


Autor:	Michael Schmittmann, Philip Kempermann	Quelle:	
Dokumenttyp:	Aufsatz	Fundstelle:	Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln AfP 2005, 336-338
		Zitiervorschlag:	Schmittmann/Kempermann, AfP 2005, 336-338

EuGH trennt „Fernsehsendung“ i. S. der Fernsehrichtlinie von anderen Diensten

Rechtsanwalt *Michael Schmittmann*, Düsseldorf, Referendar *Philip Kempermann*, LL.M., Düsseldorf⁷

I. Einleitung

Die Mediakabel-Entscheidung des EuGH vom 2. 6. 2005 (C-89/04)¹ hat weitreichende Auswirkungen. Diese werden auf den ersten Blick nicht gleich ersichtlich, denn vordergründig ergibt sich aus dem Urteil nur die abschließende Entscheidung des Streits, ob ein zeitversetzter Abrufdienst (Near Video on Demand – NVoD), der verschlüsselt übertragen wird, ein Dienst der Informationsgesellschaft, hier Mediendienst und in Zukunft Telemediendienst, oder nicht doch als Fernsehdienst zu werten ist. Der EuGH hat sich in plausibler Art und Weise für Letzteres entschieden. Dadurch ergeben sich aber Implikationen, die für die Anbieter konkrete und womöglich teils schwerwiegende Folgen haben. Für die Frage des Jugendschutzes ist die Einstufung als Rundfunk oder Telemedien genauso ausschlaggebend wie für Zulassungsfragen.

II. Einordnung von NVoD als Fernsehdienst nach der Richtlinie 89/552/EG

Das Gericht hat in seiner Entscheidung NVoD-Dienste eindeutig als Fernsehdienste eingestuft. Dazu grenzt es die Dienste der Informationsgesellschaft, die in der Richtlinie (RL) 98/34/EG legaldefiniert sind, von den Fernsehdiensten ab. Es macht dabei deutlich, dass diese Abgrenzung nicht im Wege des Ausschlusses vorgenommen werden kann. So sei es nicht möglich zu argumentieren, Fernsehdienst sei nur, was nicht als Dienst der Informationsgesellschaft eingeordnet werden kann. Vielmehr sei die Definition des Fernsehdienstes durch Art. 1 lit. a) der RL 89/552/EG autonom. Das werde auch dadurch deutlich, dass der 20. Erwägungsgrund der RL 98/48/EG, die die RL 98/34/EG änderte, es noch mal ausdrücklich klarstellte, dass die RL 98/34/EG den Anwendungsbereich der RL 89/552/EG unberührt lässt. Zusätzlich stellt dies noch mal Anhang V Nr. 3 der RL 98/34/EG klar.

- 336 -

Schmittmann/Kempermann, AfP 2005, 336-338

- 337 -

1. Ausschlaggebendes Kriterium: zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt

Das nach dem Gericht ausschlaggebende Kriterium für die Einstufung eines Dienstes als Fernsehdienst ist die Frage, ob der Dienst zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt ist. Dies sei er, wenn er an eine unbestimmte Zahl möglicher Empfänger übertragen wird, die dieselben Bilder erhalten. Dies sei

auch bei einem verschlüsselten NVoD-Dienst der Fall. Es kommt nach dem Gericht nämlich nicht auf die konkrete Empfangsmöglichkeit, also die Möglichkeit der Entschlüsselung an. Vielmehr reiche die abstrakte Möglichkeit aus. Die sei bei einem NVoD-Dienst deswegen gegeben, weil die Bilder für alle möglichen Empfänger dieselben seien. Ob diese bei einem Teil der möglichen Empfänger nur in verschlüsselter Form vorliegen, schließe eben die Möglichkeit des Empfangs nicht aus.

2. Kein individueller Abruf bei NVoD

Eine weitere bedeutende Abgrenzung nimmt das Gericht auch bei der Frage des individuellen Abrufs vor. Der individuelle Abruf ist eines der drei Kriterien für die Einteilung eines Dienstes als Dienst der Informationsgesellschaft. Die beiden anderen Kriterien, die Erbringung des Dienstes im Fernabsatz sowie die zumindest teilweise Erbringung mittels elektronischer Geräte, bejaht das Gericht noch bei NVoD-Diensten, sieht darin aber nicht die vornehmlichen Abgrenzungskriterien. Den individuellen Abruf lehnt es dagegen ab. Es läge bei NVoD-Diensten nämlich nicht in der Sphäre des Benutzers, das tatsächliche Programm, wie die angebotenen Filme oder deren Startzeiten zu beeinflussen. Dies seien Punkte, die der Anbieter bestimmt und die für alle möglichen Empfänger gleich seien. Auch sei der persönliche Schlüssel kein Merkmal des individuellen Abrufs, sondern diene lediglich der Entschlüsselung der ohnehin schon empfangbaren Bilddaten.

Dadurch würde dem Nutzer jede Möglichkeit der interaktiven Beeinflussung des Angebots genommen. Es handele sich um eine Punkt-zu-Mehrpunkt-Übertragung, die nach Anhang V Nr. 3 der RL 98/34/EG eben nicht als Dienst der Informationsgesellschaft angesehen wird.

3. Bewertung

Vor dem Hintergrund der vom Gericht zitierten Richtlinien erscheint die Argumentation des Gerichts durchaus schlüssig. Die Frage des Fernabsatzes auf elektronischem Weg kann nicht das für die Einstufung ausschlaggebende Kriterium sein. Diese Merkmale sind Bestandteil unzähliger Dienste, die in den letzten Jahren mit den neuen technologischen Möglichkeiten aufgekommen sind. Daher setzt das Gericht richtigerweise den Schwerpunkt bei den klarer abgrenzbaren Merkmalen des Individualabrufs sowie der Bestimmtheit für die Allgemeinheit. Nur hier lassen sich klare Unterschiede zwischen den beiden Dienste-Arten aufzeigen. Das Gericht kommt dabei zu einem vernünftigen Ergebnis. Weder kann der Benutzer Einfluß auf die Sendezeit nehmen, noch kann er bestimmen, ob er die entsprechenden Daten (Bilder) empfängt. Lediglich die Art und Weise seiner Nutzung bestimmt er selbst. Daraus einen individuellen Abruf zu konstruieren, würde zu weit gehen.

III. Technikneutralität

Das Gericht äußert sich auch zu der Frage, ob die Art der Bildübertragung für die Einstufung wichtig sei. Auch wenn dies nur in einem Satz und fast am Rande geschieht, ist die Bedeutung dieser Äußerung doch nicht von der Hand zu weisen. Das Gericht stellt klar, dass die Technik der Bildübertragung für die Beurteilung, ob ein Dienst als Fernsehdienst einzuordnen ist, nicht maßgebend sei. Diese so harmlos erscheinende Feststellung bedeutet, dass nicht nur über die klassischen Übertragungswege wie Kabel, Satellit oder die terrestrische Ausstrahlung Fernsehsendungen i. S. der RL 89/552/EG verbreitet werden können, sondern auch über andere Medien, wie zum Beispiel das Internet. Zu denken ist dabei an das klassische Videostreaming oder auch an die neue Technik IPTV². Wichtig ist dabei auch anzumerken, dass diese Feststellung nicht nur für NVoD gilt, sondern allgemein für Fernsehdienste jeglicher Art.

Der von dem Gericht unternommene Schritt ist vor dem Hintergrund der Konvergenz der Medien nur logisch. Auch der europäische Gesetzgeber geht mehr und mehr von einer Technikneutralität der Dienste aus (vgl. Commission Staff Working Document on the Treatment of Voice over Internet Protocol (VoIP) und the EU Regulatory Framework vom 14. 6. 2004). Mit der jetzigen Entscheidung macht das Gericht daher deutlich, dass es zukünftig weniger auf die genutzten Übertragungswege ankommen wird als vielmehr auf die Art des angebotenen Dienstes.

IV. Auswirkungen der Entscheidung

Wie schon erwähnt, bedingt die Entscheidung des EuGH zum Teil ein Umdenken in der Frage, ob nun ein Mediendienst oder ein Fernsehdienst vorliegt. Das hat weniger mit der Einstufung an sich zu tun, sondern vielmehr mit den sich daraus ergebenden Folgen.

1. Zulassungspflicht

Grundsätzlich unterliegen Rundfunkanbieter der Zulassungspflicht nach § 20 RStV. Der Rundfunkbegriff des RStV geht weiter als der Fernsehbegriff der RL 552/89/EG, der eben nur Fernsehen meint, nicht aber auch die anderen Möglichkeiten des Rundfunks wie zum Beispiel den Hörfunk. Aber gerade die Tatsache, dass der EuGH nun von einer Technikneutralität spricht, spricht dafür, dass sich das europäische Recht hier dem deutschen Rundfunkbegriff annähern wird. Der deutsche Rundfunkbegriff kennt nämlich eine solch scharfe Abgrenzung des Fernsehens von anderen Technologien nicht. Auch wird in der Diskussion zur Revision der Fernsehrichtlinie bereits darüber gesprochen, ob die Anknüpfung an den Inhalt in Form einer Content-Richtlinie nicht sinnvoller wäre³. Einen solchen ersten Schritt hat der EuGH nun unternommen, womit die These von der Konvergenz der Medien in der modernen Gesellschaft stärker untermauert wird. Eine Auswirkung auf die Zulassungspflicht der NVoD-Dienste hat das in Deutschland jedoch nicht. Diese wurden schon seit geraumer Zeit als Rundfunk angesehen⁴. Anders sieht das aber für Anbieter von Internetstreams aus. Während diese teilweise echtes Video on Demand darstellen und als solche nicht dem Rundfunkbegriff unterliegen, sondern als Telemedien-Dienst zu werten sind, vor allem jetzt nach der Mediakabel-Entscheidung, gibt es auch vereinzelt Angebote, bei denen die verschiedenen Streams nur innerhalb eines bestimmten Zeitfensters nach einem zuvor festgelegten Programm verfügbar sind.

Während die meisten dieser Anbieter klassische Fernsehsender sein dürften, die ihr Programm auch via Webstream verfügbar machen⁵ und die ohnehin über eine rundfunkrechtliche Zulassung verfügen, gibt es auch bereits vereinzelt kleine Anbieter, die selbst produzierte Sendungen nur über den Weg des Internets verbreiten, dies aber nach festgelegten Zeiten. Hier besteht durchaus die Möglichkeit, dass die Landesmedienanstalten diese in Zukunft, auf der Grundlage der Mediakabel-Entscheidung, unter den Rundfunkbegriff subsumieren und eine rundfunkrechtliche Zulassung von den Anbietern verlangen werden. Das gleiche dürfte für die Technologie des IPTV gelten, die zwar im Zweifelsfall auch von den etablierten Rundfunkanbietern genutzt werden dürfte, aber dennoch auch für die Anbieter auf dem

- 337 -

Schmittmann/Kempermann, AfP 2005, 336-338

- 338 -

Telekommunikationssektor interessant sein dürfte, weil diese schließlich bereits über die dafür notwendige Infrastruktur verfügen⁶.

Dabei wird es auch wieder auf die vom EuGH ausführlich diskutierte Einstufung als für die Allgemeinheit bestimmt oder auf individuellen Abruf ankommen. Geht man von dem klassischen Verteildienst aus, der für die Allgemeinheit bestimmt ist, ist ein Service, der nur durch einen Klick des Nutzers auf einer Webseite für ihn nutzbar wird, weil nur dann die entsprechenden Daten über seine Leitung fließen, wird man wohl sagen können, dass ein Individualabruf vorliegt. Es ist dann nämlich keine Punkt-zu-Mehrpunkt-Verbindung gegeben, sondern die Daten werden den einzelnen Nutzern, wenn auch eventuell gleichzeitig, zugeschickt.

Allerdings könnte diese Frage eben wegen der Entscheidung des Gerichts zukünftig anders beurteilt werden. Stellt man nämlich nur auf die inhaltliche Komponente ab, ist ein Streaming-Service auf einer Webseite, der nach einem im Voraus festgelegten Zeitplan abläuft und bei dem die entsprechenden Angebote auch nur zu diesem Zeitpunkt verfügbar sind, der also dem neuen Begriff der linearen audiovisuellen Angebote entspricht, viel eher als ein Dienst zu sehen, der dem durch das Gericht neuerlich konkretisierten europäischen Fernsehbegriff entspricht. Dieser neue europäische Fernsehbegriff tendiert nun eindeutig in die Richtung des deutschen Rundfunkbegriffs. Hier bleibt abzuwarten, ob die Diskussion tatsächlich den Schritt in die Richtung der Content-Richtlinie macht. Dann hätte das Urteil für die Befürworter eines solchen Schrittes sicherlich Präjudizwirkung.

2. Auswirkungen auf jugendschutzrechtliche Fragen

Eine zweite schwerwiegende Äußerung hat das Urteil auf die Tragweite des Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV). Während die Vorschriften über die unzulässigen Angebote nach § 4 JMStV und die entwicklungsbeeinträchtigenden Angebote nach § 5 JMStV sowohl für Rundfunk als auch für Telemedien gelten, sind doch die Auswirkungen unterschiedlich. Während dem Rundfunk in §§ 8-10 JMStV Vorschriften über die Sendemöglichkeiten von Inhalten, die § 5 JMStV entsprechen, gemacht werden, gibt es ei-

ne solche Einschränkung für Telemedien nicht. Telemedien fallen unter die §§ 10, 11 JMStV, nach denen zwar Jugendschutzvorrichtungen eingerichtet werden müssen, ansonsten aber die Hürden für das Anbieten solcher Inhalte wesentlich niedriger sind.

Für die Anwendbarkeit dieser beiden Regelungskomplexe spielt das Urteil des EuGH eine entscheidende Rolle.

V. Zusammenfassung

Das Urteil des EuGH bringt das europäische Recht weiter in die Richtung Konvergenz der Medien. Diese begrüßenswerte Entwicklung hat aber auch gleichzeitig Auswirkungen, die bereits jetzt, weit vor einer eventuellen Revision der RL 552/89/EG in die praktische Anwendung hineinreichen können. Anbieter von Diensten, die in die Nähe der hier entscheidenden Materie kommen, sollten daher die entsprechenden Schritte unternehmen, um die Konformität ihrer Dienste mit der nun ergangenen Entscheidung sicherzustellen.

Fußnoten

- 7) Der Verfasser *Philip Kempermann* ist Referendar bei *Heuking Kühn Lüer Wojtek*, Düsseldorf, und Absolvent von EULISP, *Michael Schmittmann* ist Partner der Sozietät *Heuking Kühn Lüer Wojtek*, Düsseldorf.
- 1) Abdruck in diesem Heft, S. 348.
- 2) Vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/IPTV>.
- 3) Vgl. *Zorn*, K & R 2002 S. 197.
- 4) Vgl. Begründung zum MDStV, abgedruckt in *Rossnagel*, Recht der Multimedia-Dienste, § 2 MDStV a. F. Rdn. 14.
- 5) Vgl. z. B. N-TV: <http://www.n-tv.de/1179.html>.
- 6) Vgl. hierzu: <http://www.isp-planet.com/technology/2004/tvoip.html>.