

## Dienstleistungsrichtlinie - Fernsehrichtlinie – Jugendschutz

### Union erreicht Zielgerade in wesentlichen Projekten

#### I. Einleitung

Das letzte Quartal des Jahres 2006 bringt einige Weichenstellungen für den Dienstleistungssektor des europäischen Binnenmarkts mit

sich. Die Dienstleistungsrichtlinie steht endlich zur endgültigen Entscheidung an und die Diskussion über die Revision der Fernsehrichtlinie<sup>1</sup> konkretisiert sich vor allem im Bereich der Werbevorschriften. Zusätzlich wird das Verbot des Versandhandels in Deutschland von Medien ohne Kennzeichnung durch eine deutsche Selbstkontrolleinrichtung auf den Prüfstand gestellt.

1. Richtlinie 89/552/EWG „Fernsehen ohne Grenzen“.

## II. Die Dienstleistungsrichtlinie

Nachdem der damalige EU-Kommissar *Frits Bolkestein* im Januar 2004 den von der EU-Kommission beschlossenen Entwurf einer Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt präsentierte, entbrannte eine weite Diskussion über die Sozialverträglichkeit der Aktivitäten der EU. Diese ging so weit, dass das Scheitern des Referendums über die EU-Verfassung in Frankreich direkt mit dem Entwurf der Richtlinie in Verbindung gebracht wurde, obwohl kein tatsächlicher inhaltlicher Zusammenhang der beiden Dokumente bestand. Auch in der deutschen Politik führte der Entwurf zu mannigfaltigen, meist ablehnenden Reaktionen. Vor allem das Herkunftslandprinzip sorgte für Aufregung. Danach sollte es für Dienstleister möglich sein, in den europäischen Nachbarländern ihre Leistungen nach den heimischen Standards zu erbringen. Diese für die Vereinfachung des Dienstleistungsverkehrs erdachte Vorschrift, die sich eng am freien Warenverkehr orientierte, sorgte für Angst und Schrecken in Gesellschaft und Interessenverbänden – das Schreckgespenst des Sozial- und Lohndumpings wurde an die Wand gemalt. Viele hielten die Vorstellung für unerträglich, dass der „polnische Klempner“ plötzlich in Deutschland für Billigtarife tätig werden darf und den einheimischen Handwerker ausbottet<sup>2</sup>.

Aufgrund der zahlreichen Proteste einigten sich die Kommission, der Rat und das Parlament dann im Laufe des Verabschiedungsverfahrens auf einen von der Berichterstatterin des Parlaments, *Evelyne Gebhardt*, ausgearbeiteten Kompromiss, der Abschied nahm vom Herkunftslandprinzip. Außerdem wurden einige bedeutende Dienstleistungsbereiche aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie herausgenommen. Teils um den Bedenken der Kritiker Rechnung zu tragen<sup>3</sup>, teils weil sie anderen, spezielleren Regelwerken der Gemeinschaft unterworfen sind<sup>4</sup>. Die Kompromissfassung passierte am 15. 11. 2006 das Europäische Parlament und liegt bereits in einer konsolidierten Fassung vor<sup>5</sup>. Damit kann die Richtlinie noch bis Ende des Jahres endgültig verabschiedet werden, soweit der Europarat zustimmt. Mit dieser Zustimmung ist zu rechnen, da der Rat die jetzt vom Parlament verabschiedete Fassung bereits in der zweiten Lesung unterstützt hat.

### 1. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der neuen Richtlinie kann nur bei gemeinsamer Betrachtung von Art. 1 und Art. 2 bestimmt werden. Bereits Art. 1 nennt einige Bereiche, die von der Richtlinie nicht betroffen werden, wovon der wichtigste das Arbeitsrecht, Art. 1 Abs. 6, sein dürfte.

Art. 2 Abs. 1 bestimmt sodann, dass die Richtlinie für Dienstleistungen gilt, „die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden.“

Ausnahmen von diesem Grundsatz finden sich in Abs. 2 und Abs. 3. Neben den oben genannten Dienstleistungen im Gesundheitssektor (Art. 2 Abs. 2 f) oder der audiovisuellen Medien (Art. 2 Abs. 2 g) sind dies soziale Dienstleistungen (Art. 2 Abs. 2 j), bestimmte Finanzdienstleistungen (Art. 2 Abs. 2 b), Glücksspiel (Art. 2 Abs. 2 h), Tätigkeiten der öffentlichen Gewalt nach Art. 45 EG-V (Art. 2 Abs. 2 i), das Steuerrecht (Art. 2 Abs. 3) und andere.

Art. 3 stellt dann klar, dass über die Herausnahme von Dienstleistungsgebieten in Art. 2 Abs. 2, 3 hinaus die Richtlinie in den Fällen keine Anwendung findet, in denen speziellere Regelungen in Gemeinschaftsrechtsakten existieren, Art. 3 Abs. 1 S. 1. Darüber hinaus

bestimmt Art. 3 Abs. 2 den Vorrang des internationalen Privatrechts einschließlich des Verbraucherschutzes.

### 2. Einzelne Regelungen im Überblick

Das Herkunftslandprinzip wurde durch ein System von Regelungen ersetzt, das gewährleisten soll, dass Dienstleistungen grenzüberschreitend angeboten werden können. Dies soll durch eine grundsätzliche Genehmigungsfreiheit gewährleistet werden, die aber von den Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt werden kann. Außerdem sieht die Richtlinie eine generelle Anerkennung der Dienstleistungsfreiheit durch die Mitgliedstaaten vor. Beide Punkte müssen diskriminierungsfrei gehandhabt werden und dürfen nur unter den Voraussetzungen der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit eingeschränkt werden.

#### a) Genehmigungsfreiheit

Die generelle Genehmigungsfreiheit ist in Art. 9 festgelegt. Danach dürfen Dienstleistungstätigkeiten nur dann einer Genehmigungsregelung unterworfen werden, wenn diese nicht diskriminierend ist, die Regelung durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt ist und kein milderes Mittel zur Erreichung des angestrebten Ziels zur Verfügung steht, insbesondere wenn eine nachträgliche Kontrolle zu spät erfolgen würde, um wirksam zu sein, Art. 9 Abs. 1.

Art. 9 Abs. 2 sieht dann vor, dass die Mitgliedstaaten über in ihrem Geltungsbereich bestehende Genehmigungsregelungen berichten und diese begründen müssen. Abs. 3 nimmt solche Genehmigungsregelungen von der Anwendung der Dienstleistungsrichtlinie aus, für die andere Gemeinschaftsrechtsakte speziellere Regelungen vorsehen.

In den folgenden Artikeln wird geregelt, wie die Genehmigungsregelungen gestaltet sein müssen (Art. 10), die Geltungsdauer der Genehmigung (Art. 10) – hier sieht die Richtlinie grundsätzlich eine unbefristete Genehmigung vor –, das Auswahlverfahren bei mehreren Bewerbern (Art. 12) und das eigentliche Genehmigungsverfahren (Art. 13).

#### b) Dienstleistungsfreiheit

Kapitel IV der Richtlinie widmet sich der generellen Dienstleistungsfreiheit. In Art. 16 heißt es:

„Die Mitgliedstaaten achten das Recht der Dienstleistungserbringer, Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen ihrer Niederlassung zu erbringen.“

Auch davon dürfen wiederum nur Ausnahmen gemacht werden, soweit sie diskriminierungsfrei erfolgen und erforderlich und verhältnismäßig sind (Art. 16 Abs. 1 S. 3). Art. 16 Abs. 2 regelt, dass die Mitgliedstaaten die Dienstleistungsfreiheit nicht dadurch einschränken dürfen, indem sie ausländische Dienstleistungserbringer bestimmten Auflagen unterwerfen, wie zum Beispiel der Pflicht, eine Niederlassung in ihrem Hoheitsgebiet zu unterhalten (Art. 16 Abs. 2 a).

Allerdings sieht Art. 17 weitere Ausnahmen von der Dienstleistungsfreiheit vor, und zwar solche, die von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse sind. Es folgt ein nicht-abschließender Beispieldatavog von Dienstleistungen, die unter Art. 17 fallen sollen.

#### c) Rechte der Dienstleistungsempfänger

Damit die Dienstleistungsfreiheit nicht dadurch ausgehöhlt wird, dass zwar die Anbieter in einem Mitgliedstaat tätig werden dürfen, aber die dort ansässigen Dienstleistungsempfänger (Art. 3 Abs. 3) Beschränkungen unterworfen werden, die es ihnen nicht möglich machen, die Angebote der Dienstleistungserbringer wahrzunehmen, verbietet Art. 19 die unzulässige Beschränkung der Inanspruchnahme von Dienstleistungsangeboten. Die im Folgenden zu findenden Regelungen geben im Wesentlichen spiegelbildlich die Vorschriften über die Dienstleistungsfreiheit wider.

2. Vgl. zum Diskussionsstand 2004: *Schmittmann/Neven*, AfP 2004 S. 98 ff.

3. So zum Beispiel der Sektor der Gesundheitsdienstleistungen Art. 2 Abs. 1 f.

4. Dies betrifft unter anderem die Telekommunikation und die audiovisuellen Dienste.

5. [http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/services\\_directive/061115\\_provcon-solidated\\_de.pdf](http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/services_directive/061115_provcon-solidated_de.pdf) [Stand: 15. 11. 2006].

#### d) Abschließende Regelungen

In den letzten Kapiteln finden sich Vorschriften über die Zusammenarbeit der Verwaltungen der einzelnen Mitgliedstaaten, die Evaluierung der Maßnahmen und die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht, wobei ein konkretes Datum noch nicht genannt ist.

Mit der Herausnahme des Herkunftslandsprinzips aus dem Richtlinienentwurf hat die Diskussion zwar an Schärfe verloren und es wurde eine Umsetzung möglich, von den eigentlich angestrebten Liberalisierungszielen bleibt der Text nun aber weit entfernt. Dennoch werden durch die Genehmigungs- und Dienstleistungsfreiheit die Möglichkeiten von Dienstleistungserbringern, ihr Geschäft in das inhereuropäische Ausland zu erweitern, stark verbessert.

### III. Fernsehrichtlinie

Im Bereich der Fernsehrichtlinie konzentrieren sich die Aktivitäten der am Richtliniengebungsprozess beteiligten Parteien momentan in erster Linie auf die neuen, liberaleren Regeln zur Werbung<sup>6</sup>. Die anderen Änderungen beschränken sich momentan auf Detailarbeit, die zwar auf lange Sicht durchaus besprechungswürdig sind, momentan aber zurückgestellt werden können, bis die Richtlinie in das konkrete Verfahren im Parlament geht. Zusätzlich legte die Kommission einen Bericht über den Anteil europäischer Produktionen an der Fernsehsendezeit vor<sup>7</sup>.

#### 1. Werbevorschriften

Grundsätzliche Änderungen an den generellen Vorschriften für die Werbung in linearen audiovisuellen Diensten, also solchen Diensten, die nach einem bestimmten Programmschema ablaufen und damit den bisherigen Fernsehbegriff der Fernsehrichtlinie ablösen, plant die Kommission auch weiterhin nicht. Zwar werden diese Vorschriften im Detail überarbeitet, die zugrunde liegenden Ideen werden jedoch beibehalten.

Für Streit sorgt aber Art. 3f der neuesten Fassung des Richtlinienentwurfs. In diesem Art. ist die neue Regelung zur Produktplatzierung vorgesehen. Während die ursprüngliche Entwurfsfassung<sup>8</sup> Produktplatzierung erlaubte und nur die Schleichwerbung verbot, sieht die jetzige Entwurfsfassung ein generelles Verbot auch von Produktplatzierungen vor, Art. 3f Abs. 1.

Die Folgen dieser Regelung stellte Spiegel Online überspitzt<sup>9</sup> sehr treffend dar: Die Ausstrahlung eines großen Teils von nicht-europäischen Kino- und Fernsehproduktionen wäre nicht mehr möglich. Zwar übersieht die Presse bei ihrer Darstellung, dass diese Regelung nur für Produktionen gilt, die ab einem bestimmten, in der Richtlinie festgelegten Datum erscheinen, Art. 3f Abs. 4, aber die grundlegende Befürchtung ist berechtigt. Daher sieht der Richtlinienentwurf auch gleich Möglichkeiten vor, von dem generellen Verbot der Produktplatzierung abzusehen, Art. 3f Abs. 2. Danach dürfen die Mitgliedstaaten in cinematografischen Werken, Filmen und Serien, die für das Fernsehen, Sportübertragungen und sonstigen leichten Unterhaltungsprogrammen sowie in solchen Fällen, in denen keine Bezahlung, sondern nur die kostenfreie Bereitstellung von Produkten erfolgt, von dem Verbot der Produktplatzierung abweichen.

Allerdings ist diese Möglichkeit an strenge Vorgaben gebunden:

– Es darf durch die Produktplatzierung kein Einfluss auf den Inhalt, die Sendezeit oder die inhaltliche Selbstständigkeit des Mediendiensteanbieters genommen werden;

– Es darf nicht direkt dazu aufgefordert werden, die entsprechenden Produkte zu kaufen und/oder zu mieten

– Die Produkte dürfen nicht unverhältnismäßig in den Vordergrund gestellt werden und

– Die Zuschauer werden über die Existenz von Produktplatzierung zu Beginn und am Ende der fraglichen Ausstrahlung informiert, Art. 3f Abs. 2 S. 3.

Von Letzterem kann abgesehen werden, wenn der Mediendiensteanbieter keine Bezahlung oder ähnliche Vergütungen für die Produktplatzierung erhält, also in solchen Fällen, in denen es sich um eine unabhängige Produktion einer dritten Person handelt, die der Diensteanbieter selbst für die Ausstrahlung lizenziert.

Produktplatzierungen von Tabak-Produkten oder anderen Produkten von Tabakwarenherstellern sind generell unzulässig, solche für medizinische Produkte oder Behandlungsmethoden unterfallen der jeweiligen Jurisdiktion der Mitgliedstaaten, Art. 3f Abs. 3.

Die Folgen dieser Regelung sind momentan unabsehbar. Es besteht zu befürchten, dass die Mitgliedstaaten, die sich generell gegen Produktplatzierung aussprechen, weil sie eine Irreführung der Verbraucher befürchten, bei ihrer Haltung bleiben und keine entsprechende Abweichung in der nationalen Umsetzung der Richtlinie vorsehen. Dies hätte dann tatsächlich zur Folge, dass zum Beispiel Hollywood-Produktionen, die nach dem in der Richtlinie festgelegten Stichtag produziert werden, in diesen Mitgliedstaaten nicht mehr gezeigt werden dürften. Auch dürfte dann zu erwarten sein, dass Produktionsfirmen aus diesen Ländern in die europäische Nachbarschaft abwandern, in denen die Produktplatzierung erlaubt ist.

Hier ist also deutlich Nachholbedarf zu sehen, damit es von Anfang an zu einer europaweit einheitlichen Linie kommt und nicht bei einem Stückwerk bleibt, das der Idee des audiovisuellen Contents ohne Grenzen entgegenläuft.

#### 2. Europäische Produktionen

Der Bericht der Europäischen Kommission über den Anteil der europäischen Produktionen macht deutlich, dass die in Art. 4, 5 der gültigen Richtlinien vorgesehene Regularien Wirkung zeigen. So liegt der generelle Anteil solcher Produktionen bei 65,18% im Jahr 2003 und 63,32% im Jahr 2004. Art. 4 schreibt vor, dass der Hauptteil der Sendezeit europäischen Produktionen vorbehalten sein muss, was angesichts dieser Zahlen der Fall ist.

Auch Art. 5, der 10% der Sendezeit für unabhängige Produktionen vorbehält, wird durch die Sendeanstalten mehr als erfüllt. Der Anteil solcher Produktionen lag bei 31,39% in 2003 und 31,50% in 2004.

Die Vorschriften der Art. 4 und 5 sollen auch nach der Revision der Richtlinie beibehalten werden, wenn auch an anderer Stelle. Bei der hohen Quote der europäischen Produktionen stellt sich eigentlich schon die Frage, ob eine solche Regulierung notwendig ist. Zumindest scheinen die Sendeanstalten die bestehenden Regelungen nicht als enges Korsett zu sehen, sonst würden die Zahlen wohl keine solche Übererfüllung zeigen. Das bedeutet, dass wohl keine wirtschaftlich negativen Folgen zu erwarten sind, wenn die Regularien weiter bestehen. Für nicht-lineare audiovisuelle Dienste sieht der neue Richtlinienentwurf eine entsprechende Regelung dagegen nicht vor, da die Kommission Rücksicht auf die noch junge Entwicklungsgeschichte dieser Dienste nehmen möchte<sup>10</sup>.

### IV. Vorlageverfahren Jugendschutz

Eine weitere Entwicklung auf europäischer Ebene betrifft den Vertrieb von Bildträgern im Versandhandel in Deutschland. Nach § 12 Abs. 3

10. So die Pressemitteilung der Kommission zu der Mitteilung vom 22. 8. 2006, Dokument-Nr. IP/06/1115.

6. Vgl. zum Stand der Diskussion zur Jahreswende: Schmittmann, AfP 2006 S. 26 (27).

7. KOM(2006) 459 endgültig.

8. KOM(2005) 646 endgültig.

9. 007 im TV – durch neue Regeln illegal, vom 9. 11. 2006, <http://www.spiegel.de/wirtschaft/0,1518,447585,00.html> [Stand: 24. 11. 2006].

Nr. 2 JuSchG darf ein Bildträger, der entweder keine Kennzeichnung oder die Kennzeichnung „keine Jugendfreigabe“ nach § 14 Abs. 2 JuSchG erhalten hat, nicht im Versandhandel angeboten oder überlassen werden.

In einem aktuellen Rechtsstreit stellt sich dem LG Koblenz aber die Frage, ob diese Vorschrift europarechtskonform ist. Es hat nämlich darüber zu entscheiden, ob § 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG auch dann zur Anwendung kommt, wenn der entsprechende Bildträger zwar keine Kennzeichnung einer deutschen Kontrollstelle hat, aber von einer Stelle eines europäischen Mitgliedstaats gekennzeichnet wurde. Konkret hat hier das British Board of Film Classification (BBFC) eine 15+ Freigabe erteilt.

Diese Frage möchte das LG Koblenz nun in einer Vorabentscheidung durch den EuGH beantwortet wissen<sup>11</sup>. Dieser wird darüber zu befinden haben, ob die entsprechende Vorschrift des deutschen Jugendschutzrechts gegen Art. 28 EG-V verstößt und wenn ja, ob sie unter

Berücksichtigung der E-Commerce-Richtlinie dennoch gerechtfertigt sein kann oder nicht die Kontrolle durch einen anderen EU-Mitgliedstaat ein milderes Mittel i. S. des Art. 30 EG-V darstellt.

Das Ergebnis ist von großer Bedeutung für den Versandhandel von Bildmedien in Deutschland, da der Jugendschutz in Deutschland doch deutlich strenger gehandhabt wird als in anderen Mitgliedstaaten. Sollte sich eine Europarechtswidrigkeit ergeben, könnte der Versandhandel wohl mit deutlichen Liberalisierungen rechnen und auch die Auswirkungen auf die Indizierungspraxis dürften nicht zu verachten sein.

*Rechtsanwalt Michael Schmittmann, Düsseldorf  
Philip Kempermann, LL.M., Düsseldorf<sup>12</sup>*

11. Abl. C 178/25 vom 29. 7. 2006.

12. Der Verfasser *Michael Schmittmann* ist Partner in der Sozietät *Heuking Kühn Lüer Wojtek*, Düsseldorf, der Verfasser *Philip Kempermann* ist juristischer Mitarbeiter der Sozietät *Heuking Kühn Lüer Wojtek*, Düsseldorf.