Rechtsakten enthalten mittlerweile regelmäßig ausführliche Stellungnahmen zur Vereinbarkeit geplanter Maßnahmen mit dem Subsidiaritätsprinzip. Im Rahmen wichtiger Initiativen und Gesetzgebungsprojekte erfolgen Folgenabschätzungen (*impact assessments*), in denen auch die Subsidiarität eingehend analysiert wird.[223]

Das neue Herzstück der verfahrensmäßigen Absicherung des Subsidiaritätsprinzips stellt der formalisierte Dialog zwischen dem Unionsgesetzgeber und den nationalen Parlamenten

---

219 Vgl. hierzu jüngst auch *Nielsen*, Die Medienvielfalt als Aspekt der Wertesicherung der EU, S. 60 ff.

220 Der EuGH hat sich bislang sowohl in quantitativer Hinsicht in Bezug auf die Erwähnung des Subsidiaritätsprinzips als auch in dogmatischer Hinsicht, was die konkrete inhaltliche Ausgestaltung der Prüfung im Einzelfall betrifft, sehr zurückgehalten. In seinen zu Art. 5 EGV ergangenen Urteilen hat er auf eine konkrete Subsidiaritätsprüfung zumeist verzichtet (vgl. z.B. EuGH, Rs. C-84/94, *Vereinigtes Königreich Grossbritannien und Nordirland / Rat der Europäischen Union*, Rn. 46ff.; Rs. C-233/94, *Deutschland / Parlament und Rat*, Rn. 22 ff.).

221 Vgl. zu Art. 5 Abs. 3 EUV EuGH, Rs. C-508/13, *Estland/Parlament und Rat*, Rn. 44 ff.

222 Vgl. *Bickenbach* in: EuR 2013, 523, 523 ff.

223 Vgl. etwa jüngst im Rahmen des geplanten Digital Services Act den „legal basis and subsidiarity check" innerhalb der Folgeabschätzungen zu einer ex post- (Ref. Ares(2020)2877686 - 04/06/2020, S. 4) und ex ante- (Ref. Ares(2020)2877647 - 04/06/2020, S. 3) Regulierung.

dar. Ob diese Dialogmöglichkeit dazu beigetragen hat, die praktische Relevanz des Subsidiaritätsprinzips zu erhöhen, kann kontrovers diskutiert werden. Vertretbar erscheint auch eine Einschätzung, dass auch die verfahrensrechtliche Absicherung der Bedeutung dieses Prinzips durch den Subsidiaritäts-Frühwarnmechanismus mittels Subsidiaritätsrüge und die Möglichkeit einer Subsidiaritätsklage nach dem Protokoll Nr. 2 durch Art. 12 Buchst. b EUV und Art. 4 ff. des Subsidiaritätsprotokolls, wie sie der Vertrag von Lissabon einführten, nichts Nennenswertes geändert hat,.

Art. 12 EUV regelt die Beteiligung der nationalen Parlamente am Prozess der Rechtsetzung der EU. Art. 12 lit. b EUV konkretisiert dabei die Vorgaben des Art. 5 Abs. 3 EUV in Bezug auf das Subsidiaritätsprinzip. Demnach tragen die nationalen Parlamente aktiv zur guten Arbeitsweise der Union bei, indem sie dafür sorgen, dass der Grundsatz der Subsidiarität gemäß dem im Subsidiaritäts-Protokoll vorgesehenen Verfahren beachtet wird. Dabei handelt es sich um ein Instrument präventiver Kontrolle der Wahrung dieser Kompetenzausübungsschranke in Gestalt eines parlamentarisch initiierten Frühwarnsystems.[224]

Ausgangspunkt einer möglichen Subsidiaritätsrüge ist Art. 4 des Subsidiaritäts-Protokolls: Er verpflichtet die Unionsorgane, Entwürfe für Gesetzgebungsakte den nationalen Parlamenten zukommen zu lassen. Die nationalen Parlamente oder die Kammern eines dieser Parlamente können gemäß Art. 6 des Subsidiaritäts-Protokolls binnen acht Wochen in einer begründeten Stellungnahme darlegen, weshalb der Entwurf nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist.[225] Dabei obliegt es den jeweiligen nationalen Parlamenten, gegebenenfalls regionale Parlamente mit Gesetzgebungsbefugnissen zu konsultieren. Solche Gesetzgebungsbefugnisse der deutschen Landesparlamente sind nach der Verfassungsordnung des GG in Bezug auf die Medienregulierung evident. Gemäß Art. 7 Abs. 1 des Subsidiaritäts-Protokolls sind die Unionsorgane gehalten, die begründeten Stellungnahmen im weiteren Verlauf des Rechtsetzungsverfahrens zu „berücksichtigen". Mit dieser „Berücksichtigungspflicht" geht die Pflicht einher, sich fundiert mit den Einwänden auseinanderzusetzen; eine (kassatorische) Verpflichtung, die Stellungnahmen tatsächlich in den Vorschlag einfließen zu lassen, existiert demgegenüber nicht. Sofern die Anzahl der eingereichten Stellungnahmen mindestens einen Drittel[226] der Gesamtzahl der möglichen Stimmen erreicht, muss der Entwurf „überprüft" werden. Auch das Ergebnis dieser „Überprüfungspflicht" ist offen; ein Vetorecht steht den nationalen Parlamenten weiterhin nicht zu. Die Kommission kann mithin an einem medienregulatorischen

---

224 Vgl. *Oesch*, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Recht und die nationalen Parlamente, 301, 308.

225 Nach § 11 Abs. 1 des Gesetzes über die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union (Integrationsverantwortungsgesetz - IntVG) vom 22. September 2009 (BGBl. Teil I S. 3022); geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 1. Dezember 2009 (BGBl. I S. 3822) können der Bundestag und der Bundesrat in ihren Geschäftsordnungen regeln, wie eine Entscheidung über die Abgabe einer begründeten Stellungnahme gemäß Art. 6 des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit herbeizuführen ist. Der Präsident des Bundestages oder der Präsident des Bundesrates übermittelt nach Absatz 2 der Regelung die begründete Stellungnahme an die Präsidenten der zuständigen Organe der Europäischen Union und setzt die Bundesregierung darüber in Kenntnis. In der Geschäftsordnung des Bundesrates findet sich eine solche Regelung allerdings nicht. Ungeregelt ist damit auch die Verkopplung zwischen landesparlamentarischer Willensbildung und rügender Stellungnahme des Bundesrates.

226 Die Schwelle beträgt mindestens ein Viertel der Stimmen, wenn ein Entwurf auf der Grundlage des Art. 76 AEUV betreffend den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zur Debatte steht.

Vorschlag, gegen den begründete Stellungnahmen mit Blick auf das Subsidiaritätsprinzip vorgetragen wurden, festzuhalten, ihn abzuändern oder zurückzuziehen.[227]

Sofern die Anzahl eingereichter Stellungnahmen mindestens die einfache Mehrheit der Gesamtzahl der den nationalen Parlamenten zugewiesenen Stimmen erreicht, sind im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren allerdings – zusätzlich zur Überprüfungspflicht – weitere Verfahrensschritte zu berücksichtigen: Sofern die Kommission am Vorschlag festhält, muss sie den Unionsgesetzgeber, also den Rat und das Parlament, mit einer begründeten Stellungnahme über die unterschiedlichen Ansichten unterrichten. Der Unionsgesetzgeber ist sodann verpflichtet, vor Abschluss der ersten Lesung unter Berücksichtigung der Stellungnahmen der nationalen Parlamente und der Kommission zu prüfen, ob der Vorschlag mit dem Subsidiaritätsprinzip im Einklang steht. Sofern der Unionsgesetzgeber mit der Mehrheit von 55% der Mitglieder des Rates oder einer einfachen Mehrheit des Parlaments der Ansicht ist, dass der Gesetzgebungsvorschlag das Subsidiaritätsprinzip tatsächlich verletzt, wird der Vorschlag nicht weiter geprüft.

Art. 8 des Subsidiaritäts-Protokolls eröffnet den Mitgliedstaaten sowie – entsprechend der jeweiligen innerstaatlichen Rechtsordnung – nationalen Parlamenten inkl. Kammern die Möglichkeit, Klage wegen Verstoßes gegen das Subsidiaritätsprinzip zu erheben.[228] Dabei handelt es sich um eine spezielle Ausprägung der Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV (auf die Art. 8 des Subsidiaritäts- Protokolls ausdrücklich verweist). Auch die Subsidiaritätsklage unterliegt den üblichen Zulässigkeitsvoraussetzungen von Art. 263 AEUV. Die Klagefrist beträgt dementsprechend nach Art. 263 Abs. 6 AEUV zwei Monate ab Veröffentlichung des Rechtsaktes im Amtsblatt der EU.

Konstitutive Bedeutung besitzt Art. 8 des Subsidiaritäts-Protokolls nur insofern, als die Entscheidung über die Klageeinleitung innerstaatlich auch den Parlamenten bzw. parlamentarischen Kammern zusteht. Konsequenterweise haben diverse Mitgliedstaaten – einschließlich Deutschland – die Quoren für eine Klageerhebung (deutlich) unter dem einfachen Mehr angesiedelt. Insoweit kommt der Subsidiaritätsklage die Funktion als Minderheitenrecht zu, da auch für oppositionelle Kräfte eine realistische Möglichkeit zur Klageerhebung besteht.

Sofern ein Parlament oder eine Kammer Subsidiaritätsklage erhebt, übermittelt die Regierung die Klage unverzüglich dem EuGH. Die Prozessführung obliegt sodann aber dem klagenden Parlament bzw. der klagenden Kammer. Das Recht, eine Subsidiaritätsklage

---

227 Die nationalen Parlamente besitzen mithin keine Möglichkeit, die Kommission rechtlich verbindlich zur Änderung eines Gesetzgebungsvorschlags zu zwingen. Sofern die nationalen Parlamente mit ihren Subsidiaritätsrügen nicht durchdringen, bleibt ihnen allenfalls die Möglichkeit, das Abstimmungsverhalten ihres Regierungsvertreters im Rat zu beeinflussen. Verschiedene Mitgliedstaaten sehen innerstaatlich entsprechende Verfahren vor; die Zustimmung zu einem Gesetzgebungsvorschlag durch den Regierungsvertreter wird von der Zustimmung durch das eigene Parlament abhängig gemacht (sog. Stimmabgabe ad referendum); dazu *Huber* in: Streinz, Art. 12 EUV Rn. 43. Damit ergänzt der neue Frühwarnmechanismus die vorhandenen Kanäle der Beeinflussung der eigenen Regierung. Vgl. *Oesch*, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Recht und die nationalen Parlamente, 301, 309.

228 Nach § 12 Abs. 1 IntVG ist der Bundestag auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder verpflichtet, eine Klage gemäß Art. 8 des Subsidiaritäts-Protokolls zu erheben. Auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder, die die Erhebung der Klage nicht stützen, ist deren Auffassung in der Klageschrift deutlich zu machen. Der Bundesrat kann nach § 12 Abs. 2 in seiner Geschäftsordnung regeln, wie ein Beschluss über die Erhebung einer Klage gemäß Absatz 1 herbeizuführen ist. Eine entsprechende Regelung ist allerdings bislang unterblieben. Wird im Bundestag oder im Bundesrat ein Antrag zur Erhebung einer Klage gemäß Absatz 1 oder gemäß Absatz 2 gestellt, so kann das andere Organ nach Absatz 5 der Regelung eine Stellungnahme abgeben.

einzureichen, besteht im Übrigen unabhängig von einer vorherigen Subsidiaritätsrüge durch nationale Parlamente.

Indessen sind Subsidiaritätsrüge wie –klage als Instrumente der Effektuierung des Subsidiaritätsprinzips nicht zuletzt auch bei der Wahrung der Medienregulierungskompetenz der deutschen Länder mit Problemen verbunden. Denn zum einen ist ungeklärt, inwieweit bei einer allein auf die Subsidiarität beschränkten Prüfung die für den Gesetzgebungsakt gewählte Rechtsgrundlage zu untersuchen ist. Diese Frage stellt sich bei einer Subsidiaritätsklage, da Art. 8 Protokoll Nr. 2 die gerichtliche Kontrolle ausdrücklich auf das Subsidiaritätsprinzip begrenzt.[229] Das BVerfG hat hierauf in seiner Entscheidung vom 30. Juni 2009 zum Vertrag von Lissabon aufmerksam gemacht und betont, dass es auch darauf ankommen werde, „ob das Klagerecht der nationalen Parlamente und des Ausschusses der Regionen auf die der Überprüfung des Subsidiaritätsgrundsatzes vorgelagerte Frage erstreckt wird, ob die Europäische Union über eine Zuständigkeit für das konkrete Rechtssetzungsvorhaben verfügt".[230] Der Bundesrat geht in ständiger Beschlusspraxis davon aus, dass die Subsidiaritätsrüge gemäß Art. 12 Buchstabe b EUV auch die Frage der Zuständigkeit der EU erfasst.[231]

Des Weiteren hat das BVerfG hat in seiner Lissabon-Entscheidung bereits darauf aufmerksam gemacht, dass die Effektivität des durch den Vertrag von Lissabon eingeführten Frühwarnmechanismus zur Kontrolle der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips davon abhängt, „inwieweit sich die nationalen Parlamente organisatorisch darauf einrichten können, den Mechanismus innerhalb der kurzen Frist von acht Wochen sinnvoll zu nutzen".[232]

5. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist ein allgemeiner, in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 EUV kodifizierter Rechtsgrundsatz des Unionsrechts, der – worauf das BVerfG in seiner EZB-Entscheidung zutreffend hingewiesen hat – seine Wurzeln insbesondere im Common Law,[233] vor allem aber auch im deutschen Recht hat – dort allerdings nicht in Bezug auf die Klärung von Kompetenzfragen in Mehrebenensystemen, sondern namentlich im Bereich des Grundrechtsschutzes und des Verwaltungsrechts.[234] Von diesen Wurzeln her hat der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – wie das BVerfG aufzeigt – über die Rechtsprechung

229 Vgl. *Oesch*, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Recht und die nationalen Parlamente, 301, 305.

230 BVerfGE 123, 267 (383 f.) unter Bezugnahme auf Wuermeling, Kalamität Kompetenz: Zur Abgrenzung der Zuständigkeiten in dem Verfassungsentwurf des EU-Konvents, EuR 2004, S. 216 (225); *von Danwitz*, Der Mehrwert gemeinsamen Handelns, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 23. Oktober 2008, S. 8.

231 Vgl. hierzu z.B. die Stellungnahmen des Bundesrates vom 9. November 2007, BR-Drucksache 390/07 (Beschluss), Ziffer 5, vom 26. März 2010, BR-Drucksache 43/10 (Beschluss), Ziffer 2, und vom 16. Dezember 2011, BR- Drucksache 646/11 (Beschluss), Ziffer 2).

232 BVerfGE 123, 267 (383) unter Bezugnahme auf *Mellein*, Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente, 2007, S. 269 ff.

233 Das BVerfG (2 BvR 859/15) verweist auf "*Blackstone*, Commentaries on the Laws of England, 4. Aufl. 1899, S. 115; *Klatt/Meister*, Der Staat 2012, S. 159 (160 f.); *Saurer*, Der Staat 2012, S. 3 (4); *Peters*, in: Festschrift für Daniel Thürer, Drei Versionen der Verhältnismäßigkeit im Völkerrecht, 2015, S. 589 f.; *Tridimas*, in: Schütze/ders., Oxford Principles of European Union Law, 2018, S. 243.

234 Auch die vom BVerfG insoweit zitierte Judikatur und Literatur (BVerfGE 3, 383 <399>; Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht – zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit, 1961 <Nachdruck 1999>, S. 19 ff.) weist nicht in Richtung auf eine kompetenzrechtliche Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte[235] und des EuGH Eingang in alle europäischen (Teil-) Rechtsordnungen gefunden.[236]

Nicht nur in Deutschland,[237] sondern auch in dritten Mitgliedstaaten der EU wie Frankreich, Österreich, Polen, Schweden, Spanien und Ungarn[238] erfolgt die Prüfung, ob dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt wurde, in den Abschnitten der Kontrolle der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit einer hoheitlichen Maßnahme. Der italienische Verfassungsgerichtshof geht ähnlich vor und ergänzt sein Kontrollprogramm noch um das auf eine ausgewogene Beachtung der Verfassungswerte abstellende Kriterium der Rationalität.[239]

Der EuGH hat den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bereits vor dessen ausdrücklicher Verankerung in den europäischen Verträgen als ungeschriebenen Bestandteil des Unionsrechts anerkannt[240] und insoweit gefordert, „dass die Handlungen der Organe geeignet sind, die mit der fraglichen Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele zu erreichen, und nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung dieser Ziele geeignet und erforderlich ist". [241] In der Dogmatik des Grundsatzes kommt – (auch insoweit) u.a. abweichend von dessen Verständnis in der Judikatur des BVerfG – dem Kohärenzkriterium – insbesondere auch in seiner glücksspielrechtlichen Judikatur[242] – besondere Bedeutung zu: Eine Maßnahme ist danach dann i.S. des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit geeignet, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, das angestrebte Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen.[243] Dabei beschränkt sich der EuGH vielfach auf die Kontrolle, ob die betreffende Maßnahme nicht als offensichtlich ungeeignet zur Verwirklichung des angestrebten Ziels erscheint.[244] Im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit einer Maßnahme kontrolliert der EuGH – (auch) insoweit in Übereinstimmung mit aus der deutschen Verfassungsrechtsdogmatik vertrauten Vorgehensweise- ob das Ziel nicht ebenso wirksam durch andere Maßnahmen

---

235 Vgl. *von Danwitz* in: EWS 2003, 394, 400.

236 Vgl. *Tuori* in: von Bogdandy/Grabenwarter/Huber, Band VI, § 98 Rn. 84; vgl. auch Emiliou, The principle of proportionality in European Law, S. 169; *Craig* in: New Zealand Law Review 2010, 265, 267.

237 Vgl. BVerfGE 16, 147 (181); 16, 194 (201 f.); 30, 292 (316 f.); 45, 187 (245); 63, 88 (115); 67, 157 (173); 68, 193 (218); 81, 156 (188 f.); 83, 1 (19); 90, 145 (172 f.); 91, 207 (221 ff.); 95, 173 (183); 96, 10 (21); 101, 331 (347); 120, 274 (321 f.); 141, 220 (265 Rn. 93).

238 Vgl. rechtsvergleichend BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020, 2 BvR 859/15, Rn. 125.

239 Vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 - 2 BvR 859/15 -, Rn. 125 unter Bezugnahme auf *Bifulco/Paris*, in: v. Bogdandy/Grabenwarter/Huber, Band VI, § 100 Rn. 49 f.

240 Vgl. *Nußberger* in: NVwZ-Beilage 2013, 36, 39; *Trstenjak/Beysen* in: EuR 2012, 265, 265.

241 So schon EuGH, Rs. C-8/55, *Fédération charbonnière de Belgique / Hohe Behörde*; vgl. auch EuGH, Rs. C-491/01, *The Queen gegen Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd und Imperial Tobacco Ltd*., Rn. 122); Rs. C-343/09, Afton Chemical / Secretary of State for Transport, Rn. 45); Rs. C-283/11, *Sky Österreich / Österreichischer Rundfunk*, Rn. 50; Rs. C-101/12, *Schaible / Land Baden-Württemberg*, Rn. 29; Rs. C-293/12 u.a., *Digital Rights / Minister for Communications, Marine and Natural Resources u. a. und Kärntner Landesregierung u. a.*, Rn. 46.

In jüngerer Zeit neigt der EuGH dazu, die Kriterien der Geeignetheit und Erforderlichkeit gelegentlich gemeinsam zu prüfen (vgl. EuGH, C-58/08, Vodafone u.a.Rn. 53 f.; Rs. C-176/09, Luxemburg/Parlament und Rat, Rn. 63); Rs. C-569/18, Cirigliana, Rn. 43; Vgl. auch *Pache* in: Pechstein u.a. Art. 5 EUV Rn. 140.

242 Vgl. *Ukrow* in: ZfWG 2019, 223, 232.

243 Vgl. EuGH, Rs. C-64/08, *Engelmann*, Rn. 35; Rs. C-137/09, *Josemans*, Rn. 70; Rs. C-28/09, *Kommission / Österreich*, Rn. 126.

244 Vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020, 2 BvR 859/15, Rn. 126 mit umfangreichen Nachweisen zur Judikatur des EuGH; *Bast* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 5 EUV Rn. 73.

erreicht werden kann, die das zu schützende Gut weniger beeinträchtigen.[245] Die Prüfung der Angemessenheit einer Maßnahme – d.h. die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne – spielt demgegenüber in der Judikatur des EuGH bestenfalls eine untergeordnete Rolle.[246]

Das BVerfG hat den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in seiner Entscheidung zur Anleihepolitik der EZB herangezogen, um erstmalig ein *ultra-vires*-Handeln eines EU-Organs festzustellen.[247] Er hält die PSPP-Beschlüsse der EZB für unverhältnismäßig im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 EUV.[248] Diese Entscheidung ist auf berechtigte europarechtliche Kritik gestoßen.[249] Sie vermag nicht zuletzt auch in der dogmatischen Ableitung nicht zu überzeugen. Denn das BVerfG übersieht, dass sich die vertragsrechtliche Regel zur Kompetenzabgrenzung zwischen EU und Mitgliedstaaten nach Inhalt und Funktion fundamental von jenem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unterscheidet, wie ihn das BVerfG in jahrzehntelanger ständiger Rechtsprechung als festen Bestandteil und Minimum jeglicher Grundrechtsprüfung etabliert hat.[250]

Das BVerfG hat in seiner *Kalkar II*-Entscheidung vom 22. Mai 1990 selbst betont, dass es neben der Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten – eine Pflicht, die der Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit im Verhältnis EU – Mitgliedstaten korrespondiert – keine Verfassungsgrundsätze gebe, „aus denen Schranken für die Kompetenzausübung in dem von Staatlichkeit und Gemeinwohlorientierung bestimmten Bund-Länder-Verhältnis gewonnen werden könnten. Aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Schranken für Einwirkungen des Staates in den Rechtskreis des Einzelnen sind im kompetenzrechtlichen Bund-Länder-Verhältnis nicht anwendbar. Dies gilt insbesondere für den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; ihm kommt eine die individuelle Rechts- und Freiheitssphäre verteidigende Funktion zu. Das damit verbundene Denken in den Kategorien von Freiraum und Eingriff kann weder speziell auf die von einem Konkurrenzverhältnis zwischen Bund

---

245 Vgl. auch insoweit BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020, 2 BvR 859/15, Rn. 126 mit weiteren umfangreichen Nachweisen zur Judikatur des EuGH.

246 Vgl. auch insoweit BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020, 2 BvR 859/15, Rn. 126 mit weiteren umfangreichen Nachweisen zur Judikatur des EuGH; *Calliess* in: ders./Ruffert, Art. 5 EUV Rn. 44; *von Danwitz* in: EWS 2003, 393, 395; *Lecheler* in: Merten/Papier, Band VI/1, § 158 Rn. 31; *Pache*, in: Pechstein u.a. Art. 5 EUV Rn. 149; *Trstenjak/Beysen* in: EuR 2012, S. 265, 269 f.; vgl. auch *Emiliou*, The principle of proportionality in European Law, S. 134.

247 Anders als vielfach dargestellt hat das BVerfG nicht „das PSPP" als *Ultra-vires*-Akt qualifiziert. Vielmehr macht das Gericht die „endgültige" Beurteilung des Programms „im konkreten Fall" von einer „nachvollziehbar dargelegten Verhältnismäßigkeitsprüfung" abhängig. *Ultra vires* war nach Auffassung des BVerfG lediglich das angebliche Unterlassen einer solchen Prüfung, das zu einem „Abwägungs- und Darlegungsausfall" geführt haben soll. Vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020, 2 BvR 859/15, Rn. 177 ff.; *Guber* in: ZEuS 4/2020 (erscheint demnächst).

248 BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020, 2 BvR 859/15, Rn. 177.

249 Vgl. *Giegerich*, Mit der Axt an die Wurzel der Union des Rechts; *Ludwigs*, The consequences of the judgement of 5 May 2020 of the Second Senate of the German Constitutional Court (BVerfG), Committee on Legal Affairs Committee on Constitutional Affairs, Public Hearing, 14 July 2020 (https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/210045/AFCO%20JURI%20Hearing%2014%20July%20-%20Prof%20Ludwigs.pdf); *Mayer*,Das PSPP-Urteil des BVerfG vom 5. Mai 2020. Thesen und Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung, Deutscher Bundestag, Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union, 25. Mai 2020 (https://www.bundestag.de/resource/blob/697586/cdf8025132586d197288f57569776bff/mayer-data.pdf); *Rath*, Ein egozentrischer deutscher Kompromiss, 05.05.2020 (https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverfg-ezb-eugh-pspp-entscheidung-kommentar-konflikt-polen-ungarn/); *Thiele*, Das BVerfG und die Büchse der ultra-vires-Pandora, 05.05.2020 (https://verfassungsblog.de/vb-vom-blatt-das-bverfg-und-die-buechse-der-ultra-vires-pandora/); Wegener, Verschroben verhoben!, 05.05.20200 (https://verfassungsblog.de/verschroben-verhoben/)

250 Vgl. *Guber* in: ZEuS 4/2020 (erscheint demnächst).

und Land bestimmte Sachkompetenz des Landes noch allgemein auf Kompetenzabgrenzungen übertragen werden".[251]

Dafür, dieses verfassungsrechtliche Vorverständnis aus Anlass der EZB-Entscheidung zu verlassen, bestand kein Anlass. Auch ein Bemühen um eine Parallelisierung von verfassungs- und unionsrechtlichem Verständnis der Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hätte im Ausgangspunkt für ein grundrechtszentriertes Verständnis des Prinzips gesprochen. Denn dieses prägt auch die Judikatur des EuGH. Gerade in seiner Entscheidung im durch das BVerfG initiierten Vorabentscheidungsverfahren zur EZB-Anleihepolitik hat der EuGH allerdings auch eine kompetenzrechtliche Bedeutung des Prinzips anerkannt.

In dieser Entscheidung hat der EuGH – in Anknüpfung an eine erste Entscheidung zur Auslegung von Fragen an der Schnittstelle von Währungs- und Wirtschaftspolitik[252] – betont, dass aus Art. 119 Abs. 2 und Art. 127 Abs. 1 AEUV in Verbindung mit Art. 5 Abs. 4 EUV hervorgehe, dass ein zur Währungspolitik gehörendes Programm für den Ankauf von Anleihen nur in gültiger Weise beschlossen und durchgeführt werden kann, wenn die von ihm umfassten Maßnahmen in Anbetracht der Ziele dieser Politik verhältnismäßig sind. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH verlange der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, „dass die Handlungen der Unionsorgane zur Erreichung der mit einer Regelung verfolgten legitimen Ziele geeignet sind und nicht über die Grenzen dessen hinausgehen, was zur Erreichung dieser Ziele erforderlich ist". Was die gerichtliche Nachprüfung der Einhaltung dieser Voraussetzungen anbelange, sei dem Europäischen System der Zentralbanken (ESZB), da es bei der Ausarbeitung und Durchführung eines Programms für Offenmarktgeschäfte, wie es im Beschluss 2015/774[253] vorgesehen ist, Entscheidungen technischer Natur treffen und komplexe Prognosen und Beurteilungen vornehmen müsse, in diesem Rahmen ein weites Ermessen einzuräumen.[254]

Nach den Angaben, über die der EuGH verfügte, war es aus Sicht des EuGH „nicht ersichtlich, dass die wirtschaftliche Analyse des ESZB, der zufolge das PSPP unter den monetären und finanziellen Bedingungen des Euro-Währungsgebiets geeignet war, zur Erreichung des Ziels der Gewährleistung der Preisstabilität beizutragen, einen offensichtlichen Beurteilungsfehler aufweist".[255]

In Anbetracht der vorhersehbaren Auswirkungen des PSPP und da nicht ersichtlich sei, dass das vom ESZB verfolgte Ziel durch eine andere Art geldpolitischer Maßnahmen hätte erreicht werden können, die ein weniger weitreichendes Tätigwerden des ESZB beinhaltet

---

251 BVerfGE 81, 310 (338) unter Bezugnahme auf BVerfGE 79, 311 (341).
In einem haushaltsrechtlichen Verfahren hat das BVerfG zudem entschieden, dass sich die Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts und eine Begrenzung der Kreditaufnahme nicht wie ein Grundrechtseingriff und ein von diesem Eingriff betroffener Rechts- oder Freiheitsbereich gegenüberstehen. Daher könne auch Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG nicht entnommen werden, dass eine Kreditfinanzierung konsumtiver Ausgaben nur unter Bindung an das Verhältnismäßigkeitsprinzip erfolgen dürfe. Auch diese Entscheidung spricht gegen eine die Grenzen der Grundrechtsprüfung überschreitende Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Richtung auf eine Regelung zur Beschränkung von Kompetenzausübungen in Mehr-Ebenen-Verhältnissen.

252 EuGH, Rs. C-62/14, *Peter Gauweiler u. a. / Deutscher Bundestag*, Rn. 66 ff.

253 Beschluss (EU) 2015/774 der Europäischen Zentralbank vom 4. März 2015 über ein Programm zum Ankauf von Wertpapieren des öffentlichen Sektors an den Sekundärmärkten (EZB/2015/10), EU ABl. L 121 vom 14.5.2015, S. 20–24.

254 EuGH, Rs. C-62/14, *Peter Gauweiler u. a. / Deutscher Bundestag*, Rn. 71 ff.

255 EuGH, Rs. C-62/14, *Peter Gauweiler u. a. / Deutscher Bundestag*, Rn. 78.

hätte, sei davon auszugehen, dass das PSPP nach seinem Grundgedanken nicht offensichtlich über das zur Erreichung dieses Ziels Erforderliche hinausgehe.[256] Der Umstand, dass gegen die mit einer Begründung versehene Analyse des ESZB Einwände erhoben wurden, könne als solcher nicht genügen, um einen offensichtlichen Beurteilungsfehler des ESZB festzustellen, da vom ESZB mit Rücksicht darauf, dass geldpolitische Fragen gewöhnlich umstritten sind und es über ein weites Ermessen verfügt, nicht mehr als der Einsatz seines wirtschaftlichen Sachverstands und der ihm zur Verfügung stehenden notwendigen technischen Mittel verlangt werden könne, um diese Analyse mit aller Sorgfalt und Genauigkeit durchzuführen.[257] Schließlich erscheine es angesichts der Angaben in den dem EuGH vorliegenden Akten und des weiten Ermessens des ESZB nicht offensichtlich, dass ein Programm für den Erwerb von Staatsanleihen von geringerem Umfang oder kürzerer Dauer genauso wirkungsvoll und schnell wie das PSPP eine vergleichbare Entwicklung der Inflation hätte gewährleisten können, wie sie vom ESZB angestrebt werde, um das von den Verfassern der Verträge festgelegte vorrangige Ziel der Währungspolitik zu erreichen.[258]

Schließlich hatte das ESZB aus Sicht des EuGH „die verschiedenen beteiligten Interessen so gegeneinander abgewogen, dass tatsächlich vermieden wird, dass sich bei der Durchführung des PSPP Nachteile ergeben, die offensichtlich außer Verhältnis zu dessen Zielen stehen".[259]

Auch wenn diese auf das Zusammenspiel währungs- und wirtschaftspolitischer Kompetenzen bezogene Entscheidung erkennbar nicht ohne Weiteres für das Zusammenspiel zwischen Binnenmarktkompetenz der EU und Medien-, namentlich Vielfaltsregulierungskompetenz der Mitgliedstaaten fruchtbar gemacht werden kann, spricht doch vieles dafür, dass nicht zuletzt eine hinreichende Darlegung des Abwägungsprozesses im Zuge weiterer Gesetzgebung zur Herstellung eines digitalen Binnenmarktes wie auch die komplexen Prognosen und Beurteilungen, derer es auch bei europarechtlicher Rechtssetzung zur Vielfaltsprophylaxe mit Blick auf Gefährdungen des Vielfaltsziels durch neue Medienakteure wie namentlich Medienintermediäre bedürfen würde, die Erfolgschancen eines auf die Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gestützten Verfahrens von vornherein begrenzen dürften. Dies gilt zumindest dann, wenn die Vielfaltsprophylaxe nicht Hauptzweck der Regulierung seitens der EU, sondern begleitender Zweck bei dem Bemühen um Effektivierung der Grundfreiheiten für die neuen Medienakteure wäre.

Regulierungspolitisch spricht dies allerdings zur Vermeidung einer Vertiefung der aus Anlass der Anleihepolitik der EZB ausgebrochenen Konfliktlinie zwischen EuGH und BVerfG zur Auslegung der *ultra-vires*-Grenzen im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für eine Zurückhaltung der europäischen Rechtsetzung in Bereichen, die in besonderer Weise grundrechtssensibel aus Sicht der verfassungsrechtlichen Dogmatik von Kommunikationsfreiheiten in den Mitgliedstaaten ist. Namentlich würde eine Vollharmonisierung des Rechts der Vielfaltssicherung im digitalen Medien-Ökosystem Fragen nach einer Überschreitung der *ultra-vires*-Grenzen im Verhältnis EuGH – BVerfG provozieren. Eine solche unsensible Ausdehnung des Anwendungsbereichs europarechtlicher „Medienregulierung" *ratione personae* und/oder *ratione materiae* würde

256 EuGH, Rs. C-62/14, *Peter Gauweiler u. a. / Deutscher Bundestag*, Rn. 81.
257 EuGH, Rs. C-62/14, *Peter Gauweiler u. a. / Deutscher Bundestag*, Rn. 91.
258 EuGH, Rs. C-62/14, *Peter Gauweiler u. a. / Deutscher Bundestag*, Rn. 92.
259 EuGH, Rs. C-62/14, *Peter Gauweiler u. a. / Deutscher Bundestag,* Rn. 93.

das auf Kooperation angelegte Zusammenspiel zwischen EU und Mitgliedstaaten ebenso zusätzlich gefährden wie sie das Verhältnis zwischen EuGH und BVerfG weiter belasten könnte.

6. Die Bedeutung der Kompetenzausübungsschranken in der medienregulatorischen Praxis – Stand und Entwicklungsperspektive

In der bisherigen medienregulatorischen Praxis haben weder das Verhältnismäßigkeits- noch das Subsidiaritätsprinzip eine nach außen ohne Weiteres erkennbare und insoweit auch herausgehobene Rolle gespielt. In den Erwgr.der novellierten AVMD-Richtlinie findet sich in Bezug auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur eine rudimentäre, im Übrigen nicht kompetenz- sondern grundrechtlich ausgerichtete Erwähnung im Zusammenhang mit den sog. Quotenregelungen.[260] In Bezug auf das Subsidiaritätsprinzip findet sich sogar keinerlei spezifisch auf diesen Grundsatz bezogene Erwägung.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass nicht zuletzt auch der Subsidiaritätsgrundsatz ohne praktische Relevanz wäre: Die Europäische Kommission nimmt in ihren Rechtsetzungsvorschlägen, auch denjenigen mit mehr oder weniger intensivem Bezug zur Medienregulierung, regelmäßig zur Vereinbarkeit mit dem Subsidiaritätsprinzip Stellung und ermöglicht damit dritten Regulierern, aber auch der interessierten Öffentlichkeit, kritische Einwände zur Vereinbarkeit des Regelungsvorhabens mit dem Subsidiaritätsprinzip vorzubringen. Die Vermutung ist naheliegend, dass diese prozedurale Öffnung zu einer subsidiaritätsbezogenen Begründungslast nicht zuletzt auch den verfahrensmäßigen Effektuierungen des Subsidiaritätsprinzips, insbesondere dem Frühwarnsystem, Rechnung trägt.

Nationale Parlamente haben zwar in den letzten Jahren gelegentlich von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die unzureichende Beachtung des Subsidiaritätsprinzips bei Rechtsetzungsvorschlägen der EU zu rügen.[261] An einer entsprechenden Rügebefähigung der für die Medienregulierung in Deutschland letztverantwortlichen Landesparlamente fehlt es indessen. Sie konnten sich bislang als „Hüter" des Subsidiaritätsprinzips nicht institutionell profilieren.

Allerdings hat, soweit ersichtlich, der Frühwarnmechanismus auch jenseits des Feldes der Medienregulierung bislang noch nie dazu geführt, dass die Kommission einen Rechtsetzungsvorschlag nachträglich in substantieller Weise abgeändert hätte, auch wenn die Auffassungen der Organe und weiterer Akteure, inklusive nationaler Parlamente, über die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips „zuweilen stark auseinander" gingen. Das Festhalten der Kommission an den eigenen Vorschlägen ist bis zu einem gewissen Grad

---

260 Nachdem im 37. Erwägungsgrund der novellierten AVMD-Richtlinie 2018/1808/EU zunächst betont wird, dass Fernsehveranstalter momentan stärker in europäische audiovisuelle Werke investieren als Anbieter von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf, wird hieraus gefolgert: „Falls ein Zielmitgliedstaat sich entscheidet, einem der Rechtshoheit eines anderen Mitgliedstaats unterworfenen Fernsehveranstalter eine finanzielle Verpflichtung aufzuerlegen, sollte er daher *unter gebührender Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit* die direkten Beiträge dieses Fernsehveranstalters zur Produktion europäischer Werke und zum Erwerb von Rechten an europäischen Werken — insbesondere Koproduktionen — berücksichtigen."

261 Vgl. hierzu und zum Folgenden die jährlichen Berichte der Kommission über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiariät und der Verhältnismäßigkeit, zuletzt für das Jahr 2019, COM(2020) 272 final, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/com-2020-272-de.pdf.

wohl dadurch zu erklären, dass die Quoren für die Auslösung der speziellen Überprüfungspflicht bei keinem Gesetzgebungsvorschlag erreicht wurden. Damit die nationalen Parlamente die nötige Schlagkraft erreichen, bedürfte es sorgfältiger Koordination und Absprache nicht nur im innerstaatlichen Bereich des kooperativen Parlamentsföderalismus, sondern auch in der transnationalen europäischen parlamentarischen Vernetzung. Ein gemeinsames Vorgehen ist letztlich die Voraussetzung dafür, dass der Frühwarnmechanismus effektiv genutzt werden kann. Die Konferenz der Europa-Ausschüsse der Parlamente (COSAC) könnte hierzu als „Clearingstelle" genutzt werden.

Zudem sieht Art. 4a Abs. 2 Unterabs. 2 der AVMD-Richtlinie nunmehr vor, dass die Kommission „in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten […] im Einklang mit den Grundsätzen der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit gegebenenfalls die Erstellung von Verhaltenskodizes der Union" erleichtert.[262]

Damit kommt beiden Prinzipien in der Fortentwicklung des medienregulatorischen Rahmens für *media governance* in der EU nicht zu unterschätzende Bedeutung zu. Denn diese Richtlinien-Verweisung auf Verhaltenskodizes der EU hat das in Art. 4a Abs. 1 und 2 der Richtlinie adressierte Regulierung mittels Ko- und Selbstregulierung im Blick: Nach Art. 4a Abs. 1 Satz 1 „unterstützen [die Mitgliedstaaten] die Nutzung der Koregulierung und die Förderung der Selbstregulierung mithilfe von Verhaltenskodizes, die auf nationaler Ebene in den von dieser Richtlinie koordinierten Bereichen angenommen werden, soweit das nach ihrem jeweiligen Rechtssystem zulässig ist".[263] Die Mitgliedstaaten und die Kommission „können" gemäß Art. 4a Abs. 2 Satz 1 zudem „die Selbstregulierung durch Verhaltenskodizes der Union fördern, die von Mediendiensteanbietern, Video-Sharing-Plattform-Anbietern oder Organisationen, die solche Anbieter vertreten, erforderlichenfalls in Zusammenarbeit mit anderen Sektoren wie Industrie-, Handels-, Berufs- und Verbraucherverbänden oder -organisationen aufgestellt werden". [264]

VI. Die Bedeutung der Grundrechte

1. Der medienbezogene Grundrechtsschutz, das Achtungsgebot des Art. 11 Abs. 2 Grundrechtecharta und die Kompetenzfrage

Freiheit und Pluralismus der Medien sind nicht nur für eine funktionierende Demokratie auf Ebene der Mitgliedstaaten der EU von fundamentaler Bedeutung. Ohne diese mediale Absicherung lässt sich auch ein den Grundwerten des Art. 2 EUV verpflichteter

262 Eingehend zur AVMD-Richtlinie in Abschnitt D.II.2.

263 Diese Kodizes müssen nach Art. 4a Abs. 1 Satz 2 der Regelung derart gestaltet sein, dass sie (a) von den Hauptbeteiligten in den betreffenden Mitgliedstaaten allgemein anerkannt werden, (b) ihre Ziele klar und unmissverständlich darlegen, (c) eine regelmäßige, transparente und unabhängige Überwachung und Bewertung ihrer Zielerfüllung vorsehen und (d) eine wirksame Durchsetzung einschließlich wirksamer und verhältnismäßiger Sanktionen vorsehen.

264 Solche Kodizes müssen nach Art. 4a Abs. 2 Satz 2 der Regelung derart gestaltet sein, dass sie von den Hauptbeteiligten auf Unionsebene allgemein anerkannt werden und mit Absatz 1 Buchstaben b bis d in Einklang stehen. Die nationalen Verhaltenskodizes bleiben nach Art. 4a Abs. 2 Satz 3 der Regelung von den Verhaltenskodizes der Union unberührt.

Integrationsprozess nicht ins Werk setzen. Fragen der Medienregulierung berühren mithin die Grundlage der Europäischen Union – die „unverletzlichen und unveräußerlichen Rechte des Menschen sowie Freiheit, Demokratie, Gleichheit und Rechtsstaatlichkeit als universelle Werte" i.S. der Präambel des EUV.[265]

Auch vor diesem Hintergrund haben Freiheit und Pluralität der Medien in der Entwicklung des Grundrechtsschutzes der EU stets eine prominente Rolle gespielt. Sie sind zentraler Bestandteil der in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) wie der Charta der Grundrechte der EU (GRC) verankerten Rechte, Freiheiten und Grundsätze und in den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten tief verwurzelt. „Sie bilden damit eine normative Kraft, die sich bereits auf die Auslegung und Anwendung des Europarechts ausgewirkt hat und wohl auch in Zukunft eine wichtige Rolle spielen wird"[266] – nicht zuletzt auch bei einer freiheitssichernden und -fördernden und zugleich demokratie- und sozialverträglichen Gestaltung des digitalen Wandels (nicht nur) des Medien-Ökosystems.

Im Folgenden erfolgt mit Blick auf den Schwerpunkt der Studie keine vertiefte Auseinandersetzung mit der Reichweite des Grundrechtsschutzes, sondern mit dessen Bedeutung in kompetenzrechtlicher Perspektive. Dessen ungeachtet ist ein kurzer Rekurs zum medienbezogenen Verhältnis von europäischem und nationalem Grundrechtsschutz schon an dieser Stelle kompetenzrechtlich bedeutsam.[267]

Die Grundrechte Charta der EU enthält bürgerliche, politische, wirtschaftliche, soziale und Unionsbürgerrechte. Die in der Charta garantierten Rechte dürfen nach deren Art. 52 Abs. 3 Satz 1 denen der EMRK in Bedeutung und Tragweite nicht nachstehen. Dieser EMRK-Schutz ist mithin als Mindeststandard zu verstehen, die Charta kann also, was in deren Art. 52 Abs. 3 Satz 2 bekräftigt wird, einen weitergehenden Schutz bieten. Dies ist auch mit Blick auf den Medien-Grundrechtsschutz bedeutsam.

Nach Art. 10 Abs. 1 Satz 1 EMRK hat jede Person das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt nach Satz 2 die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Dieser Artikel hindert die Staaten nach Art. 10 Abs. 1 Satz 3 EMRK nicht, für Hörfunk-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben.

Die Ausübung dieser Freiheiten ist gemäß Art. 10 Abs. 2 EMRK „mit Pflichten und Verantwortung verbunden; sie kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral, zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung."

Der Schutzumfang des Art. 11 GRC geht über diesen Schutz nach Art. 10 EMRK hinaus. Während Art. 11 Abs. 1 Satz 1 GRC mit Art. 10 Abs. 1 S. 1 EMRK und Art. 11 Abs. 1 Satz

265 Vgl. zu diesem Zusammenhang *Vike-Freiberga u.a.* (Hochrangige Gruppe zur Freiheit und Vielfalt der Medien), Bericht zu freien und pluralistischen Medien als Rückhalt der europäischen Demokratie, 2013, S. 20.

266 *Brogi/Gori*, European Commission Soft and Hard Law Instruments for Media Pluralism and Media Freedom, S. 97 ff.

267 Vgl. im Übrigen auch unten, Abschnitt C.II und C.III.

2 GRC mit Art. 10 Abs. 1 S. 2 EMRK jeweils wortgleich ist, gibt Art. 11 Abs. 2 GRC zudem vor, dass „die Freiheit der Medien und ihre Pluralität … geachtet (werden)".

Der Begriff „Medien" geht schon von seinem Wortlaut her über die in Art. 10 Abs. 1 Satz 3 EMRK benutzten klassischen Begriffe von Hörfunk und Fernsehen hinaus und umspannt auch mehr als diesen traditionellen Rundfunk und die Presse. Auch wenn Art. 10 EMRK nach ständiger Rechtsprechung der Straßburger Menschenrechtsgerichtsbarkeit dynamisch zu verstehen ist, so ist doch bemerkenswert, dass Art. 11 Abs. 2 GRC schon von seinem Wortlaut her einen breiteren personellen Anwendungsbereich der Achtungspflichten in den Blick nimmt. Dieser personelle Anwendungsbereich umfasst bereits bei semantischer Auslegung nicht nur klassische Mediengattungen, sondern alle – auch zukünftige, d.h. im Zeitpunkt der Entwicklung und Verabschiedung der Charta nicht bekannte – Übertragungsmedien für an die Allgemeinheit gerichtete Kommunikation. Dieser besonderen Zukunfts- und Entwicklungsoffenheit[268] ist auch bei der Weiterentwicklung der Regulierung von Kommunikation jenseits der Individualkommunikation, d.h. auch bei Regulierung, die sich auf soziale Netzwerke und Medienintermediäre bezieht, Rechnung zu tragen. Da die Möglichkeit der Grundrechtsausübung im digitalen Raum ebenfalls vom Staat geschützt sein muss, besteht auch an dieser Stelle eine Pflicht zum Schutz vor Störungen eines freien massenkommunikativen Diskurses zu Lasten demokratischer Freiheit und Teilhabe durch technische oder sonstige Instrumente wie z.B. Netzwerkeffekte. Die Erforderlichkeit einer Offenheit des Grundrechtsschutzes für neue Gefährdungslagen, wie sie das BVerfG in seiner III. Weg-Entscheidung betont hat, ist mithin auch für den europäische Grundrechtsschutz bedeutsam.

Es ist zudem offenkundig, dass eine föderale Brechung von Medienregulierung einen Beitrag zur Pluralität der Medien leisten kann. Insofern sind nicht zuletzt auch Maßnahmen zur Sicherung von regionaler und lokaler Vielfalt geeignet, auf eine Unterstützung des Achtungsziels des Art. 11 Abs. 2 GRC hinzuwirken.

Durch den Vertrag von Lissabon hat die Grundrechtecharta zwar über Art. 6 Abs. 1 EUV den Rang von Primärrecht erlangt. Die damit verbundenen Pflichten sind nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC an die Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union adressiert; sie betreffen darüber hinaus die Mitgliedstaaten, sofern sie im Anwendungsbereich des Unionsrechts tätig werden, also etwa bei der Umsetzung und Vollziehung von Unionsrecht.[269]

Ob die Grundrechte über ihre Abwehrfunktion hinaus auch Schutzpflichten für die Hoheitsträger beinhalten, ist umstritten und ist einer differenzierenden Betrachtung je nach in Rede stehendem Grundrecht zugänglich. Die „Achtungspflicht" des Art. 11 Abs. 2 GRC spricht für eine nicht nur abwehrrechtliche Dimension der Pluralitäts-Dimension des Grundrechts. Der EuGH hat – allerdings noch nicht in Bezug auf Art. 11 Abs. 2 GRC – bei bestimmten Grundrechten bereits eine objektiv-rechtliche Funktion bejaht.[270] In allen Fällen, in denen eine Schutzpflicht zu bejahen ist, muss der Hoheitsträger bei

---

268 Vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht, Rn. 1747.

269 Vgl. EuGH, Rs. 12/86, *Meryem Demirel / Stadt Schwäbisch Gmünd*, Rn. 28; Rs. 5/88, *Hubert Wachauf / Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, Rn. 17ff.

270 Vgl. EuGH, Rs. C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda und andere / Commissariaat voor de Media*, Rn. 22; EuGH, Rs. C-368/95, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH / Heinrich Bauer Verlag*, Rn. 18. Vgl. dazu auch Abschnitt C.IV.1. im Kontext der zulässigen Beschränkung von Grundfreiheiten im Bereich der Vielfaltssicherung.

Grundrechtsverletzungen, etwa durch private Dritte, einschreiten oder ihnen sogar (gesetzlich) vorbeugen, womit eine Handlungspflicht zu für den europäischen Gesetzgeber zu bejahen wäre – allerdings nicht über den bestehenden Kompetenzbereich der EU hinaus. Denn aus der europäischen Anerkennung der Medienfreiheit als Grundrecht wie auch aus dem Achtungsgebot in Bezug auch auf die Pluralität der Medien folgt kein zusätzlicher Kompetenztitel oder gar ein Regelungsprimat der EU. Dies ergibt sich aus Art. 51 Abs. 2 GRC: Danach „dehnt (die Charta) den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus aus und begründet weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Union, noch ändert sie die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben".

2. Grundrechtsschutz im Spannungsfeld von Kontrolle durch EuGH und nationaler Verfassungsgerichtsbarkeit

Fragen des Grundrechtsschutzes haben das Verhältnis und die Zuordnung von EU-Recht und nationalem Verfassungsrecht schon seit langem geprägt. In der diesbezüglichen Judikatur des BVerfG lassen sich auf der Zeitachse bemerkenswerte Akzentverschiebungen feststellen, die bis in die jüngste Zeit fortdauern.

Ausgangspunkt dieser Judikatur zur Kollision von europäischem Recht und Verfassungsrecht war die sog. *Solange I*-Entscheidung des BVerfG. Dort betonte es zunächst, dass nationales Recht und supranationales Recht zwei voneinander unabhängige und nebeneinanderstehende Rechtskreise seien.[271] Brisanter – und zum damaligen Zeitpunkt bereits angreifbar – war sein Hinweis, dass der europäische Grundrechtsschutz nicht den Anforderungen des deutschen Grundrechtsschutzes entspreche. Aufbauend auf dieser (Fehl-) Einschätzung formulierte das BVerfG:

> *„ Solange der Integrationsprozeß der Gemeinschaft nicht so weit fortgeschritten ist, daß das Gemeinschaftsrecht auch einen von einem Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden formulierten Katalog von Grundrechten enthält, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes adäquat ist, ist nach Einholung der in Art. 177 des Vertrags geforderten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs die Vorlage eines Gerichts der Bundesrepublik Deutschland an das Bundesverfassungsgericht im Normenkontrollverfahren zulässig und geboten, wenn das Gericht die für es entscheidungserhebliche Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in der vom Europäischen Gerichtshof gegebenen Auslegung für unanwendbar hält, weil und soweit sie mit einem der Grundrechte des Grundgesetzes kollidiert".*[272]

Mit seiner *Solange II*-Entscheidung leitete das BVerfG dann – auch im Lichte der zwischenzeitlich ergangenen grundrechtlichen Judikatur des EuGH – eine Abkehr von diesem kollisionsrechtlichen Konfrontationskurs ein. Dort betonten die Karlsruher Richter:

271 Vgl. BVerfGE 37, 271 (278).
272 BVerfGE 37, 271 (285).

> *„Solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleichzuachten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt, wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte oder Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen; entsprechende Vorlagen nach Art. 100 Abs. 1 GG sind somit unzulässig".*[273]

An dieser Judikatur, mit der sich das BVerfG seine Prüfungszuständigkeit zwar theoretisch vorbehielt, sie aber praktisch stark zurücknahm, hat das Verfassungsgericht auch in den Folgejahren festgehalten. Es hat namentlich auch in seiner *Bananenmarkt-Verordnung*-Entscheidung den Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene als ausreichend bezeichnet und betont, dass es auch nach seiner *Maastricht*-Entscheidung[274] seine Prüfungsbefugnis nur unter bestimmten Voraussetzungen ausübe. Deshalb seien Vorlagen beim BVerfG unzulässig, wenn ihre Begründung nicht darlege, dass die europäische Rechtsentwicklung sowie die Rechtsprechung des EuGH nach Ergehen der *Solange II*-Entscheidung unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken ist.[275] Es bedürfe daher der Darlegung, warum eine Regelung des sekundären Gemeinschaftsrechts im Einzelnen den jeweils als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz generell nicht gewährleiste.[276]

In jüngerer Zeit hat das BVerfG indessen von diesem auf Kooperation mit dem EuGH hin angelegten Judikatur nicht nur bei seiner EZB-Entscheidung 2020, sondern zuvor bereits grundrechtsbezogen Abstand genommen.

So hat es bereits 2016[277] erstmalig seine Grundrechtskontrolle um Elemente der Kontrolle der Wahrung der Verfassungsidentität angereichert, indem es sich im Hinblick auf den Schutz der Menschenwürde nicht erst – dem *Solange II*-Ansatz folgend – bei einem generellen Absinken des Standards, sondern auch im Einzelfall eine Prüfung am Maßstab des deutschen Grundgesetzes vorbehält. Seinen Grund fand diese Ausdehnung der Kontrolldichte darin, dass Art. 1 GG in Art. 79 Abs. 3 GG in Bezug genommen wird – mit der Folge, dass die Menschenwürde zugleich zur Verfassungsidentität des Grundgesetzes gehört und insoweit der Identitätskontrolle unterfällt. Während der Beschluss, bei dem es im inhaltlichen Ausgangspunkt um die Vereinbarkeit einer nach Europarecht (scheinbar) zwingenden Auslieferung mit dem Schuldprinzip ging, in Teilen seiner Kommentierung als Aufforderung an den EuGH, den Grundrechtsschutz ernster zu nehmen, begrüßt wurde, wurde er in anderen Teilen als „Solange IIa" bzw. „Solange III"-Entscheidung eingestuft; von einer beinahe gezündeten „Identitätskontrollbombe", war die Rede. Dass schon dieser Beschluss nicht ohne Weiteres mit der EuGH-Rechtsprechung zur Rolle des nationalen Grundrechtsschutzes im grundrechtlichen Mehrebenensystem vereinbar war, ist evident.

---

273 BVerfGE 73, 339 (387).
274 Vgl. hierzu oben, Abschnitt B.V.4.
275 BVerfGE 102, 147 (165).
276 BVerfGE 102, 147 (164).
277 BVerfGE 140, 317 (333 f.).

Die letztgenannte Fragestellung wird durch den Beschluss des Ersten Senats des BVerfG vom 06. November 2019 besonders virulent. Schon der erste Leitsatz zeigt in der Anknüpfung an die „Solange"-Terminologie seine grundlegende Bedeutung:

> *„Soweit die Grundrechte des Grundgesetzes durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts verdrängt werden, kontrolliert das Bundesverfassungsgericht dessen Anwendung durch deutsche Stellen am Maßstab der Unionsgrundrechte. Das Gericht nimmt hierdurch seine Integrationsverantwortung nach Art. 23 Abs. 1 GG wahr.*
>
> *Bei der Anwendung unionsrechtlich vollständig vereinheitlichter Regelungen sind nach dem Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts in aller Regel nicht die Grundrechte des Grundgesetzes, sondern allein die Unionsgrundrechte maßgeblich. Der Anwendungsvorrang steht unter anderem unter dem Vorbehalt, dass der Schutz des jeweiligen Grundrechts durch die stattdessen zur Anwendung kommenden Grundrechte der Union hinreichend wirksam ist."*[278]

Bemerkenswert ist diese Entscheidung im Zusammenhang mit vorliegender Studie auch deshalb, weil sie einen medienregulierungsbezogenen Sachverhalt zum Ausgangspunkt hat und dabei die grundrechtliche Dimension jenseits des klassischen staatsabwehrenden Verständnisses betont.

Wie die Grundrechte des Grundgesetzes gewährleisten auch die Grundrechte der Charta aus Sicht des BVerfG nicht nur Schutz im Staat-Bürger-Verhältnis, sondern auch in privatrechtlichen Streitigkeiten, wie das Gericht unter Bezugnahme v.a. auf reichhaltige Judikatur des EuGH unterstreicht.[279]

> *„Soweit Betroffene von einem Suchmaschinenbetreiber verlangen, den Nachweis und die Verlinkung bestimmter Inhalte im Netz zu unterlassen, sind in die danach gebotene Abwägung neben den Persönlichkeitsrechten der Betroffenen (Art. 7 und Art. 8 GRC) im Rahmen der unternehmerischen Freiheit der Suchmaschinenbetreiber (Art. 16 GRC) die Grundrechte der jeweiligen Inhalteanbieter sowie die Informationsinteressen der Internetnutzer einzustellen. Soweit das Verbot eines Suchnachweises in Ansehung des konkreten Inhalts der Veröffentlichung ergeht und dem Inhalteanbieter damit ein wichtiges Medium zu dessen Verbreitung entzieht, das ihm anderweitig zur Verfügung stünde, liegt hierin eine Einschränkung seiner Meinungsfreiheit."*[280]

---

278 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 06. November 2019, 1 BvR 276/17, BVerfGE 102, Leitsätze 1 und 2; vgl. auch ebenda Rn. 47, 50, 53.

279 BVerfG, aaO (Fn. 278), Leitsatz 4 und Rn. 96 unter Bezugnahme auf EuGH, Rs. C-275/06, *Promusicae / Telefónica de España SAU*, Rn. 65 ff.; Rs. C-580/13, *Coty Germany / Stadtsparkasse Magdeburg*, Rn. 33 ff.; C-516/17, *Spiegel Online / Volker Beck*, Rn. 51 ff.; dazu auch *Streinz/Michl* in: EuZW 2011, 384, 385 ff.; *Frantziou* in: HRLR 2014, 761, 771; *Fabbrini* in: de Vries/Bernitz/ Weatherill, S. 261 275 ff.; *Lock*, in: Kellerbauer/Klamert/Tomkin, Art. 8 GRC Rn. 5.

280 BVerfG, aaO (Fn. 278), Leitsätze 5 und 6 und Rn. 114 ff.

VII. Medienregulierung und das Demokratieprinzip in der EU

Bestandteil der Werteordnung der EU, „auf die sich die Union gründet", ist nach Art. 2 Satz 1 EUV auch die „Demokratie". Zugleich wird in Art. 2 Satz 2 EUV der Bezug zwischen Demokratie und „Pluralismus" aufgezeigt – dort allerdings im Einstieg nicht auf die EU, sondern mitgliedstaaten- und gesellschaftsbezogen. Schon diese Brechung des Konnexes zwischen Demokratie und Pluralismus in der Adressierung des jeweiligen Wertes im Mehr-Ebenen-System EU spricht gegen eine auf die Bedeutung des Medienpluralismus für die Demokratie gestützte „Annexkompetenz" der EU zur übergreifenden, alle Ebenen des europäischen Integrationsverbundes erfassenden Pluralismusregulierung zu Zwecken der Wahrung des Wertes Demokratie. Eine solche ebenen-übergreifende Regulierung kommt auch aus Anlass der Regulierung des Wahlverfahrens zum Europäischen Parlament nach Art. 223 AEUV nicht in Betracht.

Dass Meinungs- und Medienvielfalt für die Aufrechterhaltung einer demokratischen Ordnung unverzichtbar sind, ist offenkundig. Das Bundesverfassungsgericht betont in einer auch jenseits der deutschen Verfassungsordnung zutreffenden Weise, dass

> *„Demokratie, soll sie nicht lediglich formales Zurechnungsprinzip bleiben, […] vom Vorhandensein bestimmter vorrechtlicher Voraussetzungen abhängig (ist), wie einer ständigen freien Auseinandersetzung zwischen sich begegnenden sozialen Kräften, Interessen und Ideen, in der sich auch politische Ziele klären und wandeln und aus der heraus eine öffentliche Meinung den politischen Willen verformt".*[281]

Dass zu diesen Voraussetzungen zählt, „dass der wahlberechtigte Bürger mit der Hoheitsgewalt, der er unterworfen ist, in seiner Sprache kommunizieren kann",[282] kann zwar nicht bestritten werden. Indessen setzt ein demokratischer europäischer Integrationsverbund nicht voraus, dass diese Kommunikation nur in einer einheitlichen gemeinsamen Sprache erfolgen muss. Sprachliche Vielfalt ist – wie bereits bislang Staaten mit mehreren Amtssprachen wie die Schweiz zeigten und wie sich sprachlich zunehmend von der Dominanz einer Sprache entfernende Staaten wie die USA zeigen – kein Hemmnis für demokratischen Zusammenhalt. Ein Abbau sprachlicher Vielfalt ist mithin zur Schaffung von transnationalem Pluralismus nicht geboten und würde überdies auch in erkennbarem Widerspruch zu völkerrechtlichen Geboten in Bezug auf kulturelle Vielfalt wie den Schutz und die Wahrung von Minderheitensprachen stehen.

Soweit das BVerfG in seiner Maastricht-Entscheidung betonte, dass zu den vorrechtlichen Voraussetzungen auch gehört, dass

> *„die Entscheidungsverfahren der Hoheitsgewalt ausübenden Organe und die jeweils verfolgten politischen Zielvorstellungen allgemein sichtbar und verstehbar sind,"*[283]

281 BVerfGE 89, 155 (185).
282 BVerfGE 89, 155 (185).
283 BVerfGE 89, 155 (185).

wird man im Zuge der seit dem Vertrag von Maastricht erfolgten Reformschritte vertraglicher Art mit dem Abbau von unterschiedlichen Rechtsetzungsverfahren, der Verfestigung grenzüberschreitender parteilicher Zusammenarbeit und der wachsenden Transparenz der politischen Zielsetzungen von Kommission und Europäischem Parlament zumindest von einer deutlichen Förderung vorrechtlicher Voraussetzungen einer demokratischen Gestalt der EU sprechen dürfen.

Der europäische Integrationsverbund ist deshalb zunehmend auch ein Demokratieverbund – nicht nur ein auf eine dynamische Entwicklung der EU angelegter Verbund demokratischer Staaten, sondern im Zuge der Vertiefung der europäischen Integration zunehmend auch ein Verbund dieser Staaten mit einer EU, die selbst zum Träger demokratischer Herrschaftsausübung wird. Das BVerfG hat schon in seiner Maastricht-Entscheidung vom 12. Oktober 1993 betont, dass

> *„mit dem Ausbau der Aufgaben und Befugnisse der Gemeinschaft die Notwendigkeit (wächst), zu der über die nationalen Parlamente vermittelten demokratischen Legitimation und Einflußnahme eine Repräsentation der Staatsvölker durch ein europäisches Parlament hinzutreten zu lassen, von der ergänzend eine demokratische Abstützung der Politik der Europäischen Union ausgeht."* [284]

Mit der durch den Vertrag von Maastricht begründeten Unionsbürgerschaft werde zwischen den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten ein auf Dauer angelegtes rechtliches Band geknüpft, das zwar nicht eine der gemeinsamen Zugehörigkeit zu einem Staat vergleichbare Dichte besitzt, dem bestehenden Maß existentieller Gemeinsamkeit jedoch einen rechtlich verbindlichen Ausdruck verleihe. Das BVerfG hebt sodann hervor:

> *„Die von den Unionsbürgern ausgehende Einflußnahme kann in dem Maße in eine demokratische Legitimation der europäischen Institutionen münden, in dem bei den Völkern der Europäischen Union die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind."* [285]

Derartige tatsächliche Bedingungen haben sich, wie aufgezeigt, in den fast drei Jahrzehnten seit dem Vertrag von Maastricht, auf den sich die Entscheidung des BVerfG aus 1993 bezog, im institutionellen Rahmen der Europäischen Union zunehmend nicht nur als rechtliches Handlungsinstrumentarium entwickelt, sondern auch in der gesellschaftlichen Wirklichkeit etabliert. Nicht zuletzt die Klima- und die Corona-Krise, aber auch populistische Angriffe auf ein wertebasiertes demokratisches Miteinander erweisen sich als Katalysatoren einer transnationalen Meinungsbildung zur Prägung demokratischer Bewältigung der Gefährdungslagen.

Indessen erwächst aus diesem im Wachsen begriffenen Demokratieverbund keine Kompetenz der EU zur regulatorischen Förderung der vorrechtlichen Voraussetzungen einer weiteren Vertiefung des Demokratieverbunds. Zwar bedarf es für diese Vertiefung eines intensiveren Engagements der Medien in den Mitgliedstaaten bei der Vermittlung von demokratischen Entscheidungsabläufen und -ergebnissen in Bezug auf das Integrationsprogramm der EU. Denn eine europäische Öffentlichkeit als Resonanzboden wie Impulsgeber für eine Stärkung der EU als Träger originär demokratisch legitimierter Hoheitsgewalt bedarf auch medial gestützter Offenheit und Transparenz in Bezug auf den

284 BVerfGE 89, 155 (184).
285 BVerfGE 89, 155 (184 f.).

Umgang einerseits in wie zwischen den Mitgliedstaaten, andererseits in wie zwischen den EU-Organen mit den Kompetenzen, die der EU durch die europäischen Verträge eröffnet sind. Indessen ist die Verfassung der EU nicht darauf ausgerichtet, aus integrationspolitischen Desiderata integrationsrechtliche Befugnisse ableiten zu können.

Aus dem Demokratieprinzip allenfalls ableitbare Potentiale der EU zur rechtsharmonisierenden Medienregulierung bestehen danach im Kern insoweit, als demokratische Desiderata wie die Abwehr von Desinformationskampagnen unter Binnenmarkt-Blickwinkel zur Vermeidung von Hemmnissen für den freien Verkehr von Waren und Dienstleistungen durch unterschiedliche Konzepte wehrhafter Demokratie einer primär wirtschaftsorientierten Regulierung begleitend zugeführt werden.

VIII. Schlussfolgerungen für die Kompetenz zur Medienregulierung

Auch für die Medienregulierung seitens der EU gilt das Prinzip der begrenzten Ermächtigung. Abschließende Aussagen über den medienregulatorischen Handlungsspielraum der EU können nicht getroffen werden, da die Kompetenzregelungen der europäischen Verträge einem dynamischen, digitale Herausforderungen aufgreifenden Verständnis zugänglich sind.

Die europäischen Verträge enthalten in ihren regulatorische Handlungsoptionen für die EU eröffnenden Kompetenzregelungen keine Bereichsausnahme für die Medien; die „funktionellen" Zuständigkeiten der EU, nicht zuletzt im Bereich der Schaffung eines (auch digitalen) Binnenmarktes und einer (zukünftig auch auf digitale Souveränität Europas) ausgerichteten Wettbewerbsordnung, erstrecken sich zwar nicht auf die kulturelle und vielfaltssichernde Funktion von Medien, wohl aber auf alle Bereiche ihrer wirtschaftlich bedeutsamen Aktivitäten.

Indessen besteht auch keine umfassende Handlungskompetenz der EU zur Medienregulierung. In den Zuständigkeitskatalogen für die EU findet sich kein ausdrücklicher Hinweis auf die Regulierung von Medien; deren kultur- und bildungsbezogene Dimension ist nur mitgliedstaatliches Handeln unterstützender Regulierung der EU unterhalb der Ebene der Rechtsharmonisierung zugänglich.

Namentlich erwächst aus der Einbeziehung des Pluralismus in die Werteordnung der EU nach Art. 2 EUV keine diesbezügliche Regulierungskompetenz der EU. Die Werteordnung der EU leitet die Wahrnehmung an dritter vertraglicher Stelle eröffneter Kompetenzen der EU. Das Pluralismus-Gebot kommt als Rechtsgrundlage für eine originäre Medienvielfaltsregulierung wegen des Prinzips der begrenzten Ermächtigung nicht als kompetenzbegründend, und sei es in Form einer Annexkompetenz, in Betracht.

Die bisherigen und künftig im Rahmen der von Kommissionspräsidentin von der Leyen ausgerufenen digitalen Dekade Europas zu erwartenden Einwirkungen des Unionsrechts auf Medienregulierung der Mitgliedstaten, sei es in Gestalt aktiv-positiver Integration durch Rechtsakte der EU mit Medien- nicht zuletzt auch Medienvielfaltsbezug, sei es in Gestalt negativer Integration durch die Prüfung mitgliedstaatlicher Medienregulierung an den Maßstäben des primären Unionsrechts (nicht zuletzt Grundfreiheiten und Wettbewerbsrecht) können weder als grundsätzlich oder gar generell *ultra vires* noch als

generell zulässig angesehen werden. Die Frage, ob ein Akt der Medienregulierung durch die EU sich außerhalb des Integrationsprogramms der EU bewegt, bleibt im Ausgangspunkt eine Frage der Einzelfallbetrachtung.

Allerdings spricht eine Zusammenschau der Strukturprinzipien der europäischen Verträge mit deren Kompetenzausübungsregeln und –beschränkungen, insbesondere dem Subsidiaritäts- und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, für einen fortdauernden Primat zumindest der kultur- und vielfaltsbezogenen Medienregulierung seitens der Mitgliedstaaten. Dem entsprechen im Ergebnis zwei Leitlinien für die diesbezügliche Medienregulierung der EU: So wenig Eingriff in mitgliedstaatliche Regelungskompetenz über negative Integration wie möglich, so wenig Harmonisierung und positive Integration wie nötig.

C. Zur Bedeutung und rechtlichen Verankerung der Medienvielfalt auf EU-Ebene

Mark D. Cole / Christina Etteldorf

I. Allgemeines

> *„Der Begriff des Pluralismus kann sowohl nach seiner Funktion als auch nach seiner Zielsetzung definiert werden: Es handelt sich um einen Rechtsbegriff, der darauf abzielt, in bestimmten Fällen die Reichweite des Prinzips der Meinungsfreiheit einzuschränken, um die Informationsvielfalt für die Öffentlichkeit zu gewährleisten.“*

Mit diesen Worten versuchte die Europäische Kommission 1992 in ihrem Grünbuch zu Pluralismus und Medienkonzentration[286] eine Definition für Pluralismus in den Medien und damit einen Ausgangspunkt für das zu finden, was zum Schutz und zum Erhalt der Medienvielfalt erforderlich ist. Wesentlich konkreter und medienbezogener definierte der Europarat knapp zwei Jahre später Medienpluralismus unter Bezugnahme auf binnen- und außenpluralistische Strukturen der Medien selbst als entweder

> *„interner Natur, mit einem breiten Spektrum sozialer, politischer und kultureller Werte, Meinungen, Informationen und Interessen, die innerhalb einer Medienorganisation zum Ausdruck kommen, oder externer Natur, durch eine Reihe solcher Organisationen, von denen jede einen bestimmten Standpunkt zum Ausdruck bringt."*[287]

Über die Jahrzehnte hinweg wurden seitdem sowohl auf wissenschaftlicher wie politischer Ebene immer wieder neue definitorische Ansätze gesucht.[288] Eine einheitliche und supranational gültige Definition dessen, was unter Medienpluralismus zu verstehen ist, gibt es aber bis heute nicht und kann es auch vor dem Hintergrund der Notwendigkeit der Begriffsoffenheit nicht geben, die eine definitorische Verengung nicht zulassen darf und dem Medienpluralismus daher immanent ist. Vielmehr kommt es auch auf den Anknüpfungspunkt an, aus dessen Perspektive heraus die Betrachtung erfolgt. Dies kann beispielsweise genauso ein medienkonzentrationsrechtlicher Blickwinkel sein wie ein informationsrechtlicher, der danach fragt, welche Bedeutung der Medienpluralismus für die Informationsgewinnung der Bürger und damit für den demokratischen Willensbildungsprozess hat.

Wie im vorangegangenen Kapitel vor einem kompetenzrechtlichen Hintergrund dargestellt, findet die Sicherung der Medienvielfalt – wenngleich sie nicht zu den originären Kompetenzen der EU gehört – solche verschiedenen Anknüpfungspunkte auch im Unionsrecht, zum Beispiel innerhalb der Werteordnung der EU. Bedeutender vor dem

286 aaO (Fn. 21), S. 18; Übersetzung aus dem Englischen.

287 Europarat, Activity report of the Committee of Experts on Media Concentrations and Pluralism, Beitrag zur vierten Ministerkonferenz zur Politik der Massenmedien, vom 7./8. Dezember 1994. Übersetzung aus dem Englischen.

288 Vgl. eingehend zur Entwicklung des Begriffs *Costache*, De-Regulation of European Media Policy 2000-2014, S. 15 ff.

Hintergrund des Schwerpunkts vorliegender Studie ist jedoch ihre Verwurzelung im materiellrechtlichen Gehalt der Grundrechte auf Ebene der EMRK und der GRC sowie dem Primärrecht, insbesondere innerhalb der europäischen Wettbewerbsordnung und der Grundfreiheiten. Wie nachfolgend darzustellen sein wird, stellt sich die Sicherung medialer Vielfalt in diesem Rahmen nicht als unmittelbarer Anknüpfungspunkt legislativer Maßnahmen dar, sondern vielmehr als ein Wert bzw. Ziel von allgemeinem öffentlichem Interesse, den es für EU und ihre Mitgliedstaaten in anderen Regelungsbereichen zu berücksichtigen und zu wahren gilt und der dementsprechend rechtfertigende oder beschränkende Wirkungen entfalten kann. Die sekundärrechtliche Verankerung soll in diesem Kapitel nur überblickhaft dargestellt werden, wonach im folgenden Kapitel eine eingehende Betrachtung des medienrechtlichen Rahmens auf EU-Sekundärrechtsebene unter besonderer Berücksichtigung von Aspekten der Vielfaltssicherung erfolgt.

II. Art. 10 EMRK und Rechtsprechung des EGMR

Art. 10 EMRK garantiert, dass jeder das Recht auf freie Meinungsäußerung hat, einschließlich der Freiheit, eine Meinung zu äußern und Informationen zu erhalten und weiterzugeben. Dominiert wird diese Regelung demnach durch die Garantie des Rechts auf freie Meinungsäußerung, das auch die Informationsfreiheit und die Freiheit der Meinungsbildung mit einschließt – Rechte, die auch vor dem Hintergrund des Medienpluralismus eine entscheidende Bedeutung haben, da die Sicherung und der Erhalt von Vielfalt ihre Funktionen mit Blick auf den demokratischen Willensbildungsprozess erfüllen müssen. Der Beitritt der EU zur EMRK steht bereits ein halbes Jahrhundert auf der europäischen Agenda, ist aber bislang wohl auch aufgrund der Komplexität des Beitritts einer supranationalen Organisation mit autonomer Rechtsordnung zu einem völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzsystem noch nicht erfolgt.[289] Allerdings sind die 27 Mitgliedstaaten der EU an die EMRK gebunden und bleiben dies grundsätzlich auch dann, wenn Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen werden.[290] Zudem öffnet die EU ihren eigenen, durch die GRC garantierten Grundrechtsschutz für die EMRK sogar weiter als dies viele Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten tun[291], indem Art. 52 Abs. 3 GRC bestimmt, dass, soweit die GRC Rechte enthält, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen, sie die gleiche Bedeutung und Tragweite haben, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird. Diese Bestimmung steht dem nicht entgegen, dass das Recht der Union einen weitergehenden Schutz gewährt.

Unter Zugrundlegung des weiten, bereits in Abschnitt B.VI.1. angesprochenen Begriffsverständnisses des EGMR wird von Art. 10 Abs. 1 EMRK auch die massenmediale Verbreitung von Informationen geschützt, insbesondere auch die Rundfunkfreiheit öffentlich-rechtlicher wie privater Rundfunkveranstalter[292], wobei auch die Werbung[293] Teil des geschützten Kommunikationsprozesses ist. Auch der Kommunikationsprozess im Internet ist dabei geschützt.[294] Ebenso wenig wie der Verbreitungsweg, spielt die

289 Vgl. hierzu eingehend, *Obwexer* in: EuR 2012, 115, 115 ff.
290 *Ress*, Menschenrechte, Gemeinschaftsrechte und Verfassungsrecht, S. 920 f.
291 Vgl. hierzu *Krämer* in: Stern/Sachs, Art. 52 GRC, Rn. 65.
292 EGMR, Nr. 50084/06, *RTBF / Belgien,* Rn. 5, 94.
293 EGMR, Nr. 33629/06, *Vajnai / Ungarn*; Nr. 15450/89, *Casado Coca / Spanien*.
294 EGMR, Nr. 36769/08, *Ashby Donald u.a. / Frankreich*, Rn. 34.

Professionalität von medialen Angeboten für die Eröffnung des Schutzbereichs eine Rolle. In einer jüngeren Entscheidung argumentiert der EGMR, dass zum Beispiel auch der so genannte Bürgerjournalismus (beispielsweise auch in Form von Angeboten und Kanälen von Nutzern auf Video-Sharing-Plattformen (VSP) wie YouTube) ein wichtiges zusätzliches Mittel zur Ausübung der Meinungsfreiheit sein kann, Informationen und Ideen zu empfangen und weiterzugeben, insbesondere vor dem Hintergrund, dass und wenn politische Informationen von den traditionellen Medien ignoriert werden.[295]

Weit gefasst wird auch der Eingriffsbegriff, der sowohl präventive Maßnahmen als auch repressive Verbote und Sanktionen erfasst, die von der Verhinderung oder Erschwerung der Rezeption/Zugänglichkeit von medialen Dienste oder einzelnen Inhalte bis hin zur bloßen Kennzeichnung reichen.[296] Eine Gewichtung der Eingriffsintensität, also der Schwere der Beeinträchtigung des Grundrechts aufgrund des Eingriffs, findet dabei erst auf der Ebene der Rechtfertigung statt, denn die die EMRK garantiert die Meinungs- und Medienfreiheit nicht uneingeschränkt, sondern akzeptiert, dass die freie Meinungsäußerung auch mit einer gewissen Verantwortung verbunden ist und lässt daher Beschränkungen aufgrund höherrangiger Rechtsgüter zu. Den Konventionsstaaten räumt der EGMR einen Ermessensspielraums ein, innerhalb dessen sie allerdings ein angemessenes Verhältnis zwischen der Einschränkung der Meinungsfreiheit und dem verfolgten berechtigten Ziel herstellen müssen.[297]

Die Medienvielfalt[298] nimmt im Rahmen von Art. 10 EMRK seit jeher eine besondere Bedeutung ein. Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Konventionstext, wohl aber aus der gefestigten Rechtsprechung des EGMR. Der EGMR hat mehrfach die grundlegende Rolle der Meinungsfreiheit für eine demokratische Gesellschaft hervorgehoben, vor allem soweit sie der Verbreitung von Informationen und Ideen von allgemeinem Interesse, auf deren Empfang die Öffentlichkeit ein Recht hat, dient.[299] Die Medien agieren hier in ihrer Funktion als „Wachhund" (‚*public watchdog*')[300] und leisten einen wichtigen Beitrag zur öffentlichen Debatte – als Informationsmittler und Forum für den öffentlichen Diskurs. Ein solches Unterfangen könne, betont der EGMR, nur dann erfolgreich sein, wenn es auf dem Prinzip der Pluralität, dessen Garant der Staat ist, basiere.[301] Dabei geht der Gerichtshof sogar soweit, zugespitzt festzustellen, dass es ohne Pluralismus keine Demokratie gibt[302],

---

295 Vgl. EGMR, Nrn. 48226/10 und 14027/11, *Cengiz u.a. / Türkei*.

296 Vgl. etwa EGMR, Nrn. 26935/05 und 13353/05, *Hachette Filipacchi Presse Automobile und Dupuy und Société de Conception de Presse et d'Edition und Ponson / Frankreich*.

297 EGMR, Nr. 39954/08, *Axel Springer AG / Deutschland*.

298 Recommendation No. R (94) 13 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote media transparency (1994); Recommendation No. R (99) 1 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote media pluralism (1999); Recommendation Rec (2003) 9 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the democratic and social contribution of digital broadcasting (2003); Recommendation CM/Rec(2007)2 of the Committee of Ministers to member states on media pluralism and diversity of media content (2007); Recommendation CM/Rec(2012)1 of the Committee of Ministers to member states on public service media governance (2012); Für einen Überblick zu den Empfehlungen des Europarates im Bereich der Medien und der Informationsgesellschaft s.a. Recommendations and declarations of the Committee of Ministers of the Council of Europe in the field of media and information society, 2016, https://rm.coe.int/1680645b44.

299 EGMR, Nr. 13585/88, *Observer und Guardian / Vereinigtes Königreich*; Nr. 17207/90, *Informationsverein Lentia u.a. / Österreich*.

300 Vgl. für eine Konkretisierung der Rolle als public watchdog etwa EGMR, Nr. 21980/93, *Bladet Tromsø / Norwegen*.

301 EGMR, Nr. 17207/90, *Informationsverein Lentia u.a. / Österreich*, Rn. 38.

302 EGMR, Nr. 13936/02, *Manole u.a. / Moldova*, Rn. 95.

wobei sich Demokratie wiederum durch den Schutz des kulturellen oder geistigen Erbes sowie künstlerischer, literarischer und sozioökonomischer Ideen und Konzepte auszeichne.[303] Nicht zuletzt aufgrund dieser herausragenden Bedeutung erkennt der EGMR in Bezug auf die Medienvielfaltssicherung Art. 10 Abs. 1 EMRK nicht nur eine rein abwehrrechtliche Dimension zu, sondern sieht den Staat als – in letzter Instanz – Garanten des Prinzips des Pluralismus.[304] Die Frage jedoch, ob sich daraus eine Verpflichtung der der EMRK unterworfenen Staaten zur Herstellung gleichwertiger Vielfalt in den europäischen Kommunikationsräumen ableiten lässt, oder lediglich die Pflicht, sich schützend und fördernd vor das Schutzgut der Medienvielfalt zu stellen, ist bislang nicht abschließend geklärt.[305] Das Verständnis des EGMR geht insoweit zumindest dahin, dass wenn Pluralität zu Spannungen führt, sich das Handeln des Staates nicht gegen den Pluralismus richten dürfe, sondern vielmehr sicherstellen müsse, dass sich die beteiligten Gruppen tolerieren.[306] Zudem verträgt sich eine rein abwehrrechtliche Konzeption nicht mit der Konvention im Allgemeinen, insbesondere vor dem Hintergrund des Art. 1 EMRK, nach dem die Staaten die Rechte und Freiheiten aus der Konvention zusichern sollen. Im audiovisuellen Sektor muss Pluralismus zumindest auf effektive Weise durch die Bereitstellung eines geeigneten Rahmens – in gesetzlicher und administrativer Hinsicht – garantiert werden.[307]

Unabhängig davon, ob und inwieweit man nun aus Art. 10 Abs. 1 EMRK positive Handlungspflichten der Konventionsstaaten ableiten will, hat die Verankerung der Schutzpflicht für Medienvielfaltssicherung in der EMRK sowie deren Einordnung als Ziel von allgemeinem Interesse Bedeutung mit Blick auf die Rechtfertigung der Beeinträchtigung von Grundfreiheiten.[308] So können etwa Beeinträchtigungen von Grundrechten wie zum Beispiel der Medienfreiheit selbst oder der Eigentumsfreiheit des Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK durch Vielfaltssicherungsmaßnahmen der Konventionsstaaten gerechtfertigt werden, da die Grundrechte ihrerseits Schranken in der Verwirklichung von Zielen von öffentlichem Interesse finden, sofern diese in einer demokratischen Gesellschaft notwendig (i.w.S. also verhältnismäßig) sind.

Konsequenterweise gelten die vorgenannten Ausführungen zu den aus Art. 10 Abs. 1 EMR abzuleitenden Aspekten der Vielfaltssicherung auch im Gleichlauf mit dem weiten Schutzbereichsverständnis. Der EGMR hebt zwar in bestimmten medialen Sektoren die Bedeutung von Vielfalt besonders hervor, was vor allem für den audiovisuellen Sektor aufgrund der diesem traditionell zukommenden Wirkung als ‚durchdringenderes' Medium gegenüber beispielsweise der Presse gilt.[309] Allerdings gilt das Gebot der Aufrechterhaltung von Pluralismus im Sinne einer gefährdungsorientierten Auslegung des Grundrechtsschutzes überall dort, wo ein Medium Bedeutung für die

303 EGMR, Nr. 44158/98, *Gorzelik u.a. / Polen*, Rn. 92.

304 EGMR, Nr. 17207/90, *Informationsverein Lentia u.a. / Österreich*, Rn. 38; Nr. 24699/94, *VgT Verein gegen Tierfabriken / Schweiz*, Rn. 73

305 Vgl. etwa *Gersdorf* in: AöR 1994, 400, 414; *Daiber* in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Artikel 11, Rn. 60.

306 EGMR, Nr. 74651/01, *Association of Citizens Radko & Paunkovski / ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien*; Vgl. hierzu und zum Folgenden auch *Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt, S. 83 ff.

307 EGMR, Nr. 48876/08, *Animal Defenders International / Vereinigtes Königreich*, Rn. 134. Hierzu bereits Abschnitt B.VI.1.

308 Vgl. EGMR, Nr. 38433/09, *Centro Europa 7 S.R.L. und di Stefano /Italien*, Rn. 214 ff.

309 EGMR, Nr. 37374/05, *Társaság a Szabadságjogokért / Ungarn*, Rn. 26; Nr. 17207/90, *Informationsverein Lentia u.a. / Österreich*, Rn. 38; Nr. 24699/94, *VgT Verein gegen Tierfabriken / Schweiz*, Rn. 73

Informationsvermittlung erlangt. So betont der EGMR auch die besondere Bedeutung des Internets für den demokratischen Willensbildungsprozess[310] – was nicht zuletzt Bedeutung auch für die Verbreitungswege von klassischen Medien hat –, ohne dass dadurch die wichtige Rolle klassischer Medien neben neuen Playern wie sozialen Medien oder anderen Plattformen geschmälert würde. Vielmehr scheint der EGMR davon auszugehen, dass ein Zusammenspiel verschiedener Rezeptionsmöglichkeiten Pluralismus ausmacht, was dazu führen kann, dass bei einer (ausreichend ernstlichen) ungleichmäßigen Verlagerung von Einflussnahmemöglichkeiten auf die öffentliche Meinungsbildung spezielle Gegenmaßnahmen von den Konventionsstaaten zu ergreifen wären.[311]

Wie die Konventionsstaaten vielfaltssichernde Maßnahmen allerdings auszugestalten haben, gibt der EGMR – abgesehen von allgemeinen Ausführungen zur Notwendigkeit von Maßnahmen in einer demokratischen Gesellschaft oder der Gewichtung verschiedener grundrechtlich geschützter Interessen – nicht vor. Im Rahmen seiner Rechtsprechung verweist er allerdings verstärkt auf Empfehlungen des Europarates, insbesondere die Empfehlung des Ministerkomitees zum Medienpluralismus und zur Vielfalt von Medieninhalten[312], in der ebenso bekräftigt wird, dass pluralistische Äußerungen geschützt und aktiv gefördert werden sollen.[313] Der Europarat stützt seine Empfehlungen für mitgliedstaatliche Handlungsoptionen wiederum selbst auf Art. 10 EMRK und die daraus resultierenden Pflichten der Mitgliedstaaten des Europarates. Insbesondere sollen die Mitgliedstaaten hiernach die bestehenden regulatorischen Rahmenbedingungen, vor allem im Hinblick auf das Medieneigentum, anpassen und alle erforderlichen regulatorischen und finanziellen Maßnahmen ergreifen, um Medientransparenz und Strukturpluralismus sowie Vielfalt zu gewährleisten. Dabei enthalten die bereichsspezifischen Empfehlungen des Europarates auch konkretere Vorschläge für vielfaltssichernde Maßnahmen auf Basis einer Analyse von Gefährdungspotentialen wie zum Beispiel die Einführung von Transparenzpflichten oder Must Carry/Must Offer-Regeln. Deren ob und wie der „Umsetzung" ist aber aufgrund des unverbindlichen Charakters solcher Empfehlungen ohnehin den Mitgliedstaaten überlassen.[314]

III. Art. 11 Abs. 2 GRC und Rechtsprechung des EuGH

Auf Unionsebene findet sich das Gegenstück zu Art. 10 Abs. 1 EMRK in Art. 11 Abs. 1 GRC, wonach jede Person das Recht auf freie Meinungsäußerung hat, wobei dieses Recht auch die Freiheit erfasst, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Wie im Rahmen der EMRK

310 EGMR, Nrn. 3002/03 und 23676/03, *Times Newspapers Ltd (Nrn. 1 und 2) / Vereinigtes Königreich*, Rn. 27.

311 Diese Möglichkeit wurde vom EGMR in seinem Urteil vom 22. April 2013 (Nr. 48876/08, *Animal Defenders International / UK*, Rn. 119) angedeutet (*„Notwithstanding therefore the significant development of the internet and social media in recent years, there is no evidence of a sufficiently serious shift in the respective influences of the new and of the broadcast media in the respondent State to undermine the need for special measures for the latter")*, im Ergebnis aber vor dem Hintergrund der damaligen Gegebenheiten des digitalen Wandels in der Medienlandschaft verneint.

312 Recommendation CM/Rec(2007)2 of the Committee of Ministers to member states on media pluralism and diversity of media content, angenommen am 31. Januar 2007, abrufbar (englisch) unter https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805d6be3,.

313 EGMR, aaO (Fn. 307), Rn. 135.

314 Vgl. hierzu *Tichy* in: ZaöRV 2016, S. 415, 415 ff.

erfasst der Schutzbereich (i.V.m Art. 11 Abs. 2 der die Freiheit der Medien auch ausdrücklich adressiert) traditionelle Medien wie Presse, Radio und Film sowie jede andere Form der Massenkommunikation, die bereits existiert oder erst in Zukunft entstehen wird, sofern sie an die breite Öffentlichkeit gerichtet ist.[315] Art. 11 GRC wurde in enger Übereinstimmung mit Art. 10 EMRK bzw., was den Schutzumfang betrifft, in direkter Übernahme in die Charta aufgenommen. Nur die spezifischen Schranken von Art. 10 Abs. 2 EMRK wurden nicht explizit übernommen, weil die GRC eine autonome und horizontal anwendbare Schrankenregelung in Art. 52 Abs. 1 enthält.[316]

Im Gegensatz zu einer sehr umfassenden Rechtsprechung des EGMR ist die Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf die Kommunikationsfreiheiten weniger ausgeprägt. Dies ist auch darauf zurückzuführen, dass die Medienregulierung und damit auch die Einschränkungen der Kommunikationsfreiheiten aufgrund der insoweit begrenzten Befugnisse der EU in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten fallen und daher etwa in Vorlageverfahren seltener eine Rolle spielen.[317] Dabei sei allerdings angemerkt, dass sich entsprechend der wachsenden Bedeutung der Berufung auf die GRC in der Rechtsprechung des EuGH und in den Vorlagegesuchen der Mitgliedstaaten insgesamt[318] auch die Betonung von Art. 11 GRC gesteigert hat[319], wenngleich sich die betreffenden Entscheidungen maßgeblich auf das einschlägige Sekundärrecht stützten und Art. 11 GRC regelmäßig lediglich zur Betonung der Bedeutung der darin niedergelegten Rechte und Freiheiten herangezogen wurde. Auf die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 10 EMRK und somit auf die vorherigen Ausführungen kann allerdings in Bezug auf Art. 11 Abs. 1 GRC zurückgegriffen werden, was sich sowohl aus den entsprechenden Erläuterungen der Präambel zu Art. 11 GRC[320] als auch aus der Äquivalenzklausel des Art. 52 Abs. 3 GRC ergibt und im Übrigen auch der Praxis des EuGH entspricht, die sich an der Interpretation des EGMR orientiert.[321]

Auch das Grundrecht nach Art. 11 Abs. 1 GRC ist nicht schrankenlos zu gewährleisten. Nach der einheitlichen Schrankenregelung von Art. 52 Abs. 1 GRC muss jede Einschränkung der Ausübung der in der Charta anerkannten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie notwendig sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.

---

315 *Von Coelln* in: Stern/Sachs, Art. 11 Rn. 30.

316 *Cornils* in: Sedelmeier/Burkhardt, § 1 Rn. 88; *von Coelln* in: Stern/Sachs, Art. 11 Rn. 7 ff.

317 *Cornils* in: Sedelmeier/Burkhardt, § 1 Rn. 1, 46, 86.

318 2018 verwies der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) in 356 Fällen auf die Charta (gegenüber 27 im Jahr 2010). Wenn nationale Gerichte Anfragen (Ersuchen um Vorabentscheidungen) an den EuGH richten, beziehen sie sich zunehmend auf die Charta (84 Mal im Jahr 2018 gegenüber 19 Mal im Jahr 2010). Europäische Kommission, Bericht über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union 2018, https://op.europa.eu/de/publication-detail/-/publication/784b02a4-a1f2-11e9-9d01-01aa75ed71a1/language-de, S. 15.

319 In 29 Urteilen fand Art. 11 GRC (wenngleich nicht immer in entscheidungserheblicher Weise) Erwähnung durch den EuGH, 8 davon stammen aus dem Jahr 2019, 3 bereits aus 2020. Quelle: Rechtsprechungsdatenbank des EuGH, http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=de.

320 Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. C 303/17, abrufbar unter http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32007X1214(01)&from=DE.

321 Vgl. Rs. C-368/95, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH / Heinrich Bauer Verlag*.

Vor dem Hintergrund von Fragen zur kompetenzrechtlichen Verankerung von Vielfaltssicherungsmaßnahmen interessanter ist jedoch Art. 11 Abs. 2 GRC, der vorschreibt, dass die Freiheit der Medien *und ihre Pluralität geachtet* werden. Wegen der im Vergleich zur Entwurfsfassung schwächeren Formulierung[322], ist die Frage, ob und inwieweit sich daraus objektiv-rechtliche Pflichten zur Vielfaltssicherung für die EU oder ihre Mitgliedstaaten ergeben, etwa im Sinne einer vorbeugenden Konzentrationskontrolle[323], nach wie vor nicht abschließend geklärt.[324] Während ein positiver Regelungsauftrag an den Unionsgesetzgeber dabei bereits aus kompetenzrechtlichen Gründen ausscheiden muss, Vielfaltssicherung daher kompetenziell allein Aufgabe der Mitgliedstaaten bleibt[325] und auch die Auslegung von Art. 11 Abs. 2 GRC im Sinne eines dienendes Grundrecht wie Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zu weit gehen dürfte[326], kann der Regelung eine gewisse objektiv-rechtliche Komponente nicht abgesprochen werden.[327] Eine Auslegung in diesem Sinne deckt sich auch mit den Ausführungen zur Verankerung der Medienfreiheit und des Pluralismus in Art. 10 EMRK, hinter dessen Aussagegehalt die Regelungen der GRC gemäß Art. 53 GRC nicht zurückbleiben dürfen. Gemäß den Erläuterungen zur Charta der Grundrechte[328], die nach der Präambel zur GRC bei der Auslegung von der Union und den Mitgliedstaaten zu berücksichtigen sind, stützt sich Art. 11 Abs. 2 insbesondere auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs bezüglich des Fernsehens[329], auf das Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten[330] – in dem es heißt, dass „der öffentlich-rechtliche Rundfunk in den Mitgliedstaaten unmittelbar mit den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen jeder Gesellschaft sowie mit dem Erfordernis verknüpft ist, den Pluralismus in den Medien zu wahren" – sowie auf die (bei Verfassen der Charta geltende) Fernsehrichtlinie, insbesondere deren Erwgr.17, der wiederum betont, dass es unerlässlich ist, dass „die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, daß Handlungen unterbleiben, die den freien Fluß von Fernsehsendungen beeinträchtigen bzw. die Entstehung beherrschender Stellungen begünstigen könnten, welche zu Beschränkungen des Pluralismus und der Freiheit der Fernsehinformation sowie der Information in ihrer Gesamtheit führen würden".

Art. 11 Abs. 2 GRC fand (im Hinblick auf die hiernach zu achtende Pluralität der Medien) bislang allerdings erst in wenigen Entscheidungen explizit[331] Erwähnung durch den

---

322 Die Entwurfsfassung enthielt damals noch die Formulierung „werden gewährleistet". Vgl. hierzu auch *Schmittmann/Luedtke* in: AfP 2000, 533, 534;

323 *Stock,* AfP 2001, 289, 301.

324 Vgl. hierzu eingehend und m.w.N. *Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt, S. 87 ff.; sowie *Institut für Europäisches Medienrecht (Hrsg.)*, Nizza, die Grundrechte-Charta und ihre Bedeutung für die Medien in Europa.

325 Vgl. bereits Abschnitt B.VI.1. So *auch Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt, S. 89 f.; *Valcke*, Challenges of Regulating Media Pluralism in the European Union, S. 27; *Craufurd Smith*, Culture and European Union Law, S. 626 ff.

326 So auch *von Coelln* in: Stern/Sachs, Art. 11 Rn. 40 Fn. 108 m.w.N; *Streinz* in: Streinz, Art. 11 GRC, Rn. 17.

327 So auch *von Coelln* in: Stern/Sachs, Art. 11 EMRK, Rn. 40; *Thiele* in: Pechstein u.a., Art. 11 GRC, Rn. 17.

328 Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, EU ABl. C 303, 14.12.2007, S. 17–35, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/ALL/?uri=CELEX%3A32007X1214%2801%29.

329 Insbesondere in der Rs. C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda u. a. / Commissariaat voor de Media*.

330 Protokoll (Nr. 29) über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten, EU ABl. C 326, 26.10.2012, S. 312–312.

331 Auch im Übrigen verweist der EuGH häufiger auf die Bedeutung der Pluralität der Medien ohne dabei auf Art. 11 Abs. 2 GRC zurückzugreifen, vgl. etwa EuGH, Rs. C-250/06, *United Pan-Europe*

EuGH.[332] Während der EuGH in der Rechtssache *Sky Italia* auf die auf Art. 11 Abs. 2 abzielende Vorlagefrage zu einer nationalen wettbewerbsrechtlichen Regelung aufgrund der Unvollständigkeit der Vorlageentscheidung zur rechtlichen und tatsächlichen Beurteilungsgrundlage nicht näher einging, hob er die Bedeutung von Art. 11 Abs. 2 GRC in seiner erst kürzlich ergangenen *Vivendi*-Entscheidung, in der es um eine italienische Schwellenwert-Regelung zu Beteiligungsverhältnissen an Medienunternehmen bzw. elektronischen Kommunikationsunternehmen ging, besonders hervor. Unter Berufung auf seine bisherige Rechtsprechung betonte der EuGH, Die Bedeutung des Medienpluralismus und die daraus resultierenden Möglichkeiten zur Einschränkung von Grundfreiheiten wie folgt:

> *„Der Gerichtshof hat entschieden, dass die Wahrung der Freiheiten, die durch Art. 11 der Grundrechtecharta, der in seinem Abs. 2 die Freiheit und den Pluralismus der Medien nennt, geschützt werden, unbestreitbar ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel darstellt, dessen Bedeutung in einer demokratischen und pluralistischen Gesellschaft nicht genug betont werden kann.*
>
> *Im Protokoll Nr. 29 über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten, das dem EU- und dem AEU-Vertrag beigefügt ist, wird ebenfalls auf den Pluralismus der Medien Bezug genommen und erklärt, dass „der öffentlich-rechtliche Rundfunk in den Mitgliedstaaten unmittelbar mit den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen jeder Gesellschaft sowie mit dem Erfordernis verknüpft ist, den Pluralismus in den Medien zu wahren".“*[333]

Diese grundlegende Bedeutung des Pluralismus könne einen Eingriff in die Grundfreiheiten (dazu näher in Abschnitt C.IV.1.) durch mitgliedstaatliche Regelungen rechtfertigen.

In der Sache *TV Play Baltic AS* konkretisierte der EuGH dies in Bezug auf die Dienstleistungsfreiheit gegenüber der Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens unter Bezugnahme auf Art. 11 GRC und Art. 10 EMRK. Die enorme Bedeutung des Pluralismus für das demokratische System hatte der EuGH aber bereits in seinem Urteil in der Rechtssache *Sky Österreich* statuiert, in der es um die Übertragung von Großereignissen ging, insbesondere um die Vereinbarkeit von Art. 15 AVMD-Richtlinie mit höherrangigem Recht. Art. 15 AVMD-Richtlinie bzw. dessen nationale Umsetzung, die Fernsehveranstaltern Zugang zu Ereignissen von großem öffentlichen Interesse einräumt, an denen Dritte Exklusivrechte besitzen, wurde damals von einem privaten Fernsehveranstalter als Exklusivrechteinhaber gegenüber einem öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter als Profiteur der Regelung angegriffen. Der EuGH entschied, dass die Verfolgung des aus Art. 11 Abs. 2 ableitbaren Ziels der Pluralismussicherung auch eine Beeinträchtigung anderer Grundrechte rechtfertigen könne wie in diesem Fall das Recht auf unternehmerische Freiheit nach Art. 16 GRC. Interessanter noch, schrieb der EuGH allerdings Art. 15 AVMD-Richtlinie selbst die Zielsetzung zu, der zunehmend exklusiven

---

Communications Belgium SA u.a. / État belge, Rn. 41; Rs. C-336/07, *Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG / Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk*, Rn. 37.

332 EuGH, Rs. C-283/11, *Sky Österreich GmbH / Österreichischer Rundfunk*; C-234/12, *Sky Italia Srl / AGCOM*; C-719/18 *Vivendi SA / AGCOM*; C-87/19, *TV Play Baltic AS / Lietuvos radijo ir televizijos komisija*.

333 EuGH, Rs. C-719/18, aaO (Fn. 332), Rn. 58, 59.

Vermarktung von Ereignissen von großem öffentlichen Interesse entgegenzuwirken und damit das Grundrecht auf Information der Gesellschaft (Art. 11 Abs. 1 GRC) zu wahren und den durch Art. 11 Abs. 2 der Charta geschützten Pluralismus durch die Vielfalt der Nachrichten und Programme zu fördern. Deshalb, so der EuGH im Ergebnis, stand es dem Unionsgesetzgeber vor dem Hintergrund von Art. 11 Abs. 2 GRC frei, „Bestimmungen wie die in Art. 15 der Richtlinie 2010/13 zu erlassen, die Beschränkungen der unternehmerischen Freiheit vorsehen und zugleich im Hinblick auf die erforderliche Gewichtung der betroffenen Rechte und Interessen den Zugang der Öffentlichkeit zu Informationen gegenüber der Vertragsfreiheit privilegieren"[334].

Daraus lässt sich ableiten, dass sich nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch der Unionsgesetzgeber zwar nicht im Sinne eines Kompetenztitels auf Art. 11 Abs. 2 GRC berufen können, wohl aber im Hinblick auf die Verfolgung von Zielen von öffentlichem Interesse als Rechtsfertigungsgrundlage für Beeinträchtigungen von anderen Grundfreiheiten und Grundrechten. Das bedeutet allerdings auch, dass Art. 11 Abs. 2 GRC aufgrund der Kompetenzverteilung im Zusammenspiel mit Art. 51 Abs. 1 GRC ein Unionshandeln verbietet, das dem Ziel der Medienvielfaltssicherung in den Mitgliedstaaten zuwiderläuft.[335]

Aus der Verankerung des Medienpluralismus auf Grundrechtsebene innerhalb der EU lässt sich allerdings noch ein weiterer Aspekt schlussfolgern: Zumindest vergleichbar mit dem im vorangegangenen Abschnitt dargestellten „Wechselspiel" zwischen der Tätigkeit des Europarates, der Rechtsprechung des EGMR und der Grundlage des Art. 10 EMRK, gibt die Existenz von Art. 11 auf EU-Ebene der Kommission ebenso mehr Freiheit dazu, Vorschriften zum Medienpluralismus in ihren Empfehlungen und Leitlinien aufzunehmen, wenngleich diese dann regelmäßig die Einzelheiten der Sicherstellung von Freiheit und Pluralismus in den Medien den Mitgliedstaaten überlassen.[336] Diskutiert wird, ob daraus auch folgt, dass die EU-Institutionen grundsätzlich die Befugnis haben, wenn sie es für nötig halten, Regeln zu formulieren, die den Mitgliedstaaten aufgeben, angemessene Maßnahmen zur Sicherung der Medienvielfalt zu ergreifen.[337] So begreift die Kommission auch nicht nur die Gesetzgebung der Union im medienrechtlich relevanten Bereich als „Anwendung der GRC" und damit grundrechtsrelevant, sondern auch Empfehlungen im medienrelevanten Bereich (wie beispielsweise die Empfehlung für wirksame Maßnahmen im Umgang mit illegalen Online-Inhalten[338]), Mitteilungen (wie beispielsweise die Mitteilung „Bekämpfung von Desinformation im Internet: ein europäisches Konzept"[339]), Aktionspläne und begleitende Initiativen, Förderinitiativen (wie zum Beispiel das MEDIA-Programm) sowie die Finanzierung von (auch an pluralistischen Zielen ausgerichteten) Projekten wie dem

---

334 EuGH, Rs. C-283/11, *Sky Österreich GmbH / Österreichischer Rundfunk*, Rn. 66. Den weiten Ermessensspielraum des nationalen Gesetzgebers bei der Einführung von Maßnahmen zur Pluralismussicherung auch im rgeionalen und lokalen Medienbereich betont GA Szpunar in seinen Schlussanträgen vom 15. Oktober 2020 in der Rs. C-555/19, *Fussl Modeytraße Mayr*, Rn. 63

335 *Cole*, Zum Gestaltungsspielraum der EU-Mitgliedstaaten bei Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit, S. 20.

336 *Costache*, De-Regulation of European Media Policy (2000-2014), S. 26.

337 So etwa *EU Network of independent experts on fundamental rights*, Report on the situation of fundamental rights in the European Union in 2003, S. 73.

338 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.

339 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 vom 26.4.2018).

Europäischen Zentrums für Presse- und Medienfreiheit (ECPMF)[340] und den Media Pluralism Monitor des Zentrums für Medienpluralismus und Medienfreiheit[341].[342] Aus dieser Erwägung ließe sich aber jedenfalls nicht ableiten, dass die EU-Institutionen den Mitgliedstaaten auch aufgeben könnten, welche Maßnahmen konkret zur Sicherung der medialen Vielfalt zu ergreifen sind.

IV. Primärrechtliche Aspekte

Neben den Anknüpfungspunkten im kompetenzrechtlichen Rahmen, insbesondere innerhalb der kulturellen Querschnittsklausel des Art. 167 AEUV, sowie in der Werteordnung der EU, die bereits im Rahmen von Kapitel B eingehend dargestellt wurden, gibt es medienrelevante Bezugspunkte auch innerhalb des materiell geprägten Primärrechts der EU. Das gilt namentlich für die Grundfreiheiten als primärrechtlich verankerte individuelle Rechte sowie für die medial vielfaltssicherungsrelevanten Bezüge der Wettbewerbsordnung. Wenngleich beide Bereiche maßgeblich auf den Schutz und die Gewährleistung eines freien und fairen Binnenmarkts in der EU ausgerichtet sind, was die Medien als Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr betrifft, finden sich dort auch Ausnahmen und Grenzen in Bezug auf die Berücksichtigung auch kultureller Aspekte. Diese sollen, soweit es für die vorliegende Studie relevant ist, nachfolgend dargestellt werden.

1. Grundfreiheiten

Im medialen Bereich sind vor allem die Dienstleistungsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit relevant, auf die sich Medienunternehmen innerhalb der EU berufen können.[343] Während die Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 ff. AEUV das Recht bezeichnet, in einem anderen Mitgliedstaat gemäß den dortigen Bestimmungen eine selbständige Tätigkeit aufzunehmen und auszuüben oder Unternehmen zu gründen und zu leiten, geht es bei der Dienstleistungsfreiheit um das Angebot von regelmäßig von Selbständigen im Wirtschaftsverkehr erbrachten Leistungen, wie sie beispielhaft in Art. 57 AEUV aufgezählt werden.[344] Beide Grundfreiheiten fordern eine Wirtschaftstätigkeit mit grenzüberschreitendem Bezug, wobei diese Merkmale weit auszulegen sind.[345] Die Warenverkehrsfreiheit (Art. 34-36 AEUV) schützt demgegenüber das Recht, Waren zu erwerben, anzubieten, auszustellen oder feilzuhalten, zu besitzen, herzustellen, zu befördern, zu verkaufen, entgeltlich oder unentgeltlich abzugeben, einzuführen oder zu verwenden.[346] Für den medialen Bereich hat die Warenverkehrsfreiheit in Abgrenzung zur Dienstleistungsfreiheit insbesondere dann Bedeutung, wenn es um die Verbreitung und den Vertrieb von körperlichen Produkten, insbesondere etwa Import- und

340 Für weitere Informationen vgl. https://www.ecpmf.eu/about/.

341 Vgl. für weitere Informationen https://cmpf.eui.eu/media-pluralism-monitor/.

342 Europäische Kommission, Bericht über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union 2018, aaO (Fn. 318).

343 Vgl. zu diesem Abschnitt eingehend und unter besonderer Berücksichtigung und Analyse der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH: *Cole*, Zum Gestaltungsspielraum der EU-Mitgliedstaaten bei Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit.

344 *Randelzhofer/Forsthoff* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 49, 50 AEUV, Rn. 80.

345 Rs. C-36/74, *B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch / Association Union cycliste internationale u.a.*, Rn. 4; C-196/87, *Udo Steymann / Staatssecretaris van Justitie*, Rn. 9.

346 EuGH, Rs. C-293/94, *Brandsma*, Rn. 6.

Exportbeschränkungen von Presse-[347] oder Filmerzeugnissen[348], oder insgesamt (dann ggf. reflexhaft) den Bereich der Werbung innerhalb von Medien geht.[349] Die Abgrenzung zur Dienstleistungsfreiheit, die der EuGH nach dem Schwerpunkt des Gesamtvorgangs vornimmt, hat dabei vor allem bei der Rechtfertigung im Rahmen der Abgrenzung zwischen produkt- und vertriebsbezogenen Anforderungen der EuGH-Rechtsprechung Bedeutung[350], worauf im Rahmen der vorliegenden Studie nicht näher eingegangen werden muss.

Die in Art. 56 ff. AEUV verankerte Dienstleistungsfreiheit bezieht sich nach Art. 57 AEUV auf Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den übrigen vorrangigen Grundfreiheiten unterfallen. Medien sind zwar (auch) Kulturgut, wie der EuGH anerkannt hat, aufgrund ihrer (auch) wirtschaftlichen Bezüge ordnet der Gerichtshof diese allerdings als Dienstleistung – sowohl gegenüber Rezipienten als auch potentiell gegenüber den in den Medien Werbetreibenden – im Sinne des AEUV ein.[351] Aber auch die Verbreiter, Mittler und Intermediäre, die im Geflecht der Verbreitung und Vermarktung von Inhalten eine Rolle spielen, ob im digitalen oder analogen Bereich, können sich auf diese Grundfreiheit berufen.[352] Daher soll die Dienstleistungsfreiheit vorliegend im Fokus der Betrachtung stehen – die Ausführungen gelten aber aufgrund der einheitlichen Schrankendogmatik des EuGH auch in Bezug auf die Niederlassungsfreiheit[353] und die Warenverkehrsfreiheit.

Die Dienstleistungsfreiheit umfasst zunächst ein absolutes Diskriminierungsverbot, also das Verbot, in- und ausländische Anbieter nicht unterschiedlich zu behandeln, sowie ein relatives Beschränkungsverbot[354], d.h. das grundsätzliche Verbot von Maßnahmen, die die Ausübung dieser Freiheit unterbinden, behindern oder weniger attraktiv machen. Die Dienstleistungsfreiheit ist daher eng mit einer der bedeutendsten Zielsetzungen der Union verbunden (Art. 3 Abs. 2 und 3 EUV), einen wettbewerbsfähigen Binnenmarkt frei von Grenzen zu errichten, und findet ihre Ausprägung auch innerhalb des Herkunftslandprinzips, das in vielen (auch im medialen Bereich relevanten) Sekundärrechtsakten wie zum Beispiel der AVMD-Richtlinie und der ECRL (dazu eingehend Kapitel D.) verankert ist. Das Herkunftslandprinzip besagt, dass ein Mitgliedstaat seinen Regelungsrahmen nur auf unter seiner Rechtshoheit stehende Anbieter anwendet und

---

347 Hierzu *Müssle/Schmittmann* in: AfP 2002, 145, 145 ff.

348 Vgl. EuGH, Rs. 60/84 und 61/84, *Cinéthèque SA u.a. / Fédération nationale des cinémas français*.

349 Zur Bedeutung der Warenverkehrsfreiheit für die Medien vgl. etwa *Cole* in: Fink/Cole/Keber, Europäisches Medienrecht, Kapitel 2 Rn. 32 ff.

350 Das ist vor allem im Bereich der Werbung von Relevanz. Zum Bereich der Werbung außerhalb medial relevanter Aspekte vgl. etwa *Kingreen* in: Callies/Ruffert, Art. 34-36 Rn. 179 ff. Bezüglich des Vertriebs von Waren vgl. auch EuGH, Rs. C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH / Avides Media AG.*

351 Grundlegend: Rs. C-155/73, *Giuseppe Sacchi*. Vgl. zur Dienstleistungsfreiheit vor dem Hintergrund der Bezüge zum Medienrecht auf EU-Ebene zudem *Böttcher/Castendyk* in: Castendyk/Dommering/Scheuer (Hrsg.) S. 85 ff.

352 Für Kabelnetze vgl. bspw. EuGH, Rs. C-352/82, *Bond van Adverteerders u.a. / Niederländischer Staat*, Rn. 14; zu Google etwa EuGH, Rs. C-482/18, *Google Ireland Limited gegen Nemzeti Adó- és Vámhivatal Kiemelt Adó- és Vámigazgatósága;*

353 Die im Bereich der Rechtfertigung von Beeinträchtigungen dargestellten Erwägungen zur Dienstleistungsfreiheit gelten auch für den Bereich der Niederlassungsfreiheit. Insbesondere wären auch hier Aspekte der Medienvielfaltssicherung in gleicher Herangehensweise zu berücksichtigen. Vgl. dazu *Cole* in: Fink/Cole/Keber, Kapitel 2, Rn. 29 f.; ausführlicher *Dörr*, Das Zulassungsregime im Hörfunk: Spannungsverhältnis zwischen europarechtlicher Niederlassungsfreiheit und nationaler Pluralismussicherung, 71, 71 ff.

354 Gefestigte Rechtsprechung seit EuGH, Rs. C-33/74, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen / Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*.

ansonsten den freien Dienstleistungsverkehr gewährleistet für Anbieter, die der Rechtshoheit eines anderen EU-Mitgliedstaates unterfallen.[355] Das bedeutet allerdings nicht, dass die Dienstleistungsfreiheit über ihre Bindungswirkung die EU oder die Mitgliedstaaten bei ihrer Rechtssetzung zwingend zur Verankerung des Herkunftslandprinzips verpflichtet, also ihnen den Rückgriff auf das Marktortprinzip oder eine Verknüpfung von Aspekten des Herkunftsland- und Marktortprinzips verwehrt.[356] Die Dienstleistungsfreiheit fordert vielmehr nur, Schranken für den Marktzutritt abzubauen – unabhängig von konkreten Vorgaben dazu, wie diese Äquivalenz für Dienstleister durch die EU oder ihre Mitgliedstaaten herzustellen ist.[357]

Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs – im Sinne eines weit verstandenen Begriffsverständnisses, das der EuGH anlegt[358] – durch die EU oder die Mitgliedstaaten können jedoch gerechtfertigt werden. Neben den im AEUV ausdrücklich vorgesehenen Schranken ist dies vor allem dann der Fall, wenn mit der jeweiligen Maßnahme ein legitimes Ziele als Allgemeinwohlinteresse verfolgt wird und die Maßnahmen im Übrigen auch dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen, also erforderlich und angemessen sind, insbesondere nicht über das zur Erreichung dieses Ziels erforderliche Maß hinausgehen.[359] Eben hier setzt der Spielraum der Mitgliedstaaten an, im Rahmen ihrer Kulturpolitik tätig zu werden.

Schon vor Inkrafttreten der GRC, die die Bedeutung des Pluralismus in Art. 11 Abs. 2 ausdrücklich verankerte, hat der EuGH die Medienvielfalt unter Heranziehung von Art. 10 EMRK als wesentliches Merkmal der Meinungsfreiheit anerkannt und dabei nicht nur grundlegend festgestellt, dass die Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens in einem Zusammenhang mit der durch Artikel 10 EMRK garantierten Meinungsfreiheit steht, sondern auch, dass eine Kulturpolitik, die dieses Ziel verfolgt, einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen kann, der Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs rechtfertigt.[360] In diesem Zusammenhang erkennt der EuGH auch die mitgliedstaatliche Zielsetzung an, die Bedürfnisse verschiedener gesellschaftlicher, kultureller, religiöser und geistiger Bedürfnisse schützen zu wollen[361], was auch unterschiedliche Regelungsansätze der Mitgliedstaaten ermöglicht[362].

---

355 Eingehend zum Herkunftslandprinzip: *Cole*, The Country of Origin Principle, 113, 113 ff.

356 Eingehend und weiterführend zu dieser Frage: *Waldheim*, Dienstleistungsfreiheit und Herkunftslandprinzip; *Albath/Giesel* in: EuZW 2006, 38, 39 ff.; *Hörnle* in: International and Comparative Law Quarterly 1-2005, 89, 89 ff.

357 Vgl. hierzu z.B. EuGH, Rs. C-55/94, *Reinhard Gebhard / Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*

358 EuGH, Rs. C-76/90, *Manfred Säger / Dennemeyer & Co. Ltd.*, Rn. 12.

359 EuGH, Rs. C-19/92, *Dieter Kraus / Land Baden-Württemberg*, Rn. 32; Rs. C-272/94, *Strafverfahren gegen Michel Guiot und Climatec SA*, Rn. 11.

360 Rs. 353/89, *Kommission / Niederlande*, Rn. 30; C—288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda u. a. / Commissariaat voor de Media*, Rn. 23.

361 Rs. C—288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda u. a. / Commissariaat voor de Media*, Rn. 31.

362 Hierzu EuGH, Rs. C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH / Avides Media AG,* Rn. 49. So bereits Rs. C-124/97, *Markku Juhani Läärä u.a. / Finnland*, Rn. 36; Rs. C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH / Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn,* Rn. 38. Zuletzt hat GA Szpunar in seinen Schlussanträgen vom 15. Oktober 2020 in der Rs. C-555/19, *Fussl Modestraße Mayr*, betont, dass die Unterschiedlichkeit nationaler Regelungsansätze nicht zu einer Unvereinbarkeit der strengeren Regelung mit Unionsrecht führe, Rn. 70.

Hervorzuheben ist in diesem Kontext vor allem die Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache *Dynamic Medien,* in der es um die Frage ging, ob und inwieweit nationale Vorschriften, die den Vertrieb von Bildträgern (DVDs, Videos) im Versandhandel davon abhängig machen, dass sie Kennzeichnungen über die Prüfung der Jugendfreiheit durch nationale Einrichtungen tragen, mit den Grundfreiheiten (hier: der Warenverkehrsfreiheit) vereinbar sind. In dem zu Grunde liegenden Rechtsstreit verlangte die *Dynamic Medien Vertriebs GmbH* die Unterlassung des Verkaufs aus Großbritannien eingeführter, japanischer Zeichentrickfilme, die – obwohl sie in Großbritannien bereits auf ihre Jugendfreigabe getestet und mit einer entsprechenden Kennzeichnung (15+) versehen worden waren – nicht das nach deutschem Recht vorgesehene Prüfverfahren nach dem Jugendmedienschutzrecht unter Beteiligung der Freiwilligen Selbstkontrolle der Filmwirtschaft (FSK) durchlaufen hatten.[363] Im Kern der Entscheidung ging es also um nationale Regelung zum Schutz von Kindern vor entwicklungsbeeinträchtigenden Medien – wie die Vielfaltssicherung also eine Materie mit kulturpolitischem Schwerpunkt. Der EuGH stellte hier fest, dass den Mitgliedstaaten ein weites Ermessen zuzuerkennen ist, da die Auffassungen im Hinblick auf das zum Schutz von Minderjährigen zu gewährleistende Schutzniveau (auch wenn innerhalb der Mitgliedstaaten Einigkeit darüber besteht, dass ein gewisses angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten ist) je nach Erwägungen insbesondere moralischer oder kultureller Art von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat verschieden sein können. In Ermangelung einer Harmonisierung auch des Jugendmedienschutzes auf Unionsebene, sei es Sache der Mitgliedstaaten, nach ihrem Ermessen darüber zu befinden, auf welchem Niveau sie den Schutz des in Frage stehenden Interesses gewährleisten wollen, wenngleich sie dies unter Wahrung der Grundsätze des Gemeinschaftsrechts tun müssen. Diese Erwägungen lassen sich nicht nur auf den Bereich von Vielfaltssicherungsmaßnahmen übertragen, sondern zeigen, dass der EuGH kulturpolitische Schwerpunktsetzungen auf nationaler Ebene achtet und als Rechtfertigung für unterschiedliche Regelungen ansieht und gerade nicht versucht, über die Binnenmarktbezüge einheitliche Bewertungsmaßstäbe vor mitgliedstaatliche Ermessenserwägungen zu stellen.

Diese Rechtsprechung hat der Gerichtshof bereits vorher in zahlreichen Entscheidungen entwickelt.[364] Bei der Verfolgung von Allgemeinwohlzielen – zu denen auch der Schutz der sprachlichen Vielfalt sowie des Zugangs zu lokalen Informationen gehören [365] – kommt den Mitgliedstaaten ein Gestaltungsspielraum zu, der sich dann umso größer darstellt, wenn es bei der beschränkenden Maßnahme oder Regelung nicht um handels(diensleistungs-)bezogene Regulierungstendenzen geht, sondern kulturpolitische Ziele im Vordergrund stehen. In diesen Fällen ist auch die Überprüfungsbefugnis des EuGH, die der Gerichtshof unstreitig insbesondere in Bezug auf die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes besitzt, zurückgenommen[366], wobei vornehmlich geprüft wird, ob die Beschränkung nicht die praktische Wirksamkeit der Grundfreiheit vollständig und dauerhaft ausschließt[367] und tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, die Zielsetzung in

363 Rs.C-244/06, aaO (Fn. 362), Rn. 44, 45, 49.

364 EuGH, Rs. C-148/91, *Vereniging Veronica Omroep Organisatie / Commissariaat voor de Media*, Rn. 9; Rs. C-23/93, *TV10 SA / Commissariaat voor de Media*. Rn. 18; Rs. C-368/95, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH gegen Heinrich Bauer Verlag*, Rn. 19.

365 EuGH, Rs. C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium SA u.a. / État belge,* Rn. 43.

366 Im Detail und zur Reichweite des mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraum s. *Cole*, Zum Gestaltungsspielraum der EU-Mitgliedstaaten bei Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit, S. 26 ff.

367 EuGH, Rs. C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium SA u.a. / État belge*, Rn. 45.

kohärenter und systematischer Weise zu erreichen[368]. In diesem Zusammenhang spielen Marktauswirkungen der beschränkenden Maßnahme eine Rolle, deren Untersuchung und Beurteilung der EuGH allerdings bei den nationalen Gerichten verortet.[369] Das gilt im Übrigen auch und gerade für Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit: In der Rs. *Familiapress*, in der es um das Verbot ging, Zeitschriften zu verkaufen, die die Teilnahme an Preisausschreiben ermöglichen, hat der EuGH grundlegend festgestellt, dass die Aufrechterhaltung der Medienvielfalt ein zwingendes Erfordernis darstellen kann, das auch eine Beschränkung des freien Warenverkehrs rechtfertigt. Diese Vielfalt trage nämlich zur Wahrung des Rechts der freien Meinungsäußerung bei, das durch Artikel 10 EMRK und Grundfreiheiten geschützt ist und zu den von der Gemeinschaftsrechtsordnung geschützten Grundrechten gehöre.[370] Dabei obliegt es den Mitgliedstaaten, die dabei einen weiten Ermessensspielraum haben, wie sie die Erreichung dieses Vielfaltsziels anstreben. Entsprechende Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können weitreichend sein, wie GA Szpunar jüngst in seinen Schlussanträgen in der Rs. *Fussl Modestraße Mayr* festgehalten hat.[371]

Auch auf grundfreiheitlicher Ebene wird also der Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten im Bereich der Pluralismussicherung Rechnung getragen.

2. EU-Wettbewerbsordnung

Die vorrangige Zielsetzung der europäischen Wettbewerbsordnung liegt darin, das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarktes als entscheidenden Faktor des Wohlergehens der europäischen Wirtschaft und Gesellschaft zu ermöglichen. Die Wettbewerbsordnung ist daher zunächst rein wirtschaftsbezogen und sektorneutral, was auch kompetenzrechtlich begründet ist (dazu bereits Abschnitt B.III.2.). Sie betrifft daher auch die Medien in ihrer Eigenschaft als Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr, in deren Rahmen sie auf vielen unterschiedlichen Ebenen in Wettbewerb zu anderen Unternehmen treten – ob um die Aufmerksamkeit und Kaufkraft von Rezipienten oder potentieller Werbe- oder Geschäftskunden. Vor dem Hintergrund der Vielfaltssicherung ist es aber umso bedeutender, dass auf dem „Medienmarkt" faire Bedingungen herrschen, Marktmacht nicht zu Meinungsmacht wird und kleineren Unternehmen (d.h. etwa lokalen, regionalen, branchenspezifischen oder anderen Informationen, an deren Empfang nicht die Gesamtheit der Gesellschaft im Binnenmarkt ein Interesse hat) der Marktzutritt ermöglicht wird. Obwohl die Wettbewerbsordnung wenig Spielraum für die Berücksichtigung nichtwirtschaftsbezogener Aspekte lässt, ist daher dennoch allgemein anerkannt, dass sie indirekt auch zur medialen Vielfaltssicherung beiträgt, da sie die Märkte offen und

368 EuGHR, Rs. C-137/09, *Marc Michel Josemans / Burgemeester van Maastricht*, Rn. 70 m.w.N.; ebenso z.B. jüngst in Rs. C-235/17, *Europäische Kommission / Ungarn*, Rn. 61.

369 EuGH, Rs. C-368/95, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH gegen Heinrich Bauer Verlag*, Rn. 29.

370 Wie vor, Rn. 18. Vgl auch Rs.C-244/06, aaO (Fn. 362).

371 Schlussanträge vom 15. Oktober 2020, Rs. C-555/19, *Fussl Modestraße Mayr.* Vgl. insbesondere Rn. 53, 69 f., 63, 67, auch die grundrechtliche Abwägung findet in einem weiten Ermessensspielraum statt, Rn. 83. Die Überprüfung durch das nationale Gericht, ob es ggf. weniger restriktive Maßnahmen geben könne, müsse sich beschränken auf Maßnahmen, „die vom nationalen Gesetzgeber tatsächlich ergriffen werden" könnten, rein theoretische Maßnahmen sind außer Acht zu lassen, Rn. 74. Das Urteil durch den EuGH in der Rs. steht noch aus.

kompetitiv hält, indem sie Konzentrationsentwicklungen entgegenwirkt, staatliche Einflussnahme begrenzt und Marktmissbrauch verhindert.[372]

a. Marktmachtkontrolle und Missbrauchsaufsicht

Mit den Instrumenten der Marktmachtkontrolle (Kartellverbot des Art. 101 AEUV, Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung des Art. 102 AEUV und Fusionskontrolle nach der Fusionskontroll-Verordnung[373]), kann die Europäische Kommission in bestimmtem Umfang (einen begrenzenden) Einfluss auf die Marktmacht von Unternehmen nehmen, wenn diese auf einem bestimmten Markt eine beherrschende Stellung einnehmen oder einnehmen würden. Im Bereich der Medien bedeutet eine Einflussnahme auf den Markt allerdings auch regelmäßig eine potentielle Einflussnahmemöglichkeit auf die Meinungsmacht von Unternehmen, die an die Marktmacht gekoppelt ist.

Ohne in diesem Rahmen im Detail auf die Einzelheiten im Bereich der Markt- und Missbrauchsaufsicht eingehen zu wollen, sei daher an dieser Stelle lediglich erwähnt, dass bereits eine Reihe von kartellrechtlichen Entscheidungen in Bezug auf Unternehmen aus dem Mediensektor und dessen Umfeld ergangen sind.[374] Dabei ist die Definition und Abgrenzung des relevanten Marktes gerade im Mediensektor essentiell und von mehreren Besonderheiten gekennzeichnet.

Zum einen bewegen sich die Medien in einem zweiseitigen Markt bestehend aus dem Rezipientenmarkt und dem Werbemarkt, in denen sie jeweils um Aufmerksamkeit und Werbeinnahmen miteinander konkurrieren. Beide Märkte sind auch vor dem Hintergrund der Sicherung von Meinungsvielfalt bedeutsam, da Vielfalt nur dort vorhanden ist, wo Inhalte ein Publikum auch erreichen und die (Re-)Finanzierbarkeit von Inhalten unmittelbar auch die Existenz von Medienanbietern bedingt.

Zum anderen ist der Mediensektor geprägt von der (zunehmenden) Konvergenz der Medien, die zu einem Verschwimmen der Grenzen zwischen verschiedenen Übertragungsformen, Angebotsformen und Anbietern führt und zu einem erheblichen Einfluss von Gatekeepern wie Suchmaschinen und anderen Plattformen geführt hat. Die Kommission trifft allerdings in ihrer Entscheidungspraxis maßgeblich eine Unterscheidung zwischen den Märkten für Free-TV, Pay-TV, sonstigen Märkten sowie den Kauf von Übertragungsrechten und trennt zwischen dem Online- und Offline-Marktes.[375] Bereits an dieser Beurteilung des Marktes zeigt sich die wirtschaftlich orientierte Betrachtungsweise der Kommission, in die lediglich wirtschaftliche Beurteilungskriterien einfließen, nicht aber kulturpolitische Aspekte.

---

372 Vgl. dazu *Valcke*, Challenges of Regulating Media Pluralism in the EU, S. 27, m.w.N.

373 Dazu unter D.II.4.

374 Vgl. hierzu eingehend *Cole/Hans* in: Cappello (Hrsg.), Medieneigentum - Marktrealitäten und Regulierungsmaßnahmen, S. 20 ff.; *Bania*, The Role of Media Pluralism in the Enforcement of EU Competition Law.

375 Vgl. etwa die jüngeren Entscheidungen zu *Walt Disney / Century Fox* (M.8785) vom 6.11.2018, in deren Rahmen die Kommission an der Trennung zwischen digitalen Vertriebsformen von Filmen und der physischen Distribution festhält, vgl. Rn 50, https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8785_2197_3.pdf; sowie im Fall Sky / Fox (M.8354) vom 7.4.2017 an der Unterscheidung von Produktion von Fernsehinhalten im Auftrag und der Lizenzierung von Übertragungsrechten für vorproduzierte Fernsehinhalte, vgl. Rn. 62, https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8354_920_8.pdf.

Marktgeprägt ist entsprechend auch die Beurteilung der Missbräuchlichkeit eines Verhaltens, die in allen Verhaltensweisen eines Unternehmens gesehen wird, die die Struktur eines Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit eines Unternehmens bereits geschwächt ist und die die Aufrechterhaltung oder Entwicklung des bestehenden Wettbewerbs durch Maßnahmen behindern, die von den Mitteln eines normalen Produkt- und Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen abweichen.[376] Illustrieren lässt sich das etwa anhand der Untersuchungen und Entscheidungen der Kommission zur Google-Suche, in denen bislang die Bedeutung der Suchmaschine auch für die Auffindbarkeit von medialen Inhalten (und damit der Empfängerhorizont) keine Rolle gespielt hat, sondern lediglich wirtschaftliche Aspekte der Schaltung von Werbeanzeigen oder der Bevorzugung unternehmenseigener Dienste.[377] Es geht um Produkte und Dienstleistungen, die nach objektiven und wirtschaftlichen Kriterien beurteilt werden und daher keinen Raum für die Berücksichtigung der Qualität von bestimmten Produkten oder Dienstleistungen gegenüber anderen ähnlichen Produkten und Dienstleistungen (sprich: Inhalten) lassen, was im Bereich der Vielfaltssicherung relevant wäre.

Vielfaltssicherung kann daher im Bereich kartellrechtlicher Maßnahmen auf Unionsebene, die auf die Herstellung fairer Verhältnisse im Hinblick auf ökonomische Gesichtspunkte zielen, insbesondere nicht das Vorhandensein eines vielfältigen Angebots anstreben, nur reflexhaft betroffen sein. Insbesondere ist eine steuernde Einflussnahme auf Basis von möglicherweise im Bereich der Meinungs- und Informationsvielfalt festgestellten Ungleichgewichten durch die Kommission auch nicht angestrebt.[378] Daher ist die Markt- und Missbrauchskontrolle auf EU-Ebene zwar einerseits kein geeignetes Instrument zur Pluralismussicherung, steht dabei aber andererseits aber auch nicht entsprechenden mitgliedstaatlichen Bestrebungen entgegen.

b. Beihilferecht

Staatliche Beihilfen sind in der EU gemäß Artikel 107 Abs. 1 AEUV grundsätzlich verboten, da sie bestimmte Unternehmen, Wirtschaftszweige oder Industrien gegenüber Mitbewerbern begünstigen und damit den freien Wettbewerb im europäischen Binnenmarkt verzerren (können), soweit sie aufgrund wettbewerbsverfälschender Wirkungen den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Die wirtschaftliche Ausrichtung auch des Beihilferechts der EU ist aus diesem Wortlaut der Bestimmung bereits offensichtlich. Wenngleich diese nicht in die Zuständigkeit der EU fällt, haben allerdings Diskussionen sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene über das System der dualen Rundfunkordnung und die damit verbundene Gebührenfinanzierung des öffentlich-

---

376 EuGH, Rs. 85/76, *Hoffmann-La Roche / Kommission*; Kommission, Entscheidung vom 14. Dezember 1985 betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 des EWG- Vertrags (IV/30 698 - *ECS/AKZO*), EU ABl. L 374 vom 31.12.1985.

377 Vgl. hierzu etwa die Fälle Nr. 39740 (Google Search (Shopping)) und Nr. 40411 (Google Search (AdSense)).

378 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 Competetion Law.

rechtlichen Rundfunks zum Beispiel in Deutschland,[379] aber auch in anderen Ländern[380] die besondere Relevanz des Beihilferechts auch für die Medien- und Kulturpolitik der Mitgliedstaaten veranschaulicht.

Einerseits enthält das Beihilferecht ein grundsätzliches Verbot staatlicher Einflussnahme (wenngleich in wirtschaftlicher/finanzieller Hinsicht) auf die Medien, das geeignet ist, auch den Pluralismus zu stärken, indem nicht einzelne Unternehmen durch staatliche Förderung auf dem Markt (der Meinungen) eine gewichtigere Position erlangen könnten bzw. mindestens dem hierzu bestehenden unterschwelligen Risiko Rechnung tragen. Andererseits enthält aber das Beihilferecht auch Ausnahmen von diesem grundsätzlichen Verbot im kulturpolitischen Bereich, die bei der Ausgestaltung ihrer Medienordnung eine Orientierung der Mitgliedstaaten an nationalen Besonderheiten ermöglichen und damit gleichermaßen die Regelungshoheit der Mitgliedstaaten unterstreichen obwohl eine Überprüfung durch die Kommission beim Überschreiten bestimmter Grenzen durch die Notifizierungspflicht[381] sichergestellt ist. Auf letzterem Aspekt soll nachfolgend vor dem Hintergrund der der Schwerpunktsetzung vorliegender Studie der Fokus liegen.[382]

Staatliche Beihilfen, die ausgehend von einem weiten Begriffsverständnis im Mediensektor etwa die Gestalt von Subventionen oder Zuschüssen für Medienunternehmen, Steuererleichterungen für die Produktion von Inhalten oder Werbemaßnahmen, Vertriebsförderungen für die Presse, etc. annehmen können, können generell (Art. 107 Abs. 2 AEUV) oder nach einer Bewertung durch die Europäische Kommission[383] im Einzelfall (Art. 107 Abs. 3 AEUV) als mit dem Binnenmarkt vereinbar betrachtet und damit erlaubt sein. Auch Art. 106 Abs. 2 AEUV konzipiert nach Auffassung der Europäischen Kommission[384] eine Ausnahme vom Beihilfeverbot. Vor dem Hintergrund von Maßnahmen zur Vielfaltssicherung auf mitgliedstaatlicher Ebene sind dabei vor allem die Art. 106 Abs. 2, Art. 107 Abs. 3 Buchst. d (ggf. auch Buchst. c) AEUV relevant. Auf Art. 107 Abs. 2 Buchst. b), der Beihilfen zur Beseitigung von Naturkatastrophenschäden erlaubt, sei zudem vor dem Hintergrund der aktuellen Corona-Pandemie hingewiesen, die den Mediensektor

379 Vgl. hierzu etwa die Entscheidung der Europäischen Kommission vom 9. November 2005 über die Staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zugunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat, ABl. der EU L 200/14.

380 Auch im Rechtssystem anderer europäischer Staaten wie Österreich, Finnland, Schweden, Tschechien, Estland, Zypern, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Slowenien, Slowakei, Bulgarien und Rumänien finden sich staatliche Finanzierungsmaßnahmen in Bezug auf den Rundfunk, die von der Europäischen Kommission beobachtet werden.

381 Die Europäische Kommission ist über jede beabsichtigte Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen zu unterrichten (Art. 108 Abs. 3 AEUV) und kann bei Bedenken über die Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Binnenmarkt ein Verfahren nach Art. 108 Abs. 2 AEUV einleiten. Das gilt allerdings nur bei tatbestandlichem Vorliegen einer Beihilfe, die sich insbesondere am Vorliegen von bestimmten Schwellenwerten vor dem Hintergrund der Möglichkeit der Beeinflussung des Handels innerhalb der EU orientiert.

382 Für eine Betrachtung im Detail in Bezug auf regionale und lokale Medien vgl. *Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt, S. 65 ff.; s.a. *Martini* in: EuZW 2015, 821, 821 ff.

383 Nach wohl ganz überwiegender Auffassung kommt der EU-Kommission im Rahmen von Art. 107 Abs. 3 AEUV im Gegensatz zu Abs. 2 ein Ermessensspielraum hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt zu; Vgl. im Einzelnen *Cremer* in: Callies/Ruffert, Art. 107 AEUV Rn. 31, 38 ff.

384 Art. 106 Abs. 2 AEUV ist nach Auffassung der Kommission als Ausnahmetatbestand konzipiert; vgl. Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ABl. der EU C 257, C 257, 27.10.2009, S. 1–14, Rn. 37.

schwer und wahrscheinlich nachhaltig getroffen hat und sich damit auch vielfaltsgefährdend auswirken kann.[385]

Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, gibt Art. 106 Abs. 2 AEUV den Mitgliedstaaten eine Ausnahmemöglichkeit, die insbesondere auch die staatliche Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ermöglicht. Danach sind staatliche Beihilfe für Unternehmen möglich, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind. Bereits in seinem Altmark-Urteil von 2003 hatte der EuGH hierzu konkrete Parameter aufgestellt, die im Rahmen der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vor dem Hintergrund seiner gesellschaftlichen Rolle und Aufgabe zu beachten sind.[386] Diese wurden über Jahre hinweg in der Fallpraxis der Kommission fortgeschrieben – auch in Verfahren gegenüber Deutschland[387] – und sind mittlerweile in einer Mitteilung der Kommission konkretisiert.[388]

Auf Unionsebene wird davon ausgegangen, dass trotz der im Allgemeinwohlinteresse liegenden Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, eine staatliche Finanzierung nicht schrankenlos möglich sein kann. Obwohl die Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die Förderung der kulturellen Vielfalt sowie die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, vielfaltserhöhende Maßnahmen zu treffen, betont wird[389], verlangt die Kommission in Bezug auf die Etablierung von Finanzierungssystemen vor allem eine unabhängige Kontrolle, Transparenz und Maßnahmen gegen Überkompensation. Demgegenüber wird der Finanzierungsgrund, also im Falle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks die Definition des öffentlichen Auftrags nur beschränkt überprüft, sodass den Mitgliedstaaten ein Spielraum für die kulturelle Schwerpunktsetzung verbleibt, die durch nationale Besonderheiten geprägt sein kann. Sie verlangt bei der Ausgestaltung der Modelle eine Berücksichtigung des Konkurrenzverhältnisses zu kommerziellen Rundfunkanbietern und Printmedien, welche potentiell negativ von einer staatlichen Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks hinsichtlich der Entwicklung neuer Geschäftsmodelle betroffen sein können. Weil diese Anbieter ebenfalls die kulturelle und politische Debatte bereichern und die Inhalteauswahl vergrößern, muss ihr Schutz mit bedacht werden.[390] Daran lässt sich erkennen, dass – anders als im Rahmen der im

---

385 Vgl. hierzu zu Medienförderungsmöglichkeiten vor dem Hintergrund der Pandemie *Ukrow*, Schutz der Medienvielfalt und medienbezogene Solidaritätspflichten in Corona-Zeiten.
Bereits zahlreiche Mitgliedstaaten haben vor dem pandemischen Hintergrund Unterstützungsmaßnahmen für den Mediensektor getroffen. Dänemarks „COVID-19-Entschädigungsplan", der für den Mediensektor (Print, elektronische Medien, Rundfunk, etc.) eine Beihilfe in Höhe von umgerechnet etwa 32 Mio. EUR vorsieht, hat das Notifizierungsverfahren bereits durchlaufen, in dem die Kommission eine Rettungsbeihilfe nach 107 Abs. 2 Buchst. b) AEUV angenommen hat. Während die Kommission dabei maßgeblich auf wirtschaftliche Faktoren abgestellt hat, hob die dänische Regierung im Verfahren insbesondere die Notwendigkeit der staatlichen Förderung vor dem Hintergrund der Bedeutung kultureller Vielfalt als wesentlicher Wert in einer demokratischen Gesellschaft hervor, die neben öffentlich finanzierten Medien auch die Existenz privater Medien als Ausgleich fordere.

386 EuGH, Rs. C-280/00, *Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg / Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH.*

387 Mitteilung der Europäischen Kommission vom 24. April 2007, K(2007) 1761, abrufbar unter https://www.ard.de/download/74354/index.pdf.

388 Insbesondere durch die Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, EU ABl. C 257 vom 27.10.2009, S. 1–14, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:52009XC1027(01), sowie durch Einzelfallentscheidungen – eine Liste ist abrufbar unter http://ec.europa.eu/competition/sectors/media/decisions_psb.pdf.

389 Mitteilung der Kommission (wie vor), Rz. 13.

390 Mitteilung der Kommission (wie vor), Rz. 16.

vorangegangenen Kapitel angesprochenen Marktaufsicht – im Rahmen des Beihilferechts nicht nur die Mitgliedstaaten frei sind, ihrer kulturpolitischen Regelungskompetenz nachzukommen, sondern dass auch die Kommission gewisse vielfaltssichernde Aspekte in ihre beihilferechtliche Bewertung miteinfließen lässt.

Auch im Bereich kommerzieller Medien bestehen Fördermöglichkeiten[391] vor dem Hintergrund der Vielfaltssicherung für die Mitgliedstaaten insbesondere nach Art. 107 Abs. 3 Buchst. d AEUV, welcher Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes erlaubt, soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Union nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Die Bestimmung des Kulturbegriffs erfolgt parallel zu Art. 167 AEUV und erfasst damit insbesondere auch die Förderung des künstlerischen und literarischen Schaffens, einschließlich journalistisch-redaktioneller Betätigung, insbesondere im audiovisuellen Bereich.[392] In vergangenen Prüfungsverfahren hat die Kommission Medienförderungen teilweise unter Art. 107 Abs. 3 Buchst. d AEUV geprüft, wobei eine restriktive Auslegung dazu führt, dass es bei der Prüfung auf den Inhalt und die Art des „Produkts" ankommt, nicht jedoch auf das Medium oder seine Verbreitungsweise per se.[393] Die Fördermaßnahme muss einen kulturellen Schwerpunkt haben. Bedingungen und Grenzen (insbesondere Transparenzvorgaben und Deckelungsgrenzen) speziell für den Bereich der Filmindustrie und anderer audiovisueller Werke ergeben sich aus einer entsprechenden Mitteilung der Kommission.[394] Die Förderung der audiovisuellen Produktion wird in diesem Rahmen auch und gerade als geeignetes Mittel zur Förderung der Vielfalt und des Reichtums der europäischen Kultur begriffen.[395] Betont wird dabei sogar, dass das Ziel der kulturellen Vielfalt die Besonderheit nationaler Beihilfen für Film und Fernsehen rechtfertigt und dass diese gerade entscheidend zur Ausformung des europäischen audiovisuellen Marktes beitragen.

V. Verankerung des Ziels in Sekundärrechtsakten und weiteren Texten

Aufgrund mangelnder Rechtsetzungskompetenzen kann es im Bereich der Vielfaltssicherung kein Sekundärrecht geben, das unmittelbar diese Zielsetzung verfolgt.[396] Allerdings gibt es dennoch einen gewissen medienrechtlichen Rahmen auf EU-Ebene, innerhalb dessen sich Anknüpfungspunkte bezüglich einer Pluralismussicherung finden. Diese unterschiedlichen Rechtsakte und drüber hinausgehend rechtlich unverbindlichen,

391 Zum Bereich der Fördermöglichkeiten für den privaten Rundfunk und insbesondere zur Prüfung der Vereinbarkeit staatlich veranlasster Finanzierung mit den europäischen Beihilfevorschriften vgl. *Cole/Oster*, Zur Frage der Beteiligung privater Rundfunkveranstalter in Deutschland an einer staatlich veranlassten Finanzierung, S. 26 ff.

392 Hierzu eingehend und weiterführend: *Ress/Ukrow* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 167 AEUV Rn. 128 f.

393 Entscheidung vom 1. August 2016, C(2016) 4865 final, State aid SA.45512 (2016/N). Der Fall betraf die Förderung von Print- und Digitalmedien in Minderheitensprache.

394 Mitteilung der Kommission über staatliche Beihilfen für Filme und andere audiovisuelle Werke, EU ABl. C 332 vom 15.11.2013, S. 1–11, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/LSU/?uri=CELEX:52013XC1115(01), in der Fassung der Mitteilung der Kommission 2014/C 198/02, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:52014XC0627(02).

395 Mitteilung der Kommission (wie vor), Rz. 4.

396 Vgl. bereits Kapitel B.

aber dennoch relevanten Maßnahmen sowie aktuelle Initiativen der EU werden umfassend im nachfolgenden Abschnitt D. dargestellt.

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[397], 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.[398] Ein nachfolgender Entwurf für eine Richtlinie zum Medieneigentum im Binnenmarkt[399] 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.[400] Der Entwurf wurde schließlich aufgrund der Widerstände der Mitgliedstaaten ebenfalls zurückgezogen.[401] 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 bewegen, ohne Erfolg.[402] Bis heute gibt es unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten kein sekundärrechtliches Regelungswerk der Europäischen Union, welches die Medienvielfalt unmittelbar zum Regelungsgegenstand hat.[403] 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

397 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.

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

399 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.

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

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

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

403 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 das kompetentielle 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.

eine Vollharmonisierung anstrebt. Allen voran zu nennen ist dabei die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-Richtlinie), bei der – als einziges der nachfolgend noch darzustellenden Regelungswerke – 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 Inhalteanbietern 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 Sekundärrechtsakte geändert oder neu beschlossen worden sind.[404] Dazu zählen auch Regeln des Urheberrechts, Telekommunikationsrechts und des Verbraucherschutzrechts, 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)[405] sollte einen kohärenten Rahmen für den Internethandel schaffen. Kern der Richtlinie ist

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

405 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

daher auch die Beseitigung von Rechtsunsicherheiten für grenzüberschreitende Online-Dienste und die Gewährleistung des freien Verkehrs von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten.[406] 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.[407] 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.[408]

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[409]). Bedingung für die Haftungsfreistellung für über den Dienst verfügbare illegale Inhalte ist aber, dass es sich um lediglich passive Anbieter 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.

Geschäftsverkehr"), EU ABl. L 178, 17.7.2000, p. 1–16, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=celex%3A32000L0031.

406 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.

407 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.

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

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

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[410] 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 Revision der AVMD-Richtlinie[411] und jetzt wieder bei den Diskussionen um die Reform der ECRL bzw. der Vorlage eines Digital Services Acts[412] gefordert wurden, sind bislang noch nicht aufgegriffen worden. Einstweilen gilt damit die herkömmliche binnenmartkbezogene 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 kompetentielle 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. [413] 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

---

410 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.

411 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.

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

413 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.

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 Maßnahmen, 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.[414] 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.[415]

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

414 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 lit. 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 Rechtsetzungskompetenz für andere Bereiche besteht für die Union auch gar nicht.

415 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 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.

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 Pluralimussicherung, die Mitgliedstaaten in der besseren Position sind.

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)[416] 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.[417] Verfolgt wurde diese Zielsetzung mit dem Ansatz der Mindestharmonisierung[418] auf Basis des tragenden Herkunftslandprinzips[419] 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[420] –, die Regulierung von Werbung und Sponsoring, Bestimmungen zu Jugendschutz und zu 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

416 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.

417 Erwgr. 3 TwF-Richtlinie.

418 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.

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

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

den freien Sendeverkehr zu ermöglichen, nicht aber in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Organisation, Finanzierung oder Programminhalte eingreifen.[421] Insbesondere sollten eigenständige kulturelle Entwicklungen in den Mitgliedstaaten und die Bewahrung der kulturellen Vielfalt in der Gemeinschaft nicht von der Richtlinie berührt werden.[422] Vielfaltssicherung spielte dabei weniger als eigenständiges Regulierungsziel 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.[423] 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 –[424], 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"[425], wozu auch die Verfolgung kultureller Ziele zu rechnen ist.[426]

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, 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

---

421 Vgl. Erwägungsgrund 13 der TwF-Richtlinie.

422 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).

423 Vgl. hierzu Erwägungsgrund 16 der TwF-Richtlinie.

424 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.

425 Erwägungsgründe 25, 26 TwF-Richtlinie.

426 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.

Handelsverkehrs und des Wettbewerbs, in den Blick nahmen.[427] 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.[428] 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.[429] In der Bestrebung, die Bestimmungen der TwF-Richtlinie an ein neues Werbeumfeld und technologische Entwicklungen im Fernsehbereich anzupassen, führte die Richtlinie 97/36/EG[430] 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 Bekräftigung, 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.[431] 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.[432]

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

427 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 Verbreitungssystemen", EG ABl. C 179, 17.7.1986, S. 4–10.

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

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

430 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.

431 Erwägungsgrund 44 der Richtlinie 97/36/EG.

432 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).

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 Pluralismussicherung 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 Gesetzgesetzgeber 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[433] sollte 10 Jahre nach der letzten Überarbeitung der Richtlinie erneut auf neue technische Umgebungsbedingungen insbesondere 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 Ko-Regulierung 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[434], 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]".[435] 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 der

433 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 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.

434 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.

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

Europäischen Union" sein sollte[436]; 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[437]; die Förderpflicht für europäische Werke seitens audiovisuellen Mediendiensteanbietern auf Abruf zumindest damit unterlegt, dass die Anbieter damit (auch) einen aktiven Beitrag zur Förderung der kulturellen Vielfalt leisten[438].

Mit diesem höheren Stellenwert der Medienvielfalt, war allerdings keine Umorientierung der Richtlinie dahingehend verbunden, dass Vielfaltssicherung zu einer Zielsetzung der EU geworden wäre, die auf Sekundärrechtsebene mit konkreten Regeln verfolgt wird. Vielmehr war die stärkere Einbeziehung von Vielfaltsgesichtspunkten 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.[439] 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.[440]

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 Vielfaltssicherung befassen, wortlautgetreu und vollständig in die Richtlinie 2010/13/EU übernommen, d.h. ihre fortdauernde Geltung anerkannt.[441] 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.

---

436 Erwägungsgrund 28 Richtlinie 2007/65/EG.

437 Erwägungsgrund 38 Richtlinie 2007/65/EG.

438 Erwägungsgrund 48 Richtlinie 2007/65/EG.

439 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/HTML/?uri=LEGISSUM:l24107&from=EN.

440 Erwägungsgrund 65 Richtlinie 2007/65/EG.

441 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).

b. AVMD-Reform 2018

Mit einer umfassenden Reform[442] wurde die AVMD-Richtlinie, eingeleitet durch einen Kommissionsvorschlag im Mai 2016[443], 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.[444]

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.[445] 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.[446] 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

---

442 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.

443 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.

444 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%2Fobservatoire%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).

445 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/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0231:FIN:DE:PDF.

446 Wie vor, S. 15 Fn. 63.

Zwecke der AVMD-Richtlinie.[447] 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.

In der später verabschiedeten Änderungsrichtlinie (EU) 2018/1808 spiegeln sich diese Erwägungen wider.[448] 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 unterfielen 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 Klarstellung von Zuständigkeitskriterien bzgl. des Herkunftslandprinzips[449], die Vorgaben zum Jugendschutz[450] und zur „Hassrede",[451] die Modernisierung der Förderungsverpflichtung im Hinblick auf europäische Werke[452], die Verschärfung qualitativer und Liberalisierung quantitativer Werbebestimmungen[453], die sog. Signalintegrität[454] sowie die Verpflichtung der 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

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

448 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.

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

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

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

452 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.

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

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

der insgesamt gestärkten Selbst- und Ko-Regulierung als neue Regulierungsformen betont und es wird zu einer stärkeren Zusammenarbeit der Regulierer verpflichtet.[455]

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[456] beachten.

In Bezug auf bestimme 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[457], die Möglichkeit zur Schaffung nationaler Vorschriften zur angemessenen Herausstellung von Inhalten von allgemeinem Interesse[458], Transparenzanforderungen bezüglich von Eigentümerstrukturen[459] 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[460] 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:

---

455 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.

456 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.

457 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.

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

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

460 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.

> *„[…] 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."*[461]

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 Regelungsbereiche 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[462] 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[463] 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 ihrer Rechtshoheit unterworfen sind, strengere oder ausführlichere	Die Mitgliedstaaten können Fernsehveranstalter, die ihrer Rechtshoheit unterworfen sind, verpflichten, strengeren oder ausführlicheren	Die Mitgliedstaaten können Mediendiensteanbieter, die ihrer Rechtshoheit unterworfen sind, verpflichten, strengeren oder ausführlicheren	Die Mitgliedstaaten können Mediendiensteanbieter, die ihrer Rechtshoheit unterworfen sind, verpflichten, ausführlicheren oder

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

462 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.

463 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

Bestimmungen in den von in dieser Richtlinie erfassten Bereichen vorsehen.	Bestimmungen in den von dieser Richtlinie erfaßten Bereichen nachzukommen.	Bestimmungen in den von dieser Richtlinie koordinierten Bereichen nachzukommen, sofern diese Vorschriften im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht stehen.	strengeren Bestimmungen in den von dieser Richtlinie koordinierten Bereichen nachzukommen, sofern diese Bestimmungen mit dem Unionsrecht im Einklang 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.[464]

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[465] oder der Realisierung sprachpolitischer Ziele dienen[466] (die wiederum in einem inneren Zusammenhang zu kulturellen Maßnahmen stehen[467]), Verbraucherschutz, Jugendschutz und die Kulturpolitik.[468] 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.[469] Entsprechend prüft auch der EuGH in seiner Rechtsprechung zu Art. 4 AVMD-Richtlinie (bzw. Art. 3 der TwF-Richtlinie)[470] 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.[471] Daher kann an dieser Stelle auf die Ausführungen zur Bestimmung eines Ziels von Allgemeininteresse im Licht der Rechtfertigung von

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

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

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

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

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

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

470 Insb. EuGH, C-6/98, aaO (Fn. 471); C-500/06, aaO (Fn. 471); C-222/07, aaO (Fn. 467); C-234/12, aaO (Fn. 464); C-314/14, *Sanoma Media Finland Oy – Nelonen Media gegen Viestintävirasto*

471 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.

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.[472]

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 des EuGH zu rekurrieren. In seiner *de Agostini* Entscheidung[473] 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 Teilkoordinierung hierfür nicht ausreiche.[474] 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[475], lediglich eine solche Teilkoordinierung 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.[476]

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 koordinierten Bereich für inländische Anbieter[477] erlaubt, insbesondere im

---

472 EuGH, C-222/07, aaO (Fn. 467), Rn. 19, 20; sowie C-244/10 und C-245/10, aaO (Fn. 462), Rn. 34.

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

474 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.

475 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.

476 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.

477 *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

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.[478] 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.

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 %

---

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.

478 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.

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.[479] 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 Rechtsetzungsverfahren im Rat als Ausdruck der Pflicht zu länderfreundlichem Verhalten),[480] sondern auch im Schrifttum kritisch bewertet worden.[481] 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.[482] 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[483]) profitieren können.

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

---

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

480 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 Europea, 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

481 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 31/2020, 607, 614 ff.

482 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.

483 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.

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[484] 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[485] – 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"[486] sollen. Die konkrete Umsetzung dieser Zielsetzung wurde jedoch wie bei der Ursprungsvorschrift für lineare Anbieter im Wesentlichen den Mitgliedstaaten 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).[487] 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.[488]

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

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

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

486 Erwgr. 48 Richtlinie 2007/65/EG.

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

488 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.

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.[489]

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 herausgeben.[490] 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.[491] Diese Leitlinien hat die Kommission im Juli 2020 veröffentlicht.[492] 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.[493] 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 veröffentlich 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 bei der Erarbeitung der gesetzlichen Grundlage berücksichtigt haben bzw. wie die Kommission dann damit umgeht,

489 Vgl. https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2016/0201-0300/288-2-16.pdf?__blob=publicationFile&v=5, Ziff. 20.

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

491 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 Sendeplan 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. /

492 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.

493 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; Eingehend auch *Cole*, Guiding Principles in establishing the Guidelines for Implementation of Article 13 (6) AVMSD.

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 fernsehähnlicher 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.[494]

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".[495] 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.

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

495 Leitlinien der Kommission, aaO (Fn. 492), Punkt III.1.

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[496], 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 Abkommen in Koproduktion hergestellt werden[497] 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.[498] 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.[499]

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.[500] Durch die explizite Aufnahme in der AVMD-Richtlinie ist seit 2018 auch

496 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.

497 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.

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

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

500 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

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

7a 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 Inhalte von Allgemeininteresse wie im Rahmen der noch darzustellenden Übertragungspflichten (must carry) aus dem Telekommunikationsrecht[501], 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 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[502] – besonders illustrativ ist dies vor dem Hintergrund der Pandemie Covid19 geworden[503] – und Filterblasen und Echokammern[504] steht. Die Auswirkungen letzterer beider

mangelnden Beweises der "individuellen Betroffenheit" durch die klagenden Unternehmen als unzulässig abgewiesen. 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 Verordnungscharakter ohne weitere notwendige Durchführungsmaßnahmen, der hier nicht vorliege. Die zunächst von Apple hieraufhin eingerichtete Beschwerde beim EuGH (Rs. C-633/18 P) wurde in der Folge zurückgenommen.

501 Vgl. hierzu Abschnitt D.II.5.

502 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.

503 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.

504 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 (Prepint), m.w.N.

Phänomene, sofern sie algorithmisch gesteuert sind[505], auf den Informations-, Meinungs-, und Medienpluralismus werden gerade in jüngerer Zeit viel diskutiert.[506] 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.[507] Die algorithmische Steuerung und Personalisierung von Inhalten kann dazu führen, dass einerseits „sachfremde" 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.[508] 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".[509] 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. 7a 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

---

505 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.

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

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

508 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.

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

insbesondere den Medienpluralismus und 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. 7b, 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[510]. 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.[511] Im Vorschlag der Kommission war daher zunächst keine materielle Regelung zur angemessenen Herausstellung von public value Inhalten enthalten. Lediglich ein Erwgr.[512] sollte verdeutlichen, dass dies ein wichtiges Instrument sein kann, es aber in den Händen der Mitgliedstaaten verbleibt, darüber zu befinden. Aufgrund der Bedeutung für die Nutzer, wurde Art. 7a 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.[513] „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

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

511 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.

512 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 Mitgliedstaaten 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".

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

entsprechenden Vorstoß.[514] 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. 7a 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[515] – welches sich gegen eine ausschließlich vom Unionsgesetzgeber vorgegebene Auslegung der Umsetzungsspielräume bereits deshalb sperrt, weil der jeweilige unionsrechtlich vorgegebene Interessenab- und -ausgleich durch je unterschiedliche 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[516] und ähnlichen Phänomenen im Zusammenhang mit Medienpluralismus steht, ist auch die Medienkompetenzförderung. Diese hat mit der Novelle 2018 erstmals explizit Eingang in den Richtlinientext bei den materiellen Regelungen gefunden. Nach Art. 33a 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. 30b Abs. 3 lit. 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.[517] Eine Legaldefinition dieses Begriffs, der im EU-Kontext sehr weit

---

514 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, S. 82.

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

516 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.

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

verstanden wird[518] fehlt jedoch 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.[519] 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.[520] 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.[521]

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.[522] Daher tritt zur allgemeinen – jedoch vage formulierten – Förderpflicht des Art. 33a 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

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

519 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, Rz. 10.

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

521 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).

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

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. 33a Abs. 3 AVMD-Richtlinie ebenfalls Leitlinien veröffentlichen muss, die den „Umfang" solcher Berichte festlegen. Hinzu kommt eine entsprechende Aufgabe der ERGA nach Art. 30b Abs. 3 lit. 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[523] 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 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.[524]

(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

523 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.

524 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.

Datenschutzrichtlinie[525] und erst recht seit der Neufassung in Form einer Verordnung (EU) 2016/679[526].[527]

Soweit es um Aufsichtseinrichtungen oder Behörden geht, die die Einhaltung der Regelungen aus dem Medienrecht – einschließlich der nationalen Umsetzung der AVMD-Richtlinie – gegenüber Medienunternehmen 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. 30 vorausgesetzt[528], ohne dass dazu Vorgaben gemacht wurden.[529] Im Gegenteil wurde der ursprüngliche Entwurf mit näheren Vorgaben ausdrücklich abgelehnt und in der letzten Fassung nur allgemein die Existenz dieser unabhängigen Regulierungsstellen genannt[530], 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 frei steht, „die geeigneten Instrumente entsprechend ihren Rechtstraditionen und etablierten Strukturen

525 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

526 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.

527 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.

528 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".

529 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?.

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

und *insbesondere* die Form ihrer zuständigen unabhängigen Regulierungsstellen zu wählen" (Hervorhebung durch die Autoren).

Erst mit der Neufassung 2018 änderte sich dies.[531] 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.[532] 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[533], 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 anderen öffentlichen oder privaten Einrichtungen sind, wobei damit nicht ausgeschlossen wird, dass „konvergente Regulierungsstellen" eingerichtet werden können, die für verschiedene Sektoren zuständig sind.[534] Weitere Details zu notwendigen Kompetenzen und Ressourcen, der Festlegung der auf die Regulierunsstellen 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.

---

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

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

533 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) 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 Trillog die Synopse des EMR, abrufbar unter https://emr-sb.de/synopsis-avms/.

534 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.

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 Medieneigentum bezeichnet.[535] 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 Deklarierung 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 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

535 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.

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 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[536] oder – sofern diese nicht sogar wegen redaktioneller Verantwortung unter die Definition eines nichtlinearen Dienstes fallen – eigenständige Bereiche von Online-Zeitungen mit audiovisuellen Sendungen oder nutzergenerierten Videos,[537] soweit diese „Bereiche als von ihrer Haupttätigkeit trennbar angesehen werden können". Für die zukünftige Beurteilung von nicht eindeutigen Fällen wird die Auslegung des Kriteriums „wesentliche Funktion" des Dienstes maßgeblich sein.[538] 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 nutzergenerierten) 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 Videoverteilfunktionen 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[539] vorgestellt. Darin stellt die

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

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

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

539 Mitteilung der Kommission, Leitlinien für die praktische Anwendung des Kriteriums der wesentlichen Funktion aus der Begriffsbestimmung für „Video-Sharing-Plattform-Dienst" der

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[540] in Art. 28a AVMD-Richtlinie findet sich die Anwendbarkeit bestimmter materieller Regelungen auf VSP in Art. 28b.

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. 28b 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. 28b 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. 28b Abs. 1 - 3 AVMD-Richtlinie). Zur Umsetzung der Vorgaben sollen die Mitgliedstaaten insbesondere Instrumente der Koregulierung gemäß Art. 4a Abs. 1 AVMD-Richtlinie nutzen. Zudem können die Mitgliedstaaten und auch die Kommission die Selbstregulierung mithilfe von sog. Verhaltenskodizes der Union gemäß Artikel 4a Absatz 2 fördern.

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.

540 Nach Art. 28a 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 Tochterunternehmen 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 Mediendienstenanbieter subsidiär zur Niederlassung geltenden Jurisdiktionskriterien hinausgehend) ausreicht.

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 insoweit 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. 28b 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 Ko-Regulierung. Grundsätzlich sind insbesondere für den Bereich der Medienregulierung in vielen Mitgliedstaaten Ko- und Selbstregulierungssysteme bereits etabliert.[541] 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.[542] 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. 28b zu untersuchen und zu koordinieren.[543]

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. 28b 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 eingeengt ist. Unabhängig davon ist aber auch die Regelung des Art. 28b 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[544] – mitgliedstaatliche Unterschiede unter Berücksichtigung nationaler Besonderheiten oder Verfassungstraditionen fortbestehen können, wird sich faktisch in der Praxis eine Konzentration der nennenswerten Anwendung

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

542 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.

543 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.

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

dieser Vorschrift auf einen (oder wenige) Mitgliedstaaten ergeben.[545] Das ist der Tatsache geschuldet, dass sich die Niederlassungen der großen VSP-Anbieter[546] zu einem Großteil in einem Mitgliedstaat konzentrieren, da sich die Rechtshoheit für diese eindeutig nach Art. 28a Abs. 1 AVMD-Richtlinie festlegen lässt.[547] Damit kommt der irischen Regulierungsbehörde als zuständige Aufsicht eine ganz entscheidende Rolle bei der Überwachung 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.[548]

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.[549] Soweit die mitgliedstaatliche Regulierungshoheit für medienrechtliche Aspekte betroffen ist, kann ergänzen darauf verweisen 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. 28b 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[550].

---

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

546 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. 547 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.

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

548 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.

549 Vgl. dazu den das angekündigte Arbeitsprogramm der ERGA für 2020 (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) 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).

550 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.

Weitergehende 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[551], 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[552] statuiert, dass der Schutz des Pluralismus in den Medien eindeutig in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten fällt.[553] Diese Position wird von der Kommission in allen relevanten Aktivitäten immer wieder betont.[554] Gleichwohl tragen aber einige gemeinschaftliche Rechtsakte zumindest indirekt zur Wahrung des Medienpluralismus bei. Eine so verstandene Regulierungspolitik[555] 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.

---

551 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/HTML/?uri=LEGISSUM:l24107&from=EN.

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

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

554 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/.

555 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.

3. 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[556], 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[557] und 2001/29/EG (Urheberrechtsrichtlinie)[558] durch 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)[559] 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.[560]

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 lit. 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

556 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 Sendeunternehmen 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.

557 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.

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

559 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/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0790.

560 Vgl. hierzu die Pressemitteilung der EU Kommission vom 14. September 2016, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_16_3010.

wird deutlich, dass die Harmonisierung des Urheberrechts als Beitrag zum besseren Funktionieren des Binnenmarkts, namentlich des grenzüberschreitenden Handels mit uhreberrechtlich 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.[561]

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 Pluralismusssicherung 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 ausschnitthaft 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 außenpluralistischer Strukturen.[562] 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[563], 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".

---

561 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.*

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

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

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 Lizensierungsbedingungen 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 „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[564], ist mit erhöhten Pflichten der adressierten Anbieter wie VSP verbunden, die beispielsweise die Lizensierung 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[565]), 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

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

565 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.

festgelegten Grundsätze zur begrenzten Verantwortung ab.[566] Zwar zielt auch diese Bestimmung 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 urheberechtlich 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[567] – ebenfalls mindestens mittelbar vielfaltssichernd.[568] Es verbietet unter anderem Zusammenschlüsse (auch von Medienunternehmen), die zu einer Behinderung des grenzüberschreitenden Wettbewerbs führen können, wenn marktbeherrschende Positionen erreicht werden.[569] 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)[570] ermöglicht es den Mitgliedstaaten, auch eigentlich unter wettbewerbsrechtlicher

566 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.

567 Mitteilung der Kommission über die Zukunft der europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich, aaO (Fn. 551).

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

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

570 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.

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.[571] Sie können allerdings nicht solche Zusammenschlüsse, die von der Kommission untersagt wurden, im Nachhinein genehmigen, etwa mit dem Argument einer Erhöhung der Angebotsvielfalt.[572]

Die Regeln zum Medienkonzentrationsrecht sind in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich und vor allem unterschiedlich stark ausgeprägt.[573] Viele beschränken sich dabei weiterhin auf die Kontrolle der Konzentration im Rundfunkbereich; einige sehen auch die Überprüfung crossmedialer Verflechtungen vor.[574] 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.[575]

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.[576] 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

571 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, Ofcom: https://www.gov.uk/government/collections/proposed-merger-between-twenty-first-century-fox-inc-and-sky-plc.

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

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

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

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

576 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.

es dadurch zu unterschiedlichen Bewertungen von Zusammenschlüssen kommen kann, erkennt auch die Kommission an.[577]

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 Wettbewerbsrecht 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)[578] ist am 21. Dezember 2018 in Kraft getreten und hat insbesondere die Richtlinien 2002/19/EG (Zugangsrichtlinie)[579], 2002/20/EG (Genehmigungsrichtlinie), 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) und 2002/22/EG (Universaldienstrichtlinie)[580] 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 vorsehen, also Netzbetreiber zur Übertragung von bestimmten Hörfunk- und Fernsehkanälen und damit verbundenen ergänzenden Diensten verpflichten. Adressiert werden damit insbesondere Betreiber von Kabelfernsehnetzen, 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

577 So auch die EU Kommission im Zusammenhang mit dem Fall des Zusammenschluss von Sky und Fox, vgl. Pressmitteilung vom 7. April 2017, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_902.

578 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.

579 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.

580 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.

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.[581] 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. 87f Abs. 1 GG niedergelegt ist.[582] 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 umfassenden Auftrag hat, der wiederum dessen Finanzierungsgrundlage rechtfertigt.[583]

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

581 Vgl. hierzu bereits *Arino u.a.* in: EAI (Hrsg.), Haben oder nicht haben. Must-Carry-Regeln.
582 So auch *Assion*, Must Carry: Übertragungspflichten auf digitalen Rundfunkplattformen, S. 207.
583 Hierzu *Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt, S. 98.

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 Möglichkeit 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[584] 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[585] in unterschiedlicher Form Gebrauch gemacht, sich dabei aber in der Regel für die Grundregel an den Wortlaut der (bisher geltenden) Richtlinien angelehnt,[586] 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 auszugsweisen synoptischen Überblick ablesen lässt.

Zugangs-RL	**EEKK**
Erwgr. (10) Wettbewerbsregeln allein genügen möglicherweise nicht, um im Zeitalter des digitalen Fernsehens kulturelle Vielfalt und Medienpluralismus sicherzustellen. […]	Erwgr. (159) Wettbewerbsregeln allein genügen möglicherweise nicht **immer**, um im Zeitalter des digitalen Fernsehens kulturelle Vielfalt und Medienpluralismus sicherzustellen. […]
UDRL	**EEKK**
Art. 31 Abs. 1 Die Mitgliedstaaten können zur Übertragung bestimmter Hör- und Fernsehrundfunkkanäle und -dienste den unter ihre Gerichtsbarkeit fallenden Unternehmen, die für die	**Art. 114** (1) Die Mitgliedstaaten können zur Übertragung bestimmter Hörfunk- und Fernsehkanäle **und damit verbundener, ergänzender, insbesondere**

584 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".

585 Lediglich in Zypern, Estland, Spanien, Italien (außer für lokale Angebote) und Luxembourg 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.

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

öffentliche Verbreitung von Hör- und Fernsehrundfunkdiensten genutzte elektronische Kommunikationsnetze betreiben, zumutbare Übertragungspflichten auferlegen, wenn eine erhebliche Zahl von Endnutzern diese Netze als Hauptmittel zum Empfang von Hörfunk- und Fernsehsendungen nutzen.	**zugangserleichternder Dienste, die Endnutzern mit Behinderungen einen angemessenen Zugang ermöglichen, sowie von Daten für Dienste des vernetzten Fernsehens und EPG den ihrer Rechtshoheit unterliegenden** 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 Fernseh**kanälen** nutzt.
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.	Solche **Pflichten** dürfen nur auferlegt werden, soweit sie zur Erreichung **der von den einzelnen Mitgliedstaaten ausdrücklich** festgelegten Ziele von allgemeinem Interesse erforderlich sind, und sie müssen verhältnismäßig und transparent sein.
Sie werden regelmäßig überprüft.	**(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.**
(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.	**(3)** Weder Absatz 1 dieses Artikels noch **Artikel 59 Absatz 2** beeinträchtig**en** 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 Überprüfungsturnus 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 EEKK weiterhin hinsichtlich des „ob" der Einführung von Must-Carry-Regeln frei bleiben, nimmt der EEKK 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 EEKK 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 Gebärdensprachdolmetschung) und können erforderlichenfalls auch den Zugang zu den diesbezüglichen Ursprungsdaten beinhalten, sowie programmbezogene Dienste des vernetzten Fernsehens.[587] Programmbezogene 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.[588] Jedoch lassen die Präzisierungen, die teilweise auch Urteile des EuGH aufgreifen[589], den Grundsatz unangetastet, dass trotz des hohen Harmonisierungsgrades im Bericht 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

587 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.

588 Vgl. hierzu Erwägungsgründe 153 und 310 des EEKK.

589 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.

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.[590] 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 Kabelfernsehnetzen [zu] wahren und den Zugang aller Fernsehzuschauer zu einem pluralistischen und vielfältigen Programmangebot [zu] gewährleisten"[591], 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 dieses Ziel konkret[592] 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 EEKK 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.[593] 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) EEKK. Dieser stellt schon eingangs der Richtline 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 EEKK 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 Inhalteregulierung 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.

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

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

592 Die bloße Formulierung von Grundsatzerklärungen 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.

593 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*.

Abschnitt D.II.1.) und belässt insoweit den Mitgliedstaaten auch vor dem telekommunikationsrechtlichen Hintergrund Raum für (zusätzliche) Regelungen zur Vielfaltssicherung, die sich auf vom EEKK erfasste Anbieter auswirken können. Jedoch gibt der EEKK insoweit den Mitgliedstaaten vor, dass er die beiden Bereiche auch unterschiedlich regelt und nicht etwa inhaltsbezogene Vorschriften durch das Umsetzungsrecht des EEKK mit erfasst.

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[594] 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 Waren 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,

594 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.

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.[595] 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 Pluralissmussicherung, das weder in ihrer Zielsetzung liegt, noch kompentiell Anknüpfungspunkt sein könnte, aber die Parallelität der Anknüpfungspunkte führt dazu, das sich die Verordnung in der praktischen Anwendung mindestens mittelbar vielfaltssichernd auswirken kann.

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 Ko-Regulierung gemeint sind und es nicht zu einer reinen Selbstregulierung des Sektors kommen soll.

595 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.

Da unter die Begriffsdefinition der „gewerblichen Nutzer"[596] bzw. „Nutzer mit Unternehmenswebsite"[597], 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 Medien[598] zu stärken, die eine wichtige Rolle bei der Online-Verbreitung und Auffindbarkeit ihrer Inhalte spielen.[599] 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.[600] 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 Effekte im Mediensektor haben können, führt zur Frage, ob die Verordnung eine Sperrwirkung oder anderweitige Begrenzung gegenüber mitgliedstaatlichen Regelungsansätzen bezüglich bereits von der Verordnung erfasster

596 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.

597 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.

598 Vgl. hierzu Erwägungsgrund 11 der P2B-Verordnung.

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

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

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.[601] 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.[602] Anders ist dies bei Verordnungen, die an die Mitgliedstaaten gerichtete Durchführungsbestimmungen enthalten oder bewusst in ihrem räumlichen Anwendungsbereich beschränkt sind[603] 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 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

601 Ruffert, in: Callies/Ruffert, Art. 288 AEUV Rn. 19, m.w.N.

602 Vgl. etwa EuGH, Rs. 39-72*, Kommission / Italien*, Rn. 17.

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

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.[604]

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.[605] Es gibt jedoch bislang keine Hinweise für welche Sektoren solche besonderen 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.[606] 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[607] oder verfügen soll.[608] 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

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

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

606 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.

607 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.

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

aus den Leitlinien ergeben dürfen. Wenngleich die Kommission zum Ausdruck gebracht hat, dass sie „potenzielle rechtliche Überschneidungen" der P2B-Verordnung mit mitgliedstaatlicher Medienrechtssetzung erkennt[609], 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 Allgemeinwohlziels. 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[610] 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[611] belegt die Offenhaltung mitgliedstaatlicher Spielräume zur Regelung des Allgemeinwohlziels 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 hervorgehobene Platzierung von kommerziellen Angeboten in den Ergebnissen einer Such-Anfrage durch Anbieter von Online-Suchfunktionen eine bedeutende Rolle, da diese erhebliche Auswirkungen auf die (Kaufentscheidung der) Verbraucher haben können.[612]

Durch eine Änderung der Verbraucherrechte-Richtlinie 2011/83/EU werden Anbieter von Online-Marktplätzen[613] zu weitreichenderen Informationspflichten im Verhältnis gegenüber Verbrauchern verpflichtet (Art. 6a): 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

609 Vgl dazu die Bemerkungen der Kommission im Notifizierungsverfahren, aaO (Fn. 12), S. 9.

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

611 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/TXT/?uri=CELEX%3A32019L2161#ntc9-L_2019328DE.01000701-E0009.

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

613 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.

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[614] ein entsprechender Tatbestand aufgenommen, der solche Angaben als wesentlich definiert und damit ihr Vorenthalten als irrführende 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 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 Unternehmern 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. 6a 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.

614 Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen 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.

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)[615] 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.[616] Das Europäische Parlament hatte am 17. April 2019[617] 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)[618] findet. Die vorgeschlagenen Regeln zielen in erster Linie auf Hosting-Diensteanbieter 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).[619] Der Entwurf verweist dabei allerdings nicht auf die entsprechende Bestimmung der ECRL, sondern definiert in Art. 2 Abs. 1 „Hostingdiensteanbieter" selbst als einen Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft, die darin bestehen, die durch einen Inhalteanbieter bereitgestellten Informationen im Auftrag des Inhalteanbieters 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 Inhalteanbieter der aktive Part, als der „Nutzer, der Informationen bereitgestellt hat, die in seinem Auftrag von einem Hostingdiensteanbieter gespeichert

615 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.

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

617 Legislative Entschließung 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.

618 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.

619 Punkt 3.2. der Folgenabschätzung des Entwurfs.

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 Inhalteanbieter, 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 Hosting-Diensteanbieter 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. 15, 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 notwendig, 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.[620] 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 Inhalteanbietern, wenn Inhalte gesperrt oder entfernt werden, sowie die Etablierung von Beschwerdemechanismen für Inhalteanbieter 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 –

620 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.

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 Verordnungscharakter 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 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[621] 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 „Digital Services Act"

In ihren politischen Leitlinien hatte die neue Kommissionspräsidenten *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[622], in dem ein Vorschlag für einen Rechtsakt für das 4. Quartal 2020 angekündigt

621 Ähnliche Regelungswerke existieren bereits auf mitgliedstaatlicher Ebene wie zum Beispiel das NetzDG in Deutschland (aaO, Fn. 618) 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), 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/de/search/?trisaction=search.detail&year=2020&num=544#:~:text=Das%20Bundesgesetz%20%C3%BCber%20Ma%C3%9Fnahmen%20zum,mit%20bestimmten%20rechtswidrigen%20Inhalten%20vor.) dokumentiert.

622 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) 440 final, vom 27. Mai 2020, abrufbar unter 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.

wurde. In ihrer Ankündigung „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.[623] 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[624] 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 packages 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[625], 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.[626] 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

---

623 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wortschafts- 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, S. 13.

624 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.

625 Siehe hierzu unter F.I. im Detail.

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

kleinerer Plattformen zum Markt erheblich erschweren.[627] Ex-ante Maßnahmen[628], 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 Markt zu erhalten und in einen Wettbewerb mit bestehenden Anbietern zu treten.

In beiden Bereichen hat die Kommission ein öffentliches Konsultationsverfahren gestartet, das bis zum 8. September 2020 lief. 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"[629] hat die Kommission neben der oben erwähnten Konkretisierung des Digital Services Acts noch zwei weitere Maßnahmen für das 4. Quartal 2020 angekündigt, die im vorliegenden Zusammenhang relevant sind.

Zum einen soll ein Aktionsplan für Medien und audiovisuelle Medien (*Media and Audiovisual Action Plan*) 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[630] 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 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

627 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.

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

629 aaO (Fn. 623) S. 13 f.

630 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.

digitalen Transformation zu unterstützen. Das werde ergänzt durch den geplanten Digital Services Act in Bezug auf die Bekämpfung bestimmter Arten illegaler Inhalte.[631]

Zum anderen soll ein Europäischer Aktionsplan für Demokratie 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. 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.[632] 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 Demokratie, 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.[633] 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.[634] 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

631 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.

632 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.

633 Wie vor, S. 1.

634 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/EN/TXT/?uri=JOIN:2020:5:FIN.

Medienvielfalt ein.[635] 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 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 Ko-Regulierungsmechanismen ergreift – eine Forderung, die bereits von vielen Stellen ausgedrückt wurde.[636] Das gilt nicht zuletzt in Bereichen, in denen bestehende regulatorische Mittel als unzureichend bewertet werden.[637]

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.[638] Zu diesen (koordinierenden oder vorbereitenden) Maßnahmen gehören u. a. die Ausarbeitung von „Fahrplänen", aus denen 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

635 Communication from the Commission tot he 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.

636 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, 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.

637 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.

638 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.

vor langem berücksichtigten Bereich des Jugendschutzes[639] bezieht sich dies nun auf die Bekämpfung von Desinformation sowie Hassrede und anderen illegalen Inhalten auf digitalen Plattformen. Diese beiden Bereiche sollen nachfolgend überblickhaft[640] 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 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.[641] 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.[642] Der Verhaltenskodex baut auf dem 2008 ergangenen Rahmenbeschluss des Rates zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit auf[643] 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

639 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 Industriezweigs 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.

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

641 Abrufbar unter https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combatting-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_en.

642 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) 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.

643 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.

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 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[644], 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[645] entscheidend von einer solchen rechtsverbindlichen Regulierung. Mechanismen zur Rechtsdurchsetzung oder Sanktionierungsmöglichkeiten[646] enthält der Verhaltenskodex ebenfalls nicht. Dies gilt auch für die von den beteiligten Anbietern zur Verfügung gestellten 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.

644 aaO (Fn. 642).

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

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

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[647], vorgebracht, wonach es insbesondere an prozessualen Garantien mangele, die Gefahr eines Overblockings verstärkt und die Bewertung der Illegalität von Inhalten in die Eigenverantwortung von Plattformen gelegt werde.[648] 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,[649] 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[650] zu berücksichtigen, die dann zur Empfehlung (EU) 2018/334 der Kommission über Maßnahmen zur wirksamen Bekämpfung illegaler Online-Inhalte[651] führte.

Die ursprüngliche Mitteilung legte eine Reihe von Leitlinien und Grundsätzen für Online-Plattformen (insbesondere Hosting-Dienste 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").[652] Die Mitteilung fordert, dass

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

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

649 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.

650 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.

651 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.

652 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.

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 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 dem Vorschlag für eine TERREG oder den Vorbereitungen für einen Digital Services Act aufgegriffen.[653]

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.

653 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.

Diese gab nach einer Untersuchung ihre Einschätzung in einem Bericht[654] ab, auf Basis dessen die Kommission wiederum ihre Mitteilung zur Bekämpfung von Desinformation[655] entwickelte und im April 2018 veröffentlichte.[656] 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[657] 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 wurde, mündete im September 2018 in einen Verhaltenskodex zur Bekämpfung von Desinformation (Code of Practice on Disinformation, CPD)[658], auf den sich Vertreter von Online-Plattformen, führenden sozialen Netzwerken sowie aus der Werbe- und Plattformindustrie mit der Kommission einigten.[659] 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

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

655 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.

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

657 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://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/aktionsplan_gegen_desinformation.pdf.

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

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

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[660] 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. Konten einschränken, z.B. durch Richtlinien, die die Erstellung von Fake-Profilen einschränken.[661] 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 Corona-Pandemie 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.[662] 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 geplanten Digital Services Act eine Rolle spielen.[663] Auf der anderen Seite hat die Pandemie aber auch gezeigt, dass die Plattformen durchaus tatsächlich und technisch in der Lage sind,

660 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.

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

662 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.

663 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.

Maßnahmen zur Bekämpfung von Falschinformationen zu ergreifen.[664] 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.[665] 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.[666]

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 zur Zeit 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 des Überwachungsprozesses und der sich abzeichnenden Schlussfolgerungen dar"[667]. 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

---

664 Bspw. listete der Suchmaschinendienst Google bei Suchanfragen in Zusammenhang mit Corona oder Krankheitssymptomen über allen anderen Suchergebnissen und optisch abgesetzt Informationen der Weltgesundheitsorganisation auf. Auch auf YouTube wurden Videos von Fachinstitutionen sichtbar auf der Startseite gelistet.

665 aaO (Fn. 662), S. 13.

666 *Ukrow* in: Cappello (Hrsg,) media pluralism and competition issues, S. 10 (erscheint demnächst).

667 *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.

wirksamer gegen die Desinformation im Internet vorgegangen werden etwa durch die Etablierung eines Koregulierungsansatzes.[668] 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.[669]

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 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 Gestaltungspielraum für verfassungstradierte 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

668 *ERGA*, Report on Disinformation, 2020.

669 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.

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.

E. Völkerrechtliche Kernprobleme der Regulierung des „Mediensektors" im Hinblick auf mögliche Spannungsverhältnisse mit dem Recht der EU

Jörg Ukrow[670]

I. Einführung

Medienregulierung ist im Zeitalter von Digitalisierung und Globalisierung nicht ausschließlich ein Regulierungssystem im Spannungsfeld mitgliedstaatlicher und unionsrechtlicher Regulierungsmöglichkeiten und -vorgaben. Mitgliedstaatliche wie unionsrechtliche Regulierungsbemühungen müssen sich vielmehr auch an die (insbesondere menschenrechtlichen) Vorgaben halten, die den jeweiligen Akteuren durch Vorgaben völkervertragsrechtlicher Art gesetzt sind. Diese Vorgaben können in inhaltlicher Hinsicht ihren Ursprung in völkervertragsrechtlichen Rechtsquellen mit universellem Geltungsanspruch – wie den Internationalen Menschenrechtspakten[671] –, mit regionalem Geltungsanspruch – wie der Europäischen Menschenrechtskonvention – oder mit regionalem Ausgangspunkt, aber globaler Öffnung in der Teilhabemöglichkeit – wie bei der Cybercrime-Konvention des Europarates[672] – haben. Im Zusammenhang dieser Studie stellen sich aber in erster Linie Fragen kompetenzrechtlicher Art: Unter welchen Voraussetzungen dürfen die EU oder ihre Mitgliedstaaten Medienakteure in ihre Regulierung einbeziehen, die qua Angehörigkeit, wie sie z.B. durch die Staatsangehörigkeit oder den Sitz eines Akteurs begründet wird, nicht der Rechtssphäre der EU zugeordnet werden können.

Die weltweite Ausbreitung von Übertragungs- und Verbreitungsmöglichkeiten für Medien begründet globale Wirkungsrisiken des Verhaltens von Medieninhalte-Anbietern wie von Infrastruktur-Akteuren, die auf die Aggregation, Auswahl, Präsentation und Wahrnehmbarkeit von Medieninhalten Einfluss nehmen. Solche Risiken stellen sich in besonderer Weise in einer Situation, in der sowohl bei Empfangsgeräten für audiovisuelle Medieninhalte wie auch bei Medienintermediären, seien es Suchmaschinen, seien es soziale Netzwerke, Konzentrationstendenzen feststellbar sind – im letzteren Falle insbesondere über die Netzwerkeffekte digitaler Plattformökonomie.[673] Indem der internationale

670 Der nachfolgende Abschnitt E knüpft an Vorüberlegungen in einem unveröffentlichten Gutachten wie der Studie *Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt - Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Förderung inhaltlicher Qualität in Presse-, Rundfunk- und Online-Angeboten an.

671 Vgl. Art. 19 und 20 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966 (BGBl. 1973 II 1553); Art. 15 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966 (BGBl. 1973 II 1569)

672 Übereinkommen über Computerkriminalität vom 23.11.2011, SEV-Nr. 185, in Deutschland in Kraft getreten am 1.7.2009 (BGBl. 2008 II, 1242); hierzu *Fink* in: ZaoöRV 2014, 505, 506 ff.

673 Vgl. hierzu z.B. *KEK*, Sicherung der Meinungsvielfalt im digitalen Zeitalter, S. 429 ff.; *Lobigs/Neuberger*, Meinungsmacht im Internet und die Digitalstrategien von Medienunternehmen, S. 34 ff.; *Neuberger/Lobigs*, Die Bedeutung des Internets im Rahmen der Vielfaltssicherung, S. 27 ff.

Medienmarkt immer stärker von einem Oligopol von global operierenden, strukturell vernetzten, international operierenden Konzernen geprägt wird, stellt sich sowohl für die EU wie für deren Mitgliedstaaten die Frage nach einer völkerrechtskonformen Ausgestaltung einer Medienregulierung, die auch solche transnational agierenden Akteure mit global ausgerichteten Geschäftsmodellen in die Regulierung einbeziehen will.

II. Adressaten der Regulierung

1. Einleitung

Bei der Frage nach dem personellen Anwendungsbereich der Regulierung des „Mediensektors" sind neben den europarechtlichen Grenzen, die einem Zugriff auf Personen und Unternehmen, die nicht ihren Wohnsitz bzw. Sitz im regulierendem Mitgliedstaat der EU haben, auf der Grundlage des Prinzips der Herkunftslandskontrolle gesetzt sind, auch die völkerrechtlichen Grenzen zu beachten, die einer Regulierung *ratione personae* gesetzt sind.[674]

Im Zusammenhang mit der Frage, ob mitgliedstaatliche Medienregulierung oder Medienregulierung der EU auch auf (EU-) ausländische Anbieter Zugriff nehmen darf, stellt sich im Übrigen die Frage, inwieweit solche regulierenden Akte legislativer, exekutiver oder judikativer Art je nach Rechtspersönlichkeit des Anbieters auch an die Grundrechte – sei es des Grundgesetzes, namentlich die verfassungsrechtliche Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, sei es der europäischen Grundrechtsordnung – gebunden sind.[675]

674 Soweit es dabei um die Klärung der Frage geht, ob die deutschen Regulierungsbehörden (rsp. das für die jeweils örtlich zuständige Landesmedienanstalt nach dem medienstaatsvertraglichen und jugendmedienschutzrechtlichen Organisationsrecht agierende Organ) befugt sind, wegen eines Verstoßes gegen materiell-rechtliche Vorgaben des MStV und/oder des JMStV auch gegen ausländische Anbieter vorzugehen, bedarf es einer Auslegung des MStV wie des JMStV nach den klassischen Interpretationsmethoden semantischer, systematischer, teleologischer und historischer Auslegung (vgl. hierzu z.B. *Larenz/Canaris,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 133 ff.; *Lodzig,* Grundriss einer verantwortlichen Interpretationstheorie des Rechts, S. 25 ff.; *Potacs,* Rechtstheorie, S. 153 ff.). Das hierbei gefundene Ergebnis muss sich sodann an den Maßstäben einer europa- und völkerrechtskonformen Auslegung messen lassen.

675 Die in diesem Abschnitt behandelte Frage nach der Befugnis zu Regulierungsmaßnahmen der EU und/oder ihrer Mitgliedstaaten ist im Übrigen deutlich zu unterscheiden von der Frage nach einer etwaigen Pflicht zum Tätigwerden, die nicht zuletzt aus staatlichen Schutzpflichten folgen könnte. Diese Pflichtendimension der Frage eines Vorgehens gegen ausländische Anbieter wird in Abschnitt E.IV erörtert.

2. Völkerrechtliche Rahmenbedingungen einer Adressierung ausländischer Anbieter

a. Die Adressierung ausländischer Anbieter unter dem Blickwinkel des Gebots völkerrechtsfreundlicher Auslegung nationalen Rechts wie des Rechts der EU

Das Grundgesetz hat die deutsche öffentliche Gewalt programmatisch auf die internationale Zusammenarbeit (Art. 24 GG) und auf die europäische Integration (Art. 23 GG) festgelegt. Das Grundgesetz hat den allgemeinen Regeln des Völkerrechts Vorrang vor dem einfachen Gesetzesrecht eingeräumt (Art. 25 Satz 2 GG) und das Völkervertragsrecht durch Art. 59 Abs. 2 GG in das System der Gewaltenteilung eingeordnet. Es hat zudem die Möglichkeit der Einfügung in Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit eröffnet (Art. 24 Abs. 2 GG), den Auftrag zur friedlichen Beilegung zwischenstaatlicher Streitigkeiten im Wege der Schiedsgerichtsbarkeit erteilt (Art. 24 Abs. 3 GG) und die Friedensstörung, insbesondere den Angriffskrieg, für verfassungswidrig erklärt (Art. 26 GG).

Mit diesem Normenkomplex zielt die deutsche Verfassung, auch ausweislich ihrer Präambel, darauf, die Bundesrepublik Deutschland als friedliches und gleichberechtigtes Glied in eine dem Frieden dienende Völkerrechtsordnung der Staatengemeinschaft einzufügen. All dieses ist Ausdruck der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, das die Betätigung staatlicher Souveränität durch Völkervertragsrecht und internationale Zusammenarbeit sowie die Einbeziehung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts fördert und deshalb nach Möglichkeit so auszulegen ist, dass ein Konflikt mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland nicht entsteht.[676]

Das Grundgesetz ist jedoch nicht die weitesten Schritte der Öffnung für völkerrechtliche Bindungen gegangen. Das Völkervertragsrecht ist innerstaatlich nicht unmittelbar, das heißt ohne Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 GG, als geltendes Recht zu behandeln und – wie auch das Völkergewohnheitsrecht (vgl. Art. 25 GG) – nicht mit dem Rang des Verfassungsrechts ausgestattet. Dem Grundgesetz liegt deutlich die klassische Vorstellung zu Grunde, dass es sich bei dem Verhältnis des Völkerrechts zum nationalen Recht um ein Verhältnis zweier unterschiedlicher Rechtskreise handelt und dass die Natur dieses Verhältnisses aus der Sicht des nationalen Rechts nur durch das nationale Recht selbst bestimmt werden kann; dies zeigen die Existenz und der Wortlaut von Art. 25 und Art. 59 Abs. 2 GG. Die Völkerrechtsfreundlichkeit entfaltet ihre Wirkung nur im Rahmen des demokratischen und rechtsstaatlichen Systems des Grundgesetzes.[677]

Das Grundgesetz ordnet zwar weder die Unterwerfung der deutschen Rechtsordnung unter die Völkerrechtsordnung noch den unbedingten Geltungsvorrang von Völkerrecht vor dem Verfassungsrecht an. Es will aber „den Respekt vor friedens- und freiheitswahrenden internationalen Organisationen und dem Völkerrecht erhöhen, ohne die letzte Verantwortung für die Achtung der Würde des Menschen und die Beachtung der Grundrechte durch die deutsche öffentliche Gewalt aus der Hand zu geben". Dem

676 BVerfGE 63, 343 (370); 111, 307 (317 f.).
677 BVerfGE 111, 307 (318).

entspricht eine „aus der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ergebende Pflicht, das Völkerrecht zu respektieren".[678]

Aber nicht nur die deutsche Verfassungsrechtsordnung, sondern auch die Rechtsordnung der EU als eines Gebildes *sui generis*[679] ist durch eine Völkerrechtsfreundlichkeit geprägt.[680] Da dieser Integrationsverbund seinen Ausgangspunkt wie seine primärrechtliche Fortentwicklung in einer Reihe völkerrechtlicher Gründungsakten hat, ist eine gewisse Völkerrechtsfreundlichkeit der EU schon von ihrer Wurzel her inhärent. Im EU-Vertrag wird diese Völkerrechtsfreundlichkeit nicht zuletzt in Art. 3 Abs. 5 Satz 2 EUV und Art. 21 Abs. 1 EUV bestätigt. Im AEUV wird diese Völkerrechtsfreundlichkeit durch dessen Art. 216 Abs. 2 bekräftigt:

- Nach Art. 3 Abs. 5 Satz 2 EUV leistet die EU „einen Beitrag ... zur strikten Einhaltung und Weiterentwicklung des Völkerrechts, insbesondere zur Wahrung der Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen".
- Nach Art. 21 Abs. 1 EUV lässt sich die EU bei ihrem Handeln auf internationaler Ebene „von den Grundsätzen leiten, die für ihre eigene Entstehung, Entwicklung und Erweiterung maßgebend waren und denen sie auch weltweit zu stärkerer Geltung verhelfen will", wozu u.a. auch „die Achtung der Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen und des Völkerrechts" zählt.
- Nach Art. 216 Abs. 2 AEUV „(binden) die von der Union geschlossenen Übereinkünfte ... die Organe der Union und die Mitgliedstaaten".

Nicht zuletzt aus der Präambel sowie den Art. 23 bis 26 GG ist die „offene Staatlichkeit"[681] sowie die „Völkerrechtsfreundlichkeit" des Grundgesetzes, das heißt die Öffnung der deutschen Rechtsordnung für das Völkerrecht ableitbar. Besondere Bedeutung kommt dabei insbesondere Art. 25 GG zu, der lautet:

> *„Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes sind Bestandteil des Bundesrechtes. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes."*

Art. 25 Satz 1 GG erteilt einen generellen Rechtsanwendungsbefehl. Die Vorschrift hat zur Folge, dass „die allgemeinen Regeln des Völkerrechts ohne ein Transformationsgesetz, also unmittelbar, Eingang in die deutsche Rechtsordnung finden und dem deutschen innerstaatlichen Recht [...] im Range vorgehen".[682] Zu den „allgemeinen Regeln des Völkerrechts" i.S. des Art. 25 GG zählen das Völkergewohnheitsrecht, einschließlich des

678 BVerfGE 112, 1 (25 f.).

679 Vgl. hierzu BVerfGE 22, 293 (296).

680 Vgl. hierzu auch *Schriewer*, Zur Theorie der internationalen Offenheit und der Völkerrechtsfreundlichkeit einer Rechtsordnung und ihrer Erprobung am Beispiel der EU-Rechtsordnung, S. 127 ff.

681 Vgl. hierzu z.B. *di Fabio,* Das Recht offener Staaten; *Fassbender,* Der offene Bundesstaat; *Giegerich* (Hrsg.), Der „offene Verfassungsstaat" des Grundgesetzes nach 60 Jahren,; *Häberle,* Der kooperative Verfassungsstaat, 141,-141 ff.; *Hobe,* Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz; *Schorkopf,* Grundgesetz und Überstaatlichkeit; *Sommermann,* Offene Staatlichkeit: Deutschland,3, 3 ff.; *Vogel,* Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für die internationale Zusammenarbeit, S. 42.

682 BVerfGE 6, 309 (363).

völkerrechtlichen *ius cogens*, sowie die anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze im Sinne von Art. 38 Abs. 1 Buchst. c des IGH-Statuts.[683]

Zu diesen allgemeinen Regeln des Völkerrechts zählt auch der nachfolgend dargestellte Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten, der heute insbesondere auch in Art. 2 Nr. 1 der UN-Charta eine völkervertragliche Verankerung (und in der *Friendly Relations Declaration*[684] eine Auslegung) gefunden hat.[685] Als Inhalte des Grundsatzes der souveränen Gleichheit werden traditionell angeführt, dass kein Staat ohne seinen Willen völkerrechtlichen Bindungen unterliegen soll und dass kein Staat sich durch die Gerichte anderer Staaten aburteilen lassen muss (*par in parem non habet iudicium*).[686] Die Gebietshoheit und die Personalhoheit der Staaten[687] sind unmittelbare Ausprägungen ihrer Souveränität; das Interventionsverbot dient dem Schutz der Souveränität, indem es anderen Staaten die Einmischung in die inneren Angelegenheiten untersagt.[688]

Auch die Pflicht zur strikten Einhaltung des Völkerrechts nach Art. 3 Abs. 5 Satz 2 EUV umfasst die Wahrung völkergewohnheitsrechtlicher Grenzen der Jurisdiktionsgewalt – in diesem Falle der EU. Dies folgt auch aus der Judikatur des EuGH, wonach die EU ihre regulatorischen Befugnisse, insbesondere auch ihre Rechtsetzungskompetenzen, unter Beachtung des Völkerrechts einschließlich der Regeln des Völkergewohnheitsrechts ausüben muss.[689] Diese Grenze gilt aber nicht nur für legislative, sondern auch für exekutive Tätigkeiten der EU, was z.B. auch im Hinblick auf völkerrechtliche Pflichten zum Schutz der kulturellen Vielfalt, wie sie sich aus dem diesbezüglichen UNESCO-Abkommen ergeben, bedeutsam sein kann.[690]

Dass Vollzugsmaßnahmen einer Landesmedienanstalt auf der Grundlage des MStV und/oder des JMStV ebenso wie z.B. die Wettbewerbsaufsicht der EU-Kommission unter völkerrechtlichem Blickwinkel hoheitliches Handeln darstellen, ist unstreitig. Für die entsprechende Einordnung kommt es nicht darauf an, ob die betreffende Handlung Zwangscharakter aufweist.[691] Unabhängig von einem solchen Zwangscharakter ist auch die Einstufung der Maßnahme mit Blick auf die Frage eines Verstoßes gegen die Gebietshoheit eines Staates. Denn ein etwaiger Verstoß gegen diese Gebietshoheit durch Handlungen eines Staates oder der EU auf fremdem Staatsgebiet oder durch Maßnahmen mit extraterritorialer Wirkung kann nicht dadurch tatbestandlich entfallen, dass ein Zwangscharakter der Handlung rsp. Maßnahme durch Einwilligung des betroffenen

683 Vgl. z.B. *Talmon* in: JZ 2013, 12, 13.

684 UN Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States vom 24.10.1970, International Legal Materials, 9 (1970), S. 1292 (auch abrufbar unter http://www.un-documents.net/a25r2625.htm).

685 Vgl. hierzu z.B. *Dombrowski,* Extraterritoriale Strafrechtsanwendung im Internet, S. 5; *Epping* in: Ipsen, § 5 Rn. 254 ff.; *Kau*, in: *Graf Vitzthum/Proelß* (Hrsg.), Dritter Abschnitt Rn. 87 ff.

686 Vgl. *Baker,* The Doctrine of Legal Equality of States, 1, 11 f.; *Kokott,* in: ZaöRV 2004, 517, 519.

687 Vgl. hierzu z.B. *Bertele,* Souveränität und Verfahrensrecht, S. 65 ff.

688 Vgl. z.B. *Stein/Buttlar/Kotzur,* Völkerrecht, S. 194 ff.

689 Vgl. EuGH, Rs. C-162/96, *Racke/ Hauptzollamt Mainz*, Rn. 45 f.

690 Die EU hat am 18. Dezember 2006 das UNESCO-Übereinkommen über den Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen ratifiziert, das auch in Deutschland ratifiziert wurde. Ein wesentlicher Grund für die Beteiligung der EU liegt darin, dass die vom Übereinkommen betroffenen Bereiche z.T. Kompetenzen der EU, z.T. Kompetenzen der Mitgliedstaaten betreffen. Vgl. hierzu *Klamert* in: ZöR 2009, 217, 217 ff.

691 Vgl. auch BVerfGE 63, 343 (372).

Privaten entfällt. Völkerrechtliche Gebote wie das der Achtung der Gebietshoheit stehen nämlich nicht zur Disposition von Privaten.[692]

Allerdings ergeben sich immanente Grenzen der Reichweite des Art. 25 GG wie des Art. 3 Abs. 5 Satz 2 EUV auch mit Blick auf das Gebot der Achtung der Gebietshoheit eines Drittstaates aus dem Völkerrecht selbst.[693] Soweit das Völkerrecht der Geltung bzw. Anwendung des Völkergewohnheitsrechts Grenzen setzt, begrenzt dies auch dessen innerstaatliche Anwendung. Das BVerfG hat insoweit festgestellt, dass eine allgemeine Regel des Völkerrechts nur „mit ihrer jeweiligen völkerrechtlichen Tragweite" Bestandteil des Bundesrechts wird.[694] Wie nachfolgend im Einzelnen aufgezeigt wird, enthält das geltende Völkerrecht keinen Grundsatz (mehr), dass nationales oder unionales Verwaltungsrecht, sei es Medienrecht wie z.B. Jugendmedienschutz- oder Medienverbraucherschutzrecht von Mitgliedstaaten, sei es Wettbewerbsaufsichtsrecht der EU, nicht auch auf auslandsbezogene Inhalte angewendet werden darf.[695]

Insofern ist auch unter verfassungs- und europarechtlichem Blickwinkel bedeutsam, dass völkerrechtlich eine Jurisdiktionsgewalt auch desjenigen Staates oder derjenigen Staatengemeinschaft anerkannt ist, auf dessen Staatsgebiet oder deren territorialem Geltungsbereich sich Auswirkungen eines in einem Drittstaat getätigten Verhaltens zeitigen. Auch dieses objektive Territorialprinzip, das deutliche Parallelen zur Auswirkungstheorie im Kartellrecht aufweist,[696] wird nachfolgend in seiner Bedeutung für eine extraterritorial wirkende deutsche Medienregulierung beleuchtet.

b. Völkerrechtliche Schranken der Rechtssetzungsgewalt und Vollzugsgewalt eines Staates mit Bezug auf ausländische Anbieter

Ein wichtiger Bestandteil der staatlichen Souveränität i.S. des Völkerrechts[697] ist die als territoriale Souveränität verstandene Kontrolle über alle auf dem Staatsgebiet ausgeübte Hoheitsgewalt. Das eigene Territorium bleibt das im Wortsinne fundamentale Element eines Staates. Die Aufgliederung und rechtliche Ordnung der Welt erfolgt bis heute

---

692 Vgl. *Dombrowski*, Extraterritoriale Strafrechtsanwendung im Internet, S. 10 f.; *Geck,* Hoheitsakte auf fremdem Staatsgebiet795, 795 f.; *Germann*, Gefahrenabwehr und Strafverfolgung im Internet, S. 642; *Okresek* in: ÖZöRV 1985, 325, 339 ff.; *Schmidt,* Die Rechtmäßigkeit staatlicher Gefahrenabwehrmaßnahmen im Internet, S. 264; *Valerius,* Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden in den Kommunikationsdiensten des Internet, S. 147.

693 Vgl. BVerfGE 15, 25 (34 f.); 23, 288 (317); 94, 315 (328); 95, 96 (129); 96, 68 (86); 112, 1 (25, 27 f.) sowie z.B. *Talmon* in: JZ 2013, 12, 12.

694 BVerfGE 46, 342 (403). Vgl. auch BVerfGE 18, 441 (448); 23, 288 (316 f.).

695 Vgl. hierzu z.B. *Schmidt*, Die Rechtmäßigkeit staatlicher Gefahrenabwehrmaßnahmen, S. 257.

696 Vgl. *Fox* in: JILP 2009/2010, 159, 160, 167, 174; *Staker* in: Evans, International Law, S. 309 (316 ff.); *Oxman* in: MPEPIL, 546, 550; *Uerpmann-Wittzack* in: GLJ 2010, 1245, 1254.

697 Souveränität i.S.d. Völkerrechts ist die von niemandem abgeleitete oder abhängige, nur punktuell durch Schranken aus der Völkerrechtsgrundordnung (Mindestanforderungen an einen minimalen Menschenrechtsschutz, Verbot der Sklaverei etc.) begrenzte, ansonsten aber uneingeschränkte rechtliche Handlungsfähigkeit des Staates im Innern und nach außen. Die Souveränität beinhaltet insbesondere das Recht und die Rechtsmacht zur freien Wahl und Ausgestaltung der politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Ordnung sowie die freie Wahl und Implementierung – und Verantwortung – eigener Lösungen zu allen auftretenden Sachproblemen für die politische Gemeinschaft und schließlich die freie Wahl und Ausübung – oder ggf. auch Einschränkung – der Kontakte zu anderen Staaten sowie internationalen und supranationalen Organisationen; vgl. zum völkerrechtlichen Begriff der Souveränität z.B. *von Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 89 ff., 312 ff.

völkerrechtlich gebietsbezogen.[698] Allerdings geht mit dieser territorialen Souveränität auch eine völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Verantwortlichkeit einher: Das Völkergewohnheitsrecht verbietet es einem Staat zu erlauben, dass sein Territorium genutzt wird, um Schaden auf dem Gebiet eines anderen Staates zu verursachen.[699] Hieraus wird in der Völkerrechtslehre zumindest schon vereinzelt eine Pflicht des Staates abgeleitet, Menschenrechte extraterritorial zu respektieren und zu schützen.[700] Es deutet sich damit völkerrechtlich ein sich wandelnder Souveränitätsbegriff an, der nicht auf eine negative Abwehrseite beschränkt ist, sondern Souveränität auch als Verantwortung begreift. So verstanden verlangt Souveränität die Übernahme von Pflichten für die Wahrung zentraler Gemeinschaftsgüter auch dort, wo es um die Abwehr von Verletzungen von Schutzgütern durch Private geht.[701]

Mit Blick auf Schutzgüter wie Menschenwürde und Jugendschutz in vergleichbarer Weise entwicklungsoffen bzw. von einer klassischen reinen staatenzentrierten Abwehr-Dogmatik zu einer Verantwortungsdogmatik in der Entwicklung befindlichen Betrachtungsweise zunehmend geprägt, erweist sich insoweit auch das völkerrechtliche Interventionsverbot. Dieses Verbot der Einmischung von Staaten in die inneren Angelegenheiten anderer Staaten zählt zu den die völkerrechtliche Ordnung konstituierenden Grundsätzen. Es ist zwar nicht ausdrücklich in der UN-Charta festgeschrieben,[702] aber – auch jenseits von regionalen Kodifikationen – als Norm des Völkergewohnheitsrechts unstrittig anerkannt.

Für das Verständnis dieser Norm ist die sog. *Friendly-Relations*-Deklaration der UN von besonderer Bedeutung, die auf die *„Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and on their Independence and Sovereignty"* vom 21.12.1965 zurückgeht.[703] Demnach beinhaltet der Grundsatz die Pflicht, sich im Einklang mit der Charta nicht in Angelegenheiten einzumischen, die zur inneren Zuständigkeit eines Staates gehören:

---

698 Die gebietsbezogenen Kompetenzen des Staates äußern sich in seiner Gebietshoheit, d.h. der (Ordnungs-)Gewalt in dem Gebiet, und in seiner territorialen Souveränität, d.h. der (Verfügungs-)Gewalt über das Gebiet. In der Staatenpraxis können beide auseinanderfallen, wenn es zur Ausübung von Hoheitsgewalt auf fremdem Staatsgebiet kommt. Souveränität i.S.d. Völkerrechts ist die von niemandem abgeleitete oder abhängige, nur punktuell durch Schranken aus der Völkerrechtsgrundordnung (Mindestanforderungen an einen minimalen Menschenrechtsschutz, Verbot der Sklaverei etc.) begrenzte, ansonsten aber uneingeschränkte rechtliche Handlungsfähigkeit des Staates im Innern und nach außen. Die Souveränität beinhaltet insbesondere das Recht und die Rechtsmacht zur freien Wahl und Ausgestaltung der politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Ordnung sowie die freie Wahl und Implementierung – und Verantwortung – eigener Lösungen zu allen auftretenden Sachproblemen für die politische Gemeinschaft und schließlich die freie Wahl und Ausübung – oder ggf. auch Einschränkung – der Kontakte zu anderen Staaten sowie internationalen und supranationalen Organisationen; vgl. *Gornig/Horn* (Hrsg.), Territoriale Souveränität und Gebietshoheit, S. 21 ff., 35 ff.

699 Vgl. Trail Smelter Case (U.S. v. Canada), in: Reports of International Arbitral Awards, 16. April 1938 und 11. März 1941, 1905 (1941), https://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf.

700 Vgl. *de Schutter u.a.* in: Human Rights Quarterly 2012, 1084, 1169, 1095 f.

701 Vgl. *Seibert-Fohr* in: ZaöRV 2013, 37, 59 f.

702 Diese regelt in Art. 2 Ziff. 7 lediglich das Verbot der Einmischung seitens der UNO in die Angelegenheiten der Vertragsstaaten.

703 Vgl. *Seibert-Fohr* in: ZaöRV 2013, 37, 59 f.

> *„Kein Staat und keine Staatengruppe hat das Recht, sich aus irgendeinem Grund unmittelbar oder mittelbar in die inneren und äußeren Angelegenheiten eines anderen Staates einzumischen. Folglich sind die bewaffnete Intervention und alle anderen Formen von Einmischung oder Drohversuchen gegen die Rechtspersönlichkeit eines Staates oder gegen seine politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Bestandteile völkerrechtswidrig. Kein Staat darf wirtschaftliche, politische oder irgendwelche anderen Maßnahmen anwenden oder zu deren Anwendung ermutigen, um gegen einen anderen Staat Zwang in der Absicht anzuwenden, von ihm einen Verzicht auf die Ausübung souveräner Rechte zu erreichen oder von ihm Vorteile irgendwelcher Art zu erlangen. [...] Jeder Staat hat ein unveräußerliches Recht, sein politisches, wirtschaftliches, soziales und kulturelles System ohne irgendeine Form der Einmischung von Seiten eines anderen Staates zu wählen. Die vorstehenden Absätze dürfen nicht so ausgelegt werden, als beeinträchtigen sie die einschlägigen Bestimmungen der Charta, die sich auf die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit beziehen. "*[704]

Das Schutzobjekt des Interventionsverbotes sind die inneren Angelegenheiten eines Staates. Dazu zählen alle die Angelegenheiten, die nicht durch völkerrechtliche Vereinbarungen aus der alleinigen staatlichen Zuständigkeit herausgehoben wurden. Grundsätzlich kann man davon ausgehen, dass die Verfassungsordnung, das politische, wirtschaftliche, soziale und kulturelle System eines Staates zu den inneren Angelegenheiten eines Staates zählen. Zu diesen inneren Angelegenheiten zählt aber auch der administrative Zugriff hoheitlicher Gewalt auf die Staatsangehörigen und Staatszugehörigen eines Drittstaates. Allerdings nimmt der Umfang der inneren Angelegenheiten immer mehr ab, da durch die zunehmende Internationalisierung zahlreiche Fragen einer völkerrechtlichen Regelung unterzogen wurden. Das betrifft gerade auch das Gebiet der Menschenrechte, das auch in Bezug auf den Schutz der Menschenwürde und den Jugendmedienschutz zumindest in Teilbereichen zu einer internationalen Angelegenheit geworden ist.[705]

Das Interventionsverbot setzt indessen nicht nur der Rechtsetzungsgewalt und Vollzugsgewalt eines Staates oder einer Staatengemeinschaft mit Bezug auf ausländische Anbieter Grenzen. Es kann zugleich mit Blick auf den Schutz inländischer Bürger vor ausländischen Einflüssen durch Internetangebote aktiviert werden. Einen besonders markanten Ausdruck hat diese aus dem Interventionsverbot abgeleitete Pflicht zur Abstandnahme von schädigenden Einwirkungen in der Erklärung des Ministerrates des Europarates zu *Internet Governance*-Prinzipien aus 2011 gefunden.[706]

---

704 Annex 2625 (XXV), angenommen am 24. Oktober 1970, S. 123, https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_2625-Eng.pdf.

705 Vgl. etwa *Ukrow* in: RdJB 2017, 278, 278 ff.

706 Das 3. Prinzip dieser Erklärung weist darauf hin, dass Staaten in Ausübung ihrer nationalen souveränen Rechte, "Abstand nehmen sollen von Handlungen, die direkt oder indirekt Personen oder Einrichtungen außerhalb ihres Territoriums negativ beeinflussen." Vgl. Europarat, Erklärung des Ministerkomitees des Europarates über Internet Governance-Prinzipien, angenommen bei der Sitzung der Stellvertreter der Minister am 21.9.2011, 1121.

c. *Die „genuine link" Doktrin und das Vorgehen gegen ausländische Anbieter auf der Grundlage von MStV und JMStV*

Der völkerrechtliche Begriff der Hoheitsgewalt von Staaten (*„jurisdiction of states"*) beschreibt die Befugnis des Staates, die Rechts- und Lebensverhältnisse von natürlichen und juristischen Personen umfassend zu regeln. Gemäß dem in Art. 2 Abs. 1 der UN-Charta verankerten Grundsatz souveräner Gleichheit der Staaten und im Ergebnis des Interventionsverbots findet die Jurisdiktion eines Staates ihre Grenzen in der Jurisdiktion der anderen Staaten. Die wesentliche Ausprägung dieses Ansatzes ist, dass ein Staat (grundsätzlich nur) Gebietshoheit über sein Staatsgebiet und Personalhoheit über seine Staatsbürger ausüben darf. Eine Erweiterung dieser Jurisdiktionsgewalt bedarf einer völkervertragsrechtlichen Regelung oder einer Anerkennung im Völkergewohnheitsrecht. Dabei erfordert die Ausübung von solcher die Territorialhoheit und Personalhoheit übergreifender Jurisdiktion ein sog. *genuine link*.[707] Einem Staat sind danach völkerrechtlich nur Sachverhalte zur Regelung überantwortet, zu denen er nach einer Interessenabwägung mit den Souveränitätsinteressen anderer Staaten[708] einen hinreichend engen Bezug aufweist. Hierin findet nicht zuletzt das Willkürverbot seinen Ausdruck: Ein Staat darf Sachverhalte mit Auslandsbezug nur dann regeln, wenn dies nicht willkürlich erfolgt.[709]

Ausgehend vom Grundsatz der Gebietshoheit sind zunächst das Territorialitäts- sowie das damit verbundene Auswirkungsprinzip als Anknüpfungstatbestände i.S. des *genuine-link*-Kriteriums anerkannt. Darüber hinaus werden die Staatszugehörigkeit (aktives Personalitätsprinzip) und der Schutz bestimmter staatlicher Interessen (passives Personalitäts- und Schutzprinzip) als solche Anknüpfungspunkte völkerrechtlich akzeptiert.[710]

Nach dem Territorialitätsprinzip haben Staaten Jurisdiktionshoheit über die auf dem eigenen Staatsgebiet belegenen Sachen und Personen.[711] Umfasst von dieser territorialen Jurisdiktionsgewalt sind aber nicht nur Handlungen, die sich auf dem Staatsgebiet ereignen, sondern nach dem – in Fortentwicklung des Territorialitätsprinzips anerkannten – (Aus-) Wirkungsprinzip auch solche Handlungen, deren Erfolg sich auf dem Staatsgebiet realisiert. Das (Aus-) Wirkungsprinzip ergänzt insoweit das objektive Territorialitätsprinzip, als die Gebietshoheit der Staaten auch eine Regelungsmöglichkeit für alle Einflüsse auf das Staatsgebiet nahelegt.[712]

Eine uneingeschränkte Geltung des sog. Auswirkungsprinzips würde allerdings bei der Frage, ob ein Staat wegen Angeboten im Internet, die in seinem Staatsgebiet abrufbar

---

707 Vgl. hierzu z.B. *Ziegenhain*, Exterritoriale Rechtsanwendung und die Bedeutung des Genuine link Erfordernisses, S. 47 m.w.N.

708 Vgl. *Ziegenhain*, Exterritoriale Rechtsanwendung und die Bedeutung des Genuine link Erfordernisses, S. 47 f.

709 Vgl. *Dombrowski*, Extraterritoriale Strafrechtsanwendung im Internet, S. 53.

710 Vgl. *Tietje/Bering/Zuber*, Völker- und europarechtliche Zulässigkeit extraterritorialer Anknüpfung einer Finanztransaktionssteuer, S. 9.

711 Vgl. *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, S. 99; *Stein/von Buttlar/Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 611 f.

712 Vgl. *Burmester*, Grundlagen internationaler Regelungskumulation und -kollision unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts, S. 95 ff., 104 ff.; *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, S. 99; *Stein/von Buttlar/Kotzur*, VölkerrechtRn. 613; *Tietje/Bering/Zuber*, Völker- und europarechtliche Zulässigkeit extraterritorialer Anknüpfung einer Finanztransaktionssteuer, S. 9.

sind, hoheitliche Maßnahmen gegen den Anbieter, der diese Angebote ins Netz gestellt hat, ergreifen darf, zu unter völkerrechtlichem Blickwinkel unerwünschten Ergebnissen führen. Denn im Ergebnis eines solchen Ansatzes würde es zu potentiell universellen Kompetenzkonflikten kommen, da Inhalte im Internet regelmäßig von fast jedem Staat der Welt aus wahrnehmbar sind. Ohne Begrenzung des Auswirkungsprinzips müsste ein Angebot im Internet mit den Rechtsordnungen von über 200 Staaten übereinstimmen, um dem Anbieter Rechtssicherheit zu gewährleisten. Dies würde erkennbar die Möglichkeiten eines gewöhnlichen Online-Anbieters nachhaltig überschreiten. Solche nicht praktikablen und unangemessenen Ergebnisse sind erkennbar völkerrechtlich nicht gewollt.[713]

Eine Gestaltung des Angebots in deutscher Sprache kann zumindest dann als auf Deutschland ausgerichtet eingestuft werden, wenn keine Elemente hinzukommen, die dafür sprechen, dass durch das Angebot lediglich die Verkehrskreise in einem deutschsprachigen Drittstaat angesprochen werden sollten.[714]

Eine zielgerichtete Bestimmung auf eine Abrufbarkeit in oder eine Auswirkung auf Deutschland ist im Übrigen insbesondere gegeben, wenn sich ein Angebot konkret im Schwerpunkt oder ausschließlich mit der politischen, wirtschaftlichen, gesellschaftlichen, wissenschaftlichen oder kulturellen Situation Deutschlands in Gegenwart oder Vergangenheit befasst. Namentlich liegt ein *genuine link* mit Blick auf den Bezug zur Verfassungsidentität der Bundesrepublik Deutschland und die gegenbildlich identitätsprägende Bedeutung des Nationalsozialismus für die deutsche Rechtsordnung bei Verstößen gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1, 2, 3, 4 und 7 JMStV vor. Denn in diesen Normen findet die „gegenbildlich identitätsprägende Bedeutung des Nationalsozialismus für das Grundgesetz"[715] ihr jugendmedienschutzrechtliches Pendant. Die menschenverachtende Gewalt- und Willkürherrschaft des Nationalsozialismus war und ist für die Ausgestaltung der Verfassungsordnung von wesentlicher Bedeutung, so dass das Grundgesetz geradezu als Gegenentwurf zu dem Totalitarismus des nationalsozialistischen Regimes angesehen werden kann.[716] Diejenigen Regelungen des JMStV, die Angebote zur Abgrenzung von der menschenverachtenden Gewalt- und Willkürherrschaft des Nationalsozialismus für unzulässig erklären, weisen mit Blick auf diese gegenbildlich identitätsprägende Bedeutung einen solch starken Bezug zur Verfassungsidentität Deutschlands auf, dass von einem *genuine link* ausgegangen werden kann.[717]

---

713 Dies hat der IGH im Übrigen bereits in der vor digitalen Zeit im sogenannten *Barcelona Traction* Fall (ICJ Reports 1970, S. 3 Rn. 70, 101) (an-) erkannt und im Fall konkurrierender Anknüpfungspunkte zwischen diesen abgewogen und für die Kompetenzbegründung eines Staates auf den engeren Anknüpfungspunkt abgestellt. Vgl. hierzu z.B. auch *Dombrowski*, Extraterritoriale Strafrechtsanwendung im Internet, S. 60 f.

714 Eine entsprechende Ausrichtung auf einen Drittstaat stellt es z.B. dar, wenn die Preise für die Wahrnehmung eines Angebots ausschließlich in Schweizer Franken angegeben werden; vgl. OLG München, Urteil v. 8.10.2009, 29 U 2636/09.

715 BVerfGE 124, 300 (327 f.); BVerfG, Urteil v. 17.1.2017, 2 BvB 1/13, Rn. 591, 596.

716 BVerfGE 124, 300 (328); BVerfG, Urteil v. 17.1.2017, 2 BvB 1/13, Rn. 596.

717 Dieser Anknüpfungspunkt mag zwar mit Blick auf die Öffnung des Völkerstrafgesetzbuchs für eine Vielzahl der in § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 JMStV angesprochenen Tatbestände auf Drittstaaten neben Deutschland zweifelhaft sein, da insoweit die mit dem genuine link verbundene Zielsetzung einer Einschränkung des Wirkungsprinzips gefährdet sein könnte. Allerdings zeigen nicht zuletzt die Genese des Völkerstrafrechts in Wurzeln des NS Unrechts wie die fortdauernde redaktionelle Sonderbehandlung Deutschlands über die Feindstaaten-Klausel der UN Charta die besondere Verantwortung Deutschlands auf, die in der völkerrechtlichen Befugnis zum wehrhaften Tätigwerden auch gegenüber ausländischen Gefährdern der freiheitlich

Auch wer als ausländischer Anbieter ein eigenes Angebot in eine Plattform eines Anbieters aufnehmen lässt, der seinerseits seinen Sitz in Deutschland hat und/oder sein Angebot ausschließlich oder zumindest auch in Deutschland zugänglich macht, zielt darauf, auch sein Angebot in Deutschland zugänglich zu machen. Er bemüht sich damit um eine Relevanz seines Angebots für den Prozess individueller und öffentlicher Meinungsbildung in Deutschland, was für die Begründung eines *genuine link* genügt. Gleiches gilt namentlich auch für einen ausländischen Anbieter, der auf eine vorrangige Berücksichtigung seines Angebots bei Suchanfragen in Deutschland hinwirkt. Wird in Deutschland generell oder über individualisierte Ansprache von in Deutschland Ansässigen für das Angebot eines ausländischen Anbieters geworben, so spricht dies unabhängig von der Sprache des Angebots selbst dafür, dass sich das beworbene Angebot bewusst und gewollt zumindest auch in Deutschland auswirken soll. Auch in Deutschland stattfindende kommerzielle Kommunikation für ein ausländisches Angebot begründet damit einen *genuine link* zu diesem Angebot. Schließlich begründet auch eine Mitgliedschaft in einer anerkannten Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle einen *genuine link* zum deutschen System der regulierten Selbstkontrolle und hierüber zu der Bundesrepublik Deutschland.

Der Medienstaatsvertrag der Länder bewegt sich in diesem völkerrechtlichen Kontext, wenn er in § 1 Abs. 8 Satz 1 regelt, dass dieser Staatsvertrag „für Medienintermediäre, Medienplattformen und Benutzeroberflächen (gilt), soweit sie zur Nutzung in Deutschland bestimmt sind", und dabei in Satz 2 der Norm regelt, dass „Medienintermediäre, Medienplattformen oder Benutzeroberflächen … dann als zur Nutzung in Deutschland bestimmt anzusehen (sind), wenn sie sich in der Gesamtschau, insbesondere durch die verwendete Sprache, die angebotenen Inhalte oder Marketingaktivitäten, an Nutzer in Deutschland richten oder in Deutschland einen nicht unwesentlichen Teil ihrer Refinanzierung erzielen." Gleiches gilt für den JMStV in der Fassung des Staatsvertrages zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland, wenn dieser in § 2 Abs. 1 Satz 2 nunmehr regelt, dass die Vorschriften dieses Staatsvertrages auch für Anbieter (gelten), die ihren Sitz nach den Vorschriften des Telemediengesetzes sowie des Medienstaatsvertrages nicht in Deutschland haben, soweit die Angebote zur Nutzung in Deutschland bestimmt sind und unter Beachtung der Vorgaben der Artikel 3 und 4 der AVMD-Richtlinie, sowie des Artikels 3 der ECRL. Wann von der Bestimmung zur Nutzung in Deutschland auszugehen ist, regelt § 2 Abs. 1 Satz 3 JMStV in seiner Fassung durch den Modernisierungsvertrag dabei textidentisch zu § 1 Abs. 8 Satz 2 MStV.

Das aktive Personalitätsprinzip, das an die Personalhoheit eines Staates anknüpft, gewährt einem Staat eine umfassende Herrschaftsgewalt über die Rechte und Pflichten seiner Staatsangehörigen. Dies gilt unabhängig davon, ob sich diese im In- oder Ausland aufhalten.[718] Vom aktiven Personalitätsprinzip umfasst sind auch kommerzielle audiovisuelle Aktivitäten jedweder Art – vom Veranstalten von Rundfunk über das Anbieten von Telemedien bis zum Selektieren, Aggregieren und Präsentieren von Inhalten. Mithin bietet das (aktive) Personalitätsprinzip auch einen Ansatz, Vollzugsmaßnahmen wegen

---

demokratischen Grundordnung und des antinazistischen Erbes nach dem Grundsatz „keine Freiheit für die Feinde der Freiheit" ein zweckmäßiges Pendant findet. Vgl. hierzu auch *Ukrow*, Wehrhafte Demokratie 4.0.

718 Vgl. *Burmester*, Grundlagen internationaler Regelungskumulation und -kollision unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts, S. 103 f.; *Crawford*, Brownlie's Principles of Public International Law, S. 459 f.; *Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, S. 114 ff.; *Stein/von Buttlar/Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 617; *Tietje/Bering/Zuber*, Völker- und europarechtliche Zulässigkeit extraterritorialer Anknüpfung einer Finanztransaktionssteuer, S. 9.

einer Verletzung des MStV oder des JMStV gegenüber ausländischen Anbietern zu ergreifen, soweit es sich bei diesen Anbietern um im Ausland ansässige eigene Staatsangehörige handelt.

Im Unterschied zum aktiven Personalitätsprinzip hat das passive Personalitätsprinzip seinen Ausgangspunkt nicht in der Personalhoheit eines Staates, sondern ist in dessen Interesse begründet, Taten gegen eigene Staatsangehörige zu verhindern bzw. zu verfolgen. Obwohl (noch) nicht davon ausgegangen werden kann, dass dieses Prinzip völkergewohnheitsrechtliche Anerkennung gefunden hat, lässt sich der Staatenpraxis zumindest eine Duldung bei bestimmten Delikten entnehmen.[719] Das dem passiven Personalitätsprinzip verwandte Schutzprinzip ermöglicht im Übrigen eine extraterritoriale Anknüpfung bei Sachverhalten, die staatliche Interessen von besonderer Bedeutung gefährden.[720]

d. Völkerrechtliche Anknüpfungspunkte und Schranken der Rechtsetzungsgewalt und Vollzugsgewalt eines Staates (jurisdiction to prescribe und jurisdiction to enforce)

Im Ergebnis der sog. *Lotus*-Judikatur hat sich in Bezug auf die Jurisdiktionsgewalt eines Staates oder sonstigen Völkerrechtssubjekts wie z.B. der EU im Völkerrecht die anerkannte und für eine präzise Erfassung von Jurisdiktionsproblemen unumgängliche Differenzierung zwischen der Rechtssetzungsgewalt, der Vollzugsgewalt und der Rechtsprechungsgewalt dieses Völkerrechtssubjekts *(jurisdiction to prescribe, jurisdiction to enforce und jurisdiction to adjudicate)* entwickelt.[721]

Für die völkerrechtliche Beurteilung der Zulässigkeit extraterritorialer Sachverhaltsanknüpfung ist zunächst zwischen dem *räumlichen Geltungsbereich* und dem *sachlichen Anwendungsbereich* einer Norm zu differenzieren.[722] Der räumliche Geltungsbereich bestimmt, in welchem territorialen Bereich eine Norm Geltung beansprucht. Im Falle einer verwaltungsrechtlichen Norm regelt der räumliche Geltungsbereich mithin den Bereich, in dem die Norm Behörden und Gerichte bei ihrer administrativen bzw. judikativen Tätigkeit bindet. Der sachliche Anwendungsbereich regelt demgegenüber, auf welche Sachverhalte eine Norm anwendbar ist. Dies können ggf. auch Sachverhalte außerhalb des territorialen Hoheitsgebietes des Staates sein, dessen Behörde auf der Grundlage einer verwaltungsrechtlichen Norm hoheitlich tätig geworden ist.

---

719 Vgl. *Burmester*, Grundlagen internationaler Regelungskumulation und -kollision unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts, S. 107 ff.; *Stein/von Buttlar/Kotzur*, Völkerrecht, Rn. 620 f.; *Tietje/Bering/Zuber*, Völker- und europarechtliche Zulässigkeit extraterritorialer Anknüpfung einer Finanztransaktionssteuer, S. 9 f.

720 Vgl. *Burmester*, Grundlagen internationaler Regelungskumulation und -kollision unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts, S. 98 ff.; Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Band I/1, S. 321;*Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, S. 123 f.; Stein/von Buttlar/Kotzur, Völkerrecht, Rn. 622; *Tietje/Bering/Zuber*, Völker- und europarechtliche Zulässigkeit extraterritorialer Anknüpfung einer Finanztransaktionssteuer, S. 10.

721 Vgl. hierzu z.B. *Crawford*, Brownlie's Principles of Public International Law, S. 456; *Epping/Gloria* in: Ipsen, Völkerrecht, § 23 Rn. 86; *Schweisfurth*, Völkerrecht, 9. Kapitel, Rn. 177.

722 Vgl. *Epping/Gloria*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 23Rn. 87; *Tietje/Bering/Zuber*, Völker- und europarechtliche Zulässigkeit extraterritorialer Anknüpfung einer Finanztransaktionssteuer, S. 6.

Völkerrecht steht einer Unterscheidung zwischen Geltungs- und Anwendungsbereich nicht per se entgegen.[723]

Gemäß den fortdauernd den Stand der Völkerrechtsdogmatik wiedergebenden Ausführungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofs (StIGH) des Völkerbundes in seiner *Lotus*-Entscheidung aus 1927[724] bleibt der räumliche Anwendungsbereich der Jurisdiktionsausübung im Regelfall zwar auf das eigene Territorium eines Staates beschränkt. Allerdings ergibt sich aus dem Urteil zugleich, dass Staaten frei sind, sachlich an Vorgänge im Ausland anzuknüpfen.[725] In das Gebot der Achtung fremder Hoheitsrechte greift die hoheitliche Regulierung eines Staates A deshalb nicht schon dann ein, wenn ein Staat B die Vornahme einer auf seinem Staatsgebiet stattfindenden Handlung erlaubt, der Staat A indessen eine solche Handlung unabhängig davon, wo sie erfolgt, verwaltungsrechtlich verbietet und hoheitliche Gewalt des Staates A dieses Verwaltungsrecht auch bei Sachverhalten mit Drittstaatenbezug für anwendbar erklärt und eben dieses Verhalten wegen seiner Auswirkungen auf dem eigenen Staatsgebiet sanktioniert.[726]

Nach der *Lotus*-Entscheidung steht es Staaten weitgehend frei, wie weit sie den sachlichen Anwendungsbereich ihrer Rechtsordnung ausdehnen wollen. Rechtssetzungsgewalt ist völkerrechtlich insofern nicht exklusiv, sondern immer nur konkurrierend.[727] Demgegenüber ist die Vollzugsgewalt aufgrund der territorial beschränkten Gebietshoheit weitreichenden Beschränkungen unterworfen, sofern es um den Vollzug von Rechtsnormen außerhalb des Hoheitsgebietes der vollziehenden Staatsgewalt geht.[728] Allerdings steht die judikative Zurückhaltung in Bezug auf Fragestellungen eines extraterritorial wirkenden verwaltungsrechtlichen Verhaltens von Regulierungsbehörden sowie das bislang nur rudimentär vorhandene völkervertragsrechtliche Normenmaterial zu einem solchen über Grenzen hinausgreifenden Verhalten der völkerrechtlichen Zulässigkeit eines solchen Verhaltens nicht per se entgegen.

---

723 Vgl. hierzu z.B. *Koch*, Die grenzüberschreitende Wirkung von nationalen Genehmigungen für umweltbeeinträchtigende industrielle Anlagen, S. 32 f.; *Linke*, Europäisches Internationales Verwaltungsrecht, S. 28 f.; *Ohler* in: DVBl. 2007, 1083, 1088.

724 „Not the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that - failing the existence of a permissive rule to the contrary - it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or convention. It does not, however, follow that international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad, and in which it cannot rely on some permissive rule of international law. Such a view would only be tenable if international law contained a general prohibition to States to extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, and if, as an exception to this general prohibition, it allowed States to do so in certain specific cases. But this is certainly not the case under international law as it stands at present. Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable". The Case of the S.S. Lotus, Judgment No. 9, P.C.I.J., Series A, No. 10 (1927), 18 f..

725 Vgl. *Tietje/Bering/Zuber*, Völker und europarechtliche Zulässigkeit extraterritorialer Anknüpfung einer Finanztransaktionssteuer, S. 7.

726 So im Ansatz *Dombrowski*, Extraterritoriale Strafrechtsanwendung im Internet, S. 51.

727 *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Band I/1, 2. Aufl. 1989, S. 319.

728 Vgl. *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Band I/1, S. 318 f.; *Tietje/Bering/Zuber*, Völker und europarechtliche Zulässigkeit extraterritorialer Anknüpfung einer Finanztransaktionssteuer, S. 7.

Das Völkerrecht verlangt nach alledem nicht, dass der räumliche Geltungsbereich nationaler Regelungen an der Staatsgrenze enden muss. Völkerrechtswidrig ist es demgegenüber grundsätzlich, wenn eine deutsche Behörde eigenständig Hoheitsgewalt auf fremdem Territorium ausübt, weil das Völkerrechtssubjekt Deutschland in diesem Fall regelmäßig in die Souveränität des betreffenden Drittstaates eingreift.[729]

Diese Abschichtung ist auch bedeutsam bei der Unterscheidung von *jurisdiction to prescribe* und *jurisdiction to enforce*. Während der sachliche Anwendungsbereich von MStV und JMStV, auf den hin die *jurisdiction to prescribe* ausgerichtet ist, auch jenseits der Bundesrepublik Deutschland eröffnet sein kann, ist der räumliche Geltungsbereich der beiden Staatsverträge, auf den hin die *jurisdiction to enforce* ausgerichtet ist, auf das Gebiet der sechzehn Länder der Bundesrepublik Deutschland begrenzt. Eine *jurisdiction to enforce* außerhalb der Bundesrepublik würde nur dann eröffnet, wenn dies zum einen innerstaatlich vorgesehen würde und diese innerstaatliche Regelung zudem völkervertragsrechtlich abgesichert wäre.

3. Die grenzüberschreitende Anwendung deutscher Medienregulierung – Staatsvertragliche Ausgangspunkte und ihre Interpretation

Der JMStV selbst enthält an keiner Stelle die Begriffe „Ausland", „Ausländer" oder vergleichbare Begrifflichkeiten. Insofern erweist er sich bei semantischer Auslegung in Bezug auf die Fragestellung, ob die Landesmedienanstalten oder das Organ KJM auf ausländische Anbieter Zugriff nehmen können, auf den ersten Blick als neutral. Allerdings bestimmt § 2 Abs. 1 Satz 2 JMStV in seiner durch Art. 3 Nr. 2 Buchst. a) des Staatsvertrags zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland geschaffenen Fassung ausdrücklich, dass die Vorschriften des JMStV „auch für Anbieter (gelten), die ihren Sitz nach den Vorschriften des Telemediengesetzes sowie des Medienstaatsvertrages nicht in Deutschland haben", soweit die Angebote zur Nutzung in Deutschland bestimmt sind und unter Beachtung der Vorgaben der Artikel 3 und 4 der novellierten AVMD-Richtlinie sowie des Artikels 3 der ECRL. Dies spricht semantisch für die grenzüberschreitende Offenheit des JMStV.

Für den MStV ergibt sich demgegenüber bereits vom Wortlaut des § 106 Abs. 1 Satz 2 MStV eine Öffnung in Richtung auf eine grenzüberschreitende Anwendung der staatsvertraglichen Normen: Für bundesweit ausgerichtete Angebote entscheidet danach aufsichtlich, sofern „der Veranstalter oder Anbieter seinen Sitz im Ausland (hat)", die Landesmedienanstalt, „die zuerst mit der Sache befasst worden ist". Von wem der Befassungsimpuls ausging, ist insoweit ohne Bedeutung; auch ein Agieren auf Eigeninitiative von Amts wegen ist danach möglich.

Dieses semantische Ergebnis, das auch nicht durch den Titel des MStV wie JMStV verklammernden Staatsvertrages zur Modernisierung der Medienordnung „in Deutschland" relativiert zu werden vermag, wird durch teleologische Erwägungen bestätigt: So ist z.B. Zweck des JMStV nach dessen § 1 „der einheitliche Schutz der Kinder und Jugendlichen

729 Vgl. auch *Bertele*, Souveränität und Verfahrensrecht, S. 78 ff., 89.93; *Dombrowski*, Extraterritoriale Strafrechtsanwendung im Internet, S. 52; *Ziegenhain*, Exterritoriale Rechtsanwendung und die Bedeutung des Genuine-link-Erfordernisses, S. 2 ff.

vor Angeboten in elektronischen Informations- und Kommunikationsmedien, die deren Entwicklung oder Erziehung beeinträchtigen oder gefährden, sowie der Schutz vor solchen Angeboten in elektronischen Informations- und Kommunikationsmedien, die die Menschenwürde oder sonstige durch das Strafgesetzbuch geschützte Rechtsgüter verletzen". Auch diese Zweckrichtung ist nicht ausdrücklich territorial eingehegt. § 1 nimmt nach seinem Wortlaut weder nur Kinder und Jugendliche, die in der Bundesrepublik Deutschland wohnhaft sind oder Staatsangehörige der Bundesrepublik Deutschland sind, in den Blick, noch bezieht er sich ausschließlich auf Angebote in elektronischen Informations- und Kommunikationsmedien, die über ein Kriterium wie z.B. den Sitz des Anbieters in der Bundesrepublik Deutschland zurechenbar sind. Vielmehr ist die Zweckrichtung des § 1 JMStV adressatenbezogen in doppelter Weise – sowohl mit Blick auf die Begünstigten rsp. Geschützten wie mit Blick auf die Gefährder – territorial offen formuliert.

Auch historische Aspekte bekräftigen das Ergebnis der Offenheit hin zu grenzüberschreitend wirkkräftiger Regulierung. Zwar finden sich in der amtlichen Begründung zum Jugendmedienschutz-Staatsvertrag[730] keine ausdrücklichen Ausführungen zur Frage, ob die KJM für die Befassung mit Angeboten zuständig ist, die vom Ausland aus verbreitet und in Deutschland rezipiert werden können. Allerdings findet sich in der amtlichen Begründung zu § 13 JMStV folgende Passage, die mit Blick auf die Beantwortung dieser Frage von erheblicher Bedeutung ist:

> *„§ 13 betrifft den Anwendungsbereich der Vorschriften über das Verfahren sowie den Vollzug für Anbieter mit Ausnahme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Die §§ 14 bis 21 sowie § 24 Abs. 4 Satz 6 gelten danach nur für länderübergreifende Angebote. Länderübergreifende Angebote sind dabei sowohl bundesweit verbreitete oder zugänglich gemachte Angebote als auch Angebote, die nur in dem Gebiet von mehreren Ländern verbreitet oder zugänglich gemacht werden. Alle Angebote im Internet sind ohnehin länderübergreifend."*

Der letzte Satz ist in mehrfacher Hinsicht für die die vorliegenden Zusammenhänge bedeutsam:

- Erstens nimmt der Gesetzgeber zur Kenntnis, dass „alle Angebote im Internet" länderübergreifend sind. „Alle" meint dabei erkennbar nicht nur diejenigen Angebote, die ihren Ursprung in der Bundesrepublik Deutschland haben.
- Für die Internet-Angebote geht der Gesetzgeber zweitens – wie die Kennzeichnung „ohnehin" belegt – von einer offenkundigen Zuständigkeit der KJM über das tatbestandliche Anknüpfungsmerkmal „länderübergreifend" aus.
- Drittens verzichtet der Gesetzgeber auf eine Differenzierung bei der Zuständigkeit der KJM je nachdem, ob ein Internet-Angebot seinen Ursprung in Deutschland oder einem Drittstaat hat. Eine solche Differenzierung hätte indessen mit Blick auf den vom Gesetzgeber erkannten potentiell globalen Problemhaushalt von jugendmedienschutzrechtlich bedenklichen Angeboten nahegelegen, wenn der Gesetzgeber die Zuständigkeit der KJM von vornherein ausschließlich auf

730 Abrufbar unter http://www.kjm-online.de/fileadmin/Download_KJM/Recht/Amtliche_Begruendung_zum_JMStV_korrigiert.pdf.

Sachverhalte begrenzen wollte, die einzig inländische Anknüpfungspunkte aufweisen.

Einer solchen Differenzierung zur Begrenzung der Zuständigkeit der KJM mit Blick auf die Erkenntnis der internationalen Wirkungsmöglichkeiten im Internet hätte es nur dann nicht bedurft, wenn schon aus völkerrechtlichen Gründen heraus eine Zuständigkeit der KJM für Fälle, in denen die Verletzung der materiell-rechtlichen Bestimmungen des JMStV vom Ausland ausgeht, nicht in Frage kommt.

Für die Frage, ob der Gesetzgeber auch ausländische Angebote im Blick hat, ist zudem die amtliche Begründung von § 5 Abs. 3 JMStV bedeutsam. Diese lautet:

> *„Als Alternative für Rundfunk und Telemedien sieht der Staatsvertrag vor, dass aufgrund der Zeit des Verbreitens oder Zugänglichmachens der Anbieter davon ausgehen kann, dass Kinder oder Jugendliche diese Angebote nicht wahrnehmen. Diese aus dem bisherigen Recht übernommene Regelung gilt auch für Telemedien. Auch hier hat sich gezeigt, dass mit entsprechender Software das zeitzonenübergreifende Angebot für einzelne Zeitzonen gesperrt und damit über den Zeitraum eines Tages unterschiedlich ausgestaltet werden kann. Dies ist jedoch nur eine Option für einen Anbieter, die ihm im Übrigen die Möglichkeit lässt, nach Nummer 1 durch technische oder sonstige Mittel andere Vorkehrungen zu treffen."*

Eine solche Passage zur Behandlung eines zeitzonenübergreifenden Angebots wäre überflüssig, wäre der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass überhaupt nur inländische Angebote Gegenstand eines etwaigen regulatorischen Zugriffs auf der Grundlage des JMStV sein können.

Die Landesmedienanstalten sind danach unter maßgeblicher Berücksichtigung einer semantischen, teleologischen und historischen Auslegung von MStV und JMStV zu Vollzugsmaßnahmen gegen ausländische Anbieter wegen Verletzung materiell-rechtlicher Vorgaben des MStV und/oder des JMStV befugt.

4. Die Zugriffsmöglichkeit auf ausländische Anbieter nach dem MStV und dem JMStV unter dem Blickwinkel des Rechts der EU – eine erste Betrachtung

a. Einleitung

Es geht bei der Frage des Verhältnisses von nationalem Medienrecht und EU-Recht nicht (mehr) um das Problem, ob Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG Sperrwirkung gegenüber Normen des sekundären EU-Rechts setzt.[731] Diese Frage ist spätestens seit der Entscheidung des BVerfG zur Fernsehrichtlinie der damaligen EWG[732] im Grundsatz in Richtung auf eine verfassungsgerichtliche Anerkennung der Regelungskompetenz der EU in Bezug auf audiovisuelle Medien unter Binnenmarkt-Blickwinkel geklärt. Es geht vielmehr um die Frage, ob das Recht der EU einem Ansatz, der Regulierungskompetenzen inländischer

[731] Skeptisch insoweit schon frühzeitig z.B. *Ossenbühl,* Rundfunk zwischen nationalem Verfassungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 58 ff.

[732] BVerfGE 92, 203.

Behörden gegenüber (EU-) ausländischen Anbietern grundsätzlich anerkennt, von vornherein Schranken setzt.

Das in der Präambel sowie Art. 23 GG verankerte Ziel der Bundesrepublik, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen, ist zwar, wie nicht zuletzt das BVerfG in seiner Entscheidung zum Vertrag von Lissabon[733] betont hat, verfassungsgebunden; die Verfassung ist ihrerseits aber europaoffen und darüber hinausreichend auch auf internationale Zusammenarbeit ausgerichtet.[734] Daraus ergibt sich als Schlussfolgerung, dass das Grundgesetz nicht von einem Nebeneinander von nationaler, europäischer und Völkerrechtsordnung ausgeht,[735] sondern insbesondere auch eine Verschränkung und Einbeziehung des europäischen Gemeinwohls in die Auslegung und Anwendung der Grundrechte, also eine spezifische europarechtliche Grundrechtsinterpretation gebietet.[736]

Umgekehrt gebieten die dargestellten Kompetenzausübungsregelungen und -schranken ebenso wie die kultur- und medienpolitische Querschnittsklausel des Art. 167 Abs. 4 AEUV und die Verpflichtung der EU auf die Achtung der Pluralität der Medien eine Anwendung und Auslegung europäischen Rechts, die auf eine Wahrung der Vielfaltssicherungsinstrumente der Mitgliedstaaten der EU hin ausgerichtet ist.

Dies erkennt zwar auch die Europäische Kommission in ihrer Mitteilung vom 27. April 2020 an die Bundesrepublik Deutschland im Rahmen des Notifizierungsverfahrens zum Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland[737] dem Grunde nach an.

In der Notifizierungsmitteilung begründeten die deutschen Behörden den Maßnahmenentwurf und die Anforderungen, die Online-Diensteanbietern von Medieninhalten (sog. „Gatekeeper") auferlegt wurden, mit der Notwendigkeit, den Medienpluralismus im Internet zu sichern.[738] Sie verweisen auf die grundlegenden Veränderungen in der Medienlandschaft, insbesondere auf die zunehmende Bedeutung bestimmter Online-Dienste (sog. „Gatekeeper") für die Auffindbarkeit medialer Angebote und den Zugang hierzu. Das Ziel des Vertragsentwurfs bestehe darin, den Pluralismus zu erhalten und die Vielfalt zu fördern. Hierauf reagierte die Europäische Kommission mit „(a)llgemeine(n) Bemerkungen" wie folgt:

---

733 BVerfGE 123, 267 (345 ff.); kritisch zur Entscheidung im Hinblick auf die aufgezeigten Integrationsgrenzen z.B. *Ukrow* in: ZEuS 12/2009, 717, 720 ff.

734 Zur Entscheidung für eine offene Staatlichkeit vgl. *Vogel,* Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit; sowie z.B. *Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, S. 165 ff.

735 Vgl. im Ansatz bereits *Kirchhof,* in: JZ 1989, 453, 454.

736 Vgl. hierzu BVerfGE 73, 339 (386). Vgl. dazu bereits *Ress* in: VVDStRL 1990, 56, 81; *Streinz,* Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 260 ff.

737 Notifiziert wurden dabei gemäß der Richtlinie (EU) 2015/1535 Artikel 1 §§ 1, 2, 18, 19, 22, 74, 78 bis 96, 117 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 2, 16, 21 bis 44 (als Regelungen des Medienstaatsvertrages) und Artikel 2 des Entwurfes eines Staatsvertrages zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland (als Aufhebung des Rundfunkstaatsvertrages).

738 Darüber hinaus beschreiben die deutschen Behörden den notifizierten Entwurf als teilweise Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1808 vom 14. November 2018 zur Änderung der AVMD-Richtlinie.

> *„Der Medienpluralismus ist ein Grundwert der Europäischen Union, wie er in Artikel 11 (2) der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert ist. In dieser Hinsicht anerkennt die Kommission das Ziel von Initiativen zur Förderung des Medienpluralismus und teilt es. Auf Unionsebene fördert die Kommission diesen Pluralismus unter anderem durch die Finanzierung des Monitors für Medienpluralismus, der derzeit die Auswirkungen der Digitalisierung auf den Medienpluralismus in der gesamten EU untersucht.*
>
> *Die Kommission setzt sich auch dafür ein, die Medienvielfalt und den Medienpluralismus im Online-Umfeld zu wahren und zu fördern. In diesem Zusammenhang hat die Kommission angekündigt, auf EU-Ebene die Verantwortung von Online-Plattformen in Bezug auf Inhalte im angekündigten EU Rechtsakt zu Digitalen Diensten („Digital Services Act") zu regulieren. Es soll ebenfalls geprüft werden, ob die Rolle von Online Plattformen als Online-„Gatekeeper" zu neuen ex ante Regeln auf EU-Ebene führen soll.*
>
> *Nach Prüfung des notifizierten Entwurfs und unter Berücksichtigung der Antworten der deutschen Behörden auf das Ersuchen der Dienststellen der Kommission um ergänzende Informationen hat die Kommission indessen gewisse Bedenken hinsichtlich der Frage, ob einige der in dem notifizierten Entwurf enthaltenen Maßnahmen den im Binnenmarkt geschützten freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft in unverhältnismäßiger Weise beschränken könnten."*

Wie im Folgenden aufgezeigt wird, erfolgt die Anerkennung mitgliedstaatlicher Initiativen zur Förderung des Medienpluralismus indessen in einer die zumindest vorrangige, wenn nicht ausschließliche Rechtsetzungskompetenz der Mitgliedstaaten zur Reaktion auf neue Gefährdungslagen für die Medienvielfalt nicht hinreichend berücksichtigenden Weise.

b. Die Zugriffsmöglichkeit auf ausländische Anbieter nach dem MStV und JMStV unter dem Blickwinkel des primären Unionsrechts

Aus dem Bekenntnis des GG zur europäischen Integration könnte mit Blick auf die Zuordnung von Verhalten der für die Wahrung des audiovisuellen Schutzes der Menschenwürde und des Jugendmedienschutzes zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten ein Ansatz abgeleitet werden, dass deutsche Vollzugsbehörden gegenüber EU-ausländischen Anbietern i.S. einer umfassenden Verpflichtung zum Respekt des Verhaltens von Drittstaaten der EU per se gehindert sind, Vollzugsmaßnahmen zu ergreifen. Die europäische Integration hätte bei einer solchen Betrachtung eine Begrenzung der Handlungsoptionen von mitgliedstaatlichen Verwaltungsbehörden bei Sachverhalten, die Grenzen von EU-Mitgliedstaaten überschreiten, sich aber insgesamt noch im Raum der EU bewegen, zur Folge.

Eine solche Betrachtung würde zwar dem Ansatz der Herkunftslandkontrolle umfassend Rechnung tragen, der zu den grundlegenden, die Binnenmarkt-Konzeption des AEUV prägenden Grundsätzen zählt. Zugleich würde damit im Rechtsraum der EU die Gefahr konfligierender Verwaltungsentscheidungen nachhaltig eingedämmt – allerdings ggf. um den Preis einer unzureichenden Wahrung von Schutzgütern.

Eine solche einschränkende Betrachtung würde allerdings zugleich verkennen, dass das System der Herkunftslandkontrolle nur als Grundsatz gilt. So hat der EuGH u.a. für den

Bereich der Glücksspielregulierung ausdrücklich entschieden, dass ein Mitgliedstaat die Geltung glücksspielrechtlicher Erlaubnisse anderer Mitgliedstaaten nicht anerkennen muss, sondern das Anbieten von Glücksspielprodukten auf seinem Staatsgebiet vom Besitz einer von seinen eigenen Behörden erteilten Erlaubnis abhängig machen darf.[739] Was mit Blick auf eine Ausgangssituation aktiven staatlichen Tuns eines Drittstaates der EU – hier eine Lizenzerteilung – gilt, muss indessen erst recht für den Fall gelten, dass sich ein Drittstaat mit einem Verhalten einer ihm zurechenbaren Person noch überhaupt nicht befasst hat. Eine informelle Duldung eines bestimmten privaten Verhaltens durch einen EU-Drittstaat kann mithin erst recht keine generelle und umfassende Sperrwirkung in Bezug auf eigenes hoheitliches Handeln entfalten.[740] Ein Mitgliedstaat, auf dessen Territorium eine Dienstleistung, die namentlich gegen jugendschutzgerichtete, menschenwürdegewährleistende oder vielfaltssichernde Bestimmungen dieses Staates verstößt, genutzt wird, ist deshalb zu einer Kontrolle und Maßnahme gegen die Dienstleistung befugt – aber im Hinblick auf das Herkunftslandprinzip als Ausnahme hiervon nur dann, wenn ein Rechtfertigungsgrund zur Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit vorliegt und dieser verhältnismäßig angewandt wurde.[741]

Dieser Ansatz ist im Bereich des Jugendmedienschutzes, Schutzes der Menschenwürde und Sicherung des Pluralismus z.B. auch durch Auffindbarkeitsregulierung mit Blick auf Vollzugsmaßnahmen gegenüber Anbietern außerhalb des Integrationsraumes der EU ohne Weiteres bereits deshalb übertragbar, weil die Dienstleistungsfreiheit des AEUV – anders als die Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit[742] – keine *erga-omnes*-Wirkung aufweist, mithin Anbieter von außerhalb der EU sich nicht auf eine etwaige Verletzung der Dienstleistungsfreiheit durch jugendschutzrechtliche, menschenwürdegewährleistende oder vielfaltssichernde Aufsichtsmaßnahmen berufen können.

c. Die Zugriffsmöglichkeit auf ausländische Anbieter nach dem MStV und JMStV unter dem Blickwinkel der AVMD-Richtlinie

Dass auch EU-ausländische Anbieter Gegenstand von Rechtsetzungsakten der Mitgliedstaaten zur Umsetzung der AVMD-Richtlinie sein können, ergibt sich bereits unmittelbar aus der fortdauernden Offenheit dieser Richtlinie für Durchbrechungen des Prinzips der Herkunftslandkontrolle.

Auch die Europäische Kommission bestätigt dies dem Grunde nach in ihrer Mitteilung vom 27. April 2020 an die Bundesrepublik Deutschland im Rahmen des Notifizierungsverfahrens zum Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland. Ihre geäußerten Bedenken haben nicht das „ob" dieser legislativen regulatorischen Zugriffsmöglichkeit, sondern das „wie" der Ausformung namentlich in Bezug auf (a) das sog. Abweichungsverfahren nach Art. 3 Abs. 2 der novellierten AVMD-Richtlinie und (b) das sog.

---

739 Vgl. z.B. EuGH, verb. Rs. C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07, *Stoß u.a. / Land Baden-Württemberg*, Rn. 108 ff.

740 Zudem besteht jedenfalls die Möglichkeit der Beschwerde bei der Kommission, die ggf. ein Vertragsverletzungsverfahren gegen den anderen Mitgliedstaat einleiten kann; u.U. kann die Initiative für ein solches Verfahren sogar vom Mitgliedstaat, der von dieser Untätigkeit betroffen ist, selbst ausgehen.

741 Vgl. hierzu auch unten Abschnitt C.IV.1.

742 Zur *erga-omnes*-Wirkung der Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit als Abweichung von der Dogmatik der übrigen Grundfreiheiten vgl. z.B. *Ukrow/Ress* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 63 AEUV (erscheint demnächst).

Anti-Umgehungsverfahren nach Art. 4 dieser Richtlinie zum Gegenstand. Die Kommission äußert dabei „insbesondere Zweifel an der Vereinbarkeit der §§ 104[743] und 52 des Medienstaatsvertragsentwurfs mit der geänderten AVMD-Richtlinie und damit den geltenden Binnenmarktregeln"[744].

Soweit die Kommission dabei moniert, dass der Grundsatz des freien Empfangs und der freien Weiterverbreitung nur teilweise umgesetzt werde, berührt dies zwar nicht die Frage der Zugriffsmöglichkeit auf ausländische Anbieter. Es kann allerdings dennoch bei Gelegenheit darauf hingewiesen werden, dass die Empfangsfreiheit – abweichend von der Sichtweise der Kommission – bereits deshalb keiner staatsvertraglichen oder sonstigen einfachgesetzlichen Regelung neben der Regelung der Zulässigkeit der Weiterverbreitung bedurfte, weil diese Freiheit unmittelbar in Art. 5 Abs. 1 GG als Jedermann-Grundrecht verankert ist. Sie findet sich zudem – diese verfassungsrechtliche Ausgangslage bestätigend, ohne insoweit originär konstitutive Wirkung in Bezug auf die Freiheit zu entfalten – in einer Reihe landesmedienrechtlicher Gesetzestexte. Es stellt einen weiteren Ausdruck fehlender Sensibilität für das medienrechtliche Mit- und Nebeneinander von Staatsvertragsnormen und Normen autonomen Landesmedienrechts dar, wenn die Kommission zudem moniert, dass „die nationalen Umsetzungsgesetze die Weiterverbreitung oder den Empfang nicht nur bundesweit, sondern auch in einem Teil des deutschen Hoheitsgebiets ermöglichen (müssen)". Denn solche Weiterverbreitungsregelungen in Bezug auf nicht bundesweit empfangbare Angebote finden sich im Medienrecht der einzelnen Länder, das in gleicher Weise wie MStV und JMStV zur Umsetzung der Vorgaben der AVMD-Richtlinie geeignet ist.

Dass die Länder durch die ausdrückliche Bezugnahme auf Art. 3 der AVMD-Richtlinie in § 104 Abs. 1 Satz 2 MStV und die Bezugnahme auf Art. 4 Abs. 3 der AVMD-Richtlinie in § 104 Abs. 4 MStV „nicht die notwendige Klarheit und Zugänglichkeit der auf nationaler Ebene geltenden Vorschriften gewährleisten, um die Rechtssicherheit bei der Anwendung der Richtlinie zu gewährleisten", ist ein Vorwurf der Kommission im Notifizierungsverfahren, der durch die bisherige Judikatur zu den Umsetzungserfordernissen in Bezug auf Richtlinien der EU nicht zweifelsfrei bestätigt wird.[745]

Auch soweit die Europäische Kommission in ihrer Mitteilung vom 27. April 2020 die Vereinbarkeit des in § 52 Abs. 2 MStV geregelten Verfahrens der Versagung einer Zulassung im Zusammenhang mit Umgehungstatbeständen mit Art. 4 der novellierten AVMD-Richtlinie in Zweifel zieht, berühren diese Zweifel nicht die Zugriffsmöglichkeit eines Mitgliedstaats auf ausländische Anbieter. Nach dem Regelungsmodell des § 52 Abs. 2 MStV würde das Niederlassungsland einem Anbieter, der sich in einem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates niedergelassen hat, um die Bestimmungen des Ziellandes zu umgehen, die Zulassung versagen, ohne das Verfahren nach Art. 4 der novellierten AVMD-Richtlinie zu aktivieren. Ob dieser Mechanismus im Lichte der Anforderungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs auch dann mit EU-Recht vereinbar wäre, wenn es sich nicht um den Anbieter eines Drittstaates außerhalb des Fernsehübereinkommens der EU handelt, wird von der Kommission zutreffend bezweifelt. Daher ist zwar im Ansatz

743 Nunmehr: § 103 MStV.

744 Notifizierung 2020/26/D, aaO (Fn. 12).

745 Dass eine wörtliche Übernahme der Vorgaben der AVMD-Richtlinie, wie sie z.B. in § 1 Abs. 3 Satz 2 MStV zu finden ist, das Umsetzungserfordernis zweifelsfrei erfüllt, ist unstrittig.

nachvollziehbar, dass die Kommission Deutschland ersuchte, „klarzustellen, dass § 52 nicht für Anbieter gilt, die in Deutschland niedergelassen sind, wenn ihre Programme ganz oder teilweise auf die Bevölkerung eines anderen Mitgliedstaats ausgerichtet sind". Allerdings ist diese Aufforderung zumindest insoweit überschießend, als das in § 51 Abs. 1 MStV geregelte Zulassungserfordernis unionsrechtskonform auch für Anbieter gelten darf, die in Deutschland niedergelassen sind, wenn ihre Programme ganz oder teilweise auf die Bevölkerung eines anderen Mitgliedstaats ausgerichtet sind.

Von der Ebene legislativer Regulierung ist die Regulierung qua Vollzug zu trennen. Dass die Landesmedienanstalten durch Unionsrecht nicht generell gehindert sind, auch auf ausländische Anbieter wegen einer Verletzung von Vorgaben des MStV und JMStV Zugriff zu nehmen, ergibt sich aus dem in der AVMD-Richtlinie geregelten System von Ausnahmen von den Grundsätzen der Sendestaatskontrolle und der freien Weiterverbreitung. Diese Grundsätze gelten danach, wie bereits dargestellt, nicht uneingeschränkt. Vielmehr kann ein anderer Mitgliedstaat in bestimmten, wenn auch sehr eng begrenzten Ausnahmefällen (zum Beispiel aus Gründen des Jugend- und Menschenwürdeschutzes) unter Wahrung des in der AVMD-Richtlinie geregelten Verfahrens die (Weiter-) Verbreitung von audiovisuellen Mediendiensten auf seinem Hoheitsgebiet aussetzen.

Damit können ausländische Anbieter nach dem System der AVMD-Richtlinie zum Gegenstand von Vollzugsmaßnahmen gemacht werden, was die oben gefundene Interpretation einer Zugriffsmöglichkeit auf ausländische Anbieter im Interesse der Wahrung der Schutzzwecke des MStV und des JMStV im Kern unterstützt.

d. Die Zugriffsmöglichkeit auf ausländische Anbieter nach dem MStV und JMStV unter dem Blickwinkel der ECRL

In ihrer Mitteilung vom 27. April 2020 führt die Kommission zur Anwendbarkeit der ECRL zunächst aus, dass sie auf der Grundlage der der Kommission in dieser Notifizierung zur Verfügung gestellten Informationen der Auffassung sei,

> *„dass die Richtlinie 2000/31/EG („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr"), die den horizontalen Rahmen für Dienste der Informationsgesellschaft bildet, auf die einschlägigen Bestimmungen des notifizierten Entwurfs anwendbar ist".*

Die deutschen Behörden machten in dem Notifizierungsverfahren demgegenüber geltend, dass der notifizierte Entwurf unter Artikel 1 Absatz 6 der ECRL falle, wonach

> *„Maßnahmen auf gemeinschaftlicher oder einzelstaatlicher Ebene, die unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts der Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt und dem Schutz des Pluralismus dienen, von dieser Richtlinie unberührt bleiben".*

Hierzu führte die Kommission aus:

> *„Um sich auf eine solche Bestimmung zu berufen, müssen die Maßnahmen tatsächlich und objektiv dem Schutz des Medienpluralismus dienen und in einem angemessenen Verhältnis zu den Zielen der Maßnahme stehen. In ähnlichen, relevanten Rechtssachen hat der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) an die Bedingungen erinnert, die die Mitgliedstaaten erfüllen müssen, wenn sie Maßnahmen zur Sicherung des Pluralismus ergreifen, welche eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellen könnte(n). Darüber hinaus müssen Mitgliedstaaten gemäß Artikel 1 Absatz 6, auch wenn die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr die Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur Förderung des Pluralismus nicht berührt, beim Erlass solcher Maßnahmen das weitere EU-Recht beachten, zu dem auch die Bestimmungen der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr gehören.*
>
> *Daher werden mit Artikel 1 Absatz 6 die Bestimmungen der Richtlinie (im Gegensatz zu Artikel 1 Absatz 5) nicht ausgeschlossen, sondern wird vielmehr die Bedeutung hervorgehoben, die die EU dem Schutz des Pluralismus als einem Faktor beimisst, den die Mitgliedstaaten bei der Regulierung der Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft berücksichtigen mögen (vgl. Erwägungsgrund 63 der Richtlinie).*"

Diese Argumentationslinie der Kommission vermag nicht zu überzeugen:

Dass mitgliedstaatliche, auf Art. 1 Abs. 6 der ECRL gestützte Maßnahmen tatsächlich und objektiv dem Schutz des Medienpluralismus dienen müssen, ist zwar zutreffend. Dass die von der Kommission kritisierten Regelungen des MStV nicht tatsächlich und objektiv dem Schutz des Medienpluralismus dienen, ist indessen von der Kommission in ihrer Mitteilung nicht dargelegt – und mit Blick auf die Gefährdungslagen für die Meinungsvielfalt, die länderseitig den Impuls für die entsprechende Regulierung gaben, auch nicht darlegbar.

In gleicher Weise seitens der Kommission nicht dargelegt ist, dass die im MStV ergriffenen Maßnahmen in keinem angemessenen Verhältnis zu den Zielen der Maßnahme stehen. Auch diese Unverhältnismäßigkeit ist im Übrigen nicht darlegbar. Namentlich sind die ergriffenen Maßnahmen zum Schutz des Medienpluralismus geeignet und zur rechtzeitigen Abwehr von Fehlentwicklungen, auf die das BVerfG in seiner Vielfaltsprophylaxe-Judikatur in ständiger Rechtsprechung verweist, erforderlich.

Die Kommission verkennt in ihrer Mitteilung grundlegend die Einschätzungs- und Beurteilungsprärogative, die der EuGH den Mitgliedstaaten bei Maßnahmen mit grundfreiheitenbeschränkender Wirkung, die durch zwingende Erwägungen des Gemeinwohls wie die Sicherung von Medienpluralismus gerechtfertigt sind, einräumt.[746] Ihr Prüfprogramm überschreitet die Grenzen der in der Judikatur anerkannten Kontrollkompetenzen seitens der EU-Organe:

- Zwar ist es zutreffend, dass der EuGH eine Beschränkung einer Grundfreiheit nur dann als durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt erachtet, wenn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wird: Die mitgliedstaatlichen Maßnahmen müssen mithin dazu geeignet sein, die

[746] Vgl. hierzu und zum folgenden bereits oben, Abschnitt C.IV.1; eingehend auch *Cole*, Zum Gestaltungsspielraum der EU-Mitgliedstaaten bei Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit, S. 27 ff.

Verwirklichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten,[747] und dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.

- Eine nationale Regelung ist dabei iS eines unionsrechtlichen Kohärenzkriteriums nur dann geeignet, die Verwirklichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Auch hinreichende Anhaltspunkte, dass die Regulierung des MStV diesem Kohärenzkriterium nicht genügt, sind nicht erkennbar.
- Ebenso wenig erkennbar ist, dass die mit der Regulierung durch den MStV verbundene Beschränkung von Grundfreiheiten in diskriminierender Weise angewandt wird.
- Ein Mitgliedstaat muss zwar neben den (geschriebenen oder ungeschriebenen) Rechtfertigungsgründen für eine Beschränkung einer Grundfreiheit, die er geltend machen kann, geeignete Beweise oder eine Untersuchung zur Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der von ihm erlassenen beschränkenden Maßnahme vorlegen sowie genaue Angaben zur Stützung seines Vorbringens machen. Mit dieser objektiven Nachprüfbarkeit wie der Rechtssicherheit der Grenzen der ungeschriebenen Ausnahmeklauseln kommt es auch in Bezug auf die zwingenden Erwägungen des Gemeinwohls zu einer verfahrensrechtlichen Effektuierung des Schutzes der Grundfreiheit.[748] Auch dieser Vorgabe können die Länder im Streitfall indessen problemlos mit Blick auf die Vielzahl von medien- und verfassungsrechtlichen Gutachten, die ihre Nachjustierungen im deutschen Medienrecht durch den MStV ausgelöst und fundiert haben, genügen.
- Zwar nimmt der EuGH insoweit im Streitfall eine eigene Kontrolle seitens eines Mitgliedstaates erfolgter Beschränkungen einer Grundfreiheit am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vor – allerdings nur im Sinne einer Plausibilitätskontrolle hinsichtlich Eignung und Erforderlichkeit der Beschränkungen zur Zielverwirklichung.[749] Diesem Plausibilitätstest können die im Notifizierungsverfahren untersuchten Regelungen des MStV erkennbar unterworfen werden, ohne dass die fehlende Plausibilität darstellbar wäre.

Das Prüfprogramm der Kommission im Notifizierungsverfahren überschreitet dieses bereits ambitionierte Programm nach der Judikatur des EuGH, indem es eigene Einschätzungen zu Eignung und Erforderlichkeit an die Stelle der Beurteilung eines Mitgliedstaates treten lässt. Dies ist von der Kontrollkompetenz der Kommission in Bezug auf ungeschriebene Rechtfertigungsgründe nicht mehr gedeckt.

Zudem höhlt die Kommission die Bedeutung von Art. 1 Abs. 6 der ECRL aus, wenn sie zwar den Unberührtheitsgehalt dieser Regelung anerkennt, zugleich indessen die fortdauernde Bindung an ebendiese Richtlinie betont. Dass bestimmte Sachgegenstände in Art. 1 Abs. 5 der Regelung vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen werden und Schutz des Pluralismus hiervon nicht erfasst ist, ist bei systematischer, teleologischer und historischer Interpretation nicht i.S. einer bewussten Einbeziehung von Maßnahmen des Schutzes des Pluralismus in den Anwendungsbereich der Richtlinie zu verstehen, sondern

---

747 Hinsichtlich der Eignung beschränkt sich der EuGH auf eine Evidenzkontrolle, ob eine Maßnahme ex-ante offensichtlich ungeeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen; vgl. *Cole*, Zum Gestaltungsspielraum der EU-Mitgliedstaaten bei Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit, S. 30 f.

748 Vgl. hierzu Ukrow/Ress in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 63 AEUV Rn. 228 (erscheint demnächst).

749 Vgl. hierzu *Ukrow/Ress* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 63 AEUV Rn. 229 (erscheint demnächst). Vgl. hierzu auch *Cole*, Zum Gestaltungsspielraum der EU-Mitgliedstaaten bei Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit, S. 30 ff.

Ausdruck des Grundsatzes, dass es der EU zumindest im Zweifel an einer Kompetenz für Regelungen, deren Hauptzweck der Schutz des Pluralismus ist, fehlt. Dass der Schutz des Pluralismus in dem von der Kommission erwähnten Erwägungsgrund 63 der ECRL keine ausdrückliche Erwähnung findet, spricht für diese auf die Anerkennung und Wahrung mitgliedstaatlicher Regelungskompetenz für Pluralismussicherung gerichtete Interpretation.

Vieles spricht in diesem Zusammenhang dann auch dafür, dass die vom MStV neu erfassten Dienste, sofern die Anwendung der ECRL auf diese nicht bereits über Art 1 Abs. 6 der Richtlinie verneint wird, nicht ohne Weiteres den Regelungen der Richtlinie als „Dienste der Informationsgesellschaft" unterworfen sind: Denn sie können zwar nicht wie die in Anhang I der Richtlinie (EU) 2015/1535 vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft[750] erfassten Rundfunkdienste ohne Weiteres qua Nutzungssituation aus der Kategorie der „auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte(n) Dienstleistung", die von der ECRL erfasst ist, herausdefiniert werden. Von ihrer Bedeutung für den Prozess der individuellen und öffentlichen Meinungs- und Willensbildung her sind sie indessen mit diesen Rundfunkdiensten zunehmend funktional vergleichbar. Ihnen kommt im Übrigen erkennbar eine höhere Bedeutung für diesen der Regulierungskompetenz der Mitgliedstaaten unterliegenden Prozess zu als klassischen Telemedien, auf die die Kommission abstellt. Dies ergibt sich bereits aus den im MStV insoweit jeweils zur Definition der Dienste angeführten Qualifikationsmerkmale jenseits der bloßen Telemedien-Eigenschaft. Indessen spricht der generelle Ansatz einer engen Auslegung von Ausnahmebestimmungen zu primär- oder sekundärrechtlich begründeten Verpflichtungen dafür, dass ohne eine ausdrückliche Anpassung der Richtlinie (EU) 2015/1535 die Kommission im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit davon ausgehen wird, dass die vom MStV neu erfassten Dienste von dieser Richtlinie erfasst sind.

Von der Ebene legislativer Regulierung ist auch im Zusammenhang der ECRL die Regulierung qua Vollzug zu trennen. Auch bei einem etwaigen Zugriff auf ausländische Anbieter sind die Beschränkungen der Verantwortlichkeit zu beachten, die durch die ECRL der EU ausgelöst und in der Bundesrepublik Deutschland durch das Telemediengesetz (TMG)[751] in nationales Recht umgesetzt sind. Namentlich haften auch ausländische Access- und Host-Provider[752] grundsätzlich nicht für von Nutzern übermittelte bzw. gespeicherte Daten, sondern können erst ab einem gewissen Grad an Beteiligung haftbar gemacht werden. Für Access-Provider ist dies etwa eine tatsächliche Veranlassung der Übermittlung oder ein verändernder Eingriff in die zu übermittelnde Information. Ein Host-Provider haftet erst dann für durch Nutzer gespeicherte Daten, wenn er Kenntnis von einer rechtswidrigen Tätigkeit hat und nicht unverzüglich tätig wird, um die Daten zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren.

Die Haftungsregeln erlauben es den EU-Mitgliedstaaten allerdings ausdrücklich, ihren Gerichten und Verwaltungsbehörden zu ermöglichen, vom Diensteanbieter zu verlangen,

750 ABl. EU 2015 Nr. L 241/1.

751 Telemediengesetz vom 26. Februar 2007 (BGBl. I S. 179), das zuletzt durch Artikel 11 des Gesetzes vom 11. Juli 2019 (BGBl. I S. 1066) geändert worden ist.

752 Dabei handelt es sich um jene Dienstleister, die den Nutzern entweder den Zugang zum Internet verschaffen (sogenannte Access-Provider) oder ihnen durch das Bereitstellen von Speicherplatz eine inhaltliche Nutzung des Internets ermöglichen (sogenannte Host-Provider); vgl. *die medienanstalten/Institut für Europäisches Medienrecht*, Europäische Medien- und Netzpolitik, S. 61.

die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern. Von daher entfaltet auch die ECRL keine generelle Sperrwirkung gegenüber etwaigen Vollzugsmaßnahmen der Landesmedienanstalten gegen ausländische Anbieter auf der Grundlage des MStV oder JMStV.

III. Grundrechtsbindung bei Vollzugsmaßnahmen gegen ausländische Anbieter

1. Bindung an den europäischen Grundrechtsschutz

a. Einleitung

Die Grundrechtsbindung von Hoheitsträgern auf der Grundlage europäischen und internationalen Rechts ist bei Sachverhalten, in denen diese im deutschen Staatsgebiet handeln und die Hoheitsgewalt innerstaatlich wirkt, unzweifelhaft. Welche Geltung die europäischen und internationalen Grund- und Menschenrechte für das Handeln von deutschen Hoheitsträgern demgegenüber extraterritorial haben, bedarf einer vertieften Erörterung.

Nicht nur das BVerfG hat in seiner Judikatur Grundsätze einer exterritorialen Geltung der Grundrechte des GG entwickelt. Auch der EGMR hat in verschiedenen Entscheidungen die Extraterritorialgeltung der EMRK beleuchtet. Fragen der extraterritorialen Geltung können sich schließlich auch mit Blick auf die in der GRC der Europäischen Union und in dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBR) [753] verbrieften Grund und Menschenrechte stellen.

Dieser extraterritorialen Geltung kommt im vorliegenden Zusammenhang mit Blick auf Vollzugsmaßnahmen, die gegen ausländische Anbieter gerichtet sind, namentlich wegen des Schutzes der Rundfunk und Medienfreiheit in Art 10 EMRK, Art 11 Grundrechtecharta und (bei einem Verständnis der Norm, welches stärker als durch den Wortlaut, die Schranken und das Kontrollsystem nahegelegt, deren praktische Relevanz unterstellt) Art. 19 Abs. 2 IPBR Bedeutung zu.

Von dieser extraterritorialen Geltung von europa- und völkerrechtlichen Grundrechtsnormen ist die Frage zu unterscheiden, in welchem Umfang die Medienregulierung eines Mitgliedstaates an die Grundrechte-Charta der EU gebunden ist.

[753] Vgl. für Deutschland Gesetz zu dem Internationalen Pakt vom 19. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte, BGBl. Nr. 60 vom 20.11.1973, S. 1533.

b. Die extraterritoriale Geltung der EMRK und des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte in ihrer Bedeutung für die Medienregulierung

Laut Art. 1 EMRK sichern die Vertragsstaaten allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in der Konvention niedergelegten Rechte und Freiheiten zu.[754] Hinsichtlich der Frage einer extraterritorialen Wirkung der EMRK knüpft die Judikatur des EGMR[755] an die Vorgaben des allgemeinen Völkerrechts zur *jurisdiction of states* [756] an: Der Gerichtshof betont, dass Art. 1 EMRK die Geltung der Konvention territorial begrenze. Ein extraterritoriales Handeln begründet nach dem EGMR in einer die Anwendbarkeit der EMRK eröffnenden Weise die Jurisdiktion eines Staates, wenn dieser (1.) aufgrund effektiver Gebietskontrolle als Folge einer kriegerischen Besetzung oder aufgrund der Einladung oder der ausdrücklichen oder stillschweigenden Zustimmung der Regierung des Territoriums alle oder einige der hoheitlichen Befugnisse ausübe, die normalerweise von dieser Regierung wahrgenommen würden oder (2.) auf der Grundlage anderer völkervertrags- oder völkergewohnheitsrechtlich anerkannter Anknüpfungspunkte extraterritorial Hoheitsgewalt ausübe – wie z.B. im Fall des Tätigwerdens des diplomatischen oder konsularischen Korps eines Staates. Eine weiterreichende Haftung sei von der EMRK nicht angestrebt. Es sei nicht Zweck des Art. 1 EMRK, jeden, der durch eine extraterritoriale Handlung der Vertragsstaaten in den durch die Konvention verbürgten Rechten berührt werde, dem Schutz der Konvention zu unterstellen. Durch eine solche Interpretation würde die Frage, ob eine Person der Jurisdiktion der Staaten unterliege, der Frage gleichgestellt werden, ob eine Person in den durch die Konvention verbürgten Rechten verletzt worden sei.[757]

Dem EGMR zufolge muss das extraterritoriale Handeln demnach eine Situation begründen, in der die Staatsorgane Personen oder Sachen derart kontrollieren, dass die extraterritoriale Hoheitsausübung der innerstaatlichen vergleichbar ist. Dies kann durch effektive Gebietskontrolle oder die Zustimmung der Regierung des betreffenden Gebietes erreicht werden. Der Gerichtshof stellt demnach auf die Formen regelmäßiger Ausübung der staatlichen Hoheitsgewalt ab. Da der Vertragsstaat tatsächlich in der Lage sein muss, die Beachtung der Konventionsrechte zu gewährleisten, ist die Vollzugsgewalt, die *jurisdiction to enforce*, entscheidend. Normalerweise ist ein Staat nämlich nicht in der Lage, auch nur seinen eigenen, im Ausland weilenden Bürgern die Rechte und Freiheiten der Konvention zu gewährleisten, da ihm mangels Vollzugsgewalt nur die begrenzten Mittel des diplomatischen Schutzes zur Verfügung stehen.[758]

Der Schutz des IPBR erstreckt sich gemäß dessen Art. 2 Abs. 1 auf alle Personen, die sich im Gebiet eines Vertragsstaates und seiner Hoheitsgewalt befinden. Das vertraglich zuständige Kontrollorgan, der Ausschuss für Menschenrechte, geht in diesem

---

754 In der authentischen englischen und französischen Fassung der EMRK werden für Hoheitsgewalt die Begriffe „jurisdiction" bzw. „juridiction" benutzt. Diese Begriffe sind einem höchst unterschiedlichen deutschen semantischen Begriffsverständnis zugänglich.

755 Vgl. EGMR, Nr. 11755/85, *Stocké/ Deutschland*, Rn 166; Nr. 12747/87, *Drozd and Janousek / Frankreich und Spanien, Rn.* 91; Nr. 40/1993/435/514, *Loizidou/ Türkei*Rn. 62.; Nr. 25781/94, *Zypern / Türkei* Rn. 77; Nr. 20652/92, *Dijavit An/ Zypern,* Rn. 18-23.

756 Vgl. hierzu oben, Abschnitt B.VI.

757 Vgl. EGMR, Nr. 52207/99, *Bankovic u.a. / Belgien u.a.,* Rn. 66, 71, 73, abgedr. in: EuGRZ 2002, 133–142 sowie ILM 2002, 517-531.

758 Vgl. *Fischer-Lescano/Kreck,* Piraterie und Menschenrechte, S. 6 f.; *Krieger* in: ZaöRV 2002, 669, 672.

Zusammenhang von einem extraterritorialen Schutz des Paktes aus.[759] Der Ausschuss hat bereits 1981 mit Blick auf den insoweit textidentischen Art. 2 Abs. 1 des UN-Sozialpaktes[760] festgestellt, dass es für die erforderliche Begründung von Herrschaftsgewalt nicht auf den Ort der staatlichen Handlung ankomme, sondern darauf, ob sich in der Beziehung zwischen Staat und Individuum eine Menschenrechtsverletzung ergebe.[761] Der Ausschuss bestätigte diesen Ansatz 2004 in seinem General Comment No. 31 und stellte unabhängig vom Ort des Geschehens allein darauf ab, ob sich die Person in der Gewalt oder unter effektiver Kontrolle des Staates befindet.[762]

Nach der aufgezeigten kategorialen Einordnung des EGMR kann sich ein ausländischer Anbieter, der durch die Ausübung deutscher Hoheitsgewalt dergestalt betroffen ist, dass auf ihn unter vielfalts- oder jugendmedienschutzrechtlichem Blickwinkel wegen einer Verletzung materiell rechtlicher Vorgaben des MStV oder des JMStV Zugriff genommen wird, zwar auf Konventionsrechte stützen, soweit es um die betreffenden Verwaltungsakte von zuständigen Landesmedienanstalten geht. Sofern es demgegenüber um etwaige Vollstreckungsmaßnahmen des Sitzstaates dieses Anbieters auf der Grundlage entsprechender völkerrechtlicher Abreden zwischen Bundesrepublik Deutschland und Sitzstaat des Anbieters gehen sollte, scheidet eine Berufung auf die EMRK vor Gerichten des Sitzstaates zumindest dann aus, wenn der Sitzstaat nicht seinerseits EU Mitgliedstaat und/oder Vertragspartei der EMRK ist.

c. Die Reichweite der Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechtecharta der EU bei Maßnahmen der Medienregulierung

Die Mitgliedstaaten sind gemäß Art. 51 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz GRC „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union" an die Charta gebunden. Recht der EU ist dabei Primär- wie Sekundärrecht, wie namentlich auch die AVMD-Richtlinie und die ECRL der EU. Zum Unionsrecht gehören zudem Rechtsvorschriften, die aufgrund sekundärrechtlicher Ermächtigung erlassen wurden, d.h. das sog. Tertiärrecht – wie z.B. die in der AVMD-Richtlinie angesprochenen Leitlinien der Kommission zur Anwendung einzelner Bestimmungen dieser Richtlinie.

Die „Durchführung" des Rechts der EU hat zum einen zweifelsfrei den administrativen Vollzug von Recht der EU, das – wie namentlich Teile des Primärrechts und das Sekundärrecht in Gestalt von Verordnungen – unmittelbar anwendbar ist, sowie die

759 Hierzu und zum Folgenden *Fischer-Lescano/Kreck,* Piraterie und Menschenrechte, S. 12.

760 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt). Zum Wortlaut des UN-Sozialpakts vgl. http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx; eine deutsche Fassung ist zugänglich unter http://www.sozialpakt.info/.

761 Human Rights Committee, Delia Saldias de Lopez v. Uruguay, Communication No. 52/1979, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 (29.07.1981), §§12.1.-12.3.; ebenso Human Rights Committee, Communication No. 106/1981: Uruguay, UN Doc. CCPR/C/18/D/ 106/1981 (31.03.1983), § 5.

762 Human Rights Committee, General Comment No. 31: Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/ Add.13 (26.05.2004), § 10: „States Parties are required by article 2, paragraph 1, to respect and to ensure the Covenant rights to all persons who may be within their territory and to all persons subject to their jurisdiction. This means that a State Party must respect and ensure the rights laid down in the Covenant to anyone within the power or effective control of that State Party, even if not situated within the territory of the State Party.".

Auslegung und Anwendung des Unions -und Umsetzungsrechts durch nationale Gerichte zum Gegenstand.[763]

Umstritten bleibt, ob die Mitgliedstaaten auch in den Fällen an die Charta-Grundrechte gebunden sind, in denen sie europarechtlich gewährte Spielräume ausnutzen — zum Beispiel bei der Richtlinienumsetzung. Es geht dabei um die europarechtlich nicht zwingend vorgegebenen Teile des nationalen Umsetzungsrechts, die auch als nicht europarechtlich determiniert bezeichnet werden.[764] Gewichtiges spricht insoweit für eine Auslegung, dass die Bindung der Mitgliedstaaten zwar (auch) in diesem Bereich weitreichend, aber nicht grenzenlos ist: Eine Bindung besteht zumindest dann nicht, wenn die nationale Vorschrift keinen unional gewährten Spielraum nutzt und die Frage damit außerhalb des Unionsrechts liegt. Ein solcher unional gewährter Spielraum ist ein zur Umsetzung von Richtlinien gewährter Spielraum ebenso, wie der Spielraum zur Einschränkung der Grundfreiheiten. Dass die Union eine Zuständigkeit in einem Rechtsbereich besitzt, reicht mit Blick auf „Durchführung" nicht aus, wenn sie die Zuständigkeit noch nicht wahrgenommen hat.[765] An einer Einbindung an die Grundrechte-Charta der EU fehlt es mithin insbesondere auch in Bezug auf die Regelungen zu Benutzeroberflächen und Intermediären im MStV, selbst wenn diesbezüglich ggf. eine Kompetenz der EU zur rechtsharmonisierenden, auf den digitalen Binnenmarkt bezogenen Gestaltung besteht.

Allerdings weist die Judikatur des EuGH auf eine weitergehende Verdrängungswirkung des europäischen gegenüber dem nationalen Grundrechtsschutz, selbst wenn der Gerichtshof in seinem Urteil *Melloni* aus 2013 einen anderen Weg zu beschreiten scheint: Dort hatte der EuGH es nationalen Gerichten freigestellt, nationales Umsetzungsrecht auch an nationalen Grundrechten zu messen, „sofern weder das Schutzniveau der Charta, wie es vom Gerichtshof ausgelegt wird, noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden".[766] Ob mit dieser Entscheidung eine Beschränkung des Anwendungsbefehls verbunden ist, wie er dem zeitlich vorgelagerten Urteil des EuGH im Fall *Åkerberg Fransson* 2013 zu entnehmen ist, muss bezweifelt werden. Dort hatte der EuGH entschieden, dass sich die mitgliedstaatliche Bindung an die Charta auf alle „unionsrechtlich geregelte(n) Fallgestaltungen" und damit auf alle Regelungen, die in den „Geltungsbereich des Unionsrechts" fielen, erstrecke.[767] Von einem echten grundrechtsschutzbezogenen Kooperationsverhältnis kann mit Blick auf die aufgezeigten Maßgaben nicht ohne Weiteres die Rede sein.[768] Das BVerfG ist der Ausdehnung des Anwendungsbereichs allerdings in seinem Urteil *Antiterrordatei* deutlich entgegengetreten.[769]

---

763 Vgl. *Jarass* in: NVwZ 2012, 457, 459 f.; *Tamblé*, Der Anwendungsbereich der EU-Grundrechtecharta (GRC) gem. Art. 51 I 1 GRC, S. 15.

764 Vgl. *Kingreen* in Calliess/Ruffert, Art. 51 GRC Rn. 10; *Tamblé*, Der Anwendungsbereich der EU-Grundrechtecharta (GRC) gem. Art. 51 I 1 GRC, S. 16.

765 Vgl. *Jarass* in: NVwZ 2012, 457, 460; *Tamblé*, Der Anwendungsbereich der EU-Grundrechtecharta (GRC) gem. Art. 51 I 1 GRC, S. 20.

766 EuGH, Rs. C-399/11, *Melloni / Ministerio Fiscal*, Rn. 60.

767 EuGH, Rs. C-617/10, *Åklagare / Åkerberg Fransson*, Rn. 19.

768 Kritisch z.B. *Tamblé*, Der Anwendungsbereich der EU-Grundrechtecharta (GRC) gem. Art. 51 I 1 GRC, S. 22 ff.

769 BVerfG, 1 BvR 1215/07, NJW 2013, 1499, Rn. 88-91 - *Antiterrordatei*.

2. Bindung an den grundgesetzlichen Grundrechtsschutz – Extraterritoriale Geltung des Grundrechtsschutzes

a. Einleitung

Sofern Landesmedienanstalten gegen ausländische Anbieter tätig werden, stellt sich die Frage, in welchem Umfang sich diese Anbieter ggf. gegen entsprechende Vollzugsmaßnahmen auf grundrechtliche Rechtspositionen, namentlich die Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG stützen können.

Der im Vorfeld von Globalisierung und Europäisierung herkömmliche Geltungsbereich der Grundrechte war das Inland in den Beziehungen der deutschen Staatsgewalt zu den Deutschen im Inland sowie zu den in Deutschland lebenden Ausländern, allerdings für letztere vom Anwendungsbereich her begrenzt auf die Jedermann-Grundrechte. Allerdings kann der Geltungsbereich der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland, die in besonderer Weise auf Auslandsbeziehungen angewiesen ist, nicht mehr erschöpfend durch eine Inlandsbezogenheit definiert werden.[770]

Im „postnationalen Zeitalter" der „Zerfaserung" von Staatlichkeit[771] steht (auch deutsche) Staatsgewalt in einem komplexen politischen, ökonomischen, kulturellen, zivilgesellschaftlichen wie individualbezogenen internationalen Beziehungsgeflecht, das auch rechtlich das nationale (Verfassungs-) Recht namentlich mit dem Völkerrecht, dem europäischen Recht (nicht zuletzt dem Recht der EU) sowie u.a. dem internationalen Verwaltungsrecht[772] und dem internationalen Strafrecht[773] und von diesen Rechtsgebieten aus mit dem ausländischen Recht verbindet. Inländische Staatsgewalt kommt mithin in vielfacher Weise mit ausländischen Rechtssubjekten und deren Rechtskreis in Berührung. Diese vielfache europäische und internationale Verbindung und Vernetzung hat zur Folge, dass Staatsgewalt der Bundesrepublik Deutschland nicht nur im Inland, sondern auch im Ausland, also extraterritorial, Wirkungen entfalten kann.[774]

Vor diesem Hintergrund binden die Grundrechte deutsche Staatsgewalt namentlich in der Ausübung von Hoheitsgewalt grundsätzlich auch dann, „soweit Wirkungen ihrer Betätigung im Ausland eintreten".[775]

Allerdings ergibt sich aus dem Umstand, dass Art. 1 Abs. 3 GG eine umfassende Bindung von Gesetzgebung, vollziehender Gewalt und Rechtsprechung an die Grundrechte vorsieht, noch keine abschließende Festlegung der räumlichen Geltungsreichweite der Grundrechte.

---

770 Vgl. zur Einebnung der Statusunterschiede von In- und Ausländern durch Völker- und Europarecht *Gundel* in: Isensee/Kirchhof, Band IX, § 198 Rn. 11 ff.

771 *Giegerich,* Internationale Standards – aus völkerrechtlicher Perspektive, 101, 176.

772 Vgl. hierzu z.B. *Breining-Kaufmann in:* ZSR 2006, 5, 5 ff.; *Glaser,* Internationale Verwaltungsbeziehungen; *Kingsbury/Donaldson* in: MPEPIL, Rn. 4 ff.; *Kingsbury u.a.* in: Law & Contemporary Problems 2005/3-4, 1, 1 ff.; *Kment,* Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln; *Ohler,* Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts; *Tietje,* Internationalisiertes Verwaltungshandeln; *ders.*, Die Internationalität des Verwaltungsstaates; *ders.*, Die Exekutive. Verwaltungshandeln im Kontext von Globalisierung und Internationalisierung, 53, 53 ff.

773 Vgl. hierzu z.B. *Ambos/Rackow/Miller*, Internationales Strafrecht; *Gless,* Internationales Strafrecht; *Safferling,* Internationales Strafrecht.

774 Vgl. *Stern,* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band III/1, S. 1224 f.

775 BVerfGE 6, 290 (295); 57, 1 (23). Vgl. hierzu auch *Hofmann,* Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, S. 31 ff.

> *„Das Grundgesetz begnügt sich nicht damit, die innere Ordnung des deutschen Staates festzulegen, sondern bestimmt auch in Grundzügen sein Verhältnis zur Staatengemeinschaft. Insofern geht es von der Notwendigkeit einer Abgrenzung und Abstimmung mit anderen Staaten und Rechtsordnungen aus. Zum einen ist der Umfang der Verantwortlichkeit und Verantwortung deutscher Staatsorgane bei der Reichweite grundrechtlicher Bindungen zu berücksichtigen.[776] Zum anderen muss das Verfassungsrecht mit dem Völkerrecht abgestimmt werden. Dieses schließt freilich eine Geltung von Grundrechten bei Sachverhalten mit Auslandsbezügen nicht prinzipiell aus. Ihre Reichweite ist vielmehr unter Berücksichtigung von Art. 25 GG aus dem Grundgesetz selbst zu ermitteln".[777]*

Im Übrigen kann „ein Grundrecht wesensgemäß eine bestimmte Beziehung zur Lebensordnung im Geltungsbereich der Verfassung voraussetzen, so dass eine uneingeschränkte Durchsetzung in ganz oder überwiegend auslandsbezogenen Sachverhalten den Sinn des Grundrechtsschutzes verfehlen würde".[778]

Bei der Rundfunkfreiheit des Grundgesetzes ist spätestens im Zeitalter der (auch informationsbezogenen) Globalisierung nicht erkennbar, dass ein vollständiger Verzicht auf die Grundrechtsbindung bei Sachverhalten mit Auslandsbezug eine sachgerechte Abwägung zwischen Grundrechtsposition und Souveränitätsschutz darstellen würde.

Dass die Auswirkung von inländischen Hoheitsakten auf fremdes Staatsgebiet überwiegend völkerrechtliche Probleme aufwirft,[779] schließt nicht aus, dass die Thematik im Hinblick auf die Grundrechtsbindung auch von verfassungsrechtlicher Relevanz ist. Als ein erster entsprechender verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt könnte dabei Art. 1 Abs. 2 GG gesehen werden. Dem dortigen Bekenntnis zu „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt" ist indessen keine universelle Garantie der deutschen Grundrechte für alle natürlichen und juristischen Personen zu entnehmen, ohne dass ein Anknüpfungspunkt aus der Sicht des Grundgesetzes oder ein „genuine link" aus der Sicht des Völkerrechts vorläge. Ein universeller Geltungsanspruch der deutschen Grundrechte würde die völkerrechtliche Zuständigkeit Deutschlands erkennbar überdehnen. Ein solcher imperialer Grundrechtsanspruch[780] i.S. eines Grundrechtsoktroi stände mit der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes wie der grundsätzlichen Achtung fremder Rechtsordnungen[781] erkennbar in Widerspruch.[782] Die völkerrechtlichen Grenzen qua Zuständigkeit zulässiger Ausübung von deutscher Hoheitsgewalt markieren deshalb zugleich die äußerste Grenze der möglichen Reichweite der Grundrechte.[783]

---

776 Vgl. hierzu bereits BVerfGE 66, 39 (57 ff.); 92, 26 (47).

777 BVerfGE 100, 313 (362 f.).

778 BVerfGE 31, 58 (77).

779 Vgl. hierzu bereits *Beitzke* in: Strupp/Schlochauer S. 504 ff.; *Geck* in: Strupp/Schlochauer S. 55; *Schlochauer*, Die extraterritoriale Wirkung von Hoheitsakten nach dem öffentlichen Recht der Bundesrepublik Deutschland und nach internationalem Recht.

780 Vgl. hierzu *Isensee* in: VVDStRL 1974, 49, 63.

781 Vgl. hierzu bereits BVerfGE 18, 112 (120 f.).

782 Vgl. auch *Schröder,* Zur Wirkkraft der Grundrechte bei Sachverhalten mit grenzüberschreitenden Elementen, 137, 141; *Stern,* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band III/1, S. 1228.

783 Vgl. *Isensee* in: ders./Kirchhof, § 190 Rn. 33 ff., 58.

Unter Zugrundelegung dieser völkerrechtsfreundlichen und die souveräne Gleichheit der Rechtsordnungen beachtenden Abgrenzung sind grundsätzlich drei Ansätze zur Definition des Anwendungsbereichs der Grundrechte mit Blick auf Sachverhalte mit Auslandsbezug vorstellbar:

- Die im Hinblick auf die Grundrechtsgeltung außerhalb rein interner Sachverhalte restriktivste, zugleich aber auch die souveräne Gleichheit am stärksten betonende Abgrenzung würde es darstellen, wenn man die Grundrechtsgeltung i.S. des Territorialitätsprinzips grundsätzlich auf das deutsche Staatsgebiet beschränkt.[784] In einem Zeitalter offener Staatlichkeit kann diese strikte Ausrichtung an der Gebietshoheit allerdings nicht mehr überzeugen.[785]
- Umgekehrt würde es die im Hinblick auf die Grundrechtsgeltung außerhalb rein interner Sachverhalte weitestgehende, zugleich aber auch die souveräne Gleichheit am stärksten belastende Abgrenzung darstellen, wenn man die Grundrechtsgeltung i.S. des Wirkungsprinzips überall annehmen würde, wo die Bundesrepublik Staatsgewalt ausübt oder wo diese Wirkungen zeitigt.[786]
- Eine zwischen diesen Polen vermittelnde Linie mit allerdings stärkeren Verknüpfungen zur Abgrenzung nach dem Wirkungsprinzip nimmt ein Ansatz ein, der i.S. eines Statusprinzips grundsätzlich an den *status passivus* des Grundrechtsprätendenten anknüpft, der entweder der Gebietshoheit oder der Personalhoheit Deutschlands unterstehen muss.[787]

Eine solche vermittelnde Linie i.S. einer moderat verstandenen Grundrechtsbindung verdient im Grundsatz Zustimmung. Denn „eine uneingeschränkte Durchsetzung [der Grundrechtsbindung] in ganz oder überwiegend auslandsbezogenen Sachverhalten (würde) den Sinn des Grundrechtsschutzes verfehlen". Es ist „jeweils durch Auslegung der entsprechenden Verfassungsnorm festzustellen, ob sie nach Wortlaut, Sinn und Zweck für jede denkbare Anwendung hoheitlicher Gewalt innerhalb der Bundesrepublik gelten will oder ob sie bei Sachverhalten mit mehr oder weniger intensiver Auslandsbeziehung eine Differenzierung zulässt oder verlangt".[788]

Folgt man dem letztgenannten Ansatz, so stellt dies sicher, dass die Grundrechtsbindung nach Art. 1 Abs. 3 GG auch räumlich hinreichend effektiv ist. Nicht nur ist alle Staatsgewalt gebunden, sondern auch die gesamte deutsche Staatsgewalt grundsätzlich überall dort, wo sie tätig wird oder sich auswirkt.[789] Dementsprechend genießt den Schutz der Grundrechte, wer der deutschen Staatsgewalt unterworfen ist. Wer ihr dagegen nicht ausgesetzt ist, kommt als Grundrechtsträger nicht in Betracht.[790] Dies bedeutet, dass sich vom Grundsatz her auch ausländische Anbieter, die sich Vollzugsmaßnahmen der

---

784 Vgl. hierzu z.B. *Heintzen,* Auswärtige Beziehungen privater Verbände, S. 100 ff., 123 f.; *Oppermann*, Transnationale Ausstrahlungen deutscher Grundrechte?, 521, 523, 526.

785 Vgl. hierzu auch *Schröder,* Zur Wirkkraft der Grundrechte bei Sachverhalten mit grenzüberschreitenden Elementen, 137, 140 f.

786 Vgl. hierzu z.B. *Stern,* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band III/1, S. 1230.

787 Vgl. hierzu z.B. *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen privater Verbände, S. 127 ff.; *Isensee* in: VVDStRL 1974, 49, 61 ff.

788 BVerfGE 31, 58 (77).

789 Vgl. hierzu auch *Stern,* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band III/1, S. 1230.

790 Vgl. *Rüfner* in: *Isensee/Kirchhof*, Band IX, § 196 Rn. 34 f.

Landesmedienanstalten auf der Grundlage des MStV oder des JMStV gegenübersehen, auf den Schutz der Grundrechte des Grundgesetzes berufen können.[791]

b. Die Entscheidung des BVerfG zur extraterritorialen Geltung von Grundrechten vom 19. Mai 2020

In seinem sog. BND-Urteil vom 19. Mai 2020 hat das BVerfG betont, dass die Bindung der deutschen Staatsgewalt an die Grundrechte nach Art. 1 Abs. 3 GG nicht auf das deutsche Staatsgebiet begrenzt sei. Allerdings könne sich der Schutz der einzelnen Grundrechte im Inland und Ausland unterscheiden. Jedenfalls der Schutz des Art. 10 Abs. 1 und des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG als Abwehrrechte gegenüber einer Telekommunikationsüberwachung erstrecke sich auch auf Ausländer im Ausland. Art. 1 Abs. 3 GG begründet aus Sicht des BVerfG „eine umfassende Bindung der deutschen Staatsgewalt an die Grundrechte des Grundgesetzes. Einschränkende Anforderungen, die die Grundrechtsbindung von einem territorialen Bezug zum Bundesgebiet oder der Ausübung spezifischer Hoheitsbefugnisse abhängig machen, lassen sich der Vorschrift nicht entnehmen". Das gelte jedenfalls für die Grundrechte als Abwehrrechte gegenüber Überwachungsmaßnahmen, wie sie hier in Frage standen.[792]

Die Grundrechte binden aus Sicht des BVerfG die staatliche Gewalt „umfassend und insgesamt, unabhängig von bestimmten Funktionen, Handlungsformen oder Gegenständen staatlicher Aufgabenwahrnehmung. Das Verständnis der staatlichen Gewalt ist dabei weit zu fassen und erstreckt sich nicht nur auf imperative Maßnahmen oder solche, die durch Hoheitsbefugnisse unterlegt sind. Alle Entscheidungen, die auf den jeweiligen staatlichen Entscheidungsebenen den Anspruch erheben können, autorisiert im Namen aller Bürgerinnen und Bürger getroffen zu werden, sind von der Grundrechtsbindung erfasst. Eingeschlossen sind hiervon Maßnahmen, Äußerungen und Handlungen hoheitlicher wie nicht hoheitlicher Art. Grundrechtsgebundene staatliche Gewalt im Sinne des Art. 1 Abs. 3 GG ist danach jedes Handeln staatlicher Organe oder Organisationen, weil es in Wahrnehmung ihres dem Gemeinwohl verpflichteten Auftrags erfolgt". Dies umfasst ungeachtet der eigenen Grundrechtsträgerschaft von Landesmedienanstalten auch hoheitliche Maßnahmen der Landesmedienanstalten in Anwendung von MStV oder JMStV.[793]

Die Grundrechtsbindung der deutschen Staatsgewalt beschränkt sich dabei auch im Ausland nicht auf eine bloß objektivrechtliche Verpflichtung. Sie korrespondiert vielmehr mit einer Grundrechtsberechtigung derjenigen, die durch die jeweiligen Grundrechtsgarantien als geschützte Grundrechtsträger ausgewiesen sind: „Eine Grundrechtsbindung zugunsten individueller Grundrechtsträger, der dann aber keinerlei subjektivrechtliche Entsprechung gegenübersteht, sieht das Grundgesetz nicht vor. Der Charakter als Individualrecht gehört zum zentralen Gehalt des grundgesetzlichen Grundrechtsschutzes".[794]

---

791 Zu den Besonderheiten der extraterritorialen Wirkung von Grundrechten bei grenzüberschreitender Veranstaltung von Rundfunk vgl. bereits *Stern,* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band III/1, S. 1233 m.w.N.

792 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020, 1 BvR 2835/17, Rn. 88.

793 Wie vor, Rn. 91.

794 Wie vor, Rn. 92.

Die Grundrechtsbindung der deutschen Staatsgewalt auch bei einem Handeln gegenüber Ausländern im Ausland entspricht, wie das BVerfG aufzeigt, zugleich der Einbindung der Bundesrepublik in die internationale Staatengemeinschaft.[795]

c. Extraterritoriale Geltung auch der Rundfunkfreiheit für ausländische juristische Personen

Nicht beantwortet ist auch mit dem BND-Urteil allerdings die Frage, ob sich ausländische Anbieter, seien es Rundfunkveranstalter, Telemedienanbieter oder Intermediäre, *ratione personae* gegenüber auf den MStV oder den JMStV gestützten Vollzugsmaßnahmen auf den rundfunkfreiheitlichen Grundrechtsschutz stützen können. Insofern ist (auch) mit Blick auf die durch solche Vollzugsmaßnahmen ggf. beeinträchtigte Rundfunkfreiheit zwischen ausländischen Anbietern, bei denen es sich um natürliche Personen handelt, und Anbietern in Form juristischer Personen zu differenzieren.

Die Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ist als „Jedermann"-Grundrecht konzipiert. Mithin können sich nicht nur Deutsche, sondern auch Angehörige dritter Staatsangehörigkeit auf diese Freiheit berufen. Vor diesem Hintergrund ist zunächst klar, dass von Vollzugsmaßnahmen der Landesmedienanstalten auf der Grundlage des JMStV betroffene ausländische Anbieter in Gestalt von natürlichen Personen auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG wegen einer behaupteten Grundrechtsverletzung berufen können.

Schwieriger ist die Rechtslage dort, wo ausländische juristische Personen als Anbieter agieren. Insofern verdient im Ausgangspunkt Art. 19 Abs. 3 GG Beachtung. Danach „(gelten d)ie Grundrechte [...] auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind".

Dass die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ihrem Wesen nach allerdings auch auf juristische Personen – unabhängig davon, ob es sich um inländische oder ausländische Personen handelt – vom Ansatz her anwendbar ist, ist evident. Dies wird durch eine Vielzahl von Urteilen bestätigt, in denen sich inländische Unternehmen als juristische Personen des Privatrechts erfolgreich auf eine Verletzung dieses Grundrechts berufen konnten.[796]

Allerdings hat das BVerfG bis in die jüngere Vergangenheit entschieden, dass sich ausländische juristische Personen auf materielle Grundrechte wie die Rundfunkfreiheit – anders als auf prozessuale Grundrechte wie Art. 101 Abs. 1 Satz 2 und Art. 103 Abs. 1 GG[797] – nicht berufen können. Zur Begründung verwies das BVerfG hierbei auf Wortlaut und Sinn von Art. 19 Abs. 3 GG, die eine entsprechende ausdehnende Auslegung verböten.[798]

In einer Entscheidung vom 19. Juli 2011 hatte sich das BVerfG erstmalig mit der spezielleren Frage zu befassen, ob ausländische juristische Personen, die ihren Sitz in der

---

795 Wie vor, Rn. 93 ff.

796 BVerfGE 95, 220 (234).

797 Vgl. BVerfGE 12, 6 (8); 18, 441 (447); 21, 362 (373); 64, 1 (11).

798 Vgl. BVerfGE 21, 207 (208 f.); 23, 229 (236); 100, 313 (364).
In anderen Entscheidungen hat das BVerfG die Grundrechtsberechtigung ausländischer juristischer Personen ausdrücklich dahingestellt (vgl. allgemein BVerfGE 12, 6 (8); 34, 338 (340); 64, 1 (11) sowie BVerfGE 18, 441 (447) hinsichtlich Art. 14 Abs. 1 GG.

Europäischen Union haben, Träger materieller Grundrechte des Grundgesetzes sein können. Diese Frage war im Vorfeld in der Literatur umstritten.[799]

Nach dem Wortlaut von Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte zwar nur „für inländische juristische Personen". Wegen der Beschränkung auf inländische juristische Personen lässt sich eine Anwendungserweiterung nicht mit dem Wortlaut von Art. 19 Abs. 3 GG begründen. Es würde die Wortlautgrenze übersteigen, wollte man seine unionsrechtskonforme Auslegung auf eine Deutung des Merkmals „inländische" als „deutsche einschließlich europäische" juristische Personen stützen.[800] Auch handelt es sich bei EU-Drittstaaten zwar nicht mehr um „klassisches" Ausland, aber auch nicht um „Inland" im Sinne der territorialen Gebietshoheit.[801]

Allerdings lag Art. 19 Abs. 3 GG auch nicht der ausdrückliche Wille des Verfassungsgebers zugrunde, eine Berufung auf die Grundrechte auch seitens juristischer Personen aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union dauerhaft auszuschließen. Die Europäische Union hat sich inzwischen zu einem hochintegrierten „Staatenverbund"[802] entwickelt, an dem die Bundesrepublik Deutschland gemäß Art. 23 Abs. 1 GG mitwirkt. Die Anwendungserweiterung von Art. 19 Abs. 3 GG nimmt diese Entwicklung auf.[803] Die Anwendungserweiterung des Grundrechtsschutzes auf juristische Personen aus der Europäischen Union entspricht den durch EUV und AEUV seitens der Bundesrepublik Deutschland übernommenen vertraglichen Verpflichtungen, wie sie insbesondere in den europäischen Grundfreiheiten und – subsidiär – dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV zum Ausdruck kommen. „Die Grundfreiheiten und das allgemeine Diskriminierungsverbot stehen im Anwendungsbereich des Unionsrechts einer Ungleichbehandlung in- und ausländischer Unternehmen aus der Europäischen Union entgegen und drängen insoweit die in Art. 19 Abs. 3 GG vorgesehene Beschränkung der Grundrechtserstreckung auf inländische juristische Personen zurück".[804]

Durch die Anwendungserweiterung des Art. 19 Abs. 3 GG werden juristische Personen mit einem Sitz im EU-Ausland ebenso behandelt wie inländische juristische Personen. Damit geht allerdings umgekehrt auch einher, dass EU-Ausländern die gleichen Vorschriften der Verfassung (einschließlich der Schranken der Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 2 GG) wie inländischen juristischen Personen entgegengehalten werden können.[805]

Zwar ließe sich im Ansatz daran denken, diese dogmatische Ableitung der Anwendungserweiterung des Art. 19 Abs. 3 GG, namentlich über das

---

799 Vgl. befürwortend *Drathen*, Deutschengrundrechte im Lichte des Gemeinschaftsrechts; *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Art. 19 Abs. 3 GG Rn. 20 f., 83 f.; *Kotzur* in: DÖV 2001, 192, 195 ff.; ablehnend *Bethge*, Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 Abs. 3 Grundgesetz, S. 46 ff.; *Quaritsch* in: Isensee/Kirchhof, Band V, § 120 Rn. 36 ff.; *Weinzierl*, Europäisierung des deutschen Grundrechtsschutzes?.

800 BVerfGE 129, 78 (96).

801 Vgl. BVerfGE 123, 267 (402 f.).

802 BVerfGE 123, 267 (348).

803 Vgl. BVerfGE 129, 78 (96 f.).

804 BVerfGE 129, 78 (97).

805 Vgl. BVerfGE 129, 78 (97 f.).
Die dem Bundesverfassungsgericht aufgegebene Kontrolle des europäischen Rechts auf Erhaltung der Identität der nationalen Verfassung, auf Einhaltung der nach dem System der begrenzten Einzelermächtigung überlassenen Kompetenzen und der Gewährleistung eines im Wesentlichen dem deutschen Grundrechtsschutz gleichkommenden Schutzniveaus bleibt erhalten. Die Identität der Verfassung (vgl. BVerfGE 123, 267 (354, 398 ff.); 126, 286 (302 f.) wird durch die Erweiterung der Anwendung des Art. 19 Abs. 3 GG offensichtlich nicht berührt; vgl. BVerfGE 129, 78 (100).

Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV, nicht nur mit Blick auf Schutzbereich der Grundrechte und deren Schranken, sondern auch mit Blick auf grundrechtlich abgeleitete Schutzpflichten dergestalt fruchtbar zu machen, dass die entsprechende Schutzverpflichtung nicht nur gegenüber inländischen natürlichen und juristischen Personen, sondern auch gegenüber ausländischen natürlichen und juristischen Personen besteht. Ein solcher dogmatischer Ansatz würde allerdings verkennen, dass das Diskriminierungsverbot nur im Anwendungsbereich des AEUV gilt. Namentlich aus den Grundfreiheiten des AEUV sind indessen regelmäßig keine Schutzpflichten gegenüber privaten Dritten ableitbar.

d. Zwischenfazit

Die Landesmedienanstalten sind unter Zugrundelegung einer teleologischen und historischen Auslegung des JMStV zu Vollzugsmaßnahmen gegen ausländische Anbieter wegen Verletzung materiell-rechtlicher Vorgaben des JMStV befugt. Diese Befugnis wird durch eine europarechtskonforme Auslegung des JMStV zumindest bei Sachverhalten, bei denen es sich um Anbieter handelt, die ihren Sitz in einem Mitgliedstaat der EU haben, im Ansatz bestätigt. Eine völkerrechtskonforme Auslegung des JMStV steht einer solchen Befugnis nicht per se entgegen: Denn das geltende Völkerrecht enthält keinen Grundsatz (mehr), dass nationales Verwaltungsrecht nicht auch auf auslandsbezogene Inhalte angewendet werden darf.

Soweit die Landesmedienanstalten gegen ausländische Anbieter vorgehen, sind diese an die grundrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes im Hinblick auf die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zumindest dann gebunden, wenn es sich bei dem Anbieter entweder um eine natürliche Person oder um eine juristische Person mit Sitz in der EU handelt.

IV. Pflicht zur Medienregulierung als Ausdruck hoheitlicher Schutzpflichten

1. Einleitung

Die Grundrechte des Grundgesetzes sind nach inzwischen herrschender verfassungsrechtlicher Dogmatik nicht nur Abwehrrechte gegen unverhältnismäßige staatliche Eingriffe in den von ihnen garantierten Freiheitsraum. Der Staat ist vielmehr grundsätzlich auch zu rechtlichen Regelungen verpflichtet, die die Grundrechte seiner Bürger schützen. Derartigen Schutzpflichten genügt der Präventionsstaat nicht allein durch Leistungen, sondern auch durch staatliche Maßnahmen, die von dritten Personen ausgehende Gefährdungen der grundrechtlichen Freiheit abwehren.[806]

Ausgangspunkt dieses verfassungsdogmatischen Ansatzes ist, dass Bedrohungen der grundrechtlich geschützten Rechtsgüter nicht nur vom Staat ausgehen, sondern auch durch die Natur (insbesondere in Form von Naturkatastrophen oder sonstigen außerordentliche Notlagen, insbesondere epidemische Lagen), aber auch von Dritten, seien es Menschen, seien es juristische Personen, ausgelöst werden können. Die

806 Vgl. *Würtenberger*, Schranken der Forschungsfreiheit und staatliche Schutzpflichten, S. 12.

verfassungsrechtliche Bewältigung solcher Bedrohungslagen bewegt sich zwischen der fehlenden Drittwirkung der Grundrechte einerseits, dem staatlichen Gewaltmonopol andererseits. Erstere führt mangels Grundrechtsverpflichtung Privater zum Risiko von Grundrechtsbeeinträchtigungen, letzteres setzt einem Selbstschutz des Grundrechtsberechtigten Grenzen.[807]

Die Schutzpflichten-Dogmatik knüpft vor diesem Hintergrund an das Verständnis der Grundrechte als objektive Wertordnung an, wobei der Staat vom Gegner zum Garanten der Grundrechte wird.[808]

2. Schutzpflichten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Die Doppelfunktion der Grundrechte als Abwehr- und Schutzrechte hat das BVerfG zwar insbesondere im Blick auf das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit entwickelt.[809] Ihr kommt aber auch mit Blick auf dritte Grundrechte dogmatische Bedeutung zu. In Bezug auf den Jugendmedienschutz ist im Übrigen allerdings bereits die staatliche Schutzpflicht in Bezug auf die körperliche Unversehrtheit ohne Weiteres erkennbar. In Bezug auf das Ziel der Vielfaltssicherung laufen im Übrigen verfassungsrechtlich die positive Ordnungs- und die Schutzpflicht des Staates in Gestalt der Länder parallel.

Die Schutzpflichten richten sich insbesondere, aber nicht ausschließlich an den Gesetzgeber. Von der Schutzpflicht der staatlichen Organe kann auch eine auf Grundrechtsgefährdungen bezogene Risikovorsorge umfasst sein.[810] Die verfassungsrechtliche Schutzpflicht kann eine solche Wahrnehmung hoheitlicher Gewalt gebieten, dass auch die Gefahr von Grundrechtsverletzungen eingedämmt bleibt; ob, wann und mit welchem Inhalt eine solche Wahrnehmung von Verfassungs wegen geboten ist, hängt von der Art, der Nähe und dem Ausmaß möglicher Gefahren, der Art und dem Rang des verfassungsrechtlich geschützten Rechtsguts sowie von den schon vorhandenen regulatorischen Absicherungen ab.[811] In Bezug auf die Wahrung von Medienpluralismus kommt diesem dynamischen Verständnis von Schutzpflichten nicht zuletzt auch im Blick auf die Rolle der Medienintermediäre im digitalen Medienökosystem besondere Bedeutung zu.

Hat der Gesetzgeber eine Entscheidung getroffen, deren Grundlage durch neue, im Zeitpunkt des Gesetzeserlasses noch nicht abzusehende Entwicklungen entscheidend in Frage gestellt wird, dann kann er nach der Judikatur des BVerfG von Verfassungs wegen gehalten sein, zu überprüfen, ob die ursprüngliche Entscheidung auch unter den veränderten Umständen aufrechtzuerhalten ist.[812] Diese Evaluierungs-, Kontroll- und ggf. Nachbesserungspflicht, die auch im Blick auf verändertes Mediennutzungsverhalten mit Blick auf das bisherige fernsehzentrierte staatsvertragliche Recht der Sicherung von Vielfalt

807 Vgl. hierzu auch *Moritz,* Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen, S. 95 ff.

808 Vgl. BVerfGE 39, 1 (41 f.).

809 Vgl. BVerfGE 39, 1 (42); 46, 160 (164); 56, 54 (78); 90, 145 (195); 115, 320 (346); 121, 317 (356).

810 Vgl. BVerfGE 49, 89 (140 ff.); 52, 214 (220); 53, 30 (57).

811 Vgl. in Bezug auf die gesetzgeberische Dimension von Schutzpflichten BVerfGE 56, 54 (78).

812 Vgl. BVerfGE 49, 89 (143 f.); 56, 54 (79).

im Medienbereich durch Ziffer 5 der Protokollerklärung aller Länder zum Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland[813] dem Grunde nach anerkannt ist, gilt in gleicher Weise in den Fällen, in denen der Vollzug einer bestehenden, dem Schutz grundrechtlich fundierter Schutzgüter dienenden Gesetzgebung auf Grundlage einer Vollzugskonzeption erfolgt, deren Effektivität im Ergebnis neuer, im Zeitpunkt der Erarbeitung der Konzeption noch nicht abzusehender Entwicklungen entscheidend in Frage gestellt ist.

Das Bundesverfassungsgericht betont in ständiger Rechtsprechung,[814] dass über die Art und Weise, wie die aus dem jeweiligen Grundrecht hergeleitete Schutzpflicht zu erfüllen sei, in erster Linie die staatlichen Organe in eigener Verantwortung zu entscheiden hätten; sie befänden darüber, welche Maßnahmen zweckdienlich und geboten seien, um einen wirksamen Schutz zu gewährleisten. Dem entspricht eine Begrenzung der verfassungsrechtlichen Nachprüfung seitens des BVerfG darauf, ob den staatlichen Organen eine evidente Verletzung der in den Grundrechten verkörperten Grundentscheidungen zur Last zu legen ist.[815]

813 Unter einleitendem Hinweis darauf, dass sich die Länder einig sind, „dass die Anpassung des Rechtsrahmens an die digitale Transformation mit dem vorliegenden Staatsvertrag nicht abgeschlossen ist" erklären sie, dass sie u.a. zum Medienkonzentrationsrecht „weitergehende Reformvorschläge erarbeiten", wobei sie hierzu in der Protokollerklärung ausführen: „Die Länder setzen sich für ein zukunftsfähiges Medienkonzentrationsrecht ein. Dieses muss den real bestehenden Gefahren für die Meinungsvielfalt wirksam begegnen können. Die Medienmärkte haben in den letzten Jahren eine Öffnung erfahren, die neben dem Fernsehen auch andere Mediengattungen, die möglichen Folgen crossmedialer Zusammenschlüsse und auch solcher auf vor- und nachgelagerten Märkten verstärkt in den Fokus rückt. Ein reformiertes Medienkonzentrationsrecht muss daher alle medienrelevanten Märkte in den Blick nehmen."

814 BVerfGE 39, 1 (44); 46, 160 (164).

815 Vgl. BVerfGE 4, 7 (18); 27, 253 (283); 33, 303 (333); 36, 321 (330 f.).

> *„Diese erscheint deshalb geboten, weil es regelmäßig eine höchst komplexe Frage ist, w i e eine positive staatliche Schutz- und Handlungspflicht, die erst im Wege der Verfassungsinterpretation aus den in den Grundrechten verkörperten Grundentscheidungen hergeleitet wird, durch aktive gesetzgeberische Maßnahmen zu verwirklichen ist. Je nach der Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse, der konkreten Zielsetzungen und ihrer Priorität sowie der Eignung der denkbaren Mittel und Wege sind verschiedene Lösungen möglich. Die Entscheidung, die häufig Kompromisse erfordert, gehört nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung und dem demokratischen Prinzip in die Verantwortung des vom Volk unmittelbar legitimierten Gesetzgebers und kann vom Bundesverfassungsgericht in der Regel nur begrenzt nachgeprüft werden, sofern nicht Rechtsgüter von höchster Bedeutung auf dem Spiele stehen. Diese Erwägungen fallen verstärkt ins Gewicht, wenn es nicht allein um die Frage geht, ob der Gesetzgeber eine aus den Grundrechten herleitbare Schutzpflicht verletzt hat, wenn vielmehr darüber hinaus die weitere Frage strittig ist, ob er diese Verletzung durch unterlassene Nachbesserung begangen hat. Einen Verfassungsverstoß dieser Art kann das Bundesverfassungsgericht erst dann feststellen, wenn evident ist, dass eine ursprünglich rechtmäßige Regelung wegen zwischenzeitlicher Änderung der Verhältnisse verfassungsrechtlich untragbar geworden ist, und wenn der Gesetzgeber gleichwohl weiterhin untätig geblieben ist oder offensichtlich fehlsame Nachbesserungsmaßnahmen getroffen hat".*[816]

Auch diese auf gesetzgeberische Ausprägungen grundrechtlicher Schutzpflichten abstellende Beschränkung gerichtlicher Kontrolle in der *Fluglärm-Entscheidung* des BVerfG gilt mit Blick auf die Wahrnehmung grundrechtlicher Schutzpflichten durch sonstige Träger hoheitlicher Gewalt entsprechend.

Grundrechtliche Schutzpflichten begründen dementsprechend für die hoheitliche Gewalt grundsätzlich keine konkreten Handlungspflichten. „Die Verfassung gibt den Schutz als Ziel vor, nicht aber seine Ausgestaltung im Einzelnen. Den Gerichten ist es verwehrt, ihre eigene Einschätzung, wie die Schutzpflicht zweckmäßig erfüllt werden sollte, an die Stelle des jeweils handelnden Organs zu setzen. Diese Zurücknahme der gerichtlichen Kontrolldichte folgt insbesondere aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung. Die Schutzpflichtenlehre bedeutet – als weitere Leistungsdimension der Grundrechte – ohnehin eine Erweiterung der gerichtlichen Kontrolle legislativen oder exekutivischen Tuns und Unterlassen. Würden die Gerichte ihre Wertung über die Zweckmäßigkeit einer Schutzmaßnahme an die Stelle der jeweils handelnden Stelle setzen, würde aus der grundgesetzlich vorgesehenen Rechtmäßigkeitskontrolle durch die Gerichte eine mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung nicht vereinbare umfassende Zweckmäßigkeitskontrolle und im Ergebnis Letztentscheidungskompetenz der Judikative".[817]

Bei der Erfüllung der grundrechtlichen Schutzpflichten hat nicht nur der Gesetzgeber,[818] sondern sämtliche staatliche Gewalt mithin einen weiten Einschätzungs-, Wertungs- und

816 BVerfGE 56, 54 (81).
817 VG Köln, Urteil v. 27.5.2015, 3 K 5625/14, Rn. 58, 60.
818 Vgl. hierzu BVerfGE 46, 160 (164).

Gestaltungsspielraum. Dieser weite Entscheidungsspielraum besteht insbesondere bei Bezügen der Schutzpflichten zum außenpolitischen Bereich.[819]

Bei der Entscheidung, wie der Staat seiner Schutzpflicht innerhalb seines weiten Entscheidungsspielraums nachkommt, sind mehrere Faktoren zu berücksichtigen. Der objektive Schutzbedarf der Grundrechte, wie das subjektive Schutzbedürfnis des einzelnen Grundrechtsträgers hängen ab von der Sicherheitsempfindlichkeit des betroffenen Schutzgutes, von Art, Reichweite und Intensität des (potentiellen und aktuellen) Übergriffs, sowie von der Möglichkeit legitimer und zumutbarer Abhilfe durch den Grundrechtsträger selbst. Die Verpflichtung des Staates steht unter dem Vorbehalt des faktisch[820] und des verfassungsrechtlich Möglichen.

Der weite Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum wird allerdings dann unterschritten, wenn offensichtlich ist, dass die getroffenen Schutzmaßnahmen völlig unzulänglich oder ungeeignet sind. Insofern wird der Gestaltungsspielraum in eng begrenzten Ausnahmefällen durch das Untermaßverbot begrenzt.[821] Der Staat darf die Grundrechte seiner Bürger nicht unterhalb des gebotenen Maßes sichern.[822] Das Bundesverfassungsgericht kann die Verletzung einer solchen Schutzpflicht insoweit nur feststellen, wenn Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen sind, wenn die getroffenen Regelungen und Maßnahmen offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das gebotene Schutzziel zu erreichen, oder wenn sie erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben.[823]

Diese Vorgaben gelten auch in Bezug auf jugendmedienschutzrechtliche Schutzpflichten: Zwar ist nur in Art. 13 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Art. 126 Abs. 3 der Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 25 Abs. 1 und 2 der Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, Art. 14 Abs. 3 der Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern, Art. 6 Abs. 2 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, Art. 25 Abs. 2 Satz 1 der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Art. 25 Satz 1 der Verfassung des Saarlandes, Art. 9 Abs. 2 der Verfassung des Freistaates Sachsen, Art. 24 Abs. 4 der Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt und Art. 6a der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein der Schutz der Jugend ausdrücklich als staatliche Aufgabe definiert.[824] Indessen erschöpft sich die verfassungsrechtliche Dimension des Jugendschutzes auch außerhalb dieser landesverfassungsrechtlichen Besonderheiten nicht ausschließlich auf eine Qualität als Grundrechtsbeschränkungen rechtfertigender Schutzzweck. Vielmehr ist der Jugendschutz in der Bundesrepublik Deutschland insgesamt ein Rechtsgut mit Verfassungsrang.[825] Er ist

---

819 VG Köln, Urteil v. 27.5.2015, 3 K 5625/14, Rn. 71, 73 unter Bezugnahme auf BVerfG, 2 BvR 1720/03, BVerfGK 14, 192; *von Arnauld,* Freiheit und Regulierung in der Cyberwelt: Transnationaler Schutz der Privatsphäre aus Sicht des Völkerrechts, 27, 28.

820 Vgl. hierzu auch *Moritz,* Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen, S. 120.

821 Vgl. BVerfGE 88, 203 (251 ff.); 98, 265 (356).

822 Vgl. hierzu auch *Moritz,* Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen, S. 115.

823 Vgl. BVerfGE 56, 54 (80); 77, 170 (215); 92, 26 (46); 125, 39 (78 f.) sowie hierzu z.B. *Würtenberger*, Schranken der Forschungsfreiheit und staatliche Schutzpflichten, S. 12 f.

824 Vgl. *Ukrow*, Jugendschutzrecht, Rn. 12.

825 Vgl. BVerfGE 30, 336 (347 f.); 47, 109 (117); 77, 345 (356); 83, 130 (139 ff.); BVerwGE 39, 197 (208); 77, 75 (82); 91, 223 (224 f.).

dementsprechend den Grundrechten und den übrigen mit Verfassungsrang ausgestatteten Rechtsgütern – mit Ausnahme der allen übergeordneten Menschenwürde – gleichwertig.[826]

Das Recht von Kindern und Jugendlichen auf „Person-Werden"[827] wird durch das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in Art. 2 Abs. 1 GG und die Menschenwürde-Garantie in Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistet.[828] Dieses Recht auf „Person-Werden" hat über seine abwehrrechtliche Seite hinaus auch einen objektiv-rechtlichen Gehalt.[829] Dem Staat ist danach die Aufgabe zugewiesen, dieses Recht der Minderjährigen zu schützen bzw. Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass es verwirklicht werden kann. Von Minderjährigen sind staatlicherseits Einflüsse fernzuhalten, die zu erheblichen, schwer oder gar nicht korrigierbaren Fehlentwicklungen führen können.[830] Er hat „im Rahmen des Möglichen die äußeren Bedingungen für eine dem Menschenbild des Grundgesetzes entsprechende geistig-seelische Entwicklung der Kinder und Jugendlichen zu sichern".[831]

Die Frage, ob staatliche Schutzpflichten auch gegenüber Minderjährigen im Hinblick auf einen effektiven Jugendmedienschutz bestehen, war bislang noch nicht Gegenstand höchstrichterlichen Rechtsprechung. Eine entsprechende Ausdehnung der Schutzpflichten-Dogmatik auf Minderjährige bedarf einer gesonderten dogmatischen Begründung. Nur dort, wo ein Vergleich der Situation Minderjährigen in Situationen audiovisueller Konfrontation mit jugendgefährdenden oder entwicklungsbeeinträchtigenden Angebotsinhalten mit den Fallkonstellationen aus der bisherigen Schutzpflichten-Rechtsprechung eine vergleichbares Schutzerfordernis ergibt, scheint eine Ausdehnung verfassungsrechtlich geboten. Dass die Länder mit den Vorgaben des JMStV in ihrer Fassung durch Art. 3 des Staatsvertrages zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland einer solchen Schutzpflicht über legislative Maßnahmen, sofern sie angenommen wird, nicht entsprechen würden, ist nicht ersichtlich. Zudem ist spätestens nach dem Einstieg der Medienaufsicht in ein Einschreiten unmittelbar gegen ausländische Anbieter nicht erkennbar, dass auf Ebene des Vollzugs eine Schutzpflichtverletzung besteht, die unter Zugrundelegung des dogmatischen Ansatzes des Bundesverfassungsgerichts einer Grundrechtsverletzung gleichkommt.

3. Europäische Bezüge der grundrechtlich fundierten Schutzpflichtdogmatik

a. Schutzpflichten-Dogmatik und EMRK

In Bezug auf die EMRK lässt sich unter Auslegung einer Reihe von Urteilen das grundsätzliche Bestehen von Schutzpflichten („*positive obligations*" bzw. „*obligations*

826 Vgl. *Ukrow*, Jugendschutzrecht, Rn. 12.

827 Vgl. *Ditzen* in: NJW 1989, 2519, 2519 („Recht auf Mensch-Werden"); *Engels* in: AöR 1997, 212, 219 ff., 226 ff..

828 Vgl. hierzu z.B. auch *Nikles* in: ders./Roll/Spürck/Erdemir/Gutknecht, Teil I Rn. 5

829 Vgl. auch *Langenfeld* in: MMR 2003, 303, 305.

830 Vgl. BVerfGE 30, 336 (347 f.); BVerwGE 77, 75 (82); *Dörr/Cole*, Jugendschutz in den elektronischen Medien, S. 20; *Engels* in: AöR 1997, 212, 219 ff., 226 ff.; *Isensee/Axer,* Jugendschutz im Fernsehen, S. 69.

831 *BVerwG* NJW 1987, 1429 (1430); *Schulz* in: MMR 1998, 182, 183; *Ukrow*, Jugendschutzrecht, Rn. 13.

positives") – abgeleitet von Handlungspflichten – feststellen.[832] Zugleich besteht aber (auch) auf der Grundlage der EMRK ein Umsetzungsspielraum der Staaten bei der Ausübung der Schutzpflichten, sodass aus der Schutzpflicht nicht zwingend eine gesetzliche Regulierung folgen muss; in Betracht kommen stattdessen auch Untersuchungspflichten und Informationspflichten. [833] Aus den Handlungspflichten können aber auch Pflichten zum Schutz im Verhältnis zwischen Privaten folgen.[834]

b. Schutzpflichten-Dogmatik im Lichte des EU-Rechts

Zwar findet sich im Rahmen des Unionsrechts noch keine der verfassungsrechtlichen Situation vergleichbare Schutzpflichten-Dogmatik auf der Grundlage der Grundrechte-Charta der EU.[835] Ein solcher Schutzpflichten-Ansatz würde allerdings beim derzeitigen Stand der Integration ohnedies namentlich mit Art. 51 Abs. 2 der Charta kollidieren, wonach diese Charta „den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus aus(dehnt) und … weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Union (begründet), noch … die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben (ändert)".

Allerdings ist auch nicht ersichtlich, dass EUV oder AEUV der aufgezeigten grundgesetzlichen Schutzpflichten-Dogmatik europarechtliche Schranken setzen. Dagegen spricht nicht zuletzt, dass inzwischen anerkannt ist, dass die grundfreiheitlichen Beschränkungsverbote nicht nur in Bezug auf unmittelbar staatliches Verhalten gelten, sondern auch in Bezug auf einem Mitgliedstaat zurechenbares Verhalten Privater. Insoweit verdienen die auf die Reichweite der Warenverkehrsfreiheit bezogenen Überlegungen des EuGH in der Rs. *Kommission/Frankreich*[836] aus 1997 *mutatis mutandis* auch für die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der übrigen Grundfreiheiten Beachtung. Die grundfreiheitlichen Verbotsnormen verbieten damit nicht nur Maßnahmen, die auf einen Mitgliedstaat zurückzuführen sind und selbst Beschränkungen für den Handel zwischen den Mitgliedstaaten schaffen, „sondern (können) auch dann Anwendung finden, wenn ein Mitgliedstaat keine Maßnahmen ergriffen hat, um gegen Beeinträchtigungen des freien Warenverkehrs (bzw. sonstiger Grundfreiheiten; Ergänzung der Verf.) einzuschreiten, deren Ursachen nicht auf den Staat zurückzuführen sind".[837] Die Grundfreiheiten können nämlich ebenso wie durch eine mitgliedstaatliche Handlung dadurch beeinträchtigt werden, dass ein Mitgliedstaat untätig bleibt oder es versäumt, ausreichende Maßnahmen zur Beseitigung von Hemmnissen für eine Grundfreiheit zu treffen, die insbesondere durch Handlungen von Privatpersonen in seinem Gebiet geschaffen wurden, die sich gegen die durch die Grundfreiheit geschützte Tätigkeit richten.[838] Art. 34 und 63 AEUV „verbiete(n) den MS somit nicht nur eigene Handlungen oder Verhaltensweisen, die zu einem

832 Vgl. namentlich EGMR, Nr. 23144/93, *Özgür Gundem / Türkei*, Rn. 42 sowie z.B. *Dröge,* Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 1 ff., 71 ff., 179 ff.; *Jaeckel,* Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, S. 128 ff.; *Klatt* in: ZaöRV 2011, 691, 692 ff.; *Koenen,* Wirtschaft und Menschenrechte, S. 58; *Ress* in: ZaöRV 2004, 621, 628.

833 Vgl. *Koenen,* Wirtschaft und Menschenrechte, S. 59 ff.

834 Vgl. *Koenen,* Wirtschaft und Menschenrechte, S. 66 ff.

835 Vgl. *Jarass,* Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 51 Rn. 39; *Kingreen* in: Calliess/Ruffert Art. 51 GRC Rn. 25 f.

836 EuGH, Rs. C-265/95, *Kommission/Frankreich*.

837 Wie vor, Rn. 30; vgl. auch *Pache* in Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 10 Rn. 214.

838 Vgl. zum Ansatz des EuGH in seiner Warenverkehrs-Rechtsprechung EuGH, Rs. C-265/95, *Kommission / Frankreich*, Rn. 31.

Handelshemmnis (bzw. sonstigen Hemmnis für eine Grundfreiheit, Ergänzung d. Verf.) führen könnten, sondern verpflichte(n) sie in Verbindung mit Art. 5 EGV (nunmehr: Art. 4 Abs. 3 EUV) auch dazu, alle erforderlichen und geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um in ihrem Gebiet die Beachtung dieser Grundfreiheit(en) sicherzustellen".[839]

Die Maßnahmen, die ein Mitgliedstaat im Falle einer Beeinträchtigung einer Grundfreiheit des AEUV durch Private ergreift, müssen – unter Berücksichtigung der Häufigkeit und Schwere dieser Beeinträchtigung – ausreichen, um diese Grundfreiheit dadurch zu gewährleisten, „dass sie die Urheber der fraglichen Zuwiderhandlungen wirksam an deren Begehung und Wiederholung hinder(n) und sie davon abschrecken".[840] Der betreffende Mitgliedstaat hat „alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um die volle, wirksame und korrekte Anwendung des Gemeinschaftsrechts (nunmehr: Unionsrechts) im Interesse aller Wirtschaftsteilnehmer sicherzustellen, sofern er nicht nachweist, dass sein Tätigwerden Folgen für die öffentliche Ordnung hätte, die er mit seinen Mitteln nicht bewältigen könnte".[841]

Dabei kommt den Mitgliedstaaten zwar ein erheblicher Ermessensspielraum in Bezug auf die Frage zu, welche Maßnahmen in einer bestimmten Situation am geeignetsten sind, um Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten von privater Seite zu beseitigen. Die EU-Organe sind dementsprechend nicht kompetent, sich an die Stelle der Mitgliedstaaten zu setzen und ihnen vorzuschreiben, welche Maßnahmen sie erlassen und tatsächlich anwenden müssen, um die Grundfreiheiten aus ihrem, in und durch ihr Gebiet zu gewährleisten. [842] Diese im Verhältnis der Mitgliedstaaten zur EU-Ebene anerkannte Einschätzungsprärogative weist erkennbare strukturelle Parallelitäten zur Einschätzungsprärogative staatlicher Organe im Verhältnis zu einer innerstaatlichen gerichtlichen Kontrollinstanz wie dem BVerfG in Bezug auf die Frage, wie einer Schutzpflicht genügt wird, auf.

Der EuGH ist allerdings zuständig, unter Berücksichtigung des vorbezeichneten Ermessens in den ihm unterbreiteten Fällen zu prüfen, ob der betreffende Mitgliedstaat zur Sicherstellung der Grundfreiheiten geeignete Maßnahmen ergriffen hat. Von einer Verletzung der grundfreiheiten-bezogenen Schutzpflicht kann mit Blick auf die Einschätzungsprärogative des Mitgliedstaates nur ausgegangen werden, wenn sich die Beeinträchtigung der Grundfreiheit als so gravierend erweist, dass das Verhalten des Mitgliedstaates auch unter Berücksichtigung der diesem zustehenden Einschätzungsprärogative nicht mehr tragbar erscheint.[843] Auch die Parallelitäten dieser Grenze der Einschätzungsprärogative mit dem Untermaßverbot in der Judikatur des BVerfG sind offenkundig.

---

839 Wie vor, Rn. 32.

840 Wie vor, Rn. 52; zur gebotenen Abschreckung vgl. im Übrigen *Meier,* Anmerkung, EuZW 1998, 87, 87.

841 Wie vor, Rn. 56.

842 Wie vor, Rn. 33 f.

843 Vgl. EuGH, Rs. C-112/00, *Schmidberger / Österreich*, Rn. 80 ff.; vgl. auch *Jeck/Langner,* Die Europäische Dimension des Sports, S. 25 f.; *Lengauer*, Drittwirkung von Grundfreiheiten, S. 218 ff. 227 ff.

c. Schutzpflichten im Verbund der Regulierungssysteme

In Anlehnung an die Solange-Judikatur des BVerfG[844] kann im Übrigen die These vertreten werden, dass die Schutzpflichten des Grundgesetzes solange und soweit nicht wahrgenommen werden müssen, solange eine im Ansatz vergleichbares Schutzniveau durch Tätigkeit von Drittstaaten besteht. Ein solcher auf Kooperation der Regulierungsbehörden im Interesse von Schutz der Menschenwürde und Jugendmedienschutz angelegter Ansatz trägt der Integrationsoffenheit und Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes Rechnung. Er erweitert den bisherigen justizorientierten Prozess wechselseitiger Rezeption von mitgliedstaatlichen, europäischen und internationalen Grundrechte-Gewährleistungen um eine die Schutzdimension in den Blick nehmende exekutive Facette und entlastet zugleich die Regulierungsbehörden von nicht gebotener Doppelarbeit. An einem solchen vergleichbaren Schutzniveau aufgrund völkerrechtlicher Verpflichtungen fehlt es indessen mit Blick auf den Schutz der Menschenwürde und in weiten Teilen auch den Jugendmedienschutz. Namentlich reichen die verfassungsrechtlichen Schutzpflichten über den reinen Schutz vor Kinderpornographie hinaus, der völkervertragsrechtlich inzwischen anerkannt ist.

V. Materiell-rechtliche Aspekte

Materiell-rechtlich weisen einige Regelungen in aktuellen innerstaatlichen Rechtsakte mit Bedeutung für den Mediensektor Ausformungen auf, bei denen sich nicht nur – im vorliegenden Zusammenhang nicht weiter erörterungsbedürftige – Fragen nach der innerstaatlichen Kohärenz der Regulierung stellen, sondern auch ein gewisses Konfliktpotential mit dem europäischen Rechtsrahmen zumindest nicht ausgeschlossen erscheint. Insbesondere das deutsche Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) hat seit seiner Entstehung kontroverse Debatten über seine Rechtskonformität ausgelöst – nicht nur im Hinblick auf Fragen seiner (vor allem formellen) Verfassungsmäßigkeit,[845] worauf

844 Vgl. dazu bereits eingehend oben Abschnitt B.VI.2.

845 Kritisch zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes z.B. *Feldmann* in: K&R 2017, 292, 294; *Gersdorf* in: MMR 2017, 439, 441; *Hain/Ferreau/Brings-Wiesen* in: K&R 2017, 433, 434; *Kalscheuer/Hornung* NVwZ 2017, 1721, 1721 ff.; *Müller-Franken*in: AfP 2018, 1, 2 f.; *Nolte* in: ZUM 2017, 552, 561; a.A. z.B. *Bautze* in: KJ 2019, 203, 208; *Peifer* in: AfP 2018, 14, 21 f.. Unmittelbar gegen Vorschriften des NetzDG gerichtete Verfassungsbeschwerden sind im Übrigen aus Sicht des BVerfG unzulässig (vgl. Beschluss v. 23.04.2019 - 1 BvR 2314/18, Rn. 6 f.), , da es an einer Erschöpfung des fachgerichtlichen Rechtswegs mangele, wenn nicht gegen den Vollzugsakt (etwa die Sperrung oder Löschung eines Inhalts durch die Netzanbieter) vorgegangen würde, wobei dann inzidenter auch die Verfassungsmäßigkeit der Vorschriften des NetzDG überprüft werden könne.

im Folgenden nicht näher eingegangen werden soll,[846] sondern auch im Hinblick auf seine Vereinbarkeit mit Unionsrecht, die in Teilen der Literatur bezweifelt wird.[847]

1. Anwendungsbereich bestimmter nationaler Rechtsakte

a. Herkunftslandprinzip und NetzDG

Gemäß Art. 3 Abs. 1 ECRL muss der Staat der Niederlassung eines Diensteanbieters dafür Sorge tragen, dass dieser mit seinem Angebot die innerstaatlichen Regelungen beachtet. Nach Art. 3 Abs. 2 der ECRL dürfen die Mitgliedstaaten den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken, die in den sog. „koordinierten Bereich" fallen. Dieses bereits oben beschriebene Herkunftslandprinzip soll den reibungslosen Dienstleistungsverkehr im Binnenmarkt für diesen Sektor gewährleisten. Andere Mitgliedstaaten dürfen damit grundsätzlich keine vom Herkunftsstaat abweichenden Regelungen auf Anbieter von anderen EU-Staaten festsetzen. Der neu eingeführte Art. 28a Abs. 1, Abs. 5 AVMD-RL wiederholt dieses Prinzip für VSPs, zu denen auch soziale Netzwerke gehören können.[848]

Der Anwendungsbereich des 2017 in Deutschland in Kraft getretenen NetzDG gilt für Telemediendiensteanbieter, die mit Gewinnerzielungsabsicht Plattformen im Internet betreiben, die dazu bestimmt sind, dass Nutzer beliebige Inhalte mit anderen Nutzern teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich machen (soziale Netzwerke) und erfasst damit grundsätzlich auch Dienstanbieter mit Niederlassung im (EU-)Ausland. Die Regelungen definieren den Anwendungsbereich des Gesetzes entsprechend der Zielsetzung, Hasskriminalität sowie weitere im Gesetz benannte strafbare Inhalte auf den Plattformen sozialer Netzwerke wirksamer zu bekämpfen, um die damit verbundenen Gefahren für das friedliche Zusammenleben und für die freie, offene und demokratische Gesellschaft abzuwenden.[849] Das NetzDG steht damit in einem Spannungsverhältnis zum Herkunftslandprinzip, sofern es im Rahmen des Pflichtenkatalogs zur Löschung rechtswidriger Inhalte, den bußgeldbewerten Ordnungswidrigkeitstatbeständen oder dem Erfordernis inländischer Zustellungsbevollmächtigter, engere Regelungen festsetzt, als der jeweilige (EU-)Herkunftsstaat eines Netzwerks im Sinne des Gesetzes, das in Deutschland eine bestimmte Bedeutung hat.[850]

---

846 Auch die Verfassungskonformität der Novelle des NetzDG durch das Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität (BT-Drs. 19/17741 und 19/20163) ist strittig. Im Nachgang u.a. zu einem Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages (abrufbar unter https://cdn.netzpolitik.org/wp-upload/2020/09/WD-10-030-20-Gesetz-Hasskriminalitaet.pdf) zögert nach Medienberichten (https://netzpolitik.org/2020/gutachten-zum-netzdg-gesetz-gegen-hasskriminalitaet-verfassungswidrig/#vorschaltbanner) der Bundespräsident wegen verfassungsrechtlicher Bedenken bei der Unterzeichnung der von Bundestag und Bundesrat beschlossenen Gesetzesnovelle. Vgl. auch tagesschau.de, „Verfassungsrechtliche Bedenken - Scheitert das Anti-Hass-Gesetz?" (17.09.2020), abrufbar unter: https://www.tagesschau.de/investigativ/ndr-wdr/hasskriminalitaet-gesetz-101.html

847 So beispielsweise *Spindler* in: ZUM 2017, 473, 473 ff.; *Hoeren*, Netzwerkdurchsetzungsgesetz europarechtswidrig..

848 *Nölscher* in: ZUM 2020, 301, 306. Vgl. dazu bereits eingehend und m.w.N. oben in Abschnitt D.II.2.d(5).

849 Vgl. dazu die Begründung zum damaligen Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD des Deutschen Bundestages, BT-Drs. 18/12356 v. 16.5.2017, S. 18.

850 *Hoeren*, Netzwerkdurchsetzungsgesetz europarechtswidrig.

Art. 3 Abs. 4 ECRL bietet allerdings Ausnahmetatbestände zum Herkunftslandprinzip. So können gem. Art. 4 Abs. 4 lit. a) ECRL Mitgliedstaaten abweichend vom Herkunftslandprinzip Maßnahmen ergreifen, wenn sie zum Schutz der öffentlichen Ordnung, insbesondere Verhütung, Ermittlung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten, einschließlich des Jugendschutzes und der Bekämpfung der Hetze aus Gründen der Rasse, des Geschlechts, des Glaubens oder der Nationalität, sowie von Verletzungen der Menschenwürde einzelner Personen, erforderlich sind und einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft betreffen, der eines dieser Ziele beeinträchtigt oder zumindest eine ernsthafte, schwerwiegende Gefahr für sie darstellt. Die Maßnahme muss dabei in einem angemessenen Verhältnis zum Schutzziel stehen.

Im Zusammenhang mit dem NetzDG werden dabei insbesondere die Merkmale der Betroffenheit eines „bestimmten Dienstes" der Informationsgesellschaft[851] sowie die Angemessenheit[852] als diskussionswürdig gesehen. Gemeint ist mit der Betroffenheit eines „bestimmten Dienstes", dass die in Art. 3 Abs. 3 ECRL festgelegte Ausnahme gerade keine Bereichsausnahme darstellt. Somit ist zumindest fraglich, ob die abstrakt-generellen Pflichten des NetzDG, beispielsweise im Hinblick auf die Berichtspflichten, die eine ganze Gruppe von Diensten der Informationsgesellschaft betreffen, in diese Ausnahme fallen können.[853] Die Angemessenheit der Regelung wird zudem im Hinblick auf die pauschale Regelung zu den Reaktionszeiten und vermutete negative Auswirkungen auf die Meinungsäußerungsfreiheit im Internet von einzelnen Autoren sehr kritisch gesehen.[854]

Teilweise wird diese grundsätzliche Problematik der Vereinbarkeit mit dem Herkunftslandprinzip im aktuellen Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDGÄndG-E)[855] bezüglich VSPs adressiert. Die Begründung zum NetzDGÄndG-E hebt dabei hervor, dass Artikel 28a Abs. 5 AVMD-RL auf die Anwendung der ECRL für Anbieter von VSP-Diensten verweise. Für solche Dienste, die nicht in der Bundesrepublik Deutschland ansässig sind oder als dort ansässig gelten, soll das NetzDG daher grundsätzlich nicht gelten. Die nach § 4 NetzDG zuständige Behörde (das Bundesamt für Justiz) soll unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 5 TMG die grundsätzliche Anwendbarkeit des NetzDG und ihren Umfang im Hinblick auf die Pflichten nach §§ 2, 3 und 3b (des dann geänderten) NetzDG allerdings im Einzelfall (für dann bestimmte Anbieter) festlegen können. Hierdurch soll dem in der ECRL verankerten Herkunftslandprinzip, auf dem auch die AVMD-Richtlinie basiert, Rechnung getragen werden.[856]

Obwohl die Unionsrechtmäßigkeit des Gesetzes nicht eindeutig ist in der aktuellen Fassung und insbesondere verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Aufsichtsfunktion einer nicht staatsunabhängigen Behörde wie des Bundesamts für Justiz im Anwendungsbereich der

851 Näher hierzu *Nölscher* in: ZUM 2020, 301, 307.

852 Kritisch hierzu *Hoeren*, Netzwerkdurchsetzungsgesetz europarechtswidrig.

853 *Nölscher* geht im Ergebnis davon aus, dass vieles für eine extensive Auslegung der Ausnahme spricht, ZUM 2020, 301, 310; kritisch bzgl. des Bezugs auf einen „bestimmten Dienst" *Spindler* in: ZUM 2017, 473, 476.

854 *Hoeren*, Netzwerkdurchsetzungsgesetz europarechtswidrig.

855 Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes. BT-Drs. 19/18792 v. 27.4.2020.

856 So der Wissenschaftliche Dienst des Bundestags, WD 10 – 3000 – 023/20, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/691846/cb11c99d9a39b6e73151549e22d76b73/WD-10-023-20-pdf-data.pdf.

novellierten AVMD-Richtlinie[857] bestehen, stellt sich dennoch die Frage, wie bei einer sehr restriktiven Auslegung des Herkunftslandprinzips im Rahmen einer stark gewandelten Kommunikation ein angemessener Grundrechtsschutz überhaupt erreicht werden soll.[858] Gefahrenlagen werden in den Mitgliedstaaten unterschiedlich beantwortet und Regulierungsansätze folgen unterschiedlichen Rahmenbedingungen und Interessenabwägungen. Mit der Festlegung bestimmter Standards für VSPs im Rahmen des Art. 28b AVMD-RL hat sich der europäische Gesetzgeber in Teilen dieser Problematik gewidmet. Weitere Vorhaben sowohl auf Ebene der EU[859] als auch in anderen EU-Mitgliedstaaten[860] zeigen, dass digitalen Massenphänomenen wie sozialen Netzwerken, die ein Bestandteil der Kommunikation in demokratischen Gesellschaften geworden sind, eine besondere Verantwortung zukommt, für die auch regulatorisch ein Rahmen gefunden werden muss. Eine klarere Regelung, wie bei Aufrechterhaltung des Herkunftlandprinzips für bestimmte Fragen der Rechtsdurchsetzung auch ein Marktortprinzip oder Elemente eines solchen Anwendung finden können, ist auf EU-Ebene vorzunehmen.

b. Herkunftslandprinzip und MStV

Im Rahmen des Notifizierungsverfahrens[861] äußerte sich die EU-Kommission, wie bereits mehrfach dargestellt, zum Entwurf eines Staatsvertrags zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland. Darin kommt die Kommission zum Schluss, dass der Medienstaatsvertrag prinzipiell mit dem EU-Recht vereinbar ist, äußert aber Bedenken im Hinblick auf mögliche Konflikte mit der ECRL.

Das Notifizierungsverfahren nach der Richtlinie über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (RL (EU) 2015/1535)[862] sieht verschiedene Reaktionsmöglichkeiten für die Kommission auf notifizierte Vorschriften vor, zu denen das Vorbringen von Bemerkungen (Art. 5 Abs. 2 RL (EU) 2015/1535) und die Abgabe einer ausführlichen Stellungnahme (Art. 6 Abs. 2 RL (EU) 2015/1535) zählen. Dabei kann die Abgabe einer ausführlichen Stellungnahme eine Verlängerung der sog. Stillhaltefrist auslösen. Die wie vorliegend geäußerten Bemerkungen hindern demgegenüber das nationale Gesetzgebungsverfahren nicht. Diese müssen allerdings nach Art. 5 Abs. 2 der RL (EU) 2015/1535 in der weiteren Handhabung so weit wie möglich beachtet werden.[863]

Aus materiell-rechtlicher Sicht sieht die Kommission dabei insbesondere die Regelung des § 1 Abs. 8 MStV zum räumlichen Anwendungsbereich für Medienintermediäre, Medienplattformen und Benutzeroberflächen in ihrer derzeitigen Form wegen eines möglichen Verstoßes gegen die ECRL kritisch. Grundsätzlich sieht § 1 Abs. 7 MStV vor, dass der Staatsvertrag nur für Anbieter von Telemedien gilt, wenn sie nach den

857 Vgl. zum Erfordernis unabhängiger Regulierungsstellen nach der AVMD-Richtlinienreform 2018 bereits eingehend ob unter Abschnitt D.II.2.d(4).

858 Hierzu auch *Cole/Etteldorf/Ullrich*, Cross-border Dissemination of Online Content, S. 221 ff.

859 Vgl. eingehend bereits Abschnitt D.III.1.

860 Beispielsweise Frankreich mit dem *loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet*, aaO (Fn. 621).

861 Notifizierung 2020/26/D, aaO (Fn. 12).

862 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, abrufbar unter: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015L1535&from=DE.

863 Ausf. zur Bedeutung und zum Ablauf des Informationsverfahrens *Cole*, in: HK-MStV, § 61 Rn. 1 ff., v.a. 4 ff.

Vorschriften des Telemediengesetzes in Deutschland niedergelassen sind. Abweichend hiervon bestimmte § 1 Abs. 8 MStV, dass für Medienintermediäre, Medienplattformen und Benutzeroberflächen der Staatsvertrag dennoch gilt, soweit sie zur Nutzung in Deutschland bestimmt sind. Dies wird angenommen für Dienste, „wenn sie sich in der Gesamtschau, insbesondere durch die verwendete Sprache, die angebotenen Inhalte oder Marketingaktivitäten, an Nutzer in Deutschland richten oder in Deutschland einen nicht unwesentlichen Teil ihrer Refinanzierung erzielen" (§ 1 Abs. 8 S. 3 MStV). Die genannten Dienstekategorien stellen dabei Dienste der Informationsgesellschaft dar; die materiell-rechtlichen Verpflichtungen betreffen zudem die Aufnahme oder Ausübung von Tätigkeiten im Anwendungsbereich der ECRL. Den Diensten werden beispielsweise im Rahmen der für diese Dienste geltenden Vorschriften zu Transparenz und Diskriminierungsfreiheit zusätzliche Verpflichtungen auferlegt.[864] Die Begründung zum Medienstaatsvertrag[865] führt hierzu aus:

> *„Für diese besonderen Telemedien wird somit – abweichend von der grundsätzlichen Regelung des Absatzes 7 – das sog. Marktortprinzip verankert. Die Verankerung des Marktortprinzips ist auch in Ermangelung entsprechender europäischer Regelungen und aufgrund der fehlenden Regelungskompetenz der Europäischen Union notwendig, um Medienpluralismus sowie kommunikative Chancengleichheit in Deutschland sicherzustellen."*

Die Länder berufen sich zudem auf Art. 1 Abs. 6 ECRL. Dieser regelt, dass Maßnahmen auf gemeinschaftlicher oder einzelstaatlicher Ebene, die unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts der Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt und dem Schutz des Pluralismus dienen, von der Richtlinie unberührt bleiben. Die Kommission führt hierzu aus, dass Maßnahmen tatsächlich und objektiv dem Schutz des Medienpluralismus dienen und in einem angemessenen Verhältnis zu den Zielen der Maßnahme stehen müssen. Darüber hinaus müssten Mitgliedstaaten beim Erlass solcher Maßnahmen das weitere EU-Recht beachten, zu dem auch die Bestimmungen der ECRL gehören.[866]

Diese Bedenken seitens der Kommission führten aber nicht zu einer ausführlichen Stellungnahme. Dieses Ergebnis des Notifizierungsverfahrens durch bloße Bemerkungen entfaltet zwar keine Sperr- oder Bindungswirkung in Hinblick auf eine etwaige spätere Prüfung der EU-Rechtskonformität durch die Kommission im Wege der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens vor dem EuGH.[867] Jedoch ist aus der Argumentation erkennbar, dass die Bedenken nicht als ausreichend angesehen wurden, um eine weitergehende Reaktion auf den Entwurf zu begründen. Dies entspricht dem oben ausführlich dargestellten Prüfungsergebnis, dass die Argumentationslinie der Kommission nicht überzeugt, soweit ein möglicher Verstoß gegen die ECRL angedeutet wird.[868]

---

864 Die Kommission nimmt dies insbesondere für die Anzeigepflicht gem. § 79 MStV sowie die Transparenz von Systemen für die Auswahl und Organisation von Inhalten gem. § 85 und § 93 MStV an.

865 Begründung zum Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland, zu §1, abrufbar unter: https://www.rlp.de/index.php?id=32764.

866 Vgl. zum Hintergrund von Abweichungsmöglichkeiten bereits die Ausführungen zur ECRL unter Abschnitt D.II.1. sowie zu den grundfreiheitlichen Anforderungen unter Abschnitt C.IV.1.

867 Siehe auch *Holznagel*, Stellungnahme zur schriftlichen Anhörung des Ausschusses für Kultur und Medien des Landtags Nordrhein-Westfalen, 17/2858, abrufbar unter https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMST17-2858.pdf.

868 Siehe Abschnitt E.II.4.d.

2. Weitere materiell-rechtliche Erwägungen

a. NetzDG und Fragen der Verantwortlichkeit

Ein weiteres mögliches Spannungsverhältnis bei Fragen der Regulierung des Mediensektors besteht in Bezug zu den Verantwortlichkeitsregeln der ECRL. Auch insoweit wird teilweise argumentiert, dass das NetzDG zu einer unzulässigen Abweichung des Haftungsprivilegs der ECRL (Art. 14 Abs. 1 lit. b) für Hosting-Dienste) führe.[869]

Art. 14 ECRL regelt die Verantwortlichkeiten von Diensten der Informationsgesellschaft, die in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen bestehen. Hierunter fallen auch die von § 1 NetzDG genannten sozialen Netzwerke. Gem. Art. 14 ECRL sind solche Diensteanbieter nicht für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen verantwortlich, sofern sie keine tatsächliche Kenntnis von deren Rechtswidrigkeit haben, und, in Bezug auf Schadenersatzansprüche, sich auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst sind, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird. Die Anbieter sind allerdings dazu verpflichtet unverzüglich nach Kenntnisnahme tätig zu werden, um die betreffende Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren.[870]

Die starren Fristen zur Entfernung oder Sperrung von rechtswidrigen Inhalten nach § 3 NetzDG könnten dabei im Widerspruch zum Merkmal der „Unverzüglichkeit" stehen.[871] Als Rechtsbegriff des Unionsrechts unterliegt dieses Kriterium der Auslegung durch den EuGH, der sich an den einschlägigen Erwägungsgründe orientiert.[872] Die Erwgr. 10 (in Bezug auf die generelle Zielsetzung der ECRL) und 46 (in Bezug auf die Haftungsprivilegien) erläutern, dass mit der abgestuften Verantwortlichkeit und der Notwendigkeit unverzüglicher Reaktion auf bekannt gewordene rechtswidrige Inhalte einerseits ein hoher Rechtsgüterschutz, andererseits die Meinungsfreiheit abgesichert werden sollen.

Die Organisationspflichten des § 3 NetzDG für Anbieter sozialer Netzwerke sehen ein Verfahren für den Umgang mit Beschwerden vor, wonach gewährleistet werden muss, dass unverzüglich von der Beschwerde Kenntnis genommen und geprüft wird, ob der in der Beschwerde gemeldete Inhalt rechtswidrig ist. Offensichtlich rechtswidrige Inhalte sollen demnach innerhalb von 24 Stunden nach Eingang der Beschwerde entfernt oder gesperrt werden, § 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG. Sonstige rechtswidrige Inhalte sind gem. § 3 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG unverzüglich, in der Regel innerhalb von sieben Tagen nach Eingang der Beschwerde zu entfernen bzw. zu sperren. Das NetzDG setzt damit für den Zeitablauf bereits beim Eingang der Beschwerde und demnach möglicherweise noch vor der nach der ECRL beschriebenen Kenntnis von der Rechtswidrigkeit an, die eine Auswertung der Beschwerde – falls nur auf diesem Wege die mögliche Rechtswidrigkeit angezeigt wurde – voraussetzt. Teilweise wird hierfür angenommen, dass Art. 14 ECRL die Mitgliedsstaaten zur Ausformung eines effektiven Verfahrens ermächtigt. Mitgliedstaatliche Regelungen zur Zeitspanne zwischen Beschwerdeeingang und Kenntnisnahme, wie explizit vom NetzDG

869 *Spindler* in. ZUM 2017, 473, 479ff.; *Wimmers/Heymann* AfP 2017, 93, 95.

870 Ausf. zur Bedeutung des Art. 14 ECRL und seiner Auslegung durch den EuGH *Cole/Etteldorf/Ullrich*, Cross-border Dissemination of Online Content, S. 183 ff.

871 *Liesching* in Spindler/Schmitz, §1 NetzDG, Rn. 20.

872 *Cole/Etteldorf/Ullrich*, Cross-border Dissemination of Online Content, S. 188 ff.; *Nölscher* in: ZUM 2020, 301 (302).

aufgestellt, seien daher europarechtskonform.[873] Kritisiert wird jedoch teilweise die Bearbeitungsfrist ab Beschwerdeeingang. Diese könnte zu einer ordnungsrechtlichen Verantwortlichkeit des Diensteanbieters in Form von Bußgeldern nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 NetzDG führen, wenn eine Beschwerde zwar eingegangen, aber noch keine konkrete Kenntnis von der Rechtswidrigkeit erreicht ist. Da Art. 14 ECRL an die Kenntnisnahme anknüpft, könnte darin eine Begrenzung einer ordnungsrechtlichen Verantwortlichkeit für den vorhergehenden Zeitraum liegen.

Zudem wird die kurz bemessene Frist zur Reaktion durch die Diensteanbieter im Falle der „offensichtlich rechtwidrigen Inhalte" als strenger als die europäische Vorgabe gesehen.[874] Dem wird jedoch entgegen gehalten, dass die 24-stündige Bearbeitungsfrist für solche Inhalte, bei denen sich die Rechtswidrigkeit unmittelbar aufdrängt, angemessen lang ist und somit die widerstreitenden Ziele der E-Commerce-RL dadurch in Einklang gebracht und ein Schutz der kollidierenden Rechtsgüter bei der Nutzung moderner Kommunikationswege möglich gemacht wird. Danach sei auch die Problematik des vorgezogenen Fristbeginns durch eine europarechtskonforme Auslegung im Rahmen der Sanktionsanordnung mit dem Unionsrecht in Einklang zu bringen. Es wird argumentiert, dass das NetzDG die Bearbeitung von Beschwerden beschleunige, nicht aber die in der ECRL festgelegte Verantwortlichkeit beseitige.[875]

Das Spannungsverhältnis zwischen solchen Regelungen, die die Verantwortung von Dienstanbietern wie soziale Netzwerke betreffen, wird in der Literatur somit zumindest als lösbar betrachtet.

b. Exkurs: Konfliktlagen bei ähnlichen Regelungen in anderen Staaten

Ein vergleichbares Konfliktpotenzial zwischen widerstreitenden Interessen zeigt sich nicht nur beim deutschen NetzDG, sondern auch bei Regelungsansätzen mit einer vergleichbaren Stoßrichtung in anderen Staaten.[876]

Der französische Verfassungsrat ordnete in einer Entscheidung vom 18. Juni 2020[877] bestimmte Passagen des dann verkündeten Gesetzes Nr. 2020-766 vom 24. Juni 2020 zur Bekämpfung von Hassinhalten im Internet[878] als verfassungswidrig ein. Der vorgesehene Art. 1 Abs. I des Gesetzes, das deutliche Parallelen zum deutschen NetzDG aufweist, gehörte dazu. Das Gesetz ermächtigt Verwaltungsbehörden, von Hosts oder Herausgebern eines Online-Kommunikationsdienstes zu verlangen, bestimmte terroristische oder kinderpornografische Inhalte zu entfernen. Im Falle der Nichteinhaltung dieser Verpflichtung ist die Anwendung einer Strafe von einem Jahr Freiheitsentzug und einer Geldstrafe von 250.000 Euro vorgesehen. Der Verfassungsrat begründete seine

---

873 *Nölscher* in: ZUM 2020, 301, 302. Zwar nicht auf die Fragen der Verfassungsmäßigkeit und Europarechtskonformität eingehend, aber das NetzDG auch vor einem europarechtlichen Hintergrund skizzierend und bewertend vgl. insbesondere *Eifert u.a.*, Evaluation des NetzDG.

874 *Spindler* in: ZUM 2017, 473, 479.

875 In diese Richtung argumentiert *Nölscher* in: ZUM 2020, 301, 304. Vgl. zum Diskussionsstand insbesondere *Eifert u.a.*, Evaluation des NetzDG, S. 9, m.w.N. *Eifert u.a.* verweisen insbesondere darauf, dass es bei der Frage nach einer möglichen Abweichung von Art. 14 ECRL auch stark darauf ankommt, welche Anforderungen nach dem NetzDG an die Beschwerde zu stellen sind.

876 Neben den hier kurz beleuchteten Staaten kann als weiteres Beispiel der Regelungsnsatz Österreichs genannt werden, Vgl. dazu bereits Abschnitt B.I.5.g und Fn. 86.

877 Entscheidung n° 2020-801 DC vom 18.6.2020, abrufbar in französischer Sprache unter: https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020801DC.htm.

878 Loi n° 2020-766 aaO (Fn. 621).

Entscheidung damit, dass die Feststellung der Rechtswidrigkeit des fraglichen Inhalts nicht auf seinem offenkundigen Charakter beruhe, sondern allein der Beurteilung durch die Verwaltung unterliege. Zudem gäbe es keine ausreichenden Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Entfernungsanordnungen.[879]

Der Verfassungsrat erklärte weiterhin Art. 1 Abs. II des Gesetzes für verfassungswidrig, der bestimmte Betreiber von Online-Plattformen unter Androhung strafrechtlicher Sanktionen verpflichten sollte, innerhalb von 24 Stunden offensichtlich illegale Inhalte wegen ihres hasserfüllten oder sexuellen Charakters zu entfernen oder unzugänglich zu machen. Die Verpflichtung hätte weder einer vorherigen gerichtlichen Intervention noch anderen Bedingungen unterlegen. Es sei daher Sache des Betreibers, alle ihm gemeldeten Inhalte, auch wenn dies in großem Umfang geschehe, zu prüfen, um das Risiko strafrechtlicher Sanktionen zu vermeiden. Die Verpflichtung der Betreiber von Online-Plattformen, der Aufforderung zur Löschung oder Sperrung innerhalb von 24 Stunden nachzukommen, sei zudem angesichts der Schwierigkeiten bei der Beurteilung der offensichtlichen Rechtswidrigkeit der gemeldeten Inhalte und der Gefahr zahlreicher, möglicherweise unbegründeter Meldungen besonders kurz.

In einer Gesamtschau kommt der Verfassungsrat zum Schluss, dass die angefochtenen Bestimmungen des Gesetzes angesichts der Schwierigkeiten bei der Beurteilung der offensichtlichen Rechtswidrigkeit der gemeldeten Inhalte, der ab dem ersten Verstoß verhängten Strafe und des Fehlens eines konkreten Grundes für eine Haftungsbefreiung die Betreiber von Online-Plattformen dazu ermutigen könnten, die ihnen gemeldeten Inhalte zu löschen oder zu sperren, unabhängig davon, ob sie tatsächlich offensichtlich rechtswidrig sind oder nicht.[880] Aus Sicht des Verfassungsrates beeinträchtige diese Bestimmung daher die Ausübung der Meinungs- und Kommunikationsfreiheit in einer Weise, die nicht angemessen, notwendig und verhältnismäßig im Hinblick auf das verfolgte Ziel war.

Auch außerhalb der EU sind ähnliche Gesetzesvorhaben zu betrachten, wobei im hier vorgestellten Beispiel durch die Ausgestaltung das Spannungsverhältnis und die schwierige Abwägung zwischen freier Meinungsäußerung und effektivem Rechtsgüterschutz noch deutlicher wird. In einem Eilverfahren ohne Anhörung von Interessengruppen verabschiedete das türkische Parlament am 29. Juli 2020 ein Gesetz zur Kontrolle sozialer Medien[881], dessen Regelungen am 1. Oktober 2020 in Kraft getreten sind. Das Gesetz bezweckt nach seiner Begründung die Bekämpfung von Hassrede und Belästigungen im Internet. Nach dem Gesetz, bei dessen Entstehung auf vermeintliche Bezüge zum NetzDG hingewiesen wurde, müssen alle sozialen Netzwerke mit mehr als zwei Millionen täglichen Nutzern einen lokalen Vertreter in der Türkei benennen. Diese lokalen Vertreter der Unternehmen werden verpflichtet auf Anfragen der Regierung zur Sperrung oder Entfernung von Inhalten zu reagieren.[882] Wenn ein Gerichtsbeschluss vorliegt und „Persönlichkeitsrechte" oder die „Privatsphäre" verletzt sind, müssen sie die Inhalte

879 *Ukrow*, Frankreich: Verfassungsgericht zum „französischen NetzDG", MMR Aktuell, Ausgabe 14/2020 vom 25. August 2020.

880 Zu einer Bewertung der Gefahren des NetzDG für das sog. Over-Blocking vgl. *Eifert u.a.,* Evaluation des NetzDG, S. 51 f.

881 İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, Kanun No. 7253, Kabul Tarihi: 29/7/2020, abrufbar in türkischer Sprache unter https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/07/20200731-1.htm.

882 Vgl. zu bisherigen Regulierungsansätzen in der Türkei bezüglich online verfügbarer Inhalte *Keser* in: Cappello (Hrsg.), Medienrechtsdurchsetzung ohne Grenzen, S. 91, 100 f.

innerhalb von 48 Stunden entfernen. Netzwerken, die dagegen verstoßen, können Werbeverbote und Geldbußen auferlegt werden. Zukünftig können Richter zudem die Internet-Provider anweisen, die Bandbreite von sozialen Netzwerken um bis zu 90 Prozent zu drosseln, wodurch der Zugang zu diesen Seiten praktisch blockiert wäre. Das Gesetz enthält darüber hinaus Bestimmungen, die die sozialen Netzwerke dazu verpflichten, die Daten der Nutzer lokal zu speichern. Anbieter können verpflichtet werden, diese Daten an türkische Behörden weiterzuleiten.[883]

Dieses Gesetz wird insbesondere wegen der Einleitung möglicher Sperrungen und die Überwachung durch staatliche Stellen kritisiert und es wird befürchtet, dass ein *chilling effect* auf die Wahrnehmung der Kommunikationsfreiheiten durch türkische Social-Media-Nutzer ausgehen könnte. In den vergangenen Jahren waren die traditionellen Print- und Rundfunk-Medien in der Türkei bereits zunehmend unter staatlichen Druck geraten.[884] Daher werden soziale Medien und kleinere Onlinenachrichtenportale häufiger für unabhängige Nachrichten genutzt.[885] Inwieweit das Gesetz einer gerichtlichen Überprüfung standhält, wird sich noch zeigen müssen.

c. Die urheberrechtliche freie Benutzung nach § 24 UrhG und die abschließende Harmonisierung

Ein weiteres Beispiel für mögliche Spannungsverhältnisse der Regulierung des Mediensektors mit EU-Recht hat sich im vergangenen Jahr im Bereich des Urheberrechts gezeigt. Dort stellte sich die Frage, wie weit bestimmte im nationalen Recht anerkannte Rechtsfiguren in abschließend harmonisierte Bereiche des europäischen Rechtsrahmens zum Urheberrecht fallen.

Mit Urteil vom 29. Juli 2019[886] hatte der EuGH in seinem „Sampling-Urteil" entschieden, dass § 24 des deutschen Urheberrechtsgesetzes (UrhG) europarechtswidrig ist. Die Vorschrift gestattete die Verwertung und Veröffentlichung eines anderen Werkes durch ein selbständiges Werk, das in freier Benutzung dieses Werkes eines anderen geschaffen worden ist.[887] Das Rechtsinstitut der freien Benutzung war im deutschen Urheberrecht verankert mit dem Ziel – gleichsam wie eine den Schutzgegenstand begrenzende Generalklausel –, die ausschließlichen Rechte und Interessen des Urhebers, nur selbst über die Nutzung seines Werkes entscheiden, mit den kulturellen Interessen der Allgemeinheit in Einklang zu bringen.[888] Der Gerichtshof nahm allerdings an, dass die Wirksamkeit der durch die Urheberrechtsrichtlinie bewirkten Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte sowie das mit ihr verfolgte Ziel der Rechtssicherheit gefährdet sei, wenn jedem Mitgliedstaat ungeachtet des ausdrücklichen Willens des

---

883 *Ukrow*, Türkei: Gesetz zur Kontrolle sozialer Medien verabschiedet, MMR Aktuell, Ausgabe 15/2020 vom 9. September 2020.

884 Vgl. *Keser* in: Cappello (Hrsg.), Medienrechtsdurchsetzung ohne Grenzen, S. 91 ff.

885 Siehe auch netzpolitik.org, Türkisches Internet-Gesetz - Die bislang schlimmste Kopie des deutschen Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (05.08.2020), abrufbar unter: https://netzpolitik.org/2020/tuerkisches-internet-gesetz-die-bislang-schlimmste-kopie-des-deutschen-netzwerkdurchsetzungsgesetzes/#vorschaltbanner.

886 EuGH, Rs. C-476/17, *Pelham GmbH u. a. / Ralf Hütter und Florian Schneider-Esleben*.

887 Vgl. zum Urteil *Frenz* in: DVBl. 2019, 1471, 1471 ff.; *Hieber* in: ZUM 2019, 738, 738 ff, insbesondere 747 f. in Bezug auf § 24 UrhG. Auf das Bearbeitungsrecht vor dem Hintergrund der Urteile des EuGH (Rs. C-476/17) und des BGH (Az. I ZR 115/16) eingehend auch *Döhl* in: UFITA 2020, 236, 236 ff.

888 *Schulze* in Dreier/Schulze, § 24 UrhG, Rn. 1.

Unionsrechtsetzungsorgane gestattet würde, außerhalb der in Art. 5 Richtlinie 2001/29/EG vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen Abweichungen von den ausschließlichen Rechten des Urhebers aus den Art. 2 bis 4 dieser Richtlinie vorzusehen.[889]

§ 24 UrhG, der in seiner praktischen Anwendung über die Nutzung von Werken zum Zwecke von Karikaturen, Parodien oder Pastiches, die zwar im europäischen Rechtsrahmen aufgeführt, nicht aber im deutschen Schrankensystem umgesetzt sind[890], hinaus geht, wurde damit aus Sicht des EuGH als gesetzliche Schranke aufgefasst, die nicht im abschließenden Katalog des Art. 5 Richtlinie 2001/29/EG vorgesehen ist. Aus deutscher Sicht wurde freie Benutzung zuvor hingegen an der Grenze zum Bearbeitungsrecht verortet (systematisch angelehnt an § 23 UrhG), welches im Gegensatz zum Schrankenkatalog des europäischen Urheberrechts noch keine umfassende Harmonisierung erfahren hat.[891] Eine allein auf mitgliedstaatlicher Ebene bestehende urheberrechtliche Rechtsfigur hätte somit in der Systematik zur Mindest- und Maximalharmonisierung des europäischen Rechtsrahmens bestehen können.[892] Der deutsche Gesetzgeber hat mittlerweile die Doppelfunktion des §24 UrhG eingeräumt, wonach dieser zum einen den Schutzbereich für bestehende Werke begrenzt, zum anderen allerdings auch als Schranke des Urheberrechts fungiert. Mit der Einfügung der Schutzbereichsbegrenzung im Bereich des § 23 UrhG sowie der künftigen expliziten Aufnahme der in Art. 5 der Urheberrechtsrichtlinie genannten Ausnahmen in den deutschen Schrankenkatalog, soll diese Doppelfunktion gelöst werden.[893]

Interessant ist die vorgenannte Problematik insbesondere im Hinblick auf die geplanten deutschen Regelungen zur Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen im Rahmen des Entwurfs eines Urheberrechts-Dienstanbieter-Gesetzes (UrhDaG-E)[894], die eine gesetzliche Erlaubnis für nichtkommerzielle Bagatellnutzungen vorsieht. Auch hiergegen wurde bereits Kritik vorgebracht, der vollharmonisierende Charakter des europäischen Urheberrechts würde einer solchen Lösung entgegenstehen.[895] Das Bundesjustizministerium ist hingegen der Auffassung, dass Artikel 17 DSM-Richtlinie ein neuartiges Haftungssystem etabliert, welches über das bestehende europäische Urheberrecht hinausgeht. Daher sei es zulässig,

889 EuGH, aaO (Fn. 886), Rn. 66.

890 Der Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, Stand: 24. Juni 2020, sieht eine explizite Regelung der Schranken für Karikaturen, Parodien und Pastiches in §51a UrhG-E vor, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/DiskE_II_Anpassung%20Urheberrecht_digitaler_Binnenmarkt.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

891 *Schulze* in Dreier/Schulze, § 24 UrhG, Rn. 1.

892 Hierzu siehe auch Summaries of EU Legislation, Richtlinien der Europäischen Union, Art. 288 AEUV, abrufbar unter: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l14527&from=DE.

893 Begründung des Entwurfs eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, Stand: 24. Juni 2020, S. 44.

894 Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, aaO (Fn. 890).

895 So beispielsweise in der Stellungnahme von Bertelsmann im Rahmen der öffentlichen Konsultation zur Umsetzung der EU-Richtlinien im Urheberrecht (DSM-Richtlinie und Online-SatCab-Richtlinie) zu lesen, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2019/Downloads/090619_Stellungnahme_Bertelsmann_EU-Richtlinien_Urheberrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

in diesem beschränkten Bereich der Nutzung von Werken auf Upload-Plattformen neue gesetzliche Erlaubnisse zu formulieren.[896]

896 FAQ zum Diskussionsentwurf zur Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinien (EU) 789/2019 („Online-SatCab-Richtlinie") und (EU) 790/2019 („DSM-Richtlinie"), 24.6.2020, S. 3, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/DiskE_II_Anpassung%20Urheberrecht_digitaler_Binnenmarkt_FAQ.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

F. Der geplante Digital Services Act

Jörg Ukrow

I. Ausgangspunkt der Diskussion und Pläne

Kommissionspräsidentin *von der Leyen* hatte bereits in ihrer anlässlich des Berufungsverfahrens 2019 veröffentlichten „Agenda für Europa" unter dem Titel „Eine Union, die mehr erreichen will" die Einführung eines „Digital Services Act" angekündigt. Zu diesem hieß es in den von der designierten Kommissionspräsidentin vorgestellten „Politischen Leitlinien für die künftige Europäische Kommission 2019-2024":[897]

> *„Mit einem neuen Gesetz über digitale Dienste müssen bessere Haftungs- und Sicherheitsvorschriften für digitale Plattformen, Dienste und Produkte geschaffen und der digitale Binnenmarkt vollendet werden."*

Mit diesem Ansatz konnte *von der Leyen* an Vorarbeiten der DG Connect anknüpfen, die als Kern eines „Digital Services Act" – nicht zuletzt mit Blick auf den grundlegenden Wandel der Digitalwirtschaft und ihrer Produkte seit In-Kraft-Treten der ECRL im Jahr 2000 – bereits die Schließung regulatorischer Lücken, die Harmonisierung diverser Rechtsbereiche, Regelungen zu Hate Speech und politischer Desinformation auf EU-Ebene, größere Spielräume für innovative digitale Geschäftsmodelle sowie ein „Update" der Haftung von Plattformen, namentlich um Internet-Giganten wie Google, YouTube oder amazon gezielter und umfassender regulieren zu können, ins Auge gefasst hatte.

In ihrer Mitteilung „Gestaltung der digitalen Zukunft Europas" vom 19. Februar 2020 kündigte die Kommission als „Schlüsselmaßnahmen" für das Ziel einer fairen und wettbewerbsfähigen Wirtschaft u.a. an:[898]

> *„im Rahmen des Pakets zum Rechtsakt über digitale Dienste wird die Kommission die Einführung von Ex-ante-Regulierungsmaßnahmen prüfen, um sicherzustellen, dass auf Märkten, die von großen Plattformen mit erheblichen Netzeffekten geprägt sind, die als Torwächter fungieren, Fairness und Wettbewerbsmöglichkeiten für Innovatoren, Unternehmen und neue Marktteilnehmer sichergestellt bleiben (4. Quartal 2020)."*

Mit Blick auf das Ziel einer offenen, demokratischen und nachhaltigen Gesellschaft kündigte die Kommission in der Mitteilung als „Schlüsselmaßnahmen" u.a. an:[899]

897 Von der Leyen, Eine Union, die mehr erreichen will. Meine Agenda für Europa, 2019, S. 16 (abrufbar unter https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/political-guidelines-next-commission_de.pdf).

898 COM(2020) 67 final, S. 11.

899 COM(2020) 67 final, S. 14.

> *„Neue und überarbeitete Vorschriften zur Vertiefung des Binnenmarkts für digitale Dienste durch Ausweitung und Harmonisierung der Pflichten von Online-Plattformen und Informationsdienstleistern sowie Stärkung der Aufsicht über die Inhaltepolitik der Plattformen in der EU (4. Quartal 2020, als Teil des Pakets zum Rechtsakt über digitale Dienste);*
>
> *[...]*
>
> *Aktionsplan für die Medien und den audiovisuellen Sektor zur Unterstützung des digitalen Wandels und der Wettbewerbsfähigkeit des audiovisuellen Sektors und der Medien, um den Zugang zu hochwertigen Inhalten und den Medienpluralismus zu fördern (4. Quartal 2020);*
>
> *Europäischer Aktionsplan für Demokratie zur Stärkung der Widerstandsfähigkeit unserer demokratischen Systeme, zur Unterstützung des Medienpluralismus und zur Bewältigung der Bedrohungen durch externe Eingriffe in europäische Wahlen (4. Quartal 2020)"*

In einer Verbindung von Evaluierungsfahrplan und Wirkungsanalyse präsentierte die Kommission zunächst drei auf das „Update" der ECRL bezogene Optionen für die ex-post-Regulierung:[900]

- In Option 1 würde ein begrenztes Rechtsinstrument die Verfahrenspflichten von Online-Plattformen regeln und im Wesentlichen die horizontalen Bestimmungen der (nach Art. 288 Abs. 5 AEUV rechtlich unverbindlichen) „Empfehlung der Kommission vom 1.3.2018 für wirksame Maßnahmen im Umgang mit illegalen Online-Inhalten"[901] von 2018 verbindlich machen. Die Regulierung würde auf dem Anwendungsbereich der ECRL aufbauen und sich auf in der EU niedergelassene Dienste konzentrieren. Dabei würden die Verantwortlichkeiten von Online-Plattformen in Bezug auf den Verkauf illegaler Waren und Dienstleistungen sowie die Verbreitung illegaler Inhalte und anderer illegaler Aktivitäten ihrer Nutzer festgelegt werden. Bei dieser Option würden verhältnismäßige Verpflichtungen wie wirksame Benachrichtigungs- und Aktionsmechanismen zur Meldung illegaler Inhalte oder Waren sowie wirksame Abhilfeverpflichtungen in Verbindung mit Benachrichtigungsverfahren und Transparenzverpflichtungen eingeführt werden. Allerdings würden die Haftungsregeln der ECRL für Plattformen oder andere Online-Vermittler weder geklärt noch aktualisiert.
- Option 2 der Kommission sieht eine umfassendere Regulierung vor, bei der die Regeln der ECRL aktualisiert und modernisiert, ihre Hauptprinzipien allerdings erhalten blieben. Bei dieser Option würden die Haftungs- und Sicherheitsvorschriften für digitale Dienste klargestellt und aktualisiert und Hindernisse insbesondere für Online-Plattformdienste, die von freiwilligen Maßnahmen zur Bekämpfung illegaler Inhalte, Waren oder Dienstleistungen bislang zurückschrecken, beseitigt. Definitionen dessen, was online illegal ist, würden sich auf andere Rechtsakte auf EU- und nationaler Ebene stützen. Bei dieser Option sieht die Kommission vor, eine Reihe spezifischer, verbindlicher und verhältnismäßiger Verpflichtungen zu harmonisieren und die unterschiedlichen

900 Inception impact assessment - Ares(2020)2877686, abrufbar über 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.

901 C(2018) 1177 final.

Verantwortlichkeiten insbesondere für Online-Plattformdienste festzulegen.[902] Zusätzlich zu einem Basissatz von allgemein anwendbaren Verpflichtungen könnten aus Sicht der Kommission bei dieser Option je nach Art, Größe und/oder Risikopotential eines digitalen Dienstes weitere asymmetrische Verpflichtungen erforderlich sein.

Zu den Verpflichtungen könnten gehören:

- harmonisierte Verpflichtungen zur Aufrechterhaltung von „Notice-and-Action"-Systemen, die alle Arten illegaler Waren, Inhalte und Dienste abdecken, sowie „Know your customer"-Systeme für kommerzielle Nutzer von Online-Marktplätzen
- Regeln, die eine wirksame Zusammenarbeit der Anbieter digitaler Dienste mit den zuständigen Behörden und trusted flaggern (z.B. die INHOPE-Hotlines für eine schnellere Entfernung von Material über sexuellen Kindesmissbrauch) und gegebenenfalls diesbezügliche Berichterstattungspflichten
- Risikobewertungen könnten von Online-Plattformen für Fragen im Zusammenhang mit der Verwendung ihrer Dienste zur Verbreitung einiger Kategorien schädlicher, aber nicht illegaler Inhalte verlangt werden, wie z.B. im Bereich Desinformation
- wirksamere Rechtsmittel und Schutz vor ungerechtfertigter Entfernung für legitime Online-Inhalte und -Güter
- eine Reihe von Transparenz- und Berichterstattungspflichten im Zusammenhang mit diesen Prozessen

Es würden bei dieser Option auch Transparenz-, Berichterstattungs- und unabhängige Prüfpflichten zur Gewährleistung der Rechenschaftspflicht in Bezug auf algorithmische Systeme für (automatisierte) Inhaltsmoderations- und Empfehlungssysteme sowie Online-Werbung und kommerzielle Kommunikation untersucht – einschließlich politischer Werbung und Micro-Targeting-Aspekten, und dies über die bestehenden Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit dem Schutz personenbezogener Daten hinaus. Solche Maßnahmen würden aus Sicht der Kommission eine wirksame Aufsicht über Online-Plattformen ermöglichen und die Bemühungen zur Bekämpfung der Online-Desinformation unterstützen.

Es würde bei dieser Option auch geprüft werden, ob solche Maßnahmen auf alle Dienste ausgeweitet werden können, die auf den europäischen Binnenmarkt ausgerichtet sind, auch wenn sie außerhalb der Union niedergelassen sind.

Das bei dieser Option vorgesehene Regulierungsinstrument würde auch abschreckende und verhältnismäßige Sanktionen für systematische Verstöße gegen die harmonisierten Verantwortlichkeiten oder die Achtung der Grundrechte festlegen.

- Die Option 3 der Kommission, die in Ergänzung zu den vorgenannten Optionen darauf abzielt, das gemäß den Optionen 1 oder 2 aktualisierte Regelwerk zu stärken, sieht die Schaffung eines wirksamen Systems der Überwachung durch Regulierungsstellen, der Durchsetzung und Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten vor, das auf EU-Ebene unterstützt wird. Auf der Grundlage des Herkunftslandprinzips würde es den Behörden der Mitgliedstaaten ermöglicht, mit illegalen Inhalten, Waren oder Dienstleistungen online umzugehen, einschließlich rascher und wirksamer Kooperationsverfahren für grenzüberschreitende Fragen bei der Regulierung und Aufsicht über digitale Dienste. Die Fähigkeiten der Behörden zur Überwachung digitaler Dienste würden gestärkt, u.a. durch angemessene Befugnisse für wirksame und abschreckende Sanktionen bei systemischem

902 Dabei wird insbesondere darauf hingewiesen, dass die Kohärenz mit den neuen Regeln der AVMD-Richtlinie insbesondere in Bezug auf VSP, gewährleistet werden soll. Vgl. Inception impact assessment - Ares(2020)2877686, aaO (Fn. 608), S. 5, Fn. 8.

Versagen von Diensten, die entsprechenden Verpflichtungen zu erfüllen, was „möglicherweise auf EU-Ebene unterstützt" würde. Es würden auch Optionen für wirksame Rechtsmittel geprüft.

Bei allen Optionen soll die Kohärenz mit sektorspezifischen Regelungen – z.B. der DSM-Richtlinie, der überarbeiteten AVMD-Richtlinie, dem TERREG-Vorschlag – sowie mit den internationalen Verpflichtungen der EU gewährleistet werden.[903]

Zugleich präsentierte die Kommission Überlegungen für einen ex ante-Rechtsrahmen für große Online-Plattformen mit erheblichen Netzwerkeffekten, die als „Torwächter" (Gatekeeper) im Binnenmarkt der EU fungieren, als zweiten Pfeiler der geplanten Regulierung.[904] Zu diesen Überlegungen zählen (mindestens) als Optionen:

- die Überarbeitung des in der P2B-Verordnung[905] festgelegten horizontalen Rahmens. Dabei könnten weitere horizontale Regeln für alle Online-Vermittlungsdienste festgelegt werden, die derzeit in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fallen. Dies könnte präskriptive Regeln für verschiedene spezifische Praktiken, die derzeit durch Transparenzverpflichtungen in der Verordnung geregelt sind (z.B. über die Transparenz des Datenzugangs), sowie für neue Praktiken umfassen (z.B. über bestimmte Formen der "Selbstreferenzierung", den Zugang zu Daten und unlautere Vertragsbestimmungen). Eine überarbeitete P2B-Verordnung könnte auch die bestehenden Aufsichts-, Durchsetzungs- und Transparenzanforderungen verstärken. Diese Überarbeitung würde sich auf neue oder neu auftauchende Fragen stützen, die in laufenden Untersuchungen ermittelt wurden, sowie auf die Informationen, die – soweit bereits verfügbar – aus den Transparenzvorschriften der Verordnung über die Unternehmensplattform gewonnen wurden. Diese Überarbeitung der P2B-Verordnung würde nicht darauf abzielen, die derzeitigen Bestimmungen der Verordnung insgesamt zu überprüfen, sondern sich auf bestimmte gezielte, horizontal anwendbare Zusatzbestimmungen im Hinblick auf die ermittelten spezifischen Fragen beziehen.
- die Verabschiedung eines horizontalen Rahmens, der die Regulierungsstellen ermächtigt, Informationen von großen Online-Plattformen, die als Gatekeeper fungieren, zu sammeln. Im Rahmen dieser Option könnten weitere horizontale Regeln ins Auge gefasst werden – mit dem Ziel, die Sammlung von Informationen von großen Online-Plattformen, die als Gatekeeper fungieren, durch eine spezielle Regulierungsstelle auf EU-Ebene zu ermöglichen, um z.B. weitere Einblicke in ihre Geschäftspraktiken und deren Auswirkungen auf die Nutzer dieser Plattformen zu gewinnen. Diese Regeln würden nicht nur (wie in der zuvor dargestellten Option) Transparenz vorsehen, sondern aus Sicht der Kommission auch die gezielte Sammlung von Informationen durch eine spezielle Regulierungsstelle auf EU-Ebene ermöglichen. Mit diesem horizontalen Ansatz würde zwar keine Befugnis impliziert werden, den großen Online-Plattformen, die in den Anwendungsbereich dieser Regeln fallen würden, materielle Verhaltens- und/oder strukturelle Abhilfemaßnahmen aufzuerlegen. Allerdings würden dadurch nach Ansicht der Kommission dennoch Durchsetzungsbefugnisse nicht ausgeschlossen, um dem Risiko einer Verweigerung der Bereitstellung der angeforderten Daten durch die Online-Plattformen zu begegnen.
- die Verabschiedung eines neuen und flexiblen Ex-ante-Regelungsrahmens für große Online-Plattformen, die als Gatekeeper fungieren. Diese Option würde einen

903 Kommission, Ref. Ares(2020)2877686 - 04/06/2020, aaO (Fn. 624).
904 Kommission, Ref. Ares(2020)2877647 - 04/06/2020, aao (Fn. 627).
905 Vgl. hierzu Abschnitt D.II.6.

neuen Ex-ante-Regelungsrahmen schaffen, der für große Online-Plattformen gelten würde, die von erheblichen Netzwerkeffekten profitieren und als Gatekeeper fungieren, der durch eine dazu ermächtigte Regulierungseinrichtung auf EU-Ebene überwacht und durchgesetzt werden. Der neue Rahmen würde die horizontal anwendbaren Bestimmungen der P2B-Verordnung ergänzen, die weiterhin für alle Online-Vermittlungsdienste gelten würden. Die begrenztere Untergruppe großer Online-Plattformen, die dem zusätzlichen Ex-ante-Rahmenwerk unterliegen, würde auf der Grundlage einer Reihe klarer, noch näher zu untersuchender Kriterien ermittelt, wie etwa erhebliche Netzwerkeffekte, die Größe der Nutzerbasis und/oder die Fähigkeit, Daten marktübergreifend zu nutzen. Diese Option würde zwei Unteroptionen umfassen:

- Verbot oder Beschränkung bestimmter unlauterer Handelspraktiken durch große Online-Plattformen, die als Gatekeeper fungieren („schwarze Listen"). Ein solches Gefüge klar definierter und im Voraus festgelegter Verpflichtungen und verbotener Praktiken würde darauf abzielen, einen offenen und fairen Online-Handel zu gewährleisten, insbesondere wenn diese Praktiken potenziell marktverzerrend sind oder die wirtschaftliche Macht der großen Online-Plattformen stärken. Bei dieser Option werden sowohl prinzipienbasierte Verbote untersucht, die unabhängig von der Branche gelten, in der die betreffenden Online-Plattformen zwischengeschaltet sind (z.B. ein horizontales Verbot der plattforminternen Selbstpräferenzierung), als auch themenspezifischere inhaltliche Regelungen für neu auftretende Probleme, die nur mit bestimmten Akteuren zusammenhängen, z.B. in Bezug auf Betriebssysteme, algorithmische Transparenz oder Fragen im Zusammenhang mit Online-Werbeleistungen.
- Einzelfallorientierte Annahme weiterer Abhilfemaßnahmen, wo dies notwendig und gerechtfertigt ist. Beispiele für solche Abhilfemaßnahmen, die von einer zuständigen Regulierungsbehörde (die aus Sicht der Kommission prinzipiell auf EU-Ebene agieren würde) angenommen und durchgesetzt würden, könnten plattformspezifische Datenzugangsverpflichtungen außerhalb personenbezogener Daten, spezifische Anforderungen hinsichtlich der Übertragbarkeit personenbezogener Daten oder Interoperabilitätsanforderungen sein. Nach Auffassung der Kommission könnten dabei die Erfahrungen aus der gezielten Regulierung von Telekommunikationsdiensten (trotz bestehender Unterschiede) angesichts der Ähnlichkeiten, die sich aus der Netzwerkkontrolle und den Netzwerkeffekten ergeben, in dieser Hinsicht als Inspiration dienen Diese zweite Säule eines Ex-ante-Regulierungsrahmens würde sich mit der Vielfalt und schnellen Entwicklung spezifischer Phänomene in der Online-Plattformwirtschaft befassen.

Die verschiedenen politischen Optionen schließen sich aus Sicht der Kommission nicht gegenseitig aus, sodass diese nicht nur alternativ, sondern auch kumulativ als Regelungsoptionen in Betracht kommen könnten.

II. Berücksichtigung der Untersuchungsergebnisse bei der Ausgestaltung des neuen Rechtsaktes

1. Transparenz

Die Digitalisierung der Medien und „insbesondere die Netz- und Plattformökonomie des Internet einschließlich der sozialen Netzwerke" begünstigen, wie das BVerfG in seinem *Rundfunkbeitrags-Urteil* betont hat, Konzentrations- und Monopolisierungstendenzen bei „Anbietern, Verbreitern und Vermittlern von Inhalten".[906] Damit erweitert das BVerfG selbst den Kreis der für eine positive Rundfunkordnung bedeutenden Medienakteure über die traditionellen Adressaten, die Rundfunkveranstalter, deutlich hinaus. Dieser Erweiterung kommt zwar keine unmittelbare unionsrechtliche Bedeutung zu. Mit Blick auf ein *level playing field* an der Schnittstelle von grundfreiheitlicher und wettbewerbsrechtlicher Regulierung seitens der EU, fortdauernder mitgliedstaatlicher Prärogative und Letztverantwortung für die Achtung des Pluralismusgebotes in den Medienordnungen ist diese Bestandsaufnahme allerdings auch nicht unionsrechtlich irrelevant. Dies gilt mit Blick auf die Doppelnatur von Medieninhalten als Kultur- wie Wirtschaftsgut auch für den Hinweis des BVerfG in dieser Entscheidung auf „die Gefahr, dass – auch mit Hilfe von Algorithmen – Inhalte gezielt auf Interessen und Neigungen der Nutzerinnen und Nutzer zugeschnitten werden, was wiederum zur Verstärkung gleichgerichteter Meinungen führt".[907] Solche Angebote seien nicht auf Meinungsvielfalt gerichtet, sondern würden durch einseitige Interessen oder die wirtschaftliche Rationalität eines Geschäftsmodells bestimmt, nämlich die Verweildauer der Nutzer auf den Seiten möglichst zu maximieren und dadurch den Werbewert der Plattform für die Kunden zu erhöhen. Insoweit seien auch Ergebnisse in Suchmaschinen vorgefiltert und teils werbefinanziert, teils von „Klickzahlen" abhängig. Algorithmischen Prozessen kommt insoweit erkennbar auch Bedeutung im medienwirtschaftlichen Ökosystem zu.

Die Rahmenbedingungen solcher algorithmengestützter Aggregations-, Auswahl- und Empfehlungsprozesse transparent zu machen ist ein in der Linie dieser Erweiterung des Anwendungsbereichs auf die wirtschaftliche Dimension von medienbezogenen Geschäftsmodellen zumindest naheliegende, wenn nicht im Interesse der Kohärenz von mit Transparenzpflichten verbundenen Grundfreiheitsbeschränkungen gebotene gesetzgeberische Reaktion.[908]

Unionsrechtlich unter ökonomischem Blickwinkel auferlegte Offenlegungspflichten in Bezug auf algorithmengestützte Aggregations-, Auswahl- und Empfehlungsprozesse können dabei einen wesentlichen Beitrag dazu liefern, neuen Unsicherheiten hinsichtlich Glaubwürdigkeit von Quellen und Wertungen entgegenzuwirken. Sie entlasten den einzelnen Nutzer bei der Verarbeitung und massenmedialen Bewertung, die er aus Sicht des BVerfG[909] übernehmen muss, nachdem herkömmliche Filter professioneller Selektionen durch die Digitalisierung der Medien an Bedeutung eingebüßt haben.[910]

906 BVerfG, Urteil vom 18.07.2018, 1 BvR 1675/16, Rn. 79

907 BVerfG, Urteil vom 18.07.2018, 1 BvR 1675/16, Rn. 79

908 Vgl. zur Bedeutung von Transparenz auch *O'Neil*, Angriff der Algorithmen, S. 288 f.; *Schallbruch*, Schwacher Staat im Netz, S. 22; *Ukrow*, Algorithmen, APIs und Aufsicht, S. 8 f.

909 BVerfG, Urteil vom 18.07.2018, 1 BvR 1675/16, Rn. 80.

910 Vgl. *Ukrow*, Algorithmen, APIs und Aufsicht, S. 9.

Schon das geltende unionale Medienrecht weist Anknüpfungspunkte auf, die mit Blick auf Gefährdungslagen durch unzureichende Transparenz des Handelns von neuen medien(verfassungs-)rechtlich relevanten Akteuren wie Anbieter von Medienplattformen, Benutzeroberflächen, Medienintermediären und Sprachassistenten ggf. aktiviert werden können. Denn im Rundfunkstaatsvertrag sind bereits Transparenzpflichten zumindest auch für private Medienakteure niedergelegt. Beachtung verdienen insoweit insbesondere Informationspflichten zur Identifizierung von Medienakteuren und Regelungen des Rechts kommerzieller Kommunikation. Die betreffenden Pflichten sind in der aktuellen Formulierung allerdings nicht geeignet, unmittelbar auf Herstellung von Transparenz ihres Handelns gerichtete Aufsichtshandlungen gegenüber den genannten neuen Medienakteuren auszulösen: Ein allgemeines, auch neue Akteure umfassendes Transparenzgebot für alle an der medialen Wertschöpfungskette Beteiligte lässt sich dem aktuellen medienrechtlichen Normenmaterial schon mit Blick auf die Grenzen, die einer erweiternden Auslegung sekundären Unionsrechts letztlich durch das Prinzip der begrenzten Ermächtigung gesetzt sind, nicht entnehmen. Auch aus verfassungsrechtlichen Erwägungen[911] lässt sich eine solche operationalisierbare Transparenzpflicht nicht ableiten: Auch aus dem unionalen Verfassungsrecht lässt sich allenfalls die Pflicht zur Transparenz, nicht deren Ausformung im Einzelnen ableiten. Eine sinngemäße Erweiterung der entsprechenden Tatbestände würde mit Blick auf das gleiche Regelungsziel jedoch möglich sein.[912]

Wenn einem digitalen Dienst seitens eines Nutzers eine Mitteilung gemacht wird, in der dieser um die Entfernung oder Sperrung des Zugangs zu illegalen Online-Inhalten illegale Online-Inhalte (z.B. illegale Aufstachelung zu Gewalt, Hass oder Diskriminierung aus irgendwelchen geschützten Gründen wie Rasse, ethnische Zugehörigkeit, Geschlecht oder sexuelle Orientierung; Material über sexuellen Kindesmissbrauch; terroristische Propaganda; Verleumdung; Inhalte, die geistige Eigentumsrechte verletzen, Verstöße gegen das Verbraucherrecht) gebeten wird, entspricht es dem Transparenzgedanken, dass der Nutzer über im Ergebnis dieser Mitteilung getätigte Maßnahme informiert wird.

Solche Transparenzerfordernisse sind im Binnenmarkt der EU ein vertrautes Phänomen; durchgreifende unionsrechtliche Bedenken dagegen, die Transparenzerfordernisse über die bisherigen Informationspflichten hinaus auch auf den Umgang mit Mitteilungen zu illegalen Online-Inhalten auszudehnen, sind dem Grunde nach nicht erkennbar. Sie können zwar bei oberflächlicher Betrachtung nur schwerlich als zur Verwirklichung des Binnenmarktes i.S. des Art. 26 Abs. 1 AEUV (und damit etwa durch Nutzung der Rechtsgrundlage aus Art. 114 AEUV) geboten eingestuft werden. Indessen würden die auf den Umgang mit Mitteilungen bezogenen Informationspflichten diese Einordnung mit den nach Art. 5 der novellierten AVMD-Richtlinie gebotenen Informationen teilen. Stärker noch als bei den Informationspflichten i.S. des Art. 5 AVMD-Richtlinie könnte bei Informationspflichten in Bezug auf den Umgang mit illegalen Online-Inhalten allerdings gelten, dass sie das System einer dezentralen Kontrolle der Anwendung des Unionsrechts stützen.

Zu den Informationspflichten nach Art. 5 der novellierten AVMD-Richtlinie wird im 15. Erwägungsgrund der Richtlinie (EU) 2018/1808 ausgeführt:

---

911 Vgl. hierzu z.B. *Bröhmer*, Transparenz als Verfassungsprinzip.

912 Vgl. im Einzelnen bereits *Ukrow/Cole*, Zur Transparenz von Mediaagenturen, S. 46 ff.

> *„Transparenz in Bezug auf die Eigentumsverhältnisse im Medienbereich steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Meinungsfreiheit, einem Eckpfeiler demokratischer Systeme. Informationen über die Eigentümerstruktur von Mediendiensteanbietern ermöglichen es Nutzern in Fällen, in denen die Eigentumsverhältnisse zu einer Kontrolle über die Inhalte der angebotenen Dienste oder zur Ausübung eines erheblichen Einflusses auf diese führen, sich ein fundiertes Urteil über die Inhalte zu bilden. Die Mitgliedstaaten sollten in der Lage sein zu bestimmen, ob und inwieweit Angaben zu den Eigentumsverhältnissen eines Mediendiensteanbieters für die Nutzer zugänglich sein sollten, sofern der Wesensgehalt der betreffenden Grundrechte und -freiheiten gewahrt wird und diese Maßnahmen notwendig und verhältnismäßig sind."*

Auch auf den Umgang mit Mitteilungen zu illegalen Online-Inhalten bezogene Informationspflichten müssten selbstverständlich die Freiheit der Medien nach Art. 11 Abs. 2 GRC wahren und zudem in ihrer Ausformung verhältnismäßig sein.

Transparenzaspekte könnten zudem auch im Zusammenhang mit der Funktionsweise von Empfehlungssystemen über die bisherigen Vorgaben der P2B-Verordnung hinaus auch mit Blick auf sonstige Medienintermediäre rechtsharmonisierend fruchtbar gemacht werden. Denn die auffindbaren Informationen über die Funktionsweise der Empfehlungssysteme auf den unterschiedlichen Plattformen sind aktuell sehr unterschiedlich ausgestaltet. Teilweise finden sich diesbezüglich bereits Regelungen wie z.B. in § 93 MStV,[913] in der weit überwiegenden Mehrzahl der Mitgliedstaaten sind sie dagegen bislang nicht etabliert. Mit Blick auf die Doppelnatur von Rundfunk und vergleichbaren Telemedien als Kultur- wie als Wirtschaftsgut hat eine Möglichkeit zur Diskriminierung von Angeboten unmittelbare Binnenmarkt- und Wettbewerbsrelevanz. Insoweit sind Anknüpfungspunkte für eine Regulierung seitens der EU im Kern erkennbar. Allerdings ist derzeit nicht absehbar, dass eine Diskriminierung nach Kriterien erfolgt, die mit dem Integrationsprogramm der EU unvereinbar sind. Eine Gewichtung bei der Auffindbarkeit z.B. nach Sprache des Angebotes bleibt ungeachtet von Bemühungen um die Förderung einer europäischen Öffentlichkeit ein zulässiges Kriterium der Unterscheidung zumindest durch Intermediäre privater Provenienz.

Korrekturbedürftige Transparenzdefizite, die den *effet utile* der bisherigen Informationspflichten in Frager stellen, bestehen im Übrigen nicht zuletzt auch bei der Ermittlung von Verantwortlichen für illegale Online-Inhalte. Registrare verweisen insoweit oftmals auf tatsächliche oder vermeintliche Grenzen, die durch die Datenschutz-Grundverordnung gesetzt sind oder zu sein scheinen. Hinzu kommt, dass die Registrare bislang u.a. in Deutschland nicht verpflichtet sind, angegebene Daten zu verifizieren. Fantasienamen und -anschriften sind Ergebnis dieses sanktionslosen Fehlverhaltens, das die Schutzziele der Informationspflichten nach der AVMD-Richtlinie und ECRL leerlaufen

913 Der Medienstaatsvertrag sieht in § 93 vor, dass Anbieter von Medienintermediären zur Sicherung der Meinungsvielfalt die nachfolgenden Informationen leicht wahrnehmbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar machen sollen: (1.) Die Kriterien, die über den Zugang eines Inhalts zu einem Medienintermediär und über den Verbleib entscheiden; (2.) die zentralen Kriterien einer Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten und ihre Gewichtung einschließlich Informationen über die Funktionsweise der eingesetzten Algorithmen in verständlicher Sprache. Anbieter von Medienintermediären, die eine thematische Spezialisierung aufweisen, sind dazu verpflichtet, diese Spezialisierung durch die Gestaltung ihres Angebots wahrnehmbar zu machen.

lassen kann. Eine Nachsteuerung bei der Ausgestaltung des Regimes für Informationspflichten, in deren Ergebnis Regulierungsbehörden den Inhalteanbieter zuverlässig identifizieren können, könnte diese Lücke einer effektiven Aufsichtsmöglichkeit zur Einhaltung von EU-Recht durch die jeweils Verantwortlichen schließen.

2. Zum Kriterium der Illegalität des Inhaltes

Als problematisch erweist sich bei dem Bemühen, im Rahmen eines Digital Services Act Minderjährige angemessen vor schädigenden Verhaltensweisen wie z.B. *Cybergrooming* oder *Bullying* oder entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalten zu schützen, bereits die Unterscheidung zwischen illegalen (engl. *illegal*) Inhalten und schädlichen (engl. *harmful*) Inhalten, deren Definition sich teilweise auf europäischer und nationaler Ebene unterscheidet. Während die Europäische Kommission unter „illegalen Inhalten" augenscheinlich Inhalte versteht, die einen strafrechtlichen Bezug aufweisen, bezeichnet z.B. in Deutschland ein „illegaler Inhalt" einen Inhalt, der einer Verbotsnorm widerspricht – eine Verbotsnorm muss aber nicht unbedingt strafrechtlich sanktioniert sein, sondern kann auch in Form von Verwaltungsverfahren/Ordnungswidrigkeitsverfahren belangt werden.[914]

Der sehr wichtige Bereich des Schutzes vor entwicklungsbeeinträchtigenden Angeboten droht damit in eine europarechtliche Grauzone geringerer Schutzintensität zu fallen. Denn oftmals umfassen unional anerkannte Ausnahmevorschriften lediglich strafrechtliche Verfahren und damit nicht den für den effektiven Jugendmedienschutz notwendigen Bereich der Verwaltungsverfahren/Ordnungswidrigkeitsverfahren. Dies erschwert insbesondere im Online-Bereich die Durchsetzung der Regelungen erheblich. Eine zumindest klarstellende Anpassung des Verständnisses des Begriffes „illegal" i.S. einer Umfassung auch von verwaltungsrechtlichen Verboten wäre insoweit mit Blick auf die fortdauernd vorgesehene Schutzperspektive in Bezug auf (nicht zuletzt minderjährige) Nutzer von Diensten der Informationsgesellschaft bei der Gestaltung des geplanten Digital Services Act hilfreich.

3. Medienregulierung für Dienste der Informationsgesellschaft und neue Medienakteure mittels Selbst-, Ko- und kooperativer Regulierung

Nach Art. 4a Absatz 1 Satz 1 der novellierten AVMD-Richtlinie „unterstützen (die Mitgliedstaaten) die Nutzung der Koregulierung und die Förderung der Selbstregulierung mithilfe von Verhaltenskodizes, die auf nationaler Ebene in den von dieser Richtlinie koordinierten Bereichen angenommen werden, soweit das nach ihrem jeweiligen Rechtssystem zulässig ist."

914 So haben z.B. Anbieter von Angeboten, die geeignet sind, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu beeinträchtigen, nach § 5 JMStV über technische oder zeitliche Instrumente dafür Sorge zu tragen, dass Kinder oder Jugendliche diese üblicherweise nicht wahrnehmen. Ist ein solches Instrument nicht vorhanden, ist das Angebot nach deutschem Verständnis illegal, da es einer Verbotsnorm des JMStV widerspricht. Nach Verständnis des EU-Rechts hingegen wäre das Angebot lediglich schädlich, da der Verstoß nicht strafrechtlich sanktioniert ist.

Es liegt mit Blick auf einen möglichst großen Gleichklang grundlegender Strukturprinzipien von AVMD-Richtlinie und ECRL, zu denen bereits derzeit der Grundsatz der grenzüberschreitenden Angebotsfreiheit und das Prinzip der Herkunftslandkontrolle ebenso zählen wie Transparenzgebote in Bezug auf anbieterbezogene Informationspflichten, nahe, auch die Regulierungskonzeption der beiden Regelwerke zu parallelisieren. Damit würde auch den Grundsätzen der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit regulierungstechnisch Rechnung getragen.[915] Zudem würden die Überlegungen in der Mitteilung der Kommission „Bessere Ergebnisse durch bessere Rechtsetzung – Eine Agenda der EU" fruchtbar gemacht. In dieser Mitteilung betonte die Kommission, dass sie bei der Prüfung von Lösungsansätzen für eine bessere Rechtsetzung gesetzgeberische wie auch nicht-gesetzgeberische Möglichkeiten, die den Grundsätzen für eine bessere Selbst- und Koregulierung entsprechen, in Betracht ziehen würde. Aufbauend auf diesen Überlegungen liegt es im Übrigen, der Konvergenz im Mediensektor entsprechend, nahe, über den geplanten Digital Services Act das Ziel eines möglichst großen Gleichklangs grundlegender Strukturprinzipien nicht nur für Dienste der Informationsgesellschaft, sondern auch für neue Medienakteure wie z.B. Medienintermediäre vorzusehen.

In den Erwägungsgründen 12 bis 14 der novellierten AVMD-Richtlinie wurde im Blick auf die Regelung von Selbst- und Ko-Regulierung in Art. 4a dieser Richtlinie ausgeführt:

> *„Mehrere Verhaltenskodizes, die in den von der Richtlinie 2010/13/EU koordinierten Bereichen aufgestellt wurden, haben sich nach den Grundsätzen für eine bessere Selbst- und Koregulierung als gut konzipiert bewährt. Das Bestehen eines gesetzgeberischen Auffangmechanismus wurde als wichtiger Erfolgsfaktor bei der Förderung der Einhaltung von Selbst- oder Koregulierungskodizes angesehen. Genauso wichtig ist, dass solche Kodizes konkrete Zielvorgaben und Zielsetzungen enthalten, die eine regelmäßige, transparente und unabhängige Überwachung und Bewertung ihrer Zielerfüllung ermöglichen. In den Verhaltenskodizes sollte auch die wirksame Durchsetzung geregelt werden. Die Selbst- und Koregulierungskodizes, die in den von der Richtlinie 2010/13/EU koordinierten Bereichen angenommen werden, sollten diesen Grundsätzen folgen.*
>
> *Die Erfahrung hat gezeigt, dass sowohl Selbst- als auch Koregulierungsinstrumente, die im Einklang mit den unterschiedlichen Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten angewandt werden, bei der Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus eine wichtige Rolle spielen können. Die Maßnahmen zur Verwirklichung der Ziele von öffentlichem Interesse im Bereich der neuen audiovisuellen Mediendienste sind wirksamer, wenn sie mit der aktiven Unterstützung der Diensteanbieter selbst ergriffen werden.*

915 Vgl. zum Konnex zwischen Selbst- und Koregulierung zu diesen Grundsätzen als Kompetenzausübungsregelungen Art. 4a Abs. 2 Unterabs. 2 der AVMD-Richtlinie.

> *Die Selbstregulierung stellt eine Art freiwillige Initiative dar, die Wirtschaftsteilnehmern, Sozialpartnern, Nichtregierungsorganisationen und Vereinigungen die Möglichkeit gibt, untereinander und füreinander gemeinsame Leitlinien festzulegen. Sie sind für die Ausarbeitung, Überwachung und Durchsetzung der Einhaltung dieser Leitlinien selbst zuständig. Die Mitgliedstaaten sollten im Einklang mit ihren unterschiedlichen Rechtstraditionen die Rolle, die eine wirksame Selbstregulierung als Ergänzung zu den bestehenden Gesetzgebungs-, Gerichts- und Verwaltungsverfahren spielen kann, sowie ihren wertvollen Beitrag zur Verwirklichung der Ziele der Richtlinie 2010/13/EU anerkennen. Die Selbstregulierung sollte jedoch, obwohl sie eine ergänzende Methode zur Umsetzung bestimmter Vorschriften der Richtlinie 2010/13/EU sein kann, die Verpflichtung des nationalen Gesetzgebers nicht ersetzen. In ihrer Minimalform schafft Koregulierung im Einklang mit den Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten eine rechtliche Verbindung zwischen Selbstregulierung und dem nationalen Gesetzgeber. Bei der Koregulierung teilen sich die Interessenträger und die Regierung oder die nationalen Regulierungsbehörden oder -stellen die Regulierungsfunktion. Zu den Aufgaben der einschlägigen öffentlichen Behörden zählen die Anerkennung des Koregulierungsprogramms, die Prüfung seiner Verfahren und die Finanzierung des Programms. Bei der Koregulierung sollten weiterhin staatliche Eingriffsmöglichkeiten für den Fall vorgesehen werden, dass ihre Ziele nicht erreicht werden. Unbeschadet der förmlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten bezüglich der Umsetzung fördert die Richtlinie 2010/13/EU die Nutzung der Selbst-und Koregulierung. Dadurch werden weder die Mitgliedstaaten zur Festlegung von Regelungen zur Selbst-oder Koregulierung verpflichtet, noch werden gegenwärtige Koregulierungsinitiativen, die in den Mitgliedstaaten bereits bestehen und effektiv funktionieren, beeinträchtigt oder gefährdet.*"

Diese Erwägungen, namentlich auch definitorischer Art sowie zu Chancen dieser Regulierungsinstrumente für eine effektive Erreichung von Schutzgütern wie den Verbraucherschutz und zu Vorgaben an die Ausgestaltung der Instrumente könnten *mutatis mutandis* auch bei einer Änderung und Ergänzung der ECRL im Rahmen des geplanten Digital Services Act fruchtbar gemacht werden.[916]

Auch Maßnahmen zur Erreichung der im öffentlichen Interesse liegenden Ziele des geplanten Digital Services Act namentlich im Bereich neuer Medienakteure dürften sich als wirksamer erweisen, wenn sie mit der aktiven Unterstützung der betroffenen Anbieter selbst ergriffen werden. Die Selbstregulierung sollte jedoch, obwohl sie eine ergänzende Methode zur Durchführung bestimmter Vorschriften einer novellierten und ergänzten ECRL sein könnte, die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Umsetzung nicht zuletzt auch einer (zumindest mittelbar den Medienpluralismus sichernden) Regulierung zu Fragen der Auffindbarkeit durch diese EU-Regulierung nicht vollständig ersetzen. Dem entspricht es,

916 Auch in Bezug auf Dienste der Informationsgesellschaft und Medienintermediäre müssten danach die Kodizes – in Entsprechung zu Art. 4a Abs. 1 Satz 2 der novellierten AVMD-Richtlinie – „a) derart gestaltet sein, dass sie von den Hauptbeteiligten in den betreffenden Mitgliedstaaten allgemein anerkannt werden, b) ihre Ziele klar und unmissverständlich darlegen, c) eine regelmäßige, transparente und unabhängige Überwachung und Bewertung ihrer Zielerfüllung vorsehen und d) eine wirksame Durchsetzung einschließlich wirksamer und verhältnismäßiger Sanktionen vorsehen".

den Mechanismen im MStV wie JMStV und NetzDG folgend, in einem System regulierter Selbstregulierung, das auch als System der Koregulierung bezeichnet wird, weiterhin staatliche Eingriffsmöglichkeiten für den Fall vorzusehen, dass die Ziele der Regulierung über Selbstregulierung allein nicht erreicht zu werden versprechen.

Bei der Koregulierung teilen sich, wie auch in der jüngsten Novelle der AVMD-Richtlinie betont wird,[917] die Interessenträger und die staatlichen Organe oder die nationalen Regulierungsstellen die Regulierungsfunktion. Zu den Aufgaben der einschlägigen öffentlichen Behörden zählen die Anerkennung des Koregulierungsprogramms, die Prüfung seiner Verfahren und die Finanzierung des Programms. Bei der Koregulierung sollten weiterhin staatliche Eingriffsmöglichkeiten für den Fall vorgesehen werden, dass ihre Ziele nicht erreicht werden.

Für eine Einbeziehung des Ansatzes regulierter Selbstregulierung in das Gefüge des geplanten Digital Services Act[918] sprechen neben den positiven Erfahrungen, die mit diesem Konzept bereits beim in gleicher Weise wie die Vielfaltssicherung als verfassungsrechtliches Schutzgut anerkannten Jugendschutzes in den Medien gewonnen wurden, ebenso die Grenzen, die generell ausschließlich traditionell hoheitlicher Regulierung unter den Bedingungen von Digitalisierung und Globalisierung gesetzt sind:[919]

- Ein solches traditionelles Regulierungskonzept kann die Interessen der Steuerungsobjekte nur sehr bedingt (namentlich durch die Lobbyarbeit während des Rechtsetzungsprozesses) aufnehmen und daher weniger Kooperations- als Widerstandswillen unter Ausschöpfung der Möglichkeiten des Rechts- und Rechtswegestaates befördern.
- Es zeigt sich ein zunehmendes Wissensdefizit (nicht nur) beim steuernden Hoheitsträger (ob EU oder Staat); selbst Forschungsergebnisse stehen nur begrenzt als Ressource für die Entwicklung einer hinreichend dem Prophylaxe-Gedanken zur Abwehr von Gefährdungslagen für die Vielfalt zur Verfügung; zudem ist solche Beforschung in besonderer Weise auf den Kooperationswillen beforschter Medienakteure angewiesen.
- In den modernen Informations- und Kommunikationsgesellschaften haben sich Meta-Daten über die Gewinnung, Verarbeitung und personalisierte Aufbereitung von Informationen zum wichtigen, oligopolistisch oder gar monopolistisch beherrschten „knappen Gut" entwickelt; diese Meta-Daten werden daher voraussichtlich immer stärker auch zu einer entscheidenden „Steuerungsressource" werden, über die EU wie Mitgliedstaaten nicht – auch wenn im konkreten Fall kein Wissensdefizit besteht – wie bei der Ressource „Macht" privilegiert verfügen, sondern bei der ihnen neue Machtträger gegenüberstehen.
- Globalisierung erhöht nicht mehr nur wie zu Beginn der rechtsdogmatischen Einordnungen neuer Regulierungssysteme die Möglichkeiten des so genannten „Forum-Shopping", um nationalen Regulierungen auszuweichen; inzwischen hat die Globalisierung vielmehr dazu geführt, dass der nationale Rechtsraum sämtlicher Staaten der EU als territorialer Anknüpfungspunkt demokratischer Souveränität im

917 Vgl. den 14. Erwägungsgrund der Richtlinie (EU) 2018/1808 vom 14. November 2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten

918 Vgl. hierzu im Ansatz auch *Russ-Mohl*, Die informierte Gesellschaft und ihre Feinde: Warum die Digitalisierung unsere Demokratie gefährdet, S. 269 ff.

919 Vgl. zum Folgenden im Ansatz bereits *Schulz/Held*, Regulierte Selbstregulierung als Form modernen Regierens, S. A-8; *Ukrow*, Die Selbstkontrolle im Medienbereich in Europa, S. 10 ff.

Blick auf das Angebot von Medienplattformen, Benutzeroberflächen, Sprachassistenten und Medienintermediäre durch Akteure beherrscht wird, deren Geschäftspolitik unternehmensrechtlich außerhalb der EU bestimmt wird.

- Eigeninitiative, Innovation und Verantwortungsbewusstsein kann nicht gesetzlich erzwungen werden.
- Zudem setzt traditionelle hoheitlich-imperative Steuerung typischerweise punktuell, nicht prozessorientiert an, wie es zur Steuerung bei komplexen regulatorischen Aufgaben, zu denen nicht zuletzt auch die Kontrolle des Einflusses algorithmengestützter Systeme auf die individuelle und öffentliche Meinungs- und Willensbildung zählt, sachangemessen wäre. [920]

Mit Blick auf etwaige auf den demokratischen Prozess bezogene Elemente des Digital Services Act verdient im Blick auf Selbstregulierungsansätze besondere Beachtung, dass sich – jenseits der strafrechtlichen Relevanz von Inhalten – unabhängige Überprüfungen von Fakten (sog. Fact Checking) weiterhin als effektiver Weg erweisen könnten, um Falschmeldungen zu identifizieren und darauf gestützte Desinformationskampagnen in ihrer Wirkung zu hemmen.[921] Darüber hinaus ist das Engagement einzelner Medienintermediäre, wie z. B. von Google und Facebook, zu erwähnen, die gesicherte Informationen hervorheben und ständig verfügbar im News Feed z.B. zum Thema COVID-19 platzieren.

Während sich dies als Signal für eine Stärkung der Selbstregulierung erweist, gibt es anderseits auch gegenläufige Erfahrungswerte: So enthalten die Self-Assessment Reports (SAR) der Plattformen im Rahmen des Aktionsplans zur Bekämpfung von Desinformation der Europäischen Union Informationen zur Umsetzung der Verpflichtungen des Code of Practice against Disinformation.[922] Einer der größten Kritikpunkte an den SAR ist, dass sich die enthaltenen Daten und Informationen nur auf die europäische Ebene beziehen und nicht auf die einzelnen Mitgliedstaaten heruntergebrochen sind. Damit waren die SAR nicht ausreichend, um eine aussagekräftige und valide Analyse der Einhaltung der Verpflichtungen durchzuführen.

Im Übrigen können i.S. eines kooperativen Regulierungsansatzes auch Projekte, die – insbesondere bei der Meldung i.w.S. illegaler Online-Inhalte – auf eine verstärkte Zusammenarbeit zwischen Strafverfolgungsbehörden, Medienregulierern und Medienplayern setzen, dazu beitragen, die Verbreitung illegaler Inhalte im Online-Bereich konsequent zu bekämpfen[923], was einer der Zwecke des Digital Services Act werden könnte.

---

920 Vgl. *Ukrow*, Algorithmen, APIs und Aufsicht. Überlegungen zur organisations- und verfahrensrechtlichen Effektuierung einer positiven Ordnung der Vielfaltssicherung im digitalen Raum – und ein Regelungsvorschlag 2019, S. 16 f.

921 Bisher durchgeführte Studien zeichnen ein gemischtes Bild in Bezug auf die konkrete Wirksamkeit von Faktenprüfern (vor allem im Bereich politischer Informationen). Dabei ist auch und vor allem der Faktor relevant, dass die Rezipienten im digitalen Umfeld die von Faktencheckern korrigierenden Informationen aktiv auswählen oder vermeiden können. Der Beitrag des Fact Checking zur Bekämpfung von Desinformationskampagnen ist aber zumindest nicht insgesamt von der Hand zu weisen. Vgl. für einen Überblick zu Studien sowie für eine Einordnung insbesondere *Hameleers/van der Meer* in: Communication Research 2019-2, 227, 227 ff.; sowie *Barrera Rodriguez/Guriev/Henry/Zhuravskaya* in: Journal of Public Economics 2020, 104, 104 ff.

922 Hierzu eingehend bereits oben, Abschnitt D.IV.3.

923 Beispielhaft kann insoweit – ohne chronologische Reihenfolge des Entstehens - auf die Projekte des Landesmedienzentrums Baden-Württemberg (https://www.lmz-

4. Regulierung nicht der EU zugehöriger Anbieter von Medieninhalten

Im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit identifizieren Regulierungsbehörden der EU zunehmend illegale Inhalte, die aus Drittstaaten stammen, aber auf den jeweiligen mitgliedstaatlichen Markt der Regulierungsbehörde ausgerichtet sind. Dies gilt nicht zuletzt auch für die deutschen Landesmedienanstalten.

Bei Angeboten aus dem Nicht-EU-Ausland wenden die Medienanstalten derzeit ein ähnliches Verfahren wie bei EU-Angeboten nach Art. 3 AVMD-Richtlinie rsp. Art. 3 ECRL an. Auch wenn ein solches Verfahren nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, wird im ersten Schritt die nationale Regulierungsbehörde des Herkunftslands zu dem Sachverhalt konsultiert.

Die zuständigen Behörden im Herkunftsstaat werden über das Angebot und die festgestellten Verstöße informiert und um Maßnahmen gebeten. Dies gilt sowohl für die Herkunftsländer von Inhalteanbietern als auch von Host-Providern. Schließt das Herkunftsland ein Eingreifen aus, erweist sich die Reaktion als unangemessen lang oder mit Blick auf das geschützte Rechtsgut als unzureichend, werden eigene Maßnahmen nach Anhörung des Anbieters ergriffen.[924]

Ziel des geplanten Digital Services Act könnte es vor diesem Hintergrund auch sein mitgliedstaatliche Vorkehrungen einzufordern oder zu fördern, damit Unternehmen aus Drittstaaten nicht zu einfach durch Zuordnung zur Rechshoheit eines Mitgliedstaates in den Genuss des Herkunftslandprinzips des EU-Binnenmarkts und des Haftungsprivilegs der ECRL gelangen, deren Geltung im EU-Binnenmarkt an die Einhaltung von gewissen Mindeststandards zum Schutz von Gemeinwohlinteressen gekoppelt ist. An solchen Mindeststandards fehlt es im Verhältnis zu Dienstleistern mit Sitz außerhalb der EU. Um ein unkoordiniertes regulatorisches Vorgehen gegen Unternehmen aus Drittstaaten zu vermeiden, erscheinen zudem unionale Vorgaben zu nachhaltigen und wirksamen Abreden zum Vorgehen gegen Unternehmen aus Nicht-EU-Drittstaaten zwischen den nationalen Regulierungsbehörden im Rahmen ihrer jeweiligen europäischen Gruppen (vor allem ERGA und GEREK) zielführend.

Da in Bezug auf Inhalte aus Nicht-EU-Drittstaaten derzeit keine eindeutigen unionsrechtlichen Regelungen bestehen, sind die mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden in diesen Verfahren auf die Kooperation des Herkunftslandes und des Providers angewiesen. Andernfalls bleibt nur der Zugriff auf inländische Dritte wie z. B. Telekommunikationsanbieter oder Zahlungsdienstleister zur Eindämmung des Risikos.

---

bw.de/landesmedienzentrum/programme/respektbw/), der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien (https://www.blm.de/konsequent-gegen-hass.cfm), der Landesanstalt für Medien NRW (https://www.medienanstalt-nrw.de/themen/hass/verfolgen-statt-nur-loeschen-rechtsdurchsetzung-im-netz.html) sowie der Landeszentrale für Medien und Kommunikation Rheinland-Pfalz (https://medienanstalt-rlp.de/medienregulierung/aufsicht/verfolgen-und-loeschen/) hingewiesen werden.

924 Im Falle eines Angebots aus Israel, das auf den deutschen Markt ausgerichtet war, hat das zuständige Ministerium ein eigenes Eingreifen abgelehnt und sein Einverständnis mit Maßnahmen seitens der deutschen Medienregulierer erklärt. Nach Anhörung und Erlass eines Bescheids konnte aufgrund der Kooperation des Anbieters eine Anpassung des Angebots erreicht werden (https://www.medienanstalt-nrw.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilungen-2020/2020/april/coin-master-an-deutschen-jugendschutz-angepasst.html).

Der geplante neue Glücksspielstaatsvertrag[925] trägt diesem Manko in Bezug auf die Erreichung der in § 1 GlüStV definierten Schutzziele in der Aufsichtspraxis durch ein entsprechendes Verantwortlichkeitsregime Rechnung. § 9 des demnächst zur Unterzeichnung anstehenden Staatsvertrages regelt:

> *„(1) Die Glücksspielaufsicht hat die Aufgabe, die Erfüllung der nach diesem Staatsvertrag bestehenden oder auf Grund dieses Staatsvertrages begründeten öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zu überwachen sowie darauf hinzuwirken, dass unerlaubtes Glücksspiel und die Werbung hierfür unterbleiben. Die für alle Länder oder in dem jeweiligen Land zuständige Behörde des jeweiligen Landes kann die erforderlichen Anordnungen im Einzelfall erlassen. Sie kann unbeschadet sonstiger in diesem Staatsvertrag und anderen gesetzlichen Bestimmungen vorgesehener Maßnahmen insbesondere*
>
> *1. jederzeit Auskunft und Vorlage aller Unterlagen, Daten und Nachweise verlangen, die zur Prüfung im Rahmen des Satzes 1 erforderlich sind, sowie zum Zwecke dieser Prüfung während der üblichen Geschäfts- und Arbeitszeiten die Geschäftsräume und - grundstücke betreten, in denen öffentliches Glücksspiel veranstaltet oder vermittelt wird,*
>
> *2. Anforderungen an die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung öffentlicher Glücksspiele und die Werbung hierfür sowie an die Entwicklung und Umsetzung des Sozialkonzepts stellen,*
>
> *3. die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele und die Werbung hierfür untersagen,*
>
> *4. den am Zahlungsverkehr Beteiligten, insbesondere den Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten, nach vorheriger Bekanntgabe unerlaubter Glücksspielangebote die Mitwirkung an Zahlungen für unerlaubtes Glücksspiel und an Auszahlungen aus unerlaubtem Glücksspiel untersagen, ohne dass es einer vorherigen Inanspruchnahme des Veranstalters oder Vermittlers von öffentlichen Glückspielen durch die Glücksspielaufsicht bedarf; ... und*
>
> *5. nach vorheriger Bekanntgabe unerlaubter Glücksspielangebote Maßnahmen zur Sperrung dieser Angebote gegen im Sinne der §§ 8 bis 10 des Telemediengesetzes verantwortliche Diensteanbieter, insbesondere Zugangsvermittler und Registrare, ergreifen, sofern sich Maßnahmen gegenüber einem Veranstalter oder Vermittler dieses Glücksspiels als nicht durchführbar oder nicht erfolgversprechend erweisen; diese Maß- nahmen können auch erfolgen, wenn das unerlaubte Glücksspielangebot untrennbar mit weiteren Inhalten verbunden ist. [...]"*

Überzeugende Gründe, die gegen eine Modellhaftigkeit nicht zuletzt der Regelungen zum IP- und Payment-Blocking bei einer Fortentwicklung der AVMD-Richtlinie wie der ECRL im Interesse einer menschenwürde-, jugend- und verbraucherschützerischen Zielsetzung des geplanten Digital Services Act sprechen, sind bei Wahrung des unionalen Grundrechtsschutzes in seiner materiell- wie verfahrensrechtlichen Bedeutung nicht ersichtlich.

---

925 Die der Europäischen Kommission übermittelte Entwurfsfassung des Staatsvertrages ist abrufbar über https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/de/index.cfm/search/?trisaction=search.detail&year=2020&num=304&mLang=.

5. Reform der Verantwortlichkeitsregulierung in Bezug auf Service-Provider

Die in der ECRL getroffene Kategorisierung von Providertypen spiegelt den heutigen Stand der Digitalisierung nicht mehr wider.[926] Die Kategorisierung der Dienste entstand zu einer Zeit, in der die auf dem Markt agierenden Dienste viel überschaubarer und klarer abgrenzbar waren. In der Zwischenzeit sind viele Hybridformen entstanden, die je nach Geschäftszweig ihres Unternehmens unterschiedlich einzustufen sind. Ebenso sind Geschäftsmodelle der Diensteanbieter deutlich vielschichtiger geworden, was eine klare Einordung auch bei einer Schwerpunktbetrachtung schwierig macht.

Auch die Erfahrung aus der Praxis zeigt, dass viele Diensteanbieter bspw. als Host-Provider und als Content-Provider auftreten, d.h. sie verwalten Inhalte Dritter und stellen gleichzeitig eigene Inhalte auf ihrer Plattform zur Verfügung. Aus Sicht der Medienregulierer ist aber schwer einzuordnen, um welche Art von Inhalt es sich im spezifischen Fall handelt, da die Dienste entweder nicht klar gekennzeichnet werden oder nicht unbedingt eindeutig als bestimmte Dienste einzuordnen sind.

Dieser Mehrfachcharakter von Plattformen spiegelt sich auch in den über die letzten Jahre entstandenen europäischen Rechtsakten wider: Jeder dieser Rechtsakte entwickelt seine eigenen Dienste-Definitionen und teilt ihnen neue Verantwortlichkeiten zu (bspw. AVMD-RL – VSP; Urheberrechts-RL – Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten; P2B-VO – Online-Vermittlungsdienste und Online-Suchmaschinen; TERREG-Entwurf – darin werden zwar Hostingdiensteanbieter adressiert, jedoch in einer neuen Art und Weise, da aktive Pflichten an sie herangetragen werden)[927].

Neben der Dienstedefinition erscheint auch das Dienste-Haftungsregime zunehmend defizitär – wenn auch nicht in seinem Ausgangspunkt: Bei Vorliegen illegaler Online-Inhalte legt die ECRL bislang ein prioritäres Vorgehen gegen den Anbieter bzw. redaktionell Verantwortlichen des unzulässigen oder schädlichen Inhalts nahe. Dieser Grundgedanke scheint auch bei der Entwicklung des Digital Services Act aus Gründen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erhaltenswert. Deshalb sollten sich Verpflichtungen für traditionelle Service-Provider wie auch für neue Medienakteure wie Medienintermediäre, Medienplattformen und Benutzeroberflächen im Wesentlichen auf Mitwirkungspflichten beschränken. Diese Akteure sollten ihrer Gesamtverantwortung für ein freies und rechtskonformes Internet gerecht werden, indem sie unabhängigen Aufsichtsbehörden ermöglichen, bei Bedarf gegen Inhalteanbieter vorzugehen. Konkret erfordert dies die Einräumung von Auskunftsansprüchen für Medienaufsichtsbehörden.

Dies alleine reicht jedoch nach den seit In-Kraft-Treten der ECRL gewonnenen Erfahrungswerten vielfach nicht aus, um Gemeinwohlinteressen, die auch unter dem Schutz der Grundrechte und Grundwerte der EU stehen, zu wahren. Im Blick auf solche Fehlentwicklungen liegt es nahe, auch eine verbindliche Mitverantwortung der Plattformen bei fehlenden Durchsetzungsmöglichkeiten gegen den redaktionell Verantwortlichen eines Medieninhaltes vorzusehen.

Ein zukünftiges Haftungsregime sollte eine Inanspruchnahme des Diensteanbieters durch die Medienaufsicht immer dann ermöglichen, wenn dieser nicht willens oder nicht in der

926 Eingehend *Cole/Etteldorf/Ullrich*, Cross-border Dissemination of Online-Content, S. 91 ff.

927 Vgl. hierzu bereits eingehend in Kapitel D.

Lage ist, Auskunft über die Identität des rechtsverletzenden Nutzers zu erteilen. Dieses Prinzip ist dem europäischen Rechtsgefüge nicht unbekannt; insoweit könnte der Digital Services Act an regulatorische Vorbilder des EU-Rechts anknüpfen.

Dabei ist erwägenswert, den Umfang der Haftung eines Diensteanbieters grundsätzlich am Grad der Anonymisierung, die er für seine Nutzer zulässt, auszurichten: Je stärker ein Dienst auf die Anonymität seiner Nutzer setzt, desto früher scheint es verantwortbar, ihn für Inhalte haften zu lassen, die er nicht selber geschaffen oder sich inhaltlich zu eigen gemacht hat.

Ansatzpunkt einer möglichen Haftung könnte die letzte identifizierbare Person oder Organisation sein. Der Diensteanbieter profitiert in diesem Fall nur dann vom Haftungsprivileg, wenn er als reiner Hoster von Inhalten verifizierter Teilnehmer fungiert. Lässt er eine Anonymisierung auf seiner Plattform zu, kann er sich nicht auf das Haftungsprivileg berufen und haftet für mögliche Rechtsgutsverletzungen. Eine Anonymisierung auf Plattformen bliebe also unter der Voraussetzung möglich, dass der Diensteanbieter zur Bekämpfung von Rechtsverletzungen herangezogen werden kann.

6. Organisationsrechtliche Optionen für eine verbesserte Durchsetzung von medienbezogenen Gemeinwohlinteressen

Die Zusammenarbeit der mitgliedstaatlichen im Bereich und mit Bezug zur Medienregulierung tätigen Aufsichtsbehörden und -einrichtungen ist von grundlegender Bedeutung für eine nachhaltige Rechtsdurchsetzung im Netz. Zumindest wenn es gelingt, die Zusammenarbeit der verschiedenen zuständigen Einrichtungen im Bereich der Medienaufsicht, Telekommunikationsaufsicht, Datenschutzaufsicht und Wettbewerbsaufsicht in ihrem jeweiligen europäischen Organisationsverbund (namentlich ERGA, GEREK und EDSA) zu intensivieren und aufgabengerecht auszugestalten, erscheint der Aufbau einer EU-weit tätigen einheitlichen Regulierungsbehörde primärrechtlich problembehaftet – nicht zuletzt mit Blick auf die organisationsrechtliche Prägekraft des Subsidiaritätsprinzips. Die Erfahrungen mit der ERGA und der GEREK legen den Schluss nahe, dass eine dezentrale Struktur im Medienbereich bzw. in Bereichen mit Medienbezug am besten geeignet ist, europäische Grundwerte in ihren jeweiligen nationalen Ausprägungen zu schützen und gleichzeitig eine angemessene Sicherung der Meinungs- und Informationsfreiheit zu gewährleisten.

Dabei gilt es im Ausgangspunkt auch für neuere Medien im Online-Bereich wie auch für neue Medienakteure wie Mediaagenturen und Medienintermediäre, soweit nicht deren ökonomisches Handeln, sondern deren vielfaltsrelevante Aktivitäten in Rede stehen, das in Art. 30 der AVMD-Richtlinie festgeschriebene Prinzip der Staatsferne der Medienaufsicht zu wahren und so die Meinungsfreiheit zu schützen. Eine Aufsicht über vielfaltsrelevante Vorgänge, um die es sich auch bei der Aggregation, Selektion und Präsentation von medialen Inhalten in neuer digitaler Form handelt, durch eine Behörde, und sei es eine der Europäischen Union, die nicht in gesellschaftlicher Rückkopplung, sondern staatlich oder supranational geprägt agiert, ist mit dem demokratischen Verständnis einer von staatlichen und Einflüssen von EU-Organen unabhängigen Medienlandschaft, wie es für die EU durch deren Grundrechtsgebundenheit vorgegeben ist, nicht vereinbar.

Auch soweit Art. 30 der AVMD-Richtlinie eine finanzielle und personelle Ausstattung von Regulierungsstellen fordert, die diesen die Möglichkeit eröffnet, ein möglichst ganzheitliches Regulierungskonzept zu verfolgen, kommt dieser organisationsrechtlichen Konzeption Vorbildfunktion auch für die Regulierung neuer vielfaltsrelevanter Medienakteure zu. Dies setzt nicht zuletzt auch die Einbindung von Expertise in den Bereichen der Plattformökonomie und der künstlichen Intelligenz, insbesondere auch mit Blick auf algorithmische Aspekte der Auffindbarkeitsregulierung, voraus.

Es bedarf außerdem verbesserter rechtsverbindlicher Grundlagen für eine wirksame grenzüberschreitende Zustellung und Vollstreckung von Bescheiden und Entscheidungen der Medienregulierungsbehörden. Die zugrundeliegenden Verfahren müssen klarer und einfacher sein als diejenigen in europäischen und internationalen Abkommen, die sich auf Zivil- und Handelsstreitigkeiten beschränken (z. B. Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 über die Zustellung von Schriftstücken; Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke; Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen). Medienaufsichtsbehörden benötigen zudem Rechtshilfefähigkeit, um in bestimmten internationalen Sachverhalten zu einer effizienteren Rechtsdurchsetzung zu gelangen.

G. Gesamtergebnis und politische Handlungsoptionen

Mark D. Cole / Jörg Ukrow

I. Inhaltliche Aspekte

Das Bestehen eines Spannungsverhältnisses zwischen der Ebene der EU und derjenigen ihrer Mitgliedstaaten bei der Wahrnehmung von Handlungskompetenzen ist nicht neu. Es ist einem System inhärent, in dem die EU als supranationale Organisation gemäß dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung bestimmte Regulierungskompetenzen von den Mitgliedstaaten übertragen bekommen hat, diese Kompetenzzuweisungen aber weder aus sich heraus klar verständlich sind, noch ohne Weiteres im Umkehrschluss Kompetenzbereiche erkennen lassen, in denen es bei einer uneingeschränkten Möglichkeit der Kompetenzausübung seitens der Mitgliedstaaten der EU verbleibt. Die Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge" sind zwar allein zuständig für die Ermächtigung der EU aufgrund der völkerrechtlichen Verträge, mit der diese (ursprünglich als reine „Europäische Wirtschaftsgemeinschaft") geschaffen und ihre Funktionsmodalitäten geklärt wurden und werden. Diese Verträge wirken allerdings in ihrer Auslegung durch den EuGH als ein Fundament für ein dynamisches Verständnis der Kompetenzen der EU, das dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung viel von seiner Kompetenzen der Mitgliedstaaten wahrenden Kraft nimmt. Gerade im Bereich der Medienregulierung, die aufgrund der Vielschichtigkeit der Regulierungselemente schon keiner Rechtsgrundlage allein zugeordnet werden kann, stellt sich das Spannungsverhältnis in besonders intensiver Weise dar. Denn Medienregulierung betrifft stets auch die kulturell-gesellschaftlichen Fundamente der Mitgliedstaaten ebenso wie die Funktionsfähigkeit demokratischer Gesellschaften und ist in besonderer Weise durch mitgliedstaatliche Traditionen und Unterschiede geprägt. Vor diesem Hintergrund klärt die vorliegende Studie grundlegende Fragen europa- und spezifisch medienrechtlicher Natur zur Handhabung der Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten insbesondere bei Maßnahmen, die medienvielfaltssichernde Wirkung erzielen sollen.

Die konkrete Aufteilung von Zuständigkeiten zwischen EU und Mitgliedstaaten erfolgt im EU-Recht anhand einer Zuordnung zu drei unterschiedlichen Kompetenztypen: ausschließlichen Kompetenzen der EU, zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeiten und bloß unterstützenden bzw. ergänzenden Handlungsmöglichkeiten für die EU. Ein ausdrücklicher Negativkatalog von Bereichen, die vollständig vom EU-Recht unberührt bleiben, besteht nicht – weder existiert eine kulturelle noch eine medienbezogene Bereichsausnahme für die Kompetenzen der EU. Aber auch im Übrigen ist die Kompetenzaufteilung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten von den europäischen Verträgen her in einer höchst komplexen und Streitigkeiten befördernden Weise geregelt: So dürfen z.B. bei geteilten Zuständigkeiten einerseits die Mitgliedstaaten nur handeln, soweit die EU noch nicht abschließend aktiv geworden ist, die EU muss dabei aber ihr Handeln mit der Notwendigkeit einer Wahrnehmung der Kompetenz auf ihrer Ebene begründen können. Das Subsidiaritätsprinzip verlangt die Beschränkung auf notwendiges Handeln aufgrund eines Mehrwerts auf EU-Ebene. Darüber hinaus muss die

EU aber auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip wahren und darf nur in dem Umfang tätig werden, wie es notwendig ist, um das angestrebte Ziel oberhalb mitgliedstaatlicher Herangehensweise zu erreichen. Andererseits stellt sich auch bei geteilter Zuständigkeit etwa für Regelungen zum besseren Funktionieren des Binnenmarktes hinsichtlich der Medienregulierung auch in konkreten Einzelaspekten die Frage, ob die jeweilige Regulierung tatsächlich auf wirtschaftsorientierter Basis steht und damit der Binnenmarktkompetenz unterfällt oder ob nicht auch oder sogar im Schwerpunkt medienvielfaltssichernde Aspekte – wobei Pluralismus das Leitziel des Medienrechts insgesamt ist – die Regulierung prägen, deren regulierende Einfassung den Mitgliedstaaten vorbehalten bleibt.

Dieses besondere Spannungsverhältnis kann auch in Konflikte münden. Die bislang in der Praxis noch immer wenig ausgeprägte Anwendung des Subsidiaritätsgrundsatzes, jedenfalls als Prüfungsgegenstand beim EuGH für die Kontrolle von Unionsrechtsakten, ist ein Grund für kritische Stellungnahmen auch von nationalen Verfassungsgerichten zum Umfang und zur Gestalt der Kompetenzwahrnehmung durch die Unionsorgane in manchen Bereichen. So verdeutlicht auch das Bundesverfassungsgericht in jüngster Zeit, dass ein Handeln der Union außerhalb des Kompetenzbereichs – also *ultra vires* – und die einhergehende Folge der Nichtbeachtung eines entsprechenden Rechtsakts im nationalen Kontext, keine rein theoretische Annahme ist. Die Berücksichtigung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten ebenso wie des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit, der nicht nur im Verhältnis der Staaten zur EU sondern auch umgekehrt gilt, verlangt, dass die EU ihre Kompetenzen insbesondere für die Errichtung eines Binnenmarktes und der Festlegung der für dessen Funktionieren erforderlichen Wettbewerbsregeln so wahrnimmt, dass mitgliedstaatliche Handlungsspielräume und Einschätzungsmöglichkeiten möglichst geschont werden.

Für die Medienregulierung bedeutet dies, dass auch die naheliegende Verlagerung von Regelungen auf den supranationalen Bereich insbesondere bezüglich Online-Angeboten, die aufgrund ihrer Natur grenzüberschreitend verteilt werden und empfangbar sind, nur möglich ist, soweit die unbestrittene primäre Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Schaffung von medienvielfaltssichernden Regelungen unberührt bleibt. Ungeachtet der Anerkennung des Ziels Pluralismus in der Werteordnung der EU und der wichtigen unterstützenden Maßnahmen, die sie dazu trifft, bleibt die kultur- und vielfaltsbezogene Medienregulierung durch die Mitgliedstaaten vorrangig. Dies gilt nicht zuletzt auch mit Blick auf die Wahrung von lokaler und regionaler Vielfalt als Anknüpfungspunkt für fortdauernde Erfahrung demokratischer Teilhabemöglichkeiten in einer durch Digitalisierung und Globalisierung geprägten Welt. Gerade die besondere Bedeutung, die das Bundesverfassungsgericht einer positiven Medienordnung durch die Länder für die Wahrung der demokratischen und föderativen Fundamente der Verfassungsordnung des Grundgesetzes beimisst, verdeutlicht die fortdauernde Relevanz einer mitgliedstaatlichen Prärogative bei der Vielfaltssicherung und -förderung für den Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland. Mediale Vielfaltssicherung in föderaler Verantwortung zählt zum Kern der seitens der EU nach Art. 4 Abs. 2 EUV zu achtenden nationalen Identität dieses Mitgliedstaates.

Zwar ist die Beantwortung der Frage, ob Rechtsakte und Handlungen der EU mit Auswirkung auf die Medienregulierung zulässig sind, nur im Einzelfall möglich, weil es an einer eindeutigen Bereichsausnahme für den Medienbereich als Adressat von EU-Regulierung fehlt und insbesondere die auf grenzüberschreitende Handelserleichterungen

gerichtete Binnenmarktkompetenz der EU für das Handeln von Medienakteuren ebenso bedeutsam sein kann wie die Wettbewerbsaufsicht der EU. Im Zweifelsfall muss sich die EU aber dort bei harmonisierender oder gar rechtsvereinheitlichender Herangehensweise in der auf Marktöffnung und Wettbewerbssicherung gerichteten Regulierung zurückhalten, wo unverhältnismäßige negative Auswirkungen auf die an den Zielen des Pluralismus ausgerichteten Regulierungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten, insbesondere auch unter Berücksichtigung nationaler Besonderheiten, zu befürchten sind. Dies gilt nicht nur bei Rechtsetzung der EU, sondern auch, soweit die Kommission eine Kontrollaufgabe bezüglich der Einhaltung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten und mitgliedstaatliche Medienunternehmen hat, da eine solche Kontrollaufgabe im Ausgangspunkt auch in Bezug auf medienvielfaltssichernde (und andere kompetentiell im mitgliedstaatlichen Bereich verbleibende) Regelungen der Mitgliedstaaten sowie in Bezug auf Vielfaltssicherung gerichtetes koordiniertes Verhalten von Unternehmen besteht. Dieses Rücksichtnahmegebot gilt es seitens der EU und ihrer Organe auch bei der Beantwortung der von Kommissionspräsidentin *von der Leyen* bezeichneten Herausforderungen zur Erreichung einer für das digitale Zeitalter fit gemachten EU bei damit einhergehenden zukünftigen Rechtsaktvorschlägen zu beachten.

Dieses Ergebnis zur Kompetenzverteilung wird weiter gestützt – und nicht etwa relativiert – durch die hervorgehobene Anerkennung des Ziels Medienpluralismus in der Rechtsordnung der EU. Auf die bezüglich der EMRK vom EGMR herausgearbeitete Bedeutung der Medienvielfalt als legitimes Ziel bei der Beschränkung von Freiheiten hinaus bezieht sich nicht nur der EuGH schon seit Jahrzehnten mit gleichem Verständnis in seiner Rechtsprechung. Diese Straßburger Rechtsprechung wird auch von den rechtsetzenden Organen der EU immer wieder in Bezug genommen. Über diesen EMRK-Ansatz hinaus ist Medienpluralismus sogar ausdrücklich als zu beachtender Parameter sowohl in der Werteordnung der EU nach Art. 2 EUV als auch in der Charta der Grundrechte der EU in deren Art. 11 Abs. 2 genannt.

Die Unionsorgane sind damit nicht etwa angehalten, selbst medienvielfaltssichernd im Sinne von Rechtsetzung tätig zu werden – denn weder Art. 2 EUV noch die Grundrechte-Charta begründen eigenständige Kompetenztitel der EU. In der Charta wird dies sogar ausdrücklich geregelt. Diese explizite Schranke, die das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung bekräftigt, unterstreicht die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Ausübung mitgliedstaatlicher Kompetenz zur Sicherung der – für den jeweiligen Mitgliedstaat relevanten – Aspekte der Meinungs- und Medienvielfalt, auch bei Vollzugsmaßnahmen der Unionsorgane. Da die Mitgliedstaaten der EU als Parteien der EMRK der vom EGMR entwickelten Garanten- oder Schutzpflicht hinsichtlich der besonderen Rolle der Medien Rechnung tragen müssen und die EU ihrerseits die Vorgaben der EMRK möglichst zu berücksichtigen hat, auch wenn sie nicht selbst Vertragspartei ist, ist der Schutz von Meinungs- und Medienvielfalt von der EU als im Allgemeininteresse liegendes Ziel auch bei der Beschränkung von Grundfreiheiten durch die Mitgliedstaaten dergestalt anzunehmen, dass sie entsprechendes Handeln nicht beschneidet. Die Unterschiede bei Erwägungen demokratischer, ethischer, gesellschaftlicher, kommunikativer oder kultureller Natur zwischen den Mitgliedstaaten rechtfertigen es, dass diese über das angemessene Schutzniveau und die passenden Instrumente zur Erreichung ihrer diesbezüglichen Allgemeinwohlziele entscheiden und – soweit dabei Grenzen aus dem EU-Recht wie insbesondere das Verhältnismäßigkeitsprinzip beachtet werden – diese gegebenenfalls auch so ausüben, dass Unternehmen mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten betroffen werden.

Unabhängig vom Befund, dass die EU nicht nur keine Rechtsetzungskompetenz bezüglich unmittelbar medienvielfaltssichernder Regelungen hat, sondern auch im Übrigen im anwendbaren Rechtsrahmen Rücksicht auf die diesbezügliche mitgliedstaatliche Zuständigkeit walten lassen muss, besteht eine Vielzahl relevanter, auf den Binnenmarkt bezogener harmonisierender Sekundärrechtsakte. Die wirtschaftliche Dimension von Medien und anderen für die Meinungsbildung bedeutsamen Angeboten, bei denen es sich im audiovisuellen Bereich meist um Dienstleistungen, ggf. aber auch (wie bei Benutzeroberflächen von Empfangsgeräten) um vielfaltsrelevante Ausformungen von Waren handeln kann, erlaubt Unionshandeln, soweit es die primärrechtlichen Grenzen einhält. Daher finden sich in unterschiedlicher Ausprägung in den einschlägigen Rechtsakten ausdrückliche Anwendungsausnahmen, in denen ausschließlich mitgliedstaatliches Recht eingreift, oder Verweise auf reservierte Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten, die vom jeweiligen Rechtsakt unberührt bleiben. Dazu zählen etwa der EEKK und die ECRL, die ausdrücklich auf die weiterbestehende Kompetenz zur Vielfaltssicherung durch die Mitgliedstaaten verweisen. Auch bei der AVMD-RL, die in manchen Bereichen inhaltsbezogener Regulierung bereits eine weitgehende Harmonisierung erreicht, gelten weiterhin Umsetzungsspielräume und sogar Abweichungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten unabhängig vom Herkunftslandprinzip, so dass auch innerstaatliche Rechtsdurchsetzung gegenüber im EU-Ausland niedergelassenen Anbietern unter bestimmten Umständen möglich ist.

Es ist jedoch zu beachten, dass sich trotz der fehlenden Zuständigkeit für unmittelbare Regelungen zunehmend zumindest mittelbar für die Vielfaltssicherung bedeutsame Wirkungen aus nicht darauf gerichteten Rechtsakten ergeben. Dies gilt insbesondere für zwei jüngere Rechtsakte, die die Rolle und Pflichten von Online-Plattformen in neuer Weise addressieren (DSM-RL und P2B-VO). Auch diese Ansätze lösen aber – selbst wenn sie z.B. mit Transparenzvorgaben aus der Vielfaltssicherung vertraute Instrumente vorsehen – keine Sperrwirkung – auch in Bereichen ausschließlicher Zuständigkeit der Union – für darüber hinausgehende, aber mit anderer Zielrichtung getroffene Massnahmen auf mitgliedstaatlicher Ebene aus, etwa Offenlegungspflichten zum Zwecke der Kontrolle der Pluralität der Medien.

Neben bindenden Rechtsakten sind auch ergänzende, rechtlich unverbindliche Maßnahmen der EU wie z.B. Empfehlungen oder Schlussfolgerungen zu beachten, insbesondere weil diese eine Vorstufe für spätere verbindliche Sekundärrechtsakte sein können. Solche unverbindlichen Rechtsakte finden sich zur Zeit etwa für den Umgang mit illegalen Inhalten bzw. Desinformation. Aufgrund des nicht bindenden Charakters von Empfehlungen und anderen Mitteilungen besteht in der Praxis möglicherweise eine weniger ausgeprägte Berücksichtigung bestehender mitgliedstaatlicher Kompetenzreserven, weil Berührungspunkte als nicht so problematisch angesehen werden. Allerdings gilt die Kompetenzverteilung der EU-Rechtsordnung auch für solche unverbindlichen Rechtsakte. Wenn anknüpfend an solche Vorarbeiten später bindende Rechtsakte entwickelt werden, kann eine unterlassene frühzeitige Berücksichtigung mitgliedstaatlicher Kompetenzen problematisch werden, weshalb es sich – wie unten ebenfalls betont wird – für die Mitgliedstaaten, im Falle Deutschlands für den Bereich der Medienregulierung also die Länder, empfiehlt ein umfassendes regulatorisches Frühwarnsystem zu entwickeln und sich auch frühzeitig zu solchen Maßnahmen der Kommission in einer kompetenzwahrenden, zumindest aber -schonenden Weise zu positionieren. Aktuell gilt diese Monitoring- und Präsenzempfehlung etwa auch für den Media and Audiovisual Action Plan oder den European Democracy Action Plan. Bei diesen geht es um die Verteidigung oder Einigung

auf gemeinsame Standards basierend auf zentralen europäischen Werten, was im Sinne der Stärkung der EU als einer Werteunion gerade auch im Zeichen neuer Bedrohungen dieses Wertefundaments innerhalb der EU wie von außen – etwa bezüglich des Rechtsstaatsprinzips – sinnvoll erscheint. Allerdings muss auch insoweit bei etwaigen Durchführungsmaßnahmen darauf geachtet werden, dass damit nicht nationale mediale Vielfaltssicherungsansätze bzw. Ausführungskompetenzen untergraben werden.

Auch eine berechtigte Schutzzwecke der Mitgliedstaaten sichernde Rechtsdurchsetzung, die auch mitgliedstaatliche Besonderheiten im konkreten Fall aufgreifen kann, erfolgt am besten auf mitgliedstaatlicher Ebene und entlang innerstaatlicher Verfahrensregeln, die ihrerseits allerdings dem Diskriminierungsverbot und Effektivitätsgebot genügen müssen. In Deutschland betrifft dies im Wesentlichen die Landesmedienanstalten, die unabhängig von der Festlegung gemeinsamer Standards und bestimmter Jurisdiktionsregeln auf EU-Ebene bei Beachtung völkergewohnheitsrechtlicher Grenzen der Jurisdiktionsgewalt grundsätzlich auch gegen ausländische Anbieter, die ihren Sitz nicht in einem der Mitgliedstaaten der EU haben, bei der Verletzung materiell-rechtlicher Vorgaben etwa aus dem zukünftig geltenden MStV vorgehen können. Zwar ist es angemessen, die Rechtsdurchsetzung nach dem Grad der Zugriffsmöglichkeit zu differenzieren, aber ausländische Anbieter können nicht dauerhaft von der Rechtsdurchsetzung ausgeschlossen bleiben, wenn im Ausland keine Durchsetzungmaßnahmen erfolgen, die ein vergleichbares Schutzniveau erreichen. Jedoch gilt die Bindung an Grundrechte im Vollzug auch dann und insbesondere bei einem Sitz des betroffenen Anbieters in einem anderen EU-Mitgliedstaat, dabei ist auf eine Gleichbehandlung bei der Anwendung von Grundrechtspositionen begrenzenden Maßnahmen wie auch auf die Einhaltung der EU-rechtlichen Vorgaben an die Durchbrechung des Prinzips der Herkunftslandkontrolle zu achten.

Völkerrechtliche Begrenzungen einer so verstandenen Jurisdiktionshoheit auch gegenüber „ausländischen" Anbietern ergeben sich zwar aus dem Gebot der Beachtung staatlicher Souveränität, aber bei Vorliegen eines *genuine link* eines Anbieters zum Inlandsterritorium – etwa durch im Schwerpunkt oder ausschliesslich sich mit der politischen, wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Situation Deutschlands befassende Angebote – ist auch eine Durchsetzung gegenüber diesen Anbietern grundsätzlich möglich. Zwar steht bei Sekundärrechtsakten, die sich bezüglich der Jurisdiktionshoheit auf das Herkunftslandprinzip stützen, jede Rechtsdurchsetzung durch andere Staaten in einem Spannungsverhältnis mit diesem Prinzip, so dass sie nur unter bestimmten Umständen möglich ist, sie ist jedoch bereits heute in den hier relevanten Rechtakten nicht ausgeschlossen. Dennoch wäre es zu begrüssen, wenn – etwa in neuen horizontal anwendbaren Vorschriften im Unionsrecht – eine explizite Klarstellung erfolgt, dass sich die Rechtsdurchsetzung entlang gemeinsamer Maßstäbe unter bestimmten Umständen trotz der Weitergeltung des Herkunftslandprinzips am Marktortprinzip ausrichten darf.

II. Verfahrensaspekte

Die inhaltliche Analyse zeigt damit klar auf, dass die Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten nicht disponibel ist und vom Ansatz her eindeutigen Vorgaben folgt. Nicht zuletzt mit Blick auf Defizite einer rechtssicheren Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten auf der materiell-rechtlichen Ebene kommt verfahrensrechtlichen Aspekten beim Auflösen von Spannungsfeldern in der

Kompetenzverteilung besonderes Gewicht zu. Auch insoweit erweist sich das Auflösen des Spannungsverhältnisses im Bereich geteilter Zuständigkeiten wie auch mit Blick auf die Wahrung der vorrangigen Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Regulierung von Vielfaltssicherung als nicht einfach.

Die im Vorfeld eines Rechtsaktbeschlusses bestehenden Mechanismen wie etwa die Subsidiaritätsrüge werden nur sehr zurückhaltend genutzt, weil sie als konfrontativ angelegt verstanden werden können. Dies gilt erst recht für mögliche Reaktionen auf in Kraft getretene Rechtsakte wie Nichtigkeitsklagen eines Mitgliedstaates vor dem EuGH, die in der Praxis – im Unterschied zu Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission gegen Mitgliedstaaten – sehr selten sind. Inhaltlich stellt sich für Mitgliedstaaten zudem auch die Frage, ob sie sich bei einer eigentlich bestehenden Einigkeit über Notwendigkeit, Ziel und Sinnhaftigkeit einer legislativen Initiative der EU aus kompetenzrechtlichen Gründen gegen eine solche Initiative wenden, da sie diese als kompetenzüberschreitend einordnen. Bei einer solchen inhalte-fokussierten Betrachtung droht indessen eine Aushöhlung von Kompetenzschranken für die EU – und dies ohne Sicherheit, dass die Kompetenzwahrnehmung seitens der EU auch zukünftig dem medienregulatorischen Programm jedes Mitgliedstaates genügt.

Aus Sicht der Kommission stellt sich die Frage der Kompetenzrücksichtnahme anders: Sie ist nach den Verträgen verpflichtet als einzig dazu autorisiertes Organ der Union dort, wo sie Handlungsbedarf sieht, mit Vorschlägen einen Legislativprozess einzuleiten. Ferner muss sie als „Hüterin der Verträge" jedem von ihr als Rechtsverletzung eingeschätzten mitgliedstaatlichen Verhalten nachzugehen und ggf. sogar ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten, wenn sie etwa ungerechtfertigte Behinderungen für den freien Verkehr von Dienstleistungen sieht.

Es liegt dabei in dem dynamischen, auf eine immer engere Union durch Rechtsvereinheitlichung ausgerichteten Integrationsansatz der EU-Kommission nahe, dass diese gerade angesichts der globalen Herausforderungen der Digitalisierung einen Handlungsbedarf für die EU zur Bewältigung dieser Herausforderungen betont, wobei dieser Bedarf nicht erst bejaht wird, wenn sich ein Handeln der Mitgliestaaten zuvor als unzureichend erwiesen hat. Dementsprechend ist eine gewisse Tendenz zu beobachten, dass die EU Vorschläge für ein Handeln auf Unionsebene – orientiert am Vorsorgeprinzip – auch schon im Vorfeld mitgliedstaatlicher Regulierungsansätze unterbreitet. Das Bemühen um eine digitale Souveränität Europas kann dabei Überlegungen befördern, stärker als in der Vergangenheit auf das Instrument der Verordnung zu setzen – und damit einen Gewinn an Reaktionsschnelligkeit durch fehlendes Umsetzungserfordernis um den Preis eines Verlusts an Rücksichtnahmemöglichkeit auf Besonderheiten in den Mitgliedstaaten im Zuge der Umsetzung von EU-Richtlinien zu akzeptieren. Eine solche zunehmende Nutzung des Instruments der Verordnung könnte auch durch positive Erfahrungen angeregt werden, die mit der Wirkkraft der DS-GVO auch gegenüber nicht in der EU ansässigen Anbietern gemacht wurden.

Damit ist für die Zukunft gewichtiger noch als bereits bislang ein im Vergleich zur Sichtweise der Mitgliedstaaten unterschiedliches kompetenzbezogenes Grundverständnis der auf eine vertiefte Integration ausgerichteten EU-Organe Kommission und Parlament zu besorgen, das sowohl die Organisationsform als auch das institutionelle Setup betrifft und sogar in eindeutig zugeordneten Bereichen wie der Vielfaltssicherung zu verstärkten Spannungen führen kann.

Auch deshalb ist es besonders wichtig, dass sich Mitgliedstaaten – bei Föderalstaaten mit entsprechender Zuständigkeitsverteilung ggf. die Gliedstaaten – im politischen (Ver-) Handlungsprozess auf Unionsebene frühzeitig und umfassend einbringen. Dies gilt nicht nur bzw. erst bei konkreten Vorschlägen für Legislativakte, sondern auch für ergänzende Initiativen sowie generell im Vorfeld bei der Diskussion um mögliche Schwerpunktsetzungen. Dieses „Markieren von Präsenz" sollte durch Beteiligung in unterschiedlichen Foren dazu beitragen, Besonderheiten innerstaatlicher Herangehensweisen zu verdeutlichen und um entsprechende Berücksichtigung zu werben. Neben der formellen und informellen Beteiligung durch Austausch im Prozess der Rechtsetzung können dazu auch wissenschaftliche oder an die breitere Öffentlichkeit gerichtete Aktivitäten zählen. Im eigentlichen Rechtsetzungsprozess empfiehlt es sich dabei, im Zusammenwirken mit anderen EU-Mitgliedstaaten durch Regulierung(svorhaben) der EU ausgelöste Reibungspunkte bei der Wahrnehmung mitgliedstaatlicher Kompetenzen zu identifizieren und im Verbund mit anderen Mitgliedstaaten, die entweder vergleichbare Ausgangslagen namentlich beim Schutz von Medienvielfalt oder aus unterschiedlichen Gründen zu gleichen Punkten Bedenken im Hinblick auf eine zu weitgehende Harmonisierungstendenz haben, frühzeitig gemeinsam Stellung zu beziehen.

Konkret für den Medienregulierungsbereich bedeutet dies für die Länder, dass sie die bereits eingeschlagenen Wege zur Verdeutlichung ihrer Interessenlage „in Brüssel" eher noch ausbauen und verstärken sollten und die umfassende Berücksichtigung von sich auf Medien und den Online-Sektor auswirkenden Maßnahmen der EU durch eine entsprechend breit aufgestellte Reaktion widerspiegeln. Für die aktuelle Diskussion um einen Digital Services Act bedeutet dies, dass nicht nur bezüglich des zu erwartenden inhalte-bezogenen Rechtsaktsvorschlags, sondern auch – soweit es Berührungspunkte zur Medienregulierung gibt – für die aus EU-Sicht wichtige weitere Komponente der (auch neuen) wettbewerbsrechtlichen Instrumente zur Reaktion auf die Plattformökonomie eine Position herausgearbeitet werden sollte. Dabei kann es auch darum gehen aufzuzeigen, wie vergleichbare Instrumente dennoch nebeneinander in unterschiedlicher Ausprägung bestehen können, weil sie unterschiedliche Zielrichtungen haben, wie dies etwa für Transparenzpflichten der Fall ist.

Einerseits geht es um die Beteiligung an Vorschlägen, wie bestimmte Regelungen auf Ebene des Unionsrechts am besten modernisiert werden können. Solche Fragen betreffen etwa die Klärung, was illegale Inhalte sind oder ob neben illegalen Inhalten schädliche Inhalte als gesonderte, ebenfalls zu klärende Kategorie einzuführen sind, oder die Klarstellung von Verantwortlichkeiten neben Haftungstatbeständen bei Diensteanbietern. Andererseits ist es aus Sicht der Mitgliedstaaten wichtig, auf ein funktionierendes Zusammenspiel von Unions- und eigener Ebene hinzuwirken. Dazu zählen etwa bei Beibehaltung der Vollzugszuständigkeit die Etablierung neuer oder konkreterer Kooperationsformen zwischen zuständigen Behörden oder Einrichtungen sowohl was deren Aufgabenbereich angeht, aber insbesondere auch in der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit bei der Rechtsdurchsetzung.

Dazu gehört es aber auch, bestehende Regulierungsmodelle auf eine Übertragbarkeit in den hier relevanten Bereich zu prüfen und entsprechend auf Unionsebene vorzuschlagen: ein Beispiel dafür könnte es sein, dass auch bei Etablierung der DS-GVO als unmittelbar geltender Verordnung die Kompetenz der Mitgliedstaaten unter anderem dadurch beachtet wurde, dass z.B. Vorschriften über die Datenverarbeitung zu journalistischen Zwecken der Regulierung durch die Mitgliedstaaten vorbehalten bleiben (Art. 85 DS-GVO). Solche

Öffnungsklauseln, die nicht nur bei Verordnungen, sondern auch mit Blick auf die Reichweite des Umsetzungserfordernisses einer Richtlinie in Betracht kommen, oder eine explizite Anerkennung von „reservierten" Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten sind vielversprechende Scharnierfunktionen, die ein besseres Zusammenspiel im Mehrebenensystem versprechen. Eine solche Rücksichtnahme auf mitgliedstaatliche Besonderheiten nicht nur im Vollzug erlaubt selbst bei Verordnungen – im Einklang mit dem übrigen Wettbewerbsrecht der Union werden neue Instrumente in diesem Bereich voraussichtlich ebenfalls in dieser Rechtsaktform vorgeschlagen werden – erst recht aber bei der Rechtsaktform Richtlinie (wie z.B. wenn horizontale Vorschriften für Plattformen eingeführt werden, aber ergänzende mitgliedstaatliche Regelungen bzw. Regelungen zur Ausfüllung durch die Mitgliedstaaten etwa bezogen auf "Medienplattformen" ausdrücklich vorgesehen werden) die Berücksichtigung der den Mitgliedstaaten eigenen Verfassungstraditionen und Besonderheiten beim Erlass weiterführender Regeln.

Dieses Hinwirken auf die Berücksichtigung der mitgliedstaatlichen Zuständigkeit für die Medienvielfaltsregulierung bedarf auch einer institutionellen Absicherung. So ist es z.B. besonders wichtig, dass bei einer etwaigen, rechtlich unverbindlichen Verständigung auf Standards von Pluralismus und Demokratie dieser Grundbestand nicht zu einer Vereinheitlichung in der Durchsetzung oder – unbeschadet der Kontrolle über die Einhaltung der Werteordnung der EU nach Art. 7 EUV – einer Verlagerung der Aufsicht auf die Unionsebene führen muss. Solange die Mitgliedstaaten durch entsprechende Ermächtigung und Ausstattung effektive Rechtsdurchsetzung durch von ihnen – ggf. im Rahmen der Vorgaben aus dem EU-Sekundärrecht – eingerichtete Behörden oder Einrichtungen sicherstellen, können gemeinsame Standards durch unterschiedliche Beteiligte, die in festgelegter Weise kooperieren, durchgesetzt werden. Nicht zuletzt auch die organisationsrechtliche Dimension des Subsidiaritätsprinzips spricht im Bereich der Medienregulierung der EU für eine funktions- und bedarfsgerechte Ausstattung der mitgliedstaatlichen Regulierungsinstanzen. Denn ohne eine solche Ausstattung sinken mit Blick auf die unzureichende Wahrnehmbarkeit der positiven Ordnungsfunktion für die Medien in einem digitalen Umfeld die Schwellen, die EU-Aktivitäten durch das Subsidiaritätsprinzip gesetzt sind.

Im so verstandenen Sinne kann das Spannungsverhältnis zumindest abgefedert werden, indem die Zielerreichung durch Unionshandeln nicht dazu führen muss, dass mitgliedstaatliche Zuständigkeiten dauerhaft ausgehöhlt werden. Im Blick auf die weiterhin tendenziell integrationsfreundliche Rechtsprechung des EuGH, die in Einzelfällen eine Verengung der mitgliedstaatlichen Handlungsspielräume durch zu weitreichende inhaltliche Nachprüfung einer umstrittenen Maßnahme eines Mitgliedstaates bewirkt, ist es besonders wichtig, den Ausgleich bereits bei der Schaffung von Legislativakten und nicht erst bei ihrer Überprüfung bzw. der Kontrolle von Umsetzungsmaßnahmen zu versuchen herbeizuführen. In relevanten Verfahren, die teilweise reduziert werden auf die Grundfreiheits-Perspektive und dadurch die Auswirkung auf die mitgliedstaatliche Kompetenz zur Pluralismussicherung unberücksichtigt lassen, ist dennoch eine deutliche Positionsbestimmung der Länder anzustreben. Soweit eine solche Positionsbestimmung auch unter Wahrung der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach Art. 23 GG auf europäischer Ebene vorgenommen werden kann, fördert dies die kompetenzrechtliche Absicherung des Vielfaltsziels zusätzlich.

Literaturverzeichnis

Albath, L.; Giesel, M.: Das Herkunftslandprinzip in der Dienstleistungsrichtlinie – eine Kodifizierung der Rechtsprechung, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2, 2006, S. 38-42.
Zitiert: *Albath/Giesel* in: EuZW 2006, 38, S.

Ambos, K.; Rackow, P.; Miller, D.: Internationales Strafrecht: Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, Europäisches Strafrecht, München 2006.
Zitiert: *Ambos/Rackow/Miller*, Internationales Strafrecht.

Assion, S.: Must Carry: Übertragungspflichten auf digitalen Rundfunkplattformen, Hamburg 2015.
Zitiert: *Assion*, Must Carry: Übertragungspflichten auf digitalen Rundfunkplattformen.

Barata, J.: New EU Proposal on the Prevention of Terrorist Content Online - – An Important Mutation of the E-Commerce Intermediaries' Regime, white paper, http://cyberlaw.stanford.edu/publications/new-eu-proposal-prevention-terrorist-content-online-important-mutation-e-commerce.
Zitiert: *Barata*, New EU Proposal on the Prevention of Terrorist Content Online - – An Important Mutation of the E-Commerce Intermediaries' Regime

ders.: Regulating content moderation in Europe beyond the AVMSD, 25.2,2020, https://blogs.lse.ac.uk/medialse/2020/02/25/regulating-content-moderation-in-europe-beyond-the-avmsd/.
Zitiert: *Barata*, Regulating content moderation in Europe beyond the AVMSD.

Bárd, P.; Bayer, J.; Carrera, S: A comparative analysis of media freedom and pluralism in the EU Member States, study for the LIBE Committee, 2016, https://www.statewatch.org/media/documents/news/2016/oct/ep-study-media-freedom-in-EU.pdf.
Zitiert: *Bárd/Bayer/Carrera*, A comparative analysis of media freedom and pluralism in the EU Member States.

Barrera Rodriguez, O.; Guriev, S.; Henry, E.; Zhuravskaya, E.: Facts, Alternative Facts, and Fact Checking in Times of Post-Truth Politics, in: Journal of Public Economics 182(2020), S. 104-123, https://doi.org/10.1016/j.jpubeco.2019.104123.
Zitiert: *Barrera Rodriguez/Guriev/Henry/Zhuravskaya* in: Journal of Public Economics 2020, 104, S.

Baker, J.P.: The Doctrine of Legal. Equality of States, in: The British Year Book of International Law 1923-24, 4. Ausgabe, London, 1923, S. 1-21.
Zitiert: *Baker*, The Doctrine of Legal Equality of States, 1, S.

Bania, K.: The Role of Media Pluralism in the Enforcement of EU Competition Law, 2019.
Zitiert: *Bania*, The Role of Media Pluralism in the Enforcement of EU Competition Law.

Bauer, H.: Die Bundestreue, Tübingen 1992.
Zitiert: *Bauer*, Die Bundestreue.

Bautze, K.: Verantwortung im Netz – Anmerkungen zum Netzwerkdurchsetzungsgesetz, in: KJ 02/2019, S. 203-212.
Zitiert: *Bautze* in: KJ 2019, 203, S.

Becker, C.: Freiheitliche Ordnung, wehrhafte Demokratie und Staatsschutzstrafrecht, in: Bucerius Law Journal, 2013, S. 113-118.
Zitiert: *Becker* in: Bucerius Law Journal 2012, 113, S.

Becker, T.: Warum scheitert die Regulierung des Glücksspielmarktes?, in: ZfWG 06/2015, S. 410-419.
Zitiert: *Becker* in: ZfWG 2015, 410, S.

Benrath, D.: Die Konkretisierung von Loyalitätspflichten. Strukturen und Werkzeuge der Konkretisierung von Verfahrensregelungen in der EU durch den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit, Tübingen, 2019.
Zitiert: *Benrath*, Die Konkretisierung von Loyalitätspflichten.

Bertele, J.: Souveränität und Verfahrensrecht. Eine Untersuchung der aus dem Völkerrecht ableitbaren Grenzen staatlicher extraterritorialer Jurisdiktion im Verfahrensrecht, Tübingen, 1998.
Zitiert: *Bertele*, Souveränität und Verfahrensrecht.

Bethge, H.: Deutsche Bundesstaatlichkeit und Europäische Union. Bemerkungen über die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur EG-Fernsehrichtlinie, in: Wendt/Höfling/Kapern (Hrsg.) Staat - Wirtschaft - Steuern: Festschrift für Karl Heinrich Friauf zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1996.
Zitiert: Bethge, Deutsche Bundesstaatlichkeit und Europäische Union. Bemerkungen über die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur EG-Fernsehrichtlinie.

ders.: Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 Abs. 3 Grundgesetz, Passau 1985.
Zitiert: *Bethge*, Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 Abs. 3 Grundgesetz.

Bickenbach, C.: Das Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 EUV und seine Kontrolle, in: EuR, Jahrgang 48 (2013), Heft 5, S. 523 – 548.
Zitiert: *Bickenbach* in EuR 2013, 523, s.

Bieber, R.; Epiney, A.; Haag M.; Kotzur, M. (Hrsg.): Die Europäische Union. Europarecht und Politik, 13. Auflage, Baden-Baden 2019.
Zitiert: *Verfasser*, in: Bieber/Epiney/Haag/Kotzur.

Bleckmann, A.: Europarecht: das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften, 5. Aufl., Köln, 1990.
Zitiert: *Bleckmann*, Europarecht.

Boujemaa, H. u.a.: Cross-disciplinary Challenges and Recommendations regarding the Future of Multimedia Search Engines, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2009.
Zitiert: *Boujemaa u.a.*, Cross-disciplinary Challenges and Recommendations regarding the Future of Multimedia Search Engines.

Breier, S.: Der Streit um die richtige Rechtsgrundlage in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, in: EuR 1995, S. 47-53.
Zitiert: *Breier* in: EuR 1995, 47, S.

Breining-Kaufmann, C.: Internationales Verwaltungsrecht, in: ZSR 125 (2006), S. 5-73.
Zitiert: *Breining-Kaufmann* in: ZSR 2006, 5, S.

Broadcasting Authority of Ireland: 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, 2019, http://www.bai.ie/en/download/134036/.
Zitiert: *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.

Bröhmer, J.: Transparenz als Verfassungsprinzip: Grundgesetz und Europäische Union, Tübingen 2004.
Zitiert: *Bröhmer*, Transparenz als Verfassungprinzip.

Brogi, E.; Gori, P.: European Commission Soft and Hard Law Instruments for Media Pluralism and Media Freedom, in: European Union Competencies in Respect of Media Pluralism and Media Freedom, RSCAS Policy Papers No. 01. Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Centre for Media Pluralism and Media Freedom, 2013.
Zitiert: *Brogi/Gori*, European Commission Soft and Hard Law Instruments for Media Pluralism and Media Freedom'

Broughton Micova, S.: The Audiovisual Media Services Directive: Balancing liberalisation and protection (DRAFT), in: Handbook on EU Media Law and Policy, Elda Brogi and Pier Luigi Parcu (Hrsg.) Edward Elgar Publishing, 2020 (noch nicht erschienen), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3586149.
Zitiert: *Broughton Micova*, The Audiovisual Media Services Directive: Balancing liberalisation and protection (DRAFT).

ders.: Content Quotas: What and Whom Are They Protecting?, in: Donders/Pauwels/Loisen (Hrsg.), Private Television in Western Europe, Brüssel u.a., 2013, S. 245-259.
Zitiert: *Broughton Micova*, The Audiovisual Media Services Directive: Balancing liberalisation and protection (DRAFT).

Büllesbach, A.; Gijrath, S.; Prins, C.; Poullet, Y. (Hrsg.): Concise European IT Law,2. Auflage, 2010, Kluwer Law International.
Zitiert: Büllesbach u.a., Concise European IT Law.

Bukovská, B.: The European Commission's Code of Conduct for Countering Illegal Hate Speech Online – An analysis of freedom of expression implications, 2019, https://www.ivir.nl/publicaties/download/Bukovska.pdf.
Zitiert: *Bukovská*, The European Commission's Code of Conduct for Countering Illegal Hate Speech Online.

Bumke, U.: Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten: Verfassungs- und organisationsrechtliche Überlegungen zur Rechtsstellung einer verselbständigten Verwaltungseinheit, München 1995.
Zitiert: *Bumke*, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten.

Burggraf, J.; Gerlach, C.; Wiesne, J.: Europäische Medienregulierung im Spannungsfeld zwischen EU- und mitgliedstaatlicher Kompetenz, in: Media Perspektiven 10/2018, S. 496-510.
Zitiert: *Burggraf/Gerlach/Wiesner* in: Media Perspektiven 10/2018, 496, S.

Burmester, G.: Grundlagen internationaler Regelungskumulation und -kollision unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts, Baden-Baden, 1993.
Zitiert: *Burmester*, Grundlagen internationaler Regelungskumulation und -kollision unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts.

Calliess, C.: 70 Jahre Grundgesetz und europäische Integration: „Take back control" oder „Mehr Demokratiewagen"?, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2019, S. 684-692.
Zitiert: *Calliess* in: NVwZ 2019, 684, S.

Calliess, C.: Die Binnenmarktkompetenz der EG und das Subsidiaritätsprinzip, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 25, 2005, https://www.jura.fu-berlin.de/forschung/europarecht/bob/berliner_online_beitraege/Paper25-Calliess/Paper25---Die-Binnenmarktkompetenz-der-EG-und-das-Subsidiaritaetsprinzip.pdf.
Zitiert: *Calliess* in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht 25(2005).

Calliess, C.: Die Werte in der Europäischen Union – Der europäische Staaten- und Verfassungsverbund als Werteverbund -, Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 1, 2004, https://www.jura.fu-berlin.de/forschung/europarecht/bob/berliner_online_beitraege/Paper01-Calliess/Paper01---Globalisierung-der-Wirtschaft-und-Internationalisierung-des-Staates.pdf.
Zitiert: *Calliess* in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht 1(2004).

Calliess, C.; Korte, S.: Dienstleistungsrecht in der EU, München 2011.
Zitiert: *Calliess/Korte*, Dienstleistungsrecht in der EU.

Callies, C.; Ruffert, M.: EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 5. Auflage München 2016.
Zitiert: *Verfasser* in: Callies/Ruffert.

Cannie, H.; Voorhof, D.: The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection? In: Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 29, 2011, S. 54-83.
Zitiert: *Cannie/Voorhoof* in: Netherlands Quarterly of Human Rights, 2011-1, 54, S.

Cappello, M. (Hrsg.): Media pluralism and competition issues, IRIS Spezial 2020-1, Europäische Audiovisuelle informationsstelle, Straßburg, 2020 (erscheint in Kürze).
Zitiert: *Verfasser* in: Cappello (Hrsg.), Media pluralism and competition issues (erscheint in Kürze).

Cappello, M. (Hrsg.): Medienrechtsdurchsetzung ohne Grenzen, IRIS Spezial, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg, 2018, https://rm.coe.int/medienrechtsdurchsetzung-ohne-grenzen/1680907efd.
Zitiert: *Verfasser* in: Cappello (Hrsg.), Medienrechtsdurchsetzung ohne Grenzen.

Cappello, M. (Hrsg.) : Medieneigentum - Marktrealitäten und Regulierungsmaßnahmen, IRIS Spezial 2016-2, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg 2016.
Zitiert: *Verfasser* in: Cappello (Hrsg.), Medieneigentum - Marktrealitäten und Regulierungsmaßnahmen

Castendyk, O.; Dommering, E.; Scheuer, A. (Hrsg.): European Media Law, Berlin, Amsterdam und Saarbrücken, 2008.
Zitiert: *Verfasser* in: Castendyk/Dommering/Scheuer.

Chan, Y. S.; Wood, S.; Adshead, S.: Understanding video-sharing platforms under UK jurisdiction, A report for the Department for Digital, Culture, Media & Sport December 2019, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/865313/Understanding_VSPs_under_UK_jurisdiction.pdf.
Zitiert: *Chan/Wood/Adshead*, Understanding video-sharing platforms under UK jurisdiction.

Chapuis-Doppler, A.; Delhomme, V.: Regulating Composite Platform Economy Services: The State-of-play After Airbnb Ireland, in: European papers, Vol. 5, 2020, Nr. 1, S. 411-428, http://www.europeanpapers.eu/en/system/files/pdf_version/EP_EF_2020_I_018_Augustin_Chapuis_Doppler_Vincent_Delhomme_0.pdf.
Zitiert: *Chapuis-Doppler/Delhomme* in: European papers 5(2020)1, 411, S.

Classen, D.: Auf dem Weg zu einer einheitlichen Dogmatik der EG-Grundfreiheiten?, in: Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht, 1995, S. 97-106.
Zitiert: *Classen* in: EWS, 1995, 97, S.

Cole, M.D.: Zum Gestaltungsspielraum der EU-Mitgliedstaaten bei Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit - Eine Untersuchung am Beispiel einer Regelung bezüglich der

Medienvielfalt in Deutschland, 2020, https://emr-sb.de/wp-content/uploads/2020/06/Zum-Gestaltungsspielraum-der-EU-Mitgliedstaaten-bei-Einschr%c3%a4nkungen-der-Dienstleistungsfreiheit.pdf.
Zitiert: *Cole*, Zum Gestaltungsspielraum der EU-Mitgliedstaaten bei Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit.

ders.: Guiding Principles in establishing the Guidelines for Implementation of Article 13 (6) AVMSD – Criteria for exempting certain providers from obligations concerning European Works, 2019, https://emr-sb.de/wp-content/uploads/2019/05/Study-AVMSD-guidelines-Art-13.pdf.
Zitiert: *Cole*, Guiding Principles in establishing the Guidelines for Im-plementation of Article 13 (6) AVMSD.

ders.: Das Zielpublikum „Öffentlichkeit" als Anknüpfungspunkt für (Medien-) Regulierung, in: UFITA 82(2018)2, S. 436-458.
Zitiert: *Cole* in: UFITA 2018, 436, S.

ders.: Note d'observations, "Roj TV" entre ordre public et principe du pays d'origine, in: Revue du Droit des Technologies de l'Information, Nr. 47, 2012, S. 50–61.
Zitiert: *Cole* in: R.D.T.I. 2012, 50, S.

ders.: The Country of Origin Principle. From State Sovereignty under Public International Law to Inclusion in the Audiovisual Media Services Directive of the European Union, in: Meng/Ress/Stein (Hrsg.), Europäische Integration und Globalisierung – Festschrift zum 60-jährigen Bestehen des Europa-Instituts, 2011, S. 113-130.
Zitiert: *Cole*, The Country of Origin Principle, 113, S.

ders.: Europarechtliche Rahmenbedingungen für die Pluralismussicherung im Rundfunk, in: BLM-Symposion Medienrecht, Freiheitssicherung durch Regulierng: Fördert oder gefährdet die Wettbewerbsaufsicht publizistische Vielfalt im Rundfunk?, München, 2009, S. 93-129.
Zitiert: *Cole*, Europarechtliche Rahmenbedingungen für die Pluralismussicherung im Rundfunk.

Cole, M.D.; Etteldorf, C.: Von Fernsehen ohne Grenzen zu Video-Sharing-Plattformen, Hate Speech und Overlays – die Anpassung der EU-Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste an das digitale Zeitalter, in: Medienhandbuch Österreich 2019, S. 56-65.
Zitiert: *Cole/Etteldorf* in: Medienhandbuch Österreich 2019, 56, S.

Cole, M.D.; Etteldorf, C.; Ullrich, C.: Cross-Border Dissemination of Online Content - Current and Possible Future Regulation of the Online Environment with a Focus on the EU E-Commerce Directive, in: Schriftenreihe Medienforschung der Landesanstalt für Medien NRW, Bd. 81, 1. Auflage 2020, https://doi.org/10.5771/9783748906438.
Zitiert: *Cole/Etteldorf/Ullrich*, Cross-Border Dissemination of Online Content.

Cole, M.D.; Iacino, G.; Matzneller, P.; Metzdorf, J.; Schweda, S.: AVMS-RADAR: AudioVisual Media Services – Regulatory Authorities' Independence and Efficiency Review, Update on recent changes and developments in Member States and Candidate Countries that are relevant for the analysis of independence and efficient functioning of audiovisual media services regulatory bodies (SMART 2013/0083), study prepared for the Commission DG CNECT by the EMR and the University of Luxembourg, https://op.europa.eu/de/publication-detail/-/publication/b6e4a837-8775-11e5-b8b7-01aa75ed71a1/language-de.
Zitiert: *Cole u.a.*, AVMS-RADAR (SMART 2013/0083).

Cole, M.D.; Oster, J.: Zur Frage der Beteiligung privater Rundfunkveranstalter in Deutschland an einer staatlich veranlassten Finanzierung, Rechtsgutachten im Auftrag der ProSiebenSat1 Media S. E, 2016,
https://www.prosiebensat1.com/uploads/2017/07/03/P7S1_RundfunkfinanzierungBeitrag

Gutachten.pdf.
Zitiert: *Cole/Oster*, Rundfunkfinanzierung und private Veranstalter.

Cole, M.D.; Ukrow, J.; Etteldorf, C.: Research for CULT Committee – Audiovisual Sector and Brexit: the Regulatory Environment, European Parliament, Policy Department for Structural and Cohesion Policies, Brüssel, 2018.
Zitiert: *Cole/Ukrow/Etteldorf*, Research for CULT Committee – Audiovisual Sector and Brexit: the Regulatory Environment.

Cornils, M.: Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch: Rechtsnatur und Legitimität eines richterrechtlichen Haftungsinstituts, Baden-Baden, 1995.
Zitiert: *Cornils*, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch.

Costache, M.: De-regulation of european media policy (2000-2014) The debate on media governance and media pluralism in the EU, Barcelona, 2014.
Zitiert: *Costache*, De-regulation of european media policy (2000-2014).

Craig, P.: Proportionality, Rationality and Review, in New Zealand Law Review 2010, S. 265 ff.
Zitiert: *Craig* in: New Zealand Law Review 2010, 265, S.

Craufurd Smith, R.: Culture and European Union Law, in Yearbook of European Law, Volume 24, Issue 1, 2005, S. 626–633.
Zitiert: *Craufurd Smith*, Culture and European Law.

Crawford, J.: Brownlie's Principles of Public International Law, 8. Aufl., Oxford, 2012.
Zitiert: *Crawford*, Brownlie's Principles of Public International Law.

Dänzer-Vanotti, W.: Der Europäische Gerichtshof zwischen Rechtsprechung und Rechtsetzung, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Bd. I, 1995, S. 205-221.
Zitiert: *Dänzer-Vanotti*, Der Europäische Gerichtshof zwischen Rechtsprechung und Rechtsetzung, 205, S.

Dahm, G.; Delbrück, J.; Wolfrum, R.: Völkerrecht, Band I/1, 2. Aufl., Berlin, 1989.
Zitiert: Dahm/Delbrück/Wolfrum, Voölkerrecht, Band I/1.

de Cock Buning, M. u.a.: Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation, A multi-dimensional approach to disinformation, 30.4.2018, https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6ef4df8b-4cea-11e8-be1d-01aa75ed71a1.
Zitiert: *de Cock Buning u.a.*, Report of the independent High Level Group on fake news and online disinformation.

de Schutter, O.; Eide, A.; Khalfan, A.; Orellana, M.; Salomon, M.; Seiderman, I.: Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, in: Human Rights Quarterly, 34 (2012), S. 1084-1169.
Zitiert: *de Schutter u.a.* in: Human Rights Quarterly 2012, 1084, S.

de Vries, S.; Bernitz, U.; Weatherill, S. (Hrsg.): The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, Oxford, 2015.
Zitiert: *Verfasser* in: de Vries/Bernitz/Weatherill.

Deringer, A.: Pyrrhussieg der Länder, in: ZUM 1995, S. 316-318.
Zitiert: *Deringer* in: ZUM 1995, 316, S.

Detjen, J.: Die Werteordnung des Grundgesetzes, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2013, 2009.
Zitiert: *Detjen*, Die Werteordnung des Grundgesetzes.

di Fabio, U.: Das Recht offener Staaten, Tübingen, 1998.
Zitiert: *di Fabio*, Das Recht offener Staaten.

di Fabio, U.: Grundrechtsgeltung in digitalen Systemen, München, 2016.
Zitiert: *di Fabio*, Grundrechtsgeltung in digitalen Systemen.

die medienanstalten; Institut für Europäisches Medienrecht (Hrsg.): Europäische Medien- und Netzpolitik, 2. Aufl., 2016.
Zitiert: *die medienanstalten/Institut für Europäisches Medienrecht*, Europäische Medien- und Netzpolitik.

Ditzen, C.: Das Menschwerdungsgrundrecht des Kindes, in: NJW 1989, 2519-2520.
Zitiert: *Ditzen* in NJW 1989, 2519, S.

Döhl, F.: Systemwechsel – Vom Gebot des Verblassens zum Gebot der Interaktion. Kunstspezifische Betrachtung des Bearbeitungsrechts nach den Urteilen von EuGH (C-476/17) und BGH (I ZR 115/16) in Sachen Metall auf Metall, in: UFITA 84(2020)1), S. 236-283.
Zitiert: *Döhl* in: UFITA 2020, 236, S.

Dörr, D.: Das Zulassungsregime im Hörfunk: Spannungsverhältnis zwischen europarechtlicher Niederlassungsfreiheit und nationaler Pluralismussicherung, in: Becker/Gebrande (Hrsg.), Der Rundfunkstaatsvertrag als föderales Instrument der Regulierung und Gestaltung des Rundfunks, Symposion für Wolf-Dieter Ring zum 60. Geburtstag, UFITA-Schriftenreihe, Bd. 215, Baden-Baden 2004, S. 71-89.
Zitiert: *Dörr*, Das Zulassungsregime im Hörfunk: Spannungsverhältnis zwischen europarechtlicher Niederlassungsfreiheit und nationaler Pluralismussicherung, 71, S.

Dörr, D.; Kreile, J.; Cole, M.D.: Medienrecht, 3., vollständig neu bearbeitete Auflage 2021. 2020, Frankfurt, erscheint demnächst.
Zitiert: *Verfasser* in: Dörr/Kreile/Cole.

Dörr, D.; Cole, M.D.: Jugendschutz in den elektronischen Medien – Bestandsaufnahme und Reformabsichten, München 2001.
Zitiert: *Dörr/Cole*, Jugendschutz in den elektronischen Medien.

Dombrowski, N.: Extraterritoriale Strafrechtsanwendung im Internet, Berlin, 2014.
Zitiert: *Dombrowski*, Extraterritoriale Strafrechtsanwendung im Internet.

Donders, K.; Pauwels, C.; Loisen, J (Hrsg.): The Palgrave Handbook of European Media Policy, 2014.
Zitiert: *Verfasser* in: Donders/Pauwels/Loisen.

Drathen, K.: Deutschengrundrechte im Lichte des Gemeinschaftsrechts. Grundrechtsgewährleistungen für natürliche und juristische Personen der EU-Mitgliedstaaten im Bereich der Bürgerrechte und des Art. 19 Abs. 3 GG, Bonn 1994.
Zitiert: *Drathen*, Deutschengrundrechte im Lichte des Gemeinschaftsrechts.

Dregger, S.: Die Verfassungsinterpretation am US-Supreme Court, Baden-Bade, 2019.
Zitiert: *Dregger*, Die Verfassungsinterpretation am US-Supreme Court.

Dreier, H. (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, Tübingen 2004.
Zitiert: *Verfasser* in: Dreier (Hrsg.).

Dreier, T.; Schulze, G. (Hrsg.): Urheberrechtsgesetz: UrhG, Verwertungsgesellschaftengesetz, Kunsturhebergesetz, Kommentar, 6. Auflage, München, 2018.
Zitiert: *Verfasser* in: Dreier/Schulze.

Dröge, C.: Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, Berlin 2003.
Zitiert: *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Ehlers, D. (Hrsg.): Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Auflage, De Gruyter, 2015.
Zitiert: *Verfasser* in: Ehlers.

Eifert, M. u.a.: Rechtsgutachten zur Evaluation des NetzDG im Auftrag des BMJV, 2020, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/090920_Juristisches_Gutachten_Netz.pdf;jsessionid=F638B8E91234E5E5E9C7CCEBD48EF337.1_cid324?__blob=publicationFile&v=3.
Zitiert: *Eifert u.a.*, Evaluation des NetzDG.

Emilio, N.: The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study, London, 1997.
Zitiert: *Emilio*, The Principle of Proportionality in European Law.

Etteldorf, C.: Das Recht der Filmförderung im europäischen Vergleich, in: UFITA 83(2019)2, S. 498-519.
Zitiert: *Etteldorf* in: UFITA 2019, 498, S.

dies.: Zwischen Fernsehen ohne Grenzen und Werbung ohne Grenzen – Kommerzielle Kommunikation nun lieber liberal?, in: EMR Impuls, 2018, https://emr-sb.de/wp-content/uploads/2017/10/EMR-Impuls_AVMD-Trilog_Kommerzielle-Kommunikation.pdf.
Zitiert: *Etteldorf*, Zwischen Fernsehen ohne Grenzen und Werbung ohne Grenzen.

Engels, S.: Kinder- und Jugendschutz in der Verfassung, in: AöR 1997, S. 212-247.
Zitiert: *Engels* in: AöR 1997, 212, S.

ERGA: Position Paper on the Digital Services Act, 2020, https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/06/ERGA_SG1_DSA_Position-Paper_adopted.pdf.
Zitiert: *ERGA*, Position Paper on the Digital Services Act.

ERGA: Report on disinformation: Assessment of the implementation of the Code of Practice, 2020, https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/05/ERGA-2019-report-published-2020-LQ.pdf.
Zitiert: *ERGA*, Report on disinformation, 2020.

ERGA: Report of the activities carried out to assist the European Commission in the intermediate monitoring of the Code of practice on disinformation, 2019, https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2019/06/ERGA-2019-06_Report-intermediate-monitoring-Code-of-Practice-on-disinformation.pdf.
Zitiert: *ERGA*, Report of the activities carried out to assist the European Commission in the intermediate monitoring of the Code of practice on disinformation, 2019.

EU network of independent experts on fundamental rights: Report on the situation of fundamental rights in the European Union in 2003, CFR-CDF.repSI.2003 , Januar 2004.
Zitiert: *EU network of independent experts on fundamental rights*, Report on the situation of fundamental rights in the European Union in 2003.

Europäische Audiovisuelle Informations-stelle (Hrsg.): Mapping of national rules for the promotion of European works in Europe, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2019, https://rm.coe.int/european-works-mapping/16809333a5.
Zitiert: *EAI*, Mapping of national rules for the promotion of European works in Europe.

Europäische Audiovisuelle Informations-stelle (Hrsg.): Mapping of media literacy practices and actions in EU-28, Bericht im Auftrag der Europäischen Kommisison, SMART 2016/008, Straßburg, 2016, https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/reporting-media-literacy-europe.
Zitiert: *EAI*, Mapping of media literacy practices and actions in EU-28.

dies.: Access to TV platforms: must-carry rules, and access to free-DTT European, Audiovisual Observatory for the European Commission - DG COMM, Straßburg, 2015, https://rm.coe.int/16807835e4.

Zitiert: *Verfasser* in: EAI (Hrsg.), Access to TV platforms: must-carry rules, and access to free-DTT.

dies.: Must-Carry: Renaissance oder Reformation?, IRIS plus 2012-5, Straßburg, 2013, https://rm.coe.int/1680783db3.
Zitiert: *Verfasser* in: EAI (Hrsg.), Must-Carry: Renaissance oder Reformation?.

dies.: Haben oder nicht haben. Must-Carry-Regeln, IRIS Spezial 2005-2, Straßburg, 2005, https://rm.coe.int/168078349a.
Zitiert: *Verfasser* in: EAI (Hrsg.), Haben oder nicht haben. Must-Carry-Regeln.

dies.: Fernsehen und Medienkonzentration - Regulierungsmodelle auf nationaler und europäischer Ebene, IRIS Spezial 2001, Straßburg 2001.
Zitiert: *Verfasser* in: EAI (Hrsg.), Fernsehen und Medienkonzentration.

European Institute for the Media: The Information of the Citizen in the EU: Obligations for the Media and the Institutions Concerning the Citizen's Right to Be Fully and Objectively Informed, Studie im Auftrag des europäischen Parlaments, 2005, https://www.europarl.europa.eu/thinktank/ga/document.html?reference=IPOL-JOIN_ET%282004%29358896.
Zitiert: *European Institute for the Media*, The Information of the Citizen in the EU.

Evans, M.: International Law 4. Aufl. Oxford 2014.
Zitiert: *Verfasser* in: Evans, International Law.

Everling, U.: Sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft noch Herren der Verträge? Zum Verhältnis von Europäischem Gemeinschaftsrecht und Völkerrecht, in: Bernhardt/Geck/Jaenicke (Hrsg.), Völkerrecht als Rechtsordnung – Internationale Gerichtsbarkeit – Menschenrechte, Festschrift für Hermann Mosler, Berlin 1983, S. 173 ff.
Zitiert: *Everling*, Sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft noch Herren der Verträge?

Fassbender, B.: Der offene Bundesstaat, Tübingen, 2007.
Zitiert: *Fassbender*, Der offene Bunsdesstaat.

Feldmann, T.: Zum Referentenentwurf eines NetzDG: Eine kritische Betrachtung, in: K&R 5/2017, S. 292-297.
Zitiert: *Feldmann* in: K&R 2017, 292, S.

Fink, U.: Medienregulierung im Europarat, in: ZaöRV 74 (2014), S. 505-520.
Zitiert: *Fink* in: ZaöRV 2014, 505, S.

Fink, U.; Cole, M.D.; Keber, T.: Europäisches und Internationales Medienrecht, 2008, C. F. Müller.
Zitiert: *Verfasser* in: Fink/Cole/Keber, Europäisches Medienrecht.

Fischer-Lescano, A.; Kreck, L.: Piraterie und Menschenrechte: Rechtsfragen der Bekämpfung der Piraterie im Rahmen der europäischen Operation Atalanta, Bremen, 2009.
Zitiert: *Fischer-Lescano/Kreck*, Piraterie und Menschenrechte.

Frantziou, E.: Further Developments in the Right to be Forgotten: The European Court of Justice's Judgment in Case C-131/12, Google Spain, SL, Google Inc v Agencia Espanola de Proteccion de Datos, in: HLRL 2014, Ausgabe 14, Heft 4, S. 761-777.
Zitiert: *Frantziou* in: HLRL 2014, 761, s.

Frenz, W.: Handbuch Europarecht Band 1: Europäische Grundfreiheiten, 2. Auflage, Heidelberg 2012.
Zitiert: *Frenz*, Handbuch Europarecht Bd. 1.

ders.: Anm. zu EuGH, Urt. v. 29.07.2019 — C-476/17 — Sampling, in: DVBL 22/2019, S. 1471-1473.
Zitiert: *Frenz* in: DVBl. 2019, 1471, S.

Frey, D.: Die europäische Fusionskontrolle und die Medienvielfalt, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 1998, S. 985-1001.
Zitiert: *Frey* in: ZUM 1998, 985, S.

Furnémont, J.-F.: Independence of audiovisual media regulatory authorities and cooperation between them: time for the EU lawmaker to fill the gaps, Opinion on the EC proposal for amending the AVMS Directive and the EP CULT Committee draft report, 2016, https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/die_medienanstalten/Ueber_uns/Positionen/Europa/Studie_zur_Unabhaengigkeit_der_Regulierungsbehoerden_im_Auftrag_des_Bueros_der_ERGA-Vorsitzenden_2.pdf.
Zitiert: *Furnémont*, Independence of audiovisual media regulatory authorities and cooperation between them: time for the EU lawmaker to fill the gaps.

Fox, E.M.: Modernization of Effects Doctrine: From Hands-Off to Hands-Linked, in: New York University Journal of Internal Law and Politics (JILP) 42(2009/2010), S. 159-174.
Zitiert: *Fox* in: JILP 2009/2010, 159, S.

Gamper, A. u.a. (Hrsg.): Föderale Kompetenzverteilung in Europa, Baden-Baden 2016.
Zitiert: *Verfasser* in: Gamper ua. (Hrsg.).

Gerkrath, J.: L'arrêt du Bundesverfassungsgericht du 22 mars 1995 sur la directive « télévision sans frontières ». Les difficultés de la répartition des compétences entre trois niveaux de législation, in: RTDE 1995, S. 539-559.
Zitiert: *Gerkrath* in: RTDE 1995, 539, S.

Germann, M.: Gefahrenabwehr und Strafverfolgung im Internet, Berlin, 2000.
Zitiert: *Germann*, Gefahrenabwehr und Strafverfolgung im Internet.

Gersdorf, H.: Hate Speech in sozialen Netzwerken, in: MMR 07/2017, S. 439-446.
Zitiert: Gersdorf in: MMR 2017, 439, S.

Gersdorf, H.: Funktionen der Gemeinschaftsgrundrechte im Lichte des Solange II-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts, in: AöR 1994, S. 400-426.
Zitiert: *Gersdorf* in: AöR 1994, 400, S.

Giegerich, T.: Mit der Axt an die Wurzel der Union des Rechts – Vier Fragen an das Bundesverfassungsgericht zum 70. Europa-Tag, 2020, http://jean-monnet-saar.eu/?page_id=2642.
Zitiert: *Giegerich*, Mit der Axt an die Wurzel der Union des Rechts.

Giegerich, T.: Internationale Standards – aus völkerrechtlicher Perspektive, in: Paulus u.a. (Hrsg.), Internationales, nationales und privates Recht: Hybridisierung der Rechtsordnungen - Immunität, Band 46, 2014, S. 101-186.
Zitiert: *Giegerich*, Internationale Standards – aus völkerrechtlicher Perspektive, 101, S.

Giegerich, T.: Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozeß: Wechselseitige Rezeption, konstitutionelle Evolution und föderale Verflechtung. Heidelberg 2012.
Zitiert: *Giegerich*, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozeß: Wechselseitige Rezeption, konstitutionelle Evolution und föderale Verflechtung.

ders. (Hrsg.): Der „offene Verfassungsstaat" des Grundgesetzes nach 60 Jahren, Berlin, 2010.
Zitiert: *Giegerich (Hrsg.)*, Der „offene Verfassungsstaat" des Grundgesetzes nach 60 Jahren.

Glaser, M.A.: Internationale Verwaltungsbeziehungen, Tübingen, 2010.
Zitiert: *Glaser*, Internationale Verwaltungsbeziehungen.

Gless, S.: Internationales Strafrecht. Grundriss für Studium und Praxis. 2. Aufl., München 2015.
Zitiert: *Gless*, Internationales Strafrecht.

Gornig, G.H.; Horn, H.-D.: Territoriale Souveränität und Gebietshoheit, Berlin, 2016.
Zitiert: *Gornig/Horn (Hrsg.)*, Territoriale Souveränität und Gebietshoheit.

Gounalakis, G.; Zagouras, G.: Plädoyer für ein europäisches Medienkonzentrationsrecht, in: ZUM 2006, S. 716-725.
Zitiert: *Gounalakis/Zagouras* in: ZUM 2006, 716, S.

Grabitz, E.; Hilf, M. ; Nettesheim, M.: Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, Kommentar, 70. Auflage, C.H. Beck, 2020.
Zitiert: *Verfasser* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim.

Graf Vitzthum, W.; Proelß, A. (Hrsg.): Völkerrecht, 7. Aufl., Berlin, 2016.
Zitiert: *Verfasser* in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.).

Guber, T.: Discours de la méthode: Ist das PSPP-Urteil des BVerfG noch „nachvollziehbar"?, in: ZEuS 4/2020 (erscheint demnächst)
Zitiert: *Guber* in: ZEuS 4/2020 (erscheint demnächst)

Gundel, J.: Die Fortentwicklung der europäischen Medienregulierung: Zur Neufassung der AVMD-Richtlinie, in: ZUM 2019, S. 131-139.
Zitiert: *Gundel* in: ZUM 2019, 131, S.

ders.: Die Kontrolle der europäischen Integration durch den französischen Verfassungsrat: zugleich Besprechung der Entscheidung des Conseil constitutionnel vom 31.12.1997 zur Verfassungsmäßigkeit des Vertrags von Amsterdam, in Europarecht (EuR) 1998, S. 371-385.
Zitiert: Gundel in: EuR 1998, 371, S.

Häberle, P.: Häberle, Nationalflaggen: Bürgerdemokratische Identitätselemente und Internationale Erkennungssymbole, Berlin, 2008.
Zitiert: *Häberle*, Nationalflaggen: Bürgerdemokratische Identitätselemente und Internationale Erkennungssymbole.

ders.: Der kooperative Verfassungsstaat, in: Kaalbach/Krawietz (Hrsg.), Recht und Gesellschaft. Festschrift für Helmut Schelsky, Berlin, 1978, S. 141-177.
Zitiert: *Häberle*, Der kooperative Verfassungsstaat, 141, S.

Hain, K.-E.: Sicherung des publizistischen Pluralismus auf europäischer Ebene? | AfP 2007, 527-534, in: Archiv für Pressrecht (AfP) 2007, S. 527-534.
Zitiert: *Hain* in: AfP 2007, 527, S.

Hain, K.-E.; Ferreau, F.; Brings-Wiesen, T.: Regulierung sozialer Netzwerke revisited, in: K&R 07-08/2017, S. 433-438.
Zitiert: *Hain/Ferreau/Brings-Wiesen* in: K&R 07-08/2017, 433, S.

Haim, M.; Graefe, A.; Brosius, H.-B.: Burst of the Filter Bubble? Effects of personalization on the diversity of Google News, in: Digital Journalism, Ausgabe 6, Heft 3, 2018, S. 330-343, https://doi.org/10.1080/21670811.2017.1338145.
Zitiert: *Haim/Graefe/Brosius* in: Digital Journalism 3/2018, 330, S.

Hameleers, M.; van der Meer, T.G.: Misinformation and Polarization in a High-Choice Media Environment: How Effective Are Political Fact-Checkers?, in: Communication Research 47(2019)2, S. 227-250, https://doi.org/10.1177%2F0093650218819671.
Zitiert: *Hameleers/van der Meer* in: Communication Research 2019-2, 227, S.

Hans-Bredow-Institut für Medienforschung: Indicators for independence and efficient functioning of audiovisual media services regulatory bodies for the purpose of enforcing the rules in the AVMS Directive – INDIREG – study prepared for the European Commission, SMART 2009/0001, 2011, https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/study-indicators-independence-and-efficient-functioning-audiovisual-media-services-regulatory-0.
Zitiert: INDIREG (SMART 2009/0001), Studie des HBI im Auftrag der Europäischen Kommisison.

Harrison, J.; Woods, L.: Jurisdiction, forum shopping and the 'race to the bottom', in: Harrison/Woods, European Broadcasting Law and Policy, Cambridge, 2007, S. 173-193.
Zitiert: *Harrison/Woods*, Jurisdiction, forum shopping and the 'race to the bottom', 173, S.

dies.: Television Quotas: Protecting European Culture?, in: Entertainment Law Review, 12(1), 5–14, 2001.
Zitiert: *Harrison/Woods*, Television Quotas: Protecting European Culture?.

Harstein, R; Ring, W.-D.; Kreile, J.; Dörr, D.; Stettner, R.; Cole, M.D.; Wagner, E. (Hrsg.): Medienstaatsvertrag, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Handkommentar (HK-MStV), München, Stand: August 2020.
Zitiert: *Verfasser* in: HK-MStV.

Hatje, A.: Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union, in: Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft Band 262, Baden-Baden, 2001.
Zitiert: *Hatje*, Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union.

Heermann, P.W.: Artikel 30 EGV im Lichte der "Keck"-Rechtsprechung: Anerkennung sonstiger Verkaufsmodalitäten und Einführung eines einheitlichen Rechtfertigungstatbestands?, in: GRUR Int. 7/1998, S. 579-594.
Zitiert: *Heermann* in: GRUR Int. 1998. 579, S.

Heintzen, M.: Auswärtige Beziehungen privater Verbände. Eine staatsrechtliche, insbesondere grundrechtskollisionsrechtliche Untersuchung, Berlin 1988.
Zitiert: *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen privater Verbände.

Helberger, N.; Eskens, S.; van Drunen, M.; Bastian, M.; Moeller, J.: Implications of AI-driven tools in the media for freedom of expression, in: Artificial Intelligence – Intelligent Politics Challenges and opportunities for media and democracy Background Paper, Ministerial Conference, Cyprus 2020, https://rm.coe.int/cyprus-2020-ai-and-freedom-of-expression/168097fa82.
Zitiert: *Helberger u.a.*, Implications of AI-driven tools in the media for freedom of expression.

Hieber, T.: »Metall auf Metall« – doch ein Ende ohne Schrecken? – Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 29.7.2019 – C-476/17 – Pelham u. a./Hütter u. a., in: ZUM 10/2019, S. 738-750.
Zitiert: *Hieber* in: ZUM 2019, 738, S.

Hirsch, G. Die aktuelle Rechtsprechung des EuGH zur Warenverkehrsfreiheit in: ZEuS, 1999, S. 503-511.
Zitiert: *Hirsch* in: ZEuS 1999, 503, S.

Hobe, S. : Einführung in das Völkerrecht, 10. Aufl., Tübingen, 2014.
Zitiert: *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht.

ders.: Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, Berlin, 1998.
Zitiert: Hobe, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz.

Hochbaum, I.: Der Begriff der Kultur im Maastrichter und Amsterdamer Vertrag, in: BayVBl. 1997, S. 641-654.
Zitiert: *Hochbaum* in: BayVBl. 1997, 641, S.

Hök, G.-S.: Vollstreckung öffentlicher-rechtlicher Forderungen im Ausland, in: Juristisches Internet Journal, http://www.eurojurislawjournal.net/RA/Hoek-Dr/Beitraege-d/Vollstr-Ausl-3-11-98.htm.
Zitiert: *Hök*, Vollstreckung öffentlicher-rechtlicher Forderungen im Ausland.

Hoeren, T.: Netzwerkdurchsetzungsgesetz europarechtswidrig, beck-blog v. 30.3.2017, abrufbar unter https://community.beck.de/2017/03/30/netzwerkdurchsetzungsgesetz-europarechtswidrig.
Zitiert: *Hoeren*, Netzwerkdurchsetzungsgesetz europarechtswidrig.

Hörnle, J.: International and Comparative Law Quarterly, Vol. 54, Issue 1, 2005, S. 89-126.
Zitiert: *Hörnle* in: International and Comparative Law Quarterly 1-2005, 89, S.

Hofman, R.: Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, Berlin 1993.
Zitiert: *Hofmann*, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte.

Hoffmann, A.; Gasparotti, A.: Liability for illegal content online Weaknesses of the EU legal framework and possible plans of the EU Commission to address them in a "Digital Services Act", März 2020, https://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/cep.eu/Studien/cepStudie_Haftung_fuer_illegale_Online-Inhalte/cepStudy_Liability_for_illegal_content_online.pdf.
Zitiert: *Hoffmann/Gasparotti*, Liability for illegal content online.

Holtz-Bacha, C.: Medienpolitik für Europa, Berlin 2006.
Zitiert: *Holtz-Bacha*, Medienpolitik für Europa.

Holznagel, B.: Vielfaltskonzepte in Europa, in: Kohl (Hrsg.), Vielfalt im Rundfunk. Inter- disziplinäre und internationale Annäherungen, Konstanz 1997, S. 94-104.
Zitiert: *Holznagel*, Vielfaltskonzepte in Europa.

Hoorens, S.; Lupiáñez-Villanueva, F. (Hrsg.): Study on media literacy and online empowerment issues raised by algorithm-driven media services, Studie im Auftrag der Europäischen Kommission (DG CNECT), SMART 2017/0081, Brüssel 2019.
Zitiert: Hoorens/ Lupiáñez-Villanueva (Hrsg.), Study on media literacy and online empowerment issues raised by algorithm-driven media services (SMART 2017/0081).

Huber, P.: Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: VVDStRL 60 (2001), S. 194-245.
Zitiert: *Huber* in: VVDStRL 2001, 194, S.

Husovec, M.; Quitais, J.P.: Article 17 of the Copyright Directive: Why the German implementation proposal is compatible with EU law – Part 1, in: Kluwers Copyright Blog vom 26. August 2020, http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/08/26/article-17-of-the-copyright-directive-why-the-german-implementation-proposal-is-compatible-with-eu-law-part-1/.
Zitiert: *Husovec/Quintais* in: Kluwer Copyright Blog v. 26.8.2020.

Institut für Europäisches Medienrecht (Hrsg.): Nizza, die Grundrechte-Charta und ihre Bedeutung für die Medien in Europa, Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht, Band 23, Baden-Baden, 2001.
Zitiert: *Institut für Europäisches Medienrecht (Hrsg.),* Nizza, die Grundrechte-Charta und ihre Bedeutung für die Medien in Europa.

Ipsen, K. (Hrsg.): Völkerrecht, 6. Aufl. München, 2014.
Zitiert: *Verfasser* in: Ipsen.

Isensee, J.: Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, in: VVDStRL 32 (1974), S. 49-106.
Zitiert: *Isensee* in: VVDStRL 2001, 49, S.

Isensee, J.; Axer, P.: Jugendschutz im Fernsehen. Verfassungsrechtliche Vorgaben für staatsvertragliche Beschränkungen der Ausstrahlung indexbetroffener Sendungen, München 1998.
Zitiert: *Isensee/Axer*, Jugendschutz im Fernsehen.

Isensee, J.; Kirchhof, G. (Hrsg.) Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV: Aufgaben des Staates, 3. Auflage, Heidelberg, 2006.
Zitiert: *Verfasser*, in: Isensee/Kirchhof, Band IV.

dies.: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Auflage, Heidelberg, 2007.
Zitiert: *Verfasser*, in: Isensee/Kirchhof, Band V.

dies.: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IX: Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Auflage, Heidelberg, 2011.
Zitiert: *Verfasser*, in: Isensee/Kirchhof, Band IX.

dies.: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band XII: Normativität und Schutz der Verfassung, 3. Auflage, Heidelberg, 2014.
Zitiert: Verfasser, in: Isensee/Kirchhof, Band XII.

Jarass, H.D.: Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl., München 2016.
Zitiert: *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

ders.: Die Bindung der Mitgliedstaaten an die EU-Grundrechte, in: NVwZ 2012, S. 457-461.
Zitiert: *Jarass* in: NVwZ 2012, 457, S.

ders.: Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und die Folgen für die Mitgliedstaaten, 1997.
Zitiert: *Jarass*, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und die Folgen für die Mitgliedstaaten.

Jaeckel, L.: Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht. Eine Untersuchung der deutschen Grundrechte, der Menschenrechte und Grundfreiheiten der EMRK sowie der Grundrechte und Grundfreiheiten der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 2001.
Zitiert: *Jaeckel*, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht.

Jäger, M.: Die Novellierung der AVMD-RL – Anwendungsbereich und Werberegulierung – eine erneut vertane Chance?, in: ZUM 63 (2019) 6, S. 477-489.
Zitiert: *Jäger*, ZUM (2019)6, 477, S.

Jeck, T; Langner, B.: cepStudie. Die Europäische Dimension des Sports, Freiburg 2010.
Zitiert: *Jeck/Langner*, Die Europäische Dimension des Sports.

Jennert, C.: Die zukünftige Kompetenzabgrenzung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, in: NVwZ 2003 Heft 8, S. 936-942.
Zitiert: *Jennert* in: NVwZ 2003, 936, S.

Jungheim, S.: Medienordnung und Wettbewerbsrecht im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung, Tübingen 2012.
Zitiert: *Jungheim*, Medienordnung und Wettbewerbsrecht im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung.

Kalscheuer, F.; Hornung, C.: Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz – Einverfassungswidriger Schnellschuss, in: NVwZ 23/2017, S. 1721-1724.
Zitiert: *Kalscheuer/Hornung* in: NVwZ 2017, 1721, S.

Kaufmann, M.: Permanente Verfassungsgebung und verfassungsrechtliche Selbstbindung im europäischen Staatenverbund, in: Der Staat 1997, Ausgabe 36, Nr. 4, S. 521-546.
Zitiert: *Kaufmann*, Der Staat 1997, 521, S.

Keller, H.; Kühne, D.: Zur Verfassungsgerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in: Zeitschrift für ausländisches öffetnliches Recht und Völkerrecht, 2016, S. 246-305.
Zitiert: *Keller/Kühne* in: ZaöRV 2016, 246, S.

Kellerbauer, M.; Klamert, M.; Tomkin, J. (Hrsg.): EU Treaties and the Charter of Fundamental R: A Commentary, Oxford, 2019.
Zitiert: *Verfasser* in Kellerbauer/Klamert/Tomkin.

Kiiver, P.: German Participation in EU Decision-Making after the Lisbon Case: A Comparative View on Domestic Parliamentary Clearance Procedures, in: German Law Journal, Ausgabe 10, Heft 8, 2009, S. 1287-1296.
Zitiert: *Kiiver* in: German Law Journal, 2009, 1287. S.

Kingreen, T.: Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Schriften zum Europäischen Recht Bd. 56, Berlin 1999.
Zitiert: *Kingreen*, Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts.

Kingsbury, C.; Donaldson, M.: Global Administrative Law, in: Wolfrum (Hrsg.), The Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL), Oxford 2012, www.mpepil.com.
Zitiert*: Kingsbury/Donaldson* in: MPEPIL, Rn.

Kingsbury, B.; Krisch, N.; Stewart, R.B.; Wiener, J.B.: Global Governance as Administration — National and Transnational Approaches to Global Administrative Law, in: Law & Contemporary Problems 68(2005)3&4, S. 1-13.
Zitiert: *Kingsbury u.a.* in: Law & Contemporary Problems 2005/3-4, 1, S.

Kirchhof, P.: Die rechtliche Struktur der Europäischen Union als Staatenverbund, in: von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, S. 893-928.
Zitiert: *Kirchhof*, Die rechtliche Struktur der Europäischen Union als Staatenverbund.

ders.: Nach vierzig Jahren: Gegenwartsfragen an das Grundgesetz, in: JZ 10 (1989), S. 453-465.
Zitiert: *Kirchhof* in: JZ 1989, 453, S.

Klamert, M.: Rechtsprobleme gemischter Abkommen am Beispiel der UNESCO Konvention zum Schutz und der Förderung der Diversität kultureller Ausdrucksformen, in: ZöR 64 (2009), S. 217-235.
Zitiert: *Klamert* in: ZöR 2009, 217, S.

Klatt, M.: Positive Obligations under the European Convention on Human Rights, in: ZaöRV 71 (2011), S. 691-718.
Zitiert: *Klatt* in: ZaöRV 2011, 691, S.

Kment, M.: Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, Tübingen, 2010.
Zitiert: *Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln.

Koch, S.: Die grenzüberschreitende Wirkung von nationalen Genehmigungen für umweltbeeinträchtigende industrielle Anlagen, Frankfurt/Main, 2010.

Zitiert: *Koch*, Die grenzüberschreitende Wirkung von nationalen Genehmigungen für umweltbeeinträchtigende industrielle Anlagen.

Koenen, T.: Wirtschaft und Menschenrechte. Staatliche Schutzpflichten auf der Basis regionaler und internationaler Menschenrechtsverträge, Berlin 2012.
Zitiert: *Koenen*, Wirtschaft und Menschenrechte.

Kogler, M.R.: Hauptzweck und wesentliche Funktionalität der Bereitstellung audiovisueller Inhalte, in: K&R 2018, Heft 9, S. 537-543.
Zitiert: *Kogler* in: K&R 2018, 537, S.

Kokott, J.: Souveräne Gleichheit und Demokratie im Völkerrecht, ZaöRV 64 (2004), S. 517-533.
Zitiert: *Kokott* in: ZaöRV 2004, 517, S.

Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich: Sicherung der Meinungsvielfalt im digitalen Zeitalter, Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, in: Schriftenreihe der Landesmedienanstalten Band 52, 2018.
Zitiert: *KEK*, Sicherung der Meinungsvielfalt im digitalen Zeitalter.

Komorek, E. Media Pluralism and European Law, Alphen aan den Rijn 2013.
Zitiert: *Komorek*, Media Pluralism and European Law.

Kotzur, M.: Der Begriff der inländischen juristischen Personen nach Art. 19 Abs. 3 GG im Kontext der EU, in: DÖV 2001, Heft 5, S. 192-198.
Zitiert: *Kotzur* in DÖV 2001, 192, S.

Kresse, H.; Heinze, M.: Der Rundfunk: Das »jedenfalls auch kulturelle Phänomen«. Ein Pyrrhus-Sieg der Länder? - Eine Kurzanalyse des Urteils des BVerfG zur EU-Fernsehrichtlinie, in: ZUM 1995, S. 394-396.
Zitiert: *Kress/Heinze* in: ZUM 1995, 394, S.

Krieger, H.: Die Verantwortlichkeit Deutschlands nach der EMRK für seine Streitkräfte im Auslandseinsatz, in: ZaöRV 62 (2002), S. 669-703.
Zitiert: *Krieger* in: ZaöRV 2002, 669, S.

Kuczerawy, A.: EU Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market: Compatibility of Article 13 with the EU Intermediary Liability Regime, in: Petkova/Ojanen (Hrsg.), Fundamental Rights Protection Online: The Future Regulation of Intermediaries, 2020, S. 205-219.
Zitiert: *Kuczerawy*, EU Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market: Compatibility of Art. 13 with the EU Intermediary Liability Regime, 205, S.

Kukliš, L.: Video-Sharing platforms in AVMSD – a new kind of content regulation (draft), in: Research Handbook on EU Media Law and Policy, Elgar Publishing, 2020 (noch nicht erschienen).
Zitiert: *Kukliš*, Video-Sharing platforms in AVMSD – a new kind of content regulation (draft).

ders.: Media regulation at a distance: video-sharing platforms in AVMS Directive and the future of content regulation, in: mediaLAWS 02/2020, S. 95-110.
Zitiert: *Kuklis* in: mediaLAWS 02/2020, 95, S.

Landesanstalt für Medien NRW (Hrsg.): Was ist Desinformation? Betrachtungen aus sechs wissenschaftlichen Perspektiven, Düsseldorf, 2020, https://www.medienanstalt-nrw.de/fileadmin/user_upload/NeueWebsite_0120/Themen/Desinformation/WasIstDesinformation_Paper_LFMNRW.pdf.
Zitiert: *Autor* in: Was ist Desinformation?

Lange, W.K.: Sponsoring und Europarecht, in: EWS 6/1998, S. 189-195.
Zitiert: *Lange* in: EWS 1998, 189, S.

Langenfeld, C.: Die Neuordnung des Jugendschutzes im Internet, in: MMR 2003, Heft 5, S. 303-309.
Zitiert: *Langenfeld* in: MMR 2003, 303, S.

Larenz, K.; Canaris, C.-W.: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. Berlin/Heidelberg 1995.
Zitiert: *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft.

Lecheler, H.: Ungereimtheiten bei den Handlungsformen des Gemeinschaftsrechts – dargestellt anhand der Einordnung von „Leitlinien", in: DVBl. 2008, S. 873-880.
Zitiert: *Lecheler* in: DVBl. 2008, 873, S.

Lengauer, A.-M.: Drittwirkung von Grundfreiheiten: Ein Modell. Bausteine der Systematik, Berlin 2011.
Zitiert: *Lengauer*, Drittwirkung von Grundfreiheiten.

Lenski, S.C.: Öffentliches Kulturrecht, Tübingen 2013.
Zitiert: *Lenski*, Öffentliches Kulturrecht.

Lenz, C.: Immanente Grenzen des Gemeinschaftsrechts, in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift, 1993, S. 57-65.
Zitiert: *Lenz* in: EuGRZ, 1993, 57, S.

Liehr, J.: Die Niederlassungsfreiheit zum Zwecke der Rundfunkveranstaltung und ihre Auswirkungen auf die deutsche Rundfunkordnung, VVF, 1995.
Zitiert: *Liehr*, Die Niederlassungsfreiheit zum Zwecke der Rundfunkveranstaltung und ihre Auswirkungen auf die deutsche Rundfunkordnung.

Liesching, M.: Das Herkunftslandprinzip nach E-Commerce- und AVMD-Richtlinie. Anwendbarkeit von NetzDG, JuSchG, MStV und JMStV auf Soziale Netzwerke mit Sitz in anderen EU Mitgliedstaaten, München 2020.
Zitiert: *Liesching*, Das Herkunftslandprinzip nach E-Commerce- und AVMD-Richtlinie.

Lievens, E.: Protecting Children in the Digital Era: The Use of Alternative Regulatory Instruments, in: International Studies in Human Rights, Vol. 105, 2010.
Zitiert: *Lievens*, Protecting Children in the Digital Era: The Use of Alternative Regulatory Instruments.

Linke, C.E.: Europäisches Internationales Verwaltungsrecht, Frankfurt/Main, 2001.
Zitiert: *Linke*, Europäisches Internationales Verwaltungsrecht.

Lodzig, B.: Grundriss einer verantwortlichen Interpretationstheorie des Rechts, Göttingen 2015.
Zitiert: *Lodzig*, Grundriss einer verantwortlichen Interpretationstheorie.

Mangold, A. : Der Widerspenstigen Zähmung, 13.05.2020, https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverfg-ezb-urteil-provokation-eugh-eu-vertragsverletzungsverfahren/.
Zitiert: *Mangold*, Der Widerspenstigen Zähmung.

Martín y Pérez de Nanclares, J. Las competencias de los länder y el derecho derivado ante el Tribunal Constitucional Alemán (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán Bundesverfassungsgericht) de 22 de marzo de 1995, in: Revista de Instituciones Europeas, Ausgabe 22, Heft 3, 1995, S. 887-909.
Zitiert: *Martín y Pérez de Nanclares* in: Revista de Instituciones Europeas 1995, 887, S.

Martini, M.: Die Presseförderung im Fadenkreuz des Unionsrechts, in: EuZW 2015, S. 821–831.
Zitiert: *Martini* in: EuZW 2015, 821, S.

Maunz, T.; Dürig, G. (Begr.): Grundgesetz, Kommentar, 90. Auflage, München 2020.
Zitiert: *Verfasser* in Maunz/Dürig.

Mayer, H.; Stöger, K. (Hrsg.): Kommentar zu EUV und AEUV, 2016.
Zitiert: *Verfasser*, in: Mayer/Stöger, Art. Rn.

Meckel, M. Vielfalt im digitalen Medienensemble. Gutachten im Auftrag von ICOMP, St. Gallen, 2012.
Zitiert: *Meckel*, Vielfalt im digitalen Medienensemble.

Menasse, R.: Kurze Geschichte der Europäischen Zukunft, in: Hilpold/Steinmair/Perathoner (Hrsg.), Europa der Regionen, Berlin, 2016, S. 27-37.
Zitiert: *Menasse* in: Hipold/Steinmair/Perathoner, 27, S.

Merten, D.; Papier, H. J. (Hrsg.): Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VI/1: europäische Grundrechte, München, 2010.
Zitiert: *Verfasser* in: Merten/Papier, Band VI/1.

Meyer-Ladewig, J.; Nettesheim, M.; von Raumer, S. (Hrsg.): EMRK. Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 4. Auflage, Baden-Baden, 2017.
Zitiert: *Verfasser* in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer.

Middleton, J.: The Effectiveness of Audiovisual Regulation Inside the European Union: The Television without Frontiers Directive and Cultural Protectionism Denver Journal of International Law and Policy 31/2020, S. 607-628.
Zitiert: *Middleton* in: Denver Journal of International Law and Policy 31/2020, 607, S.

Mojzesowicz, K.: Möglichkeiten und Grenzen einer einheitlichen Dogmatik der Grundfreiheit, Baden-Baden 2001.
Zitiert: *Mojzesowicz*, Möglichkeiten und Grenzen einer einheitlichen Dogmatik der Grundfreiheit.

Möllers, C.; Schneider, L.: Demokratiesicherung in der Europäischen Union, Studie zu einem Dilemma, Tübingen, 2018.
Zitiert: *Möllers/Schneider*, Demokratiesicherung in der Europäischen Union.

Moritz, S.: Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen, Baden-Baden 2013.
Zitiert: *Moritz*, Staatliche Schutzpflichten gegenüber pflegebedürftigen Menschen.

Mühl, A.: Diskriminierung und Beschränkung. Grundansätze einer einheitlichen Dogmatik der wirtschaftlichen Grundfreiheiten des EG-Vertrages, Schriften zum Europäischen Recht, Band 104, Berlin 2004.
Zitiert: *Mühl*, Diskriminierung und Beschränkung. Grundansätze einer einheitlichen Dogmatik der wirtschaftlichen Grundfreiheiten des EG-Vertrages.

Müller-Franken, S.: Netzwerkdurchsetzungsgesetz: Selbstbehauptung des Rechts oder erster Schritt in die selbstregulierte Vorzensur? – Verfassungsrechtliche Fragen, in: AfP 01/2018, S. 1-14.
Zitiert: *Müller-Franken* in: AfP 2018, 1, S.

Müller-Terpitz, R. Ein Karlsruher "Orakel" zum Bundesstaat im europäischen Staatenverbund, in: Menzel (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung. Hundert Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Retrospektive, 2000 Verfassungsrechtsprechung, S. 568-574.
Zitiert: *Müller-Terpitz*, Ein Karlsruher "Orakel" zum Bundesstaat im europäischen Staatenverbund.

Müssle, I.; Schmittmann, M.: Der Gemeinsame Markt und die Presse – Let's go Europe?, in: AfP 2002, S. 145-148.
Zitiert: *Müssle/Schmittmann* in: AfP 2002, 145, S.

Nechushtai, E.; Lewis, S. C.: What Kind of News Gatekeepers Do We Want Machines to Be? Filter Bubbles, Fragmentation, and the Normative Dimensions of Algorithmic Recommendations, in: Computers in Human Behavior, Januar 2019: S. 298–307, https://doi.org/10.1016/j.chb.2018.07.043.
Zitiert: *Nechushtai/Lewis* in: Computers in Human Behavior 2019, 298, S.

Neuberger, C.; Lobigs, F.: Meinungsmacht im Internet und die Digitalstrategien von Medienunternehmen: neue Machtverhältnisse trotz expandierender Internet-Geschäfte der traditionellen Massenmedien-Konzerne: Gutachten für die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK), in: Schriftenreiher der Landesmedienanstaltern, Band 51, 2018.
Zitiert: *Neuberger/Lobigs*, Meinungsmacht im Internet und die Digitalstrategien von Medienunternehmen.

dies.: Die Bedeutung des Internets im Rahmen der Vielfaltssicherung: Gutachten im Auftrag der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK), in: Schriftenreihe der Landesmedienanstalten, Band 43, 2010.
Zitiert: *Neuberger/Lobigs*, Die Bedeutung des Internets im Rahmen der Vielfaltssicherung.

Neumann, T.: Das Recht der Filmförderung in Deutschland, Herbet von Halem Verlag, 2016.
Zitiert: *Neumann*, Das Recht der Filmförderung in Deutschland.

Nettesheim, M.: Die Erteilung des mitgliedstaatlichen Einvernehmens nach Art. 4 Abs. 2 Uabs. 1 der FFH-Richtlinie - Vorgaben des Gemeinschaftsrechts und des Grundgesetzes, Tübingen, 2007,
http://www.fuesser.de/fileadmin/dateien/service/aktuelles/Einvernehmenserteilung/Gutachten_Einvernehmen_FFH.pdf.
Zitiert: *Nettesheim*, Die Erteilung des mitgliedstaatlichen Einvernehmens nach Art. 4 Abs. 2 Uabs. 1 der FFH-Richtlinie.

ders.: Horizontale Kompetenzkonflikte in der EG, in: EuR 1993, S. 243-260.
Zitiert: *Nettesheim* in: EuR 1993, 243, S.

Nielsen, J.: Die Medienvielfalt als Aspekt der Wertesicherung der EU, in: Magiera/Merten/Niedobitek/Sommermann (Hrsg.), Schriften zum Europäischen Recht, Band 187, Humboldt, 2019.
Zitiert: *Nielsen*, Die Medienvielfalt als Aspekt der Wertesicherung der EU.

Nölscher, P.: Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und seine Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht, in: ZUM 2020, S.301-311.
Zitiert: *Nölscher* in: ZUM 2020, 301, S.

Nikles, B.W.; Roll, S.; Spürck, D.; Erdemir, M.; Gutknecht, S. (Hrsg.): Jugendschutzrecht. Kommentar zum Jugendschutzgesetz (JuSchG) und zum Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV) mit auszugsweiser Kommentierung des Strafgesetzbuchs, 3. Aufl., München, 2011.
Zitiert: *Verfasser* in Nikles/Roll/Spürck/Erdemir/Gutknecht.

Nikoltchev, S. *(Hrsg.):* Videoabrufdienste und die Förderung europäischer Werke, IRIS Spezial, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg, 2013.
Zitiert: *Verfasser* in: Nikoltchev (Hrsg.), Videoabrufdienste und die Förderung europäischer Werke.

Nolte, G.: Hate-Speech, Fake-News, das »Netzwerkdurchsetzungsgesetz« und Vielfaltsicherung durch Suchmaschinen, ZUM 07/2017, S. 552-564.
Zitiert: *Nolte* in: ZUM 2017, 552, S.

Novak, M.: Ungleichbehandlung von ausländischen Produkten oder Dienstleistungen – Einheitliche Rechtfertigungstatbestände im EG-Vertrag, in: DB 1997, 2589-2593.
Zitiert: *Novak* in: DB 1997, 2589, S.

Nowrot, K.: Jenseits eines abwehrrechtlichen Ausnahmecharakters. Zur multidimensionalen Rechtswirkung des Widerstandsrechts nach Art. 20 Abs. 4 GG, in: Knops/Körner/Novrot (Hrsg.), Rechtswissenschaftliche Beiträge der Hamburger Sozialökonomie, Heft 5, 2016.
Zitiert: *Nowrot*, Jenseits eines abwehrrechtlichen Ausnahmecharakters - Zur multidimensionalen Rechtswirkung des Widerstandsrechts nach Art. 20 Abs. 4 GG.

Nußberger, A.: Das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Strukturprinzip richterlichen Entscheidens in Europa, in: NVwZ 2013, Beilage 1, 60 Jahre BVerwG, Festheft, S. 36-44.
Zitiert: *Nußberger* in: NVwZ-Beilage 2013, 36, S.

O'Neil, C.: Angriff der Algorithmen: Wie sie Wahlen manipulieren, Berufschancen zerstören und unsere Gesundheit gefährden, München 2017.
Zitiert: *O'Neil*, Angriff der Algorithmen.

Obwexer, W.: EU-rechtliche Determinierung mitgliedstaatlicher Kompetenzen, in: ders. u.a. (Hrsg), EU-Mitgliedschaft und Südtirols Autonomie. Die Auswirkungen der EU-Mitgliedschaft auf die Autonomie des Landes Südtirol am Beispiel ausgewählter Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen, 2015.
Zitiert: *Obwexer*, EU-rechtliche Determinierung mitgliedstaatlicher Kompetenzen.

ders.: Der Beitritt der EU zur EMRK: Rechstgrundlagen, Rechtsfragen und Rechtsfolgen, in: EuR, Jahrgang 47 (2012), Heft 2, S. 115-148.
Zitiert: Obwexer in: EuR 2012, 115, S.

Oesch, M.: Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Recht und die nationalen Parlamente, in: Epiney/Diezig (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2012/2013, S. 301-315.
Zitiert: *Oesch*, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Recht und die nationalen Parlamente, 301, S.

Ohler, C.: Die Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts als Aufgabe der Rechtswissenschaft, in: DVBl. 122 (2007), S. 1083-1090.
Zitiert: *Ohler* in: DVBl. 2007, 1083, S.

ders.: Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts – Strukturen des deutschen Internationalen Verwaltungsrechts, Tübingen, 2005.
Zitiert: Ohler, Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts.

Okresek, W.: Hoheitsakte auf fremdem Staatsgebiet. Eine Betrachtung anhand praktischer Fälle, in: ÖZöRV 35 (1985), S. 325-344.
Zitiert: *Okresek* in: ÖZöRV 1985, 325, S.

Oppermann, T.: Transnationale Ausstrahlungen deutscher Grundrechte? Erörtert am Beispiel des transnationalen Umweltschutzes, in: Kroneck/Oppermann (Hrsg.), Im Dienste Deutschlands und des Rechtes : Festschrift für Wilhelm G. Grewe zum 70. Geburtstag am 16. Oktober 1981, S. 521-538.
Zitiert: Oppermann, Transnationale Ausstrahlung deutscher Grundrechte?, 521, S.

Ossenbühl, F: Rundfunk zwischen nationalem Verfassungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht, Frankfurt/M., 1986.
Zitiert: *Ossenbühl*, Rundfunk zwischen nationalem Verfassungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht.

Oxmann, B.H.: Jurisdiction of States, in: Wolfrum (Hrsg.), The Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL), Oxford 2012, S. 546-557.
Zitiert: *Oxman* in: MPEPIL, 546, S.

Paal, B.: Intermediäre: Regulierung und Vielfaltssicherung, Rechtsgutachten im Auftrag der Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen, März 2018, https://www.medienanstalt-nrw.de/fileadmin/user_upload/lfm-nrw/Foerderung/Forschung/Dateien_Forschung/Paal_Intermediaere_Regulierung-und-Vielfaltssicherung_Gutachten-2018.pdf.
Zitiert: *Paal*, Intermediäre: Regulierung und Vielfaltssicherung.

ders.: Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht, Tübingen, 2010.
Zitiert: Paal, Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht.

Pechstein, M.; Nowak, C.; Häde, U. (Hrsg.): Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2017.
Zitiert: *Verfasser* in: Pechstein u.a., Frankfurter Kommentar, Art., Rn.

Peifer, K.-N.: Netzwerkdurchsetzungsgesetz: Selbstbehauptung des Rechts oder erster Schritt in die selbstregulierte Vorzensur? – Zivilrechtliche Aspekte, in: AfP 01/2018, S. 14-23.
Zitiert: *Peifer* in: AfP 01/2018, 14, S.

Pernice, I.: Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: VVDStRL 60 (2001), S. 148-193.
Zitiert: *Pernice* in: VVDStRL 2001, 148, S.

Plötscher, S.: Der Begriff der Diskriminierung im Europäischen Gemeinschafts¬recht, Schriften zum Europäischen Recht, Band 90, Duncker & Humbolt, 2003.
Zitiert: *Plötscher*, Der Begriff der Diskiminierung im Europäischen Gemeinschaftsrecht.

Potacs, M.: Rechtstheorie, Wien 2015.
Zitiert: *Potacs*, Rechtstheorie.

Puttler, A. Sind die Mitgliedstaaten noch "Herren" der EU? – Stellung und einfluss der Mitgliedstaaten nach dem Entwurf des Verfassungsvertrages der Regierungskonferenz, in: Europarecht (EuR) 2004, S669-691.
Zitiert: *Puttler* in: EuR 2004, 669, S.

Reese, B.: Die Verfassung des Grundgesetzes. Rahmen- und Werteordnung im Lichte der Gefährdungen durch Macht und Moral, Berlin 2013.
Zitiert: *Reese*, Die Verfassung des Grundgesetzes. Rahmen- und Werteordnung im Lichte der Gefährdungen durch Macht und Moral.

ders.: Supranationaler Menschenrechtsschutz und der Wandel der Staatlichkeit, in: ZaöRV 64 (2004), S. 621-639.
Zitiert: *Ress* in: ZaöRV 2004, 621, S.

ders.: Staatszwecke im Verfassungsstaat — nach 40 Jahren Grundgesetz, in: VVDStRL 48 (1990), S. 56-118.
Zitiert: *Ress* in: VVDStRL 1990, 56, S.

ders.: Menschenrechte, europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Verfassungsrecht, in: Haller/Kopetzki/Novak/Paulson/Raschauer/Ress/Wiederin (Hrsg.), Staat und Recht: Festschrift für Günther Winkler, 1997, S. 897-932.
Zitiert: *Ress*, Menschenrechte, europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Verfassungsrecht, 897, S.

ders.: Die neue Kulturkompetenz der EG, in: DÖV 1992, S. 944 ff.
Zitiert: *Ress* in: DÖV 1992, 944, S.

Ress, G.; Bröhmer, J.: Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt. Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft zur Sicherung des Pluralismus im Medienbereich, Saarbrücken

1998.
Zitiert: *Ress/Bröhmer,* Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt.

Ress, G.; Ukrow, J.: Die Niederlassungsfreiheit von Apothekern in Europa, Stuttgart 1991.
Zitiert: *Ress/Ukrow*, Die Niederlassungsfreiheit von Apothekern.

Rengeling, H.-W.; Middeke, A.; Gellermann, M. (Hrsg.): Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 3. Auflage. München 2014.
Zitiert: *Verfasser* in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.).

Riecken, J.: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie. Grenzen verfassungsgerichtlicher Kontrolle unter besonderer Berücksichtigung von John Hart Elys prozeduraler Theorie der Repräsentationsverstärkung, in: Schriften zum Öffentlichen Recht (SÖR), Band 916, Berlin, 2003.
Zitiert: *Riecken*, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie.

Rodriguez Iglesias, G. C.: Zu den Grenzen der verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 1997, S. 289-295.
Zitiert: *Rodriguez Iglesias* in: EuGRZ 1997, 289, S.

Roider, C.: Perspektiven einer Europäischen Rundfunkordnung, Berlin 2001.
Zitert: *Roider*, Perspektiven einer Europäischen Rundfunkordnung.

Ruffert, M.: Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht, Jenaer Schriften zum Recht, 2004.
Zitiert: *Ruffert*, Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht.

ders.: Kontinuität oder Kehrtwende im Streit um die gemeinschaftsrechtlichen Umweltschutzkompetenzen?, in: Jura 1994, S. 635-643.
Zitiert; *Ruffert* in: Jura 1994, 635, S.

Rupp, H.H.: Anmerkungen zu einer Europäischen Verfassung, in: Juristen-Zeitung 58. Jahrg., Nr. 1, S. 18-22.
Zitiert: *Rupp* in: JZ 2003, 18, S.

Russ-Mohl, S.: Die informierte Gesellschaft und ihre Feinde: Warum die Digitalisierung unsere Demokratie gefährdet, Köln 2017.
Zitiert: *Russ-Mohl,* Die informierte Gesellschaft und ihre Feinde: Warum die Digitalisierung unsere Demokratie gefährdet.

Safferling, C.: Internationales Strafrecht: Strafanwendungsrecht - Völkerstrafrecht – Europäisches Strafrecht, Berlin/Heidelberg 2011.
Zitiert: *Safferling*, Internationales Strafrecht.

Schallbruch, M.: Schwacher Staat im Netz: Wie die Digitalisierung den Staat in Frage stellt, Berlin 2018.
Zitiert: *Schallbruch*, Schwacher Staat im Netz.

Schmidt, S.: Die Rechtmäßigkeit staatlicher Gefahrenabwehrmaßnahmen im Internet unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Frankfurt/M. u.a., 2006.
Zitiert: *Schmidt*, Die Rechtmäßigkeit staatlicher Gefahrenabwehrmaßnahmen im Internet unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Gemeinschaftsrechts.

Schmitt von Sydow, H.: Liberté, démocratie, droits fondamentaux et État de droit: analyse de l'article 7 du traité UE in: Revue du droit de l'union européenne, 2001, S. 285-328.
Zitiert: *Schmitt von Sydow* in: Revue du droit de l'union européenne 2001, 285, S.

Schmittmann, M.; Luedtke, A.: Die Medienfreiheiten in der Europäischen Grundrechtecharta, in: AfP 2000, S. 533–534.
Zitiert: *Schmittmann/Luedtke* in: AfP 2000, 533, S.

Stelkens, P.; Bonk, H.J.; Sachs, M. (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl., München 2014.
Zitiert: *Verfasser* in: Stelkens/Bonk/Sachs.

Schnelle, E.: Freiheitsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung, Versuch einer Neubestimmung von Artikel 18 GG, Berlin 2014.
Zitiert: *Schnelle*, Freiheitsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung.

Schleper, N.: Auf dem Weg zu einer einheitlichen Dogmatik der Grundfreiheiten?, in: Institut für Völkerrecht der Universität Göttingen, Abteilung Europarecht – Göttinger Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 16 (2004), https://www.jura.fu-berlin.de/forschung/europarecht/bob/berliner_online_beitraege/Paper16-Schleper/Paper16---Auf-dem-Weg-zu-einer-einheitlichen-Dogmatik-der-Grundfreiheiten.pdf.
Zitiert: *Schleper* in: Göttinger Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 16 (2004)

Schlochhauer, H.J.: Die extraterritoriale Wirkung von Hoheitsakten nach dem öffentlichen Recht der Bundesrepublik Deutschland und nach internationalem Recht, Frankfurt 1962.
Zitiert: *Schlochhauer*, Die extraterritoriale Wirkung von Hoheitsakten nach dem öffentlichen Recht der Bundesrepublik Deutschland und nach internationalem Recht.

Schorkopf, F.: Grundgesetz und Überstaatlichkeit, Tübingen 2007.
Zitiert: *Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit.

Schriewert, B.: Zur Theorie der internationalen Offenheit und der Völkerrechtsfreundlichkeit einer Rechtsordnung und ihrer Erprobung am Beispiel der EU-Rechtsordnung, in: Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel (VIIR), Band 197, Berlin 2017.
Zitiert: *Schriewert*, Zur Theorie der internationalen Offenheit und der Völkerrechtsfreundlichkeit einer Rechtsordnung und ihrer Erprobung am Beispiel der EU-Rechtsordnung.

Schröder, M.: Zur Wirkkraft der Grundrechte bei Sachverhalten mit grenzüberschreitenden Elementen, in: Münch (Hrsg.), Staatsrecht - Völkerrecht – Europarecht, Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer zum 75. Geburtstag am 28. März 1981, Frankfurt 1981, S. 137-150.
Zitiert: *Schröder*, Zur Wirkkraft der Grundrechte bei Sachverhalten mit grenzüberschreitenden Elementen, 137, S.

Schulz, W.: Jugendschutz bei Tele- und Mediendiensten, in: MMR 1998, Heft 4, S. 182-187.
Zitiert: *Schulz* in MMR 1998, 182, S.

Schulz, W.; Held, T.: Regulierte Selbstregulierung als Form modernen Regierens, Bericht im Auftrag des Bundesbeauftragten für Angelegenheiten der Kultur und der Medien, Mai 2002, https://www.hans-bredow-institut.de/uploads/media/Publikationen/cms/media/a80e5e6dbc2427639ca0f437fe76d3c4c95634ac.pdf.
Zitiert: *Schulz/Held,* Regulierte Selbstregulierung als Form modernen Regierens.

Schulz, W.; Valcke, P.; Irion, K.: The Independence of the Media and Its Regulatory Agencies – shedding new light on formal and actual independence against the national context, Chicago, 2013.
Zitiert: *Verfasser* in: Schulz/Valcke/Irion (Hrsg.), The Independence of the Media and Its Regulatory Agencies

Schulze, R.; Zuleeg, M.; Kadelbach, S. (Hrsg.): Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 3. Aufl. München 2015.
Zitiert: *Verfasser* in Schulze/Zuleeg/Kadelbach.

Schwartz, I.E.: Rundfunk, EG-Kompetenzen und ihre Ausübung, in: stren (Hrsg.), Eine Rundfunkordnung für Europa - Chancen und Risiken; Vortragsveranstaltung vom 18. und 19. Mai 1990, Schriftenreihe des Instituts für Rundfunkrecht Band 54, 1990.
Zitiert: *Schwartz*, Rundfunk, EG-Kompetenzen und ihre Ausübung.

Schwarz, T.: Subsidiarität und EG-Kompetenzen, in: Zeitschrift für Meiden- und Kommunikationsrecht, 1993, S. 409-417.
Zitiert: *Schwarz* in: AfP, 1993, 409, S.

Schwarze, J. (Hrsg.): Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts, Tübingen, 2008.
Zitiert: *Schwarze*, Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts.

Schwarze, J.: Europäische Rahmenbedingungen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: NVwZ 2000 Heft 3, S. 241-251.
Zitiert: *Schwarze* in: NVwZ 2000, 241, S.

Schwarze, J. (Hrsg.): Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung. Das Ineinandergreifen von nationalem und europäischem Verfassungsrecht, Baden-Baden 2000.
Zitiert: *Schwarze*, Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung.

Schweisfurth, T.: Völkerrecht, Tübingen, 2006.
Zitiert: *Schweisfurth*, Völkerrecht.

Sedelmeier, K.; Burkhardt, E. (Hrsg.): Löffler (Begünder), Kommentar zum Presserecht, 6. Auflage, München, 2015.
Zitiert: *Verfasser* in: Sedelmeier/Burkhardt.

Seibert-Fohr, A.: Die völkerrechtliche Verantwortung des Staats für das Handeln von Privaten: Bedarf nach Neuorientierung?, in: ZaöRV 73 (2013), S. 37-60.
Zitiert: Seibert-Fohr in: ZaöRV 2013, 37, S.

Sommermann, K.-P.: Offene Staatlichkeit: Deutschland, in: von Bogdandy/Cruz Villalón/Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. II: Offene Staatlichkeit – Wissenschaft vom Verfassungsrecht, Heidelberg, 2008, S. 3-35.
Zitiert: *Sommermann*, Offene Staatlichkeit: Deutschland, 3, S.

Spindler, G.: Der Regierungsentwurf zum Netzwerkdurchsetzungsgesetz – europarechtswidrig?, in: ZUM 2017, 473-506.
Zitiert: *Spindler* in: ZUM 2017, 473, S.

Spindler, G.; Schmitz, P. (Hrsg.): Telemediengesetz: TMG mit Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG), Kommentar, 2. Auflage, München, 2018.
Zitiert: *Verfasser* in: Spindler/Schmitz.

Stark, B.; Margin, M.; Jürgens, P.: Maßlos überschätzt. Ein Überblick über theoretische Annahmen und empirische Befunde zu Filterblasen und Echokammern (Preprint), erscheint in: Eisenegger/Blum/Ettinger/Prinzing (Hrsg.), Digitaler Strukturwandel der Öffentlichkeit: Historische Verortung, Modelle und Konsequenzen, 2020, auch abrufbar als Preprint unter http://melanie-magin.net/wp-content/uploads/2019/11/Stark_Magin_Juergens_2019_Preprint.pdf.
Zitiert: *Stark/Margin/Jürgens*, Maßlos überschätzt. Ein Überblick über theoretische Annahmen und empirische Befunde zu Filterblasen und Echokammern (Preprint).

Stein, T.; von Buttlar, C.; Kotzur, M.: Völkerrecht, 14. Aufl., München, 2017.
Zitiert: *Stein/von Buttlar/Kotzur*, Völkerrecht.

Stern, K.: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band III/1, München 1988.
Zitiert: *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1.

Stern, K.; Sachs, M. (Hrsg.): Europäische Grundrechte-Charta: GRCh, 1. Auflage, München, 2016.
Zitiert: *Verfasser* in: Stern/Sachs.

Streinz, R.: Europarecht, 11. Aufl. Heidelberg 2019.
Zitiert: *Streinz*, Europarecht

ders. (Hrsg.): EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charte der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 3. Auflage, München 2018.
Zitiert: *Verfasser* in: Streinz (Hrsg.)

ders.: Die Interpretationsmethoden des Europäischen Gerichtshofs zum Vorantreiben der Integration, in: Rill (Hrsg.), Die Dynamik der europäischen Institutionen, München, 2011, S. 27-40.
Zitiert: *Streinz*, Die Interpretationsmethoden des Europäischen Gerichtshofs zum Vorantreiben der Integration, 27, S.

ders.: Konvergenz der Grundfreiheiten. Aufgabe der Differenzierungen des EG-Vertrags und der Unterscheidung zwischen unterschiedlichen und unterschiedslosen Maßnahmen? Zu Tendenzen der Rechtsprechung des EuGH, in: Arndt/Knemeyer/Kugelmann (Hrsg.), Völkerrecht und deutsches Recht: Festschrift für Walter Rudolf zum 70. Geburtstag, München 2001, S. 199-221.
Zitiert: *Streinz*, Konvergenz der Grundfreiheiten, 199, S.

ders.: Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1989.
Zitiert: *Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht.

Streinz, R.; Michl, W.: Die Drittwirkung des europäischen Datenschutzgrundrechts (Art. 8 GRCh) im deutschen Privatrecht, in: EuZW 2011, S. 384-388.
Zitiert: *Streinz/Michl* in EuZW 2011, 384, S.

Strupp, K.; Schlochhauer, H.-J. (Hrsg.): Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. I, Berlin 1960.
Zitiert: *Verfasser* in: Strupp/Schlochhauer, S.

Struth, A.: Hassrede und Freiheit der Meinungsäußerung: Der Schutzbereich der Meinungsäußerungsfreiheit in Fällen demokratiefeindlicher Äußerungen nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, dem Grundgesetz und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Berlin 2019.
Zitiert: *Struth*, Hassrede und Freiheit der Meinungsäußerung.

Stuyck, J.: Joined Cases C-34/95, C-35/95 and C-36/95, Konsumentombudsmannen (KO) v. De Agostini (Svenska) Förlag AB and Konsumentombudsmannen (KO) v. TV-Shop i Sverige AB, Judgment of 9 July 1997, in: CML-Rev. 6/1997, S. 1445-1468.
Zitiert: *Stuyck* in: CML-Rev. 1997, 1445, S.

Sunstein, C. R.: Infotopia: How Many Minds Produce Knowledge, Oxford 2006.
Zitiert: *Sunstein*, Infotopia: How Many Minds Produce Knowledge.

Talmon, S.: Die Grenzen der Anwendung des Völkerrechts im deutschen Recht, JZ 68 (2013), S. 12-21.
Zitiert: *Talmon* in: JZ 2013, 12, S.

Tamblé, P.: Der Anwendungsbereich der EU-Grundrechtecharta (GRC) gem. Art. 51 I 1 GRC – Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, Halle 2014.
Zitiert: *Tamblé*, Der Anwendungsbereich der EU-Grundrechtecharta (GRC) gem. Art. 51 I 1 GRC.

Tichy, H.: Recommendations des Europarats, in: ZaöRV 76 (2016), S. 415-424.
Zitiert: *Tichy* in: ZaöRV 2016, 415, S.

Tietje, C.: Die Exekutive. Verwaltungshandeln im Kontext von Globalisierung und Internationalisierung, in: Delbrück/Einsele (Hrsg.), Wandel des Staates im Kontext europäischer und internationaler Integration, 2006, S. 53-70.
Zitiert: *Tietje*, Die Exekutive. Verwaltungshandeln im Kontext von Globalisierung und Internationalisierung, 53, S.

ders.: Die Internationalität des Verwaltungsstaates - Vom internationalen Verwaltungsrecht des Lorenz von Stein zum heutigen internationalisierten Verwaltungshandeln, in: Quellen zur Verwaltungsgeschichte Nr. 16, Kiel 2001.
Zitiert: *Tietje*, Die Internationalität des Verwaltungstaates.

ders.: Internationalisiertes Verwaltungshandeln, in: Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel (VIIR), Band 136, Berlin 2001.
Zitiert: *Tietje*, Internationalisiertes Verwaltungshandeln.

Tietje, C.; Bering, J.; Zuber, T.: Völker- und europarechtliche Zulässigkeit extraterritorialer Anknüpfung einer Finanztransaktionssteuer, Halle 2014.
Zitiert : *Tietje/Bering/Zuber*, Völker- und europarechtliche Zulässigkeit extraterritorialer Anknüpfung einer Finanztransaktionssteuer.

Thiele, A.: Europarecht, 15. Aufl., Wien 2018.
Zitiert: *Thiele*, Europarecht

Trautwein, T.: Das BVerfG, der EuGH und das Fernsehen - Anmerkungen zum Urteil des BVerfG zur EG-Fernsehrichtlinie, in: ZUM 1995, S. 614-617.
Zitiert: *Trautwein* in: ZUM 1995, 614, S.

Trstenjak, V; Beysen, E.: Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, in: in: EuR 2012, S. 265-284.
Zitiert: *Trstenjak/Beysen* in: EuR 2012, 265, S.

Uerpmann-Wittzack, R.: Principles of International Internet Law, in: German Law Journal (GLJ) 11(2010)11, S. 1245-1263.
Zitiert: *Uerpmann-Wittzack* in: GLJ 2010, 1245, S.

Ukrow, J.: Wehrhafte Demokratie 4.0 – Grundwerte, Grundrechte und Social Media-Exzesse, in: ZEuS 1/2021 (erscheint demnächst).
Zitiert: *Ukrow* in: ZEuS 1/2021 (erscheint demnächst).

ders.: Schutz der Medienvielfalt und medienbezogene Solidaritätspflichten in Corona-Zeiten. Eine europa- und verfassungsrechtliche Betrachtung, in: Impulse aus dem EMR, 2020, https://emr-sb.de/wp-content/uploads/2020/03/EMR-Impulse-Vielfalt-Corona-200330.pdf.
Zitiert: *Ukrow*, Schutz der Medienvielfalt und medienbezogene Solidaritätspflichten in Corona-Zeiten.

ders.: Élysée 2.0 im Lichte des Europarechts – Der Vertrag von Aachen und die „immer engere Union", in: Zeitschrift für Europarechtliche Studien 1/2019, S. 3 ff.
Zitiert: *Ukrow*, Élysée 2.0 im Lichte des Europarechts, ZEuS 2019, 3,

ders.: Online-Glücksspiel in der Regulierung – Kohärenz im Werden?, in: ZfWG 2019, S. 223-234.
Zitiert: *Ukrow* in: ZfWG 2019, 223, S.

ders.: Algorithmen, APIs und Aufsicht. Überlegungen zur organisations- und verfahrensrechtlichen Effektuierung einer positiven Ordnung der Vielfaltssicherung im digitalen Raum, in: Impulse aus dem EMR, 2019, https://emr-sb.de/impulse-aus-dem-emr-algorithmen-apis-und-aufsicht/.
Zitiert: *Ukrow*, Algorithmen, APIs und Aufsicht.

ders.: Indexierung des Rundfunkbeitrags und Stabilität der deutschen Rundfunkfinanzierung. Ansätze einer europarechtlichen Risikoanalyse, UFITA 83(2019)1, S. 279 ff.
Zitiert: *Ukrow* in: UFITA 2019, 279, S.

ders.: Wer ist gegen Europa? Analyse der Wahlen nach dem Brexit-Referendum, vorgänge 56 (2017) H. 220, 69.
Zitiert: *Ukrow*, Wer ist gegen Europa? vorgänge 56 (2017) H. 220, 69

ders.: Zum Anwendungsbereich einer novellierten AVMD-Richtlinie. Impulse für das anstehende AVMD-Trilog-Verfahren, 2017, https://emr-sb.de/wp-content/uploads/2017/09/EMR-AVMD-Impulse-1708-01-Anwendungsbereich.pdf.
Zitiert: *Ukrow*, Zum Anwendungsbereich einer novellierten AVMD-Richtlinie.

ders.: Por-No Go im audiovisuellen Binnenmarkt? Jugendmedienschutz im Level-Playing-Field und die geplante Abkehr vom absoluten Pornographieverbot im Fernsehen, in: EMR Impuls, 2017, https://emr-sb.de/wp-content/uploads/2017/10/EMR-AVMD-Impulse-1710-01-Jugendschutz.pdf.
Zitiert: *Ukrow*, Por-No Go im audiovisuellen Binnenmarkt?

ders.: Internationaler und europäischer Jugendmedienschutz – Bestandsaufnahme, Entwicklungstendenzen und Herausforderungen in: Recht der Jugend und des Bildungswesens (RdJB) 65(2017)3, S. 278-296.
Zitiert: *Ukrow* in: RdJB 2017, 278, S.

ders.: Wächst Europa an seinen rechtspopulistischen Feinden? Europäische wehrhafte Demokratie und Schutz der Grundwerte in der EU, in:vorgänge 55 (2016) H. 216, 47.
Zitiert: *Ukrow* in: vorgänge 55 (2016) 216, 47, S.

ders.: Ceterum censeo: CETA prohibendam esse? Audiovisuelle Medien im europäisch-kanadischen Freihandelssystem, in: EMR – Das aktuelle Stichwort, 2016, https://emr-sb.de/wp-content/uploads/2017/01/20170109_EMR_Das-aktuelle-Stichwort_CETA.pdf.
Zitiert: *Ukrow*, Ceterum censeo: CETA prohibendam esse? Audiovisuelle Medien im europäisch-kanadischen Freihandelssystem.

ders.: Deutschland auf dem Weg vom Motor zum Bremser der europäischen Integration? Kritische Anmerkungen zum „Lissabon"-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juni 2009, in: ZEuS 12 (2009), S.717-729.
Zitiert: *Ukrow* in: ZEuS 12/2009, 717, S.

ders.: Jugendschutzrecht, München 2004.
Zitiert: *Ukrow*, Jugendschutzrecht.

ders.: Die Selbstkontrolle im Medienbereich in Europa, München, Berlin 2000.
Zitiert: *Ukrow*, Die Selbstkontrolle im Medienbereich in Europa.

ders.: Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH. Dargestellt am Beispiel der Erweiterung des Rechtsschutzes des Marktbürgers im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes und der Staatshaftung, Baden-Baden, 1995.
Zitiert: *Ukrow*, Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH.

Ukrow, J.; Cole, M. D.: Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt - Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Förderung inhaltlicher Qualität in Presse-, Rundfunk- und Online-Angeboten, TLM Schriftenreihe Band 25, 2019.
Zitiert: *Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt.

dies.: Zur Transparenz von Mediaagenturen - Eine rechtswissenschaftliche Untersuchung, Gutachten im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, 2017, abrufbar unter https://library.fes.de/pdf-files/akademie/13233.pdf.
Zitiert: *Ukrow/Cole*, Zur Transparenz von Mediaagenturen.

Ukrow, J.; Etteldorf, C.: Fake News" als Rechtsproblem, in Ory/Cole/Ukrow (Hrsg.), EMR/Script, Band 5, https://emr-sb.de/wp-content/uploads/2018/04/EMR-SCRIPT-Band-5_Fake-News-als-Rechtsproblem.pdf.
Zitiert: *Ukrow/Etteldorf*, Fake News als Rechtsproblem.

Valcke, P.: Challenges of Regulating Media Pluralism in the European Union: the Potential of Risk-Based Regulation, Quaderns del CAC 38 Ausgabe XV (1), Juni 2012.
Zitiert: *Valcke*, Challenges of Regulating Media Pluralism in the European Union.

Valdani, Vicari and Associates (VVA): Assessment on the implementation of the code of practice on disinformation, Studie im Auftrag der Europäischen Kommission, SMART 2019/0041, 2020, https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/study-assessment-implementation-code-practice-disinformation.
Zitiert: *VVA*, Assessment on the implementation of the code of practice on disinformation.

VVA, KEA, attentional: Study on the Promotion of European Works in Audiovisual Media Services, SMART 2016/0061, study prepared for the European Commission DG Communications Networks, Content & Technology, 2020, https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/study-promotion-european-works-1.
VVA u.a., study on the Promotion of European Works in Audiovisual Media Services, SMART 2016/0061.

Valerius, B.: Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden in den Kommunikationsdiensten des Internet. Hoheitliche Recherchen in einem grenzüberschreitenden Medium, Berlin, 2004.
Zitiert: *Valerius*, Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden in den Kommunikationsdiensten des Internet. Hoheitliche Recherchen in einem grenzüberschreitenden Medium.

van Loon, A.: Freedom versus access rights in a European context, in: Media Law & Policy 2001-1, S. 12-31.
Zitiert: *van Loon* in: Media Law & Policy 2001, 12, S.

Vedder, C.; Heintschel von Heinegg, W. (Hrsg.): Europäisches Unionsrecht, EUV, AEUV, GRCh, EAGV, Kommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2018.
Zitiert: *Verfasser* in: Vedder/Heintschel von Heinegg.

Vike-Freiberga, V.; Däubler-Gmelin, H.; Hammersley, B.; Maduro, L.: Hochrangige Gruppe zur Freiheit und Vielfalt der Medien, Bericht zu freien und pluralistischen Medien als Rückhalt der europäischen Demokratie, 2013, https://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?action=display&doc_id=4407.
Zitiert: *Vike-Freiberga u.a.* (Hochrangige Gruppe zur Freiheit und Vielfalt der Medien), Bericht zu freien und pluralistischen Medien als Rückhalt der europäischen Demokratie, 2013.

Visionary Analytics, SQW Limited, Ramboll Management Consulting: Survey and data gathering to support the Impact Assessment of a possible new legislative proposal concerning Directive 2010/13/EU (AVMSD) and in particular the provisions on media freedom, public interest and access for disabled people, study prepared for the European Commission DG

Communications Networks, Content & Technology, SMART 2015/0048, 2016, https://www.visionary.lt/wp-content/uploads/2016/05/AVMSD.pdf.
Zitiert: *Visionary Analytics et al.*, Study to support Impact Assessment of AVMSD.

Vlassis, A.: The review of the Audiovisual Media Services Directive. Many political voices for one digital Europe?, in: Politique européenne 2017/2 (Nr. 56), S. 102-123.
Zitiert: *Vlassis* in: Politique européenne 2017/2, 102, S.

Vogel, K.: Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, Tübingen, 1964.
Zitiert: *Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit.

von Arnauld, A.: Völkerrecht, 3. Aufl., Heidelberg, 2016.
Zitiert: *von Arnauld*, Völkerrecht.

ders.: Freiheit und Regulierung in der Cyberwelt: Transnationaler Schutz der Privatsphäre aus Sicht des Völkerrechts, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht, Freiheit und Regulierung in der Cyberwelt - Rechtsidentifikation zwischen Quelle und Gericht, Bd. 47, 2016, S. 27-30.
Zitiert: *von Arnauld*, Freiheit und Regulierung in der Cyberwelt: Transnationaler Schutz der Privatsphäre aus Sicht des Völkerrechts, 27, S.

von Bogdandy, A.: Rechtsfortbildung mit Artikel 5 EG-Vertrag. Zur Zulässigkeit gemeinschaftsrechtlicher Innovationen nach EG-Vertrag und Grundgesetz, in: Randelzhofer u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, München 1995, S. 17–28.
Zitiert: *von Bogdandy*, Rechtsfortbildung mit Artikel 5 EGVertrag.

von Bogdandy, A.; Grabenwarter, C.; Huber, P.M. (Hrsg): Ius Publicum Europaeum, Band VI: Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen, München, 2016.
Zitiert: *Verfasser* in: von Bogdandy/Grabenwarter/Huber, Band VI.

von Bogdandy, A.; Bast, J.: Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union, in: EuGRZ 2001, S. 441–458.
Auch verfügbar als englischsprachiger Beitrag: The European Union‘s vertical order of competences: The current law and proposals for its reform, in: 39 CMLRev. (2002), S. S. 227–268.
Zitiert: *von Bogdandy/Bast* in: EuGRZ 2001, 441, S / CMLRev. 2002, 227, S.

von Bogdandy, A.; Bast, J. (Hrsg.): Europäisches Verfassungsrecht, Berlin, 2009.
Zitiert: *Verfasser* in: von Bogdandy/Bast.

von Bogdandy, A.; Schill, S.: Die Achtung der nationalen Identität unter dem reformierten Unionsvertrag Zur unionsrechtlichen Rolle nationalen Verfassungsrechts und zur Überwindung des absoluten Vorrangs, in: ZaöRV 70 (2010), S. 701-734.
Zitiert: *von Bogdandy/Schill* in: ZaöRV 2010, 701, S.

von Danwitz, T.: Wert und Werte des Grundgesetzes, FAZ v. 22.01.2019, https://www.faz.net/aktuell/politik/die-gegenwart/thomas-von-danwitz-wert-und-werte-des-grundgesetzes-15998825.html?printPagedArticle=true#pageIndex_3.
Zitiert: *von Danwitz*, Wert und Werte des Grundgesetzes, FAZ v. 22.01.2019.

ders.: Die Kultur in der Verfassungsordnung der Europäischen Union, in: Neue Juristische Wochenschrift, 2005, S. 529-536.
Zitiert*: von Danwitz* in: NJW 2005, 529, S.

ders.: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Gemeinschaftsrecht, in: EWS 2003, S. 393-402.
Zitiert: *von Danwitz* in: EWS 2003, 393, S.

Waldheim, S.J.: Dienstleistungsfreiheit und Herkunftslandprinzip: prinzipielle Möglichkeiten und primärrechtliche Grenzen der Liberalisierung eines integrierten europäischen Binnenmarktes für Dienstleistungen, Göttingen, 2008.
Zitiert: *Waldheim*, Dienstleistungsfreiheit und Herkunftslandprinzip.

Weinand, J.: Implementing the EU Audiovisual Media Services Directive. Selected issues in the regulation of AVMS by national media authorities of France, Germany and the UK, Baden-Baden, 2018.
Zitiert: *Weinand*, Implementing the EU Audiovisual Media Services Directiv.

dies.: The revised Audiovisual Media Services Directive 2018 – has the EU learnt the right lessons from the past?, in: UFITA 82(2018)1, S .260-293.
Zitiert: *Weinand*, UFITA 2018, 260, S.

Weinzierl, R.: Europäisierung des deutschen Grundrechtsschutzes? Der personelle Geltungsbereich des Art. 19 Abs. 3 GG und der Deutschengrundrechte im Lichte des europarechtlichen Diskriminierungsverbotes und Effektivitätsgebotes, in: Theorie und Forschung, Bd. 848, 2006.
Zitiert: *Weinzierl*, Europäisierung des deutschen Grundrechtsschutzes?

Weiß, W.: Das Leitlinien(un)wesen der Kommission verletzt den Vertrag von Lissabon, in: EWS 2010, Heft 7, S. 257-260.
Zitiert: *Weiß* in: EWS 2010, 257, S.

Westphal, D.: Media Pluralism and European Regulation, in: European Business Law Review, Volume 13, Heft 5 (2002), S. 459–487.
Zitiert: *Westphal* in: European Business Law Review, 2002, 459, S.

Winkelmann, I.: Die Bundesregierung als Sachwalter von Länderrechten – zugleich Anmerkung zum EG-Fernsehrichtlinienurteil des Bundesverfassungsgerichts, in: DöV 1996, S. 1-11.
Zitiert: *Winkelmann* in: DöV 1996, 1, S.

Würtenberger, T.: Schranken der Forschungsfreiheit und staatliche Schutzpflichten, 2013, https://www.ethikrat.org/fileadmin/PDF-Dateien/Veranstaltungen/anhoerung-25-04-2013-wuertenberger.pdf.
Zitiert: *Würtenberger*, Schranken der Forschungsfreiheit und staatliche Schutzpflichten.

Yamato, R.; Stephan J.: Eine Politik der Nichteinmischung – Die Folgen des zahnlosen Art. 7 EUV für das Wertefundament der EU am Beispiel Ungarns in: Die öffentliche Verwaltung 2014, S. 58-66.
Zitiert: *Yamato/Stephan* in: DöV 2014, 58, S.

Ziegenhain, H.-J.: xterritoriale Rechtsanwendung und die Bedeutung des Genuine-link-Erfordernisses, München, 1992.
Zitiert: *Ziegenhain*, Exterritoriale Rechtsanwendung und die Bedeutung des Genuine-link-Erfordernisses.

Zuiderveen Borgesius, F. J.; Trilling, D.; Möller, J.; Bodó, B.; de Vreese, C. H.:Should we worry about filter bubbles?, in: Internet Policy Review, Ausgabe 5, Heft 1, 2016, https://doi.org/10.14763/2016.1.401
Zitiert: *Zuiderveen Borgesius u.a.* in: Internet Policy Review 1/2016.

Zuleeg, M.: Die föderativen Grundsätze der Europäischen Union, in: NJW 2000, S. 2846–2851.
Zitiert: *Zuleeg* in: NJW 2000, 2846, S.