

Fünfter Teil. Fazit

Die Ausgangsfragestellung dieser Untersuchung bezog sich auf die Einordnung hybrider audiovisueller Internetangebote in den materiellen Anwendungsbereich der AVMD-Richtlinie.²⁷⁰⁵ Bereits die Ergebnisse des zweiten Kapitels,²⁷⁰⁶ das sich auf den Anwendungsbereich in der Form der Richtlinie seit 2007 bezieht, zeigen, dass dessen Merkmale für viele der Angebote Zweifel aufwerfen. Dies kann zusammenfassend auf eine Überspannung²⁷⁰⁷ des Anwendungsbereichs zurückgeführt werden.

In der ursprünglichen Fassung der Fernsehrichtlinie blieb die Geltung der Regelungen auf Fernsehprogramme beschränkt. Im Laufe der Überarbeitung zur AVMD-Richtlinie wurde der Anwendungsbereich auf neue, in diesem Fall nichtlineare, Mediendienste erweitert,²⁷⁰⁸ ohne dass jedoch die Grundlagen des Regelungskonzepts überdacht wurden. Mit dem Versuch, im Laufe der Zeit stetig neue Dienste unter die Merkmale zu fassen, die in der Marktrealität als Konkurrenz zum Fernsehen empfunden wurden, hat sich der Geltungsbereich zunehmend vom historischen Ausgangspunkt der Regelungen entfernt. Alle Definitionen sind gewissermaßen „vom Rundfunk aus“ entworfen worden. Dieser dient sowohl als Vergleichsmaßstab hinsichtlich der Charakteristika der erfassten Dienste als auch als primärer Schutzgegenstand für die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen durch unregulierte Angebote. Dabei werden jedoch falsche Schwerpunkte in den regulatorischen Wertentscheidungen gesetzt, die sich unmittelbar in den Auslegungsproblemen des materiellen Anwendungsbereichs widerspiegeln. Die beiden in der Anwendungspraxis als besonders problematisch empfundenen Merkmale²⁷⁰⁹ des Hauptzwecks sowie der Fernsehähnlichkeit der Medienangebote sind gleichzeitig gerade die Bestandteile der Definition audiovisueller Mediendienste, die am deutlichsten auf den linearen Fernsehrundfunk als Vergleichsmaßstab zugeschnitten sind. Auf dem Medienmarkt haben sich jedoch Angebotskategorien entwickelt, die unabhängig vom klassischen Rundfunk verstanden werden müssen und nicht direkt mit diesem

2705 Vgl. oben unter Erster Teil. § 3.

2706 Siehe oben unter Zweiter Teil. § 3.

2707 Vgl. *European Digital Rights (EDRi)*, AVMS Directive: It isn't censorship if the content is mostly legal, right?, 27.04.2017.

2708 Siehe zur Entstehungsgeschichte der AVMD-Richtlinie oben unter Zweiter Teil. § 1 I.

2709 Siehe hierzu grundlegend oben unter Zweiter Teil. § 1 III.

vergleichbar sind.²⁷¹⁰ An der Abbildung dieser Marktentwicklung, die nicht mit der Erwartungshaltung des Gesetzgebers aus dem Jahr 2007 übereinstimmt, scheitert die AVMD-Richtlinie jedoch.

Eine technologieneutrale Fassung des Anwendungsbereichs kann nur erreicht werden, wenn das Fernsehen als Ausgangspunkt und Vergleichsmaßstab für den Anwendungsbereich endgültig aufgegeben wird. Statt „neue“ Medien und Angebotsformen mit tradierten Medien zu vergleichen, muss der Anwendungsbereich an Merkmalen ausgerichtet werden, die im Kern das Gefährdungspotential und damit die Regulierungsbedürftigkeit von Angeboten abbilden. Die Chance zur Überarbeitung und Neuausrichtung in diesem Sinne bot sich für die Richtliniengeber im Rahmen des Reformverfahrens seit 2016.²⁷¹¹ Die Vorschläge von *Kommission*, *Rat* und *Parlament* zur Änderung des materiellen Anwendungsbereichs der AVMD-Richtlinie werden diesem Anspruch jedoch ebenfalls nicht gerecht. Trotz der Aufgabe des Kriteriums der Fernsehähnlichkeit²⁷¹² findet keine Abkehr vom überholten Modell statt. Das Gefährdungspotential der Angebote wird im Gegenteil eher weniger berücksichtigt als in der Fassung der Richtlinie von 2007.

Ein besonderes Augenmerk der Untersuchung lag auf audiovisuellen Angeboten auf Internetseiten der Presse.²⁷¹³ Als Unterfrage hat sich speziell deren Einordnung an den Maßstäben des Anwendungsbereichs ergeben. Die Besonderheit dieser Konstellation liegt im plakativen Aufeinandertreffen der zwei Medienformen Presse und Rundfunk, auf die die Medienregulierung als Grundmodelle zurückzuführen ist.²⁷¹⁴ Die Kollision der weiten presserechtlichen Maßstäbe mit dem engmaschigeren Regulierungskonzept für audiovisuelle Mediendienste erscheint zunächst als systematischer Widerspruch. Dieser Widerspruch ist jedoch nicht durch die Abgrenzung zwischen Angeboten der Presse und anderen Medienangeboten zu lösen. Sicherlich ist der Regulierungsmaßstab der AVMD-Richtlinie für viele Internetseiten der Presse ungeeignet.²⁷¹⁵ Dies ergibt sich jedoch nicht aus ihrem Zusammenhang mit Presseunternehmen, sondern vielmehr aus anderen Merkmalen der Angebote selbst. Letztlich stellen audiovisuelle Inhalte auf Presseinternetseiten nur ein besonders deutliches Beispiel für die allgemein bestehenden Fehlwertungen des materiellen Anwendungsbereichs dar. Die entscheidende Frage bei der Einstufung dieser Angebote ist damit

2710 Siehe grundlegend zur Entwicklung der Dienste oben unter Erster Teil. § 1 II.

2711 Siehe zum Reformverfahren im Detail oben unter Dritter Teil. § 2.

2712 Siehe hierzu oben unter Dritter Teil. § 2 III. 1. b).

2713 Siehe die Beispiele zu dieser Fallgruppe oben unter Zweiter Teil. § 2.

2714 Vgl. zu den Grundlagen der Medienregulierung oben unter Erster Teil. § 2.

2715 Vgl. hierzu die Anwendungsbeispiele unter Vierter Teil. § 4 I.

nicht, ob ein Videoangebot von einem Presseunternehmen betrieben wird, sondern ob dieses Angebot der Regulierung durch die AVMD-Richtlinie bedarf. Die Kriterien, nach denen die Einstufung bisher vorgenommen wird, sind dabei überarbeitungsbedürftig. Ziel dieser Überarbeitung ist jedoch nicht ein genereller Ausschluss von Presseangeboten, sondern die Entwicklung allgemeingültiger und angemessener Einstufungsmerkmale für alle Kommunikatoren.

Neben der besonderen Berücksichtigung von Internetangeboten der Presse mit audiovisuellen Inhalten wurde im Laufe der Untersuchung auch der Umgang mit Anbietern von Plattformen für audiovisuelle Inhalte, die selbst keine redaktionelle Kontrolle ausüben, wiederholt aufgegriffen.²⁷¹⁶ Diese Frage stellt sich insbesondere angesichts der im Rahmen des Reformverfahrens zur AVMD-Richtlinie vorgesehenen Vorschriften für eben diese Kategorie von Diensteanbietern.²⁷¹⁷ Anders als Presseunternehmen stellen Videoplattformdiensteanbieter nicht bloß ein weiteres Beispiel zur Verdeutlichung von Auslegungsproblemen des materiellen Anwendungsbereiches dar. Sie sind hingegen von vornherein völlig ungeeignet als Adressaten der Regelungen der AVMD-Richtlinie. In ihrer Rolle als Intermediäre mangelt es ihnen an redaktioneller Verantwortung für die angebotenen Inhalte, mithin an der Grundvoraussetzung des Regulierungskonzepts der AVMD-Richtlinie. Ihre Einbeziehung in den Adressatenkreis der Richtlinie kann nur als Ausdruck eines primär politisch begründeten Bedürfnisses gesehen werden. Die mit den für sie entworfenen Regelungen verfolgten Schutzziele sollten tatsächlich durch andere Maßnahmen gewährleistet werden. Der Zugriff auf Intermediäre stellt wieder einmal lediglich eine Umgehung der Schwierigkeiten beim Zugriff auf die eigentlich verantwortlichen Inhaltsanbieter dar, die insbesondere in den Limitationen des räumlichen und sachlichen Geltungsbereichs der Richtlinie begründet liegen.

Anders zu beurteilen ist der Themenkreis nutzergenerierter Inhalte auf den Videoplattformen.²⁷¹⁸ Die für die Inhalte verantwortlichen Nutzer stellen grundsätzlich geeignete Adressaten der Regulierung dar. Allerdings ist der Anwendungsbereich so zu gestalten, dass wiederum nur diejenigen Angebote einbezogen werden, für die auch ein hinreichendes Regulierungsbedürfnis besteht. Für Anbieter nutzergenerierter Inhalte sind damit, ebenso wie für Presseunternehmen, keine Sonderregelungen vorzusehen. Sie sind an den allgemeinen Maßstäben des Anwendungsbereichs zu messen. Sollten einzelne Angebote

2716 Siehe hierzu oben unter Dritter Teil. § 1 II. 3.

2717 Vgl. zu den Regelungsentwürfen oben unter Dritter Teil. § 2 III. 3.

2718 Siehe hierzu grundlegend oben unter Zweiter Teil. § 1 III. 2. b).

danach nicht unter die AVMD-Richtlinie fallen, verbleibt es bei den durch allgemeines Recht gezogenen Grenzen. Alles andere ist im Hinblick auf das ohnehin bereits eklatante strukturelle Vollzugsdefizit²⁷¹⁹ in der nationalen Praxis auch schlicht unrealistisch. Nicht jeder einzelne europäische YouTube-Kanal muss und sollte auf demselben Niveau reguliert werden wie beispielsweise Netflix.

Auf Grundlage dieser Einzelergebnisse, die gleichsam die Defizite der AVMD-Richtlinie in ihrer bisherigen und auch in ihrer für die Zukunft von den Richtliniengebern vorgesehenen Form widerspiegeln, hat sich als Leitfrage der Untersuchung die Suche nach einer alternativen Ausgestaltung des materiellen Anwendungsbereiches herausgeprägt, die eben diese Defizite für die Zukunft zu beheben vermag.²⁷²⁰ Im Mittelpunkt des Lösungsvorschlags steht dabei die Meinungsbildungsrelevanz einzelner audiovisueller Angebote als Maßstab ihrer Regulierungsbedürftigkeit.

Die Regulierung des Rundfunks als Ursprungsform audiovisueller Mediendienste wird begründet mit den Zugangshürden für die Aufnahme der Rundfunkfähigkeit und dem besonderen Meinungsbildungspotential des Mediums.²⁷²¹ Für die Verbreitung von Inhalten in offenen Netzen wie dem Internet bestehen keine vergleichbaren Zugangshürden, so dass zur Rechtfertigung ihrer Regulierung lediglich die Meinungsbildungsrelevanz der Angebote verbleibt. Der Anwendungsbereich der AVMD-Richtlinie knüpft jedoch mit keinem Merkmal direkt an das Einflusspotential der Dienste an. Stattdessen wurde im Wege des Merkmals der Linearität zur Abstufung der Regulierungsintensität sowie über die begriffliche Rückkopplung des Sendungsbegriffs für nichtlineare Angebote an die Fernsehähnlichkeit der Inhalte die Fiktion überragender Meinungsmacht²⁷²² des Fernsehens in die Richtlinie integriert. Dies führte wiederum zu den im Verlauf der Arbeit dargestellten Auslegungsproblemen und letztlich auch zur Erzielung unbilliger Einstufungsergebnisse.

Angemessene Einstufungsergebnisse lassen sich nach hier vertretener Ansicht hingegen nur durch einen Rückbezug des Anwendungsbereiches zur Meinungsbildungsrelevanz der erfassten Angebote erreichen. Dies entspricht auch der gemeinsamen Ausrichtung mehrerer ausländischer Untersuchungen zur Regulierung konvergenter Medien²⁷²³ und wird ebenso zum Teil in der

2719 Vgl. oben unter Dritter Teil. § 1 IV. 4.

2720 Siehe dazu Vierter Teil. .

2721 Siehe dazu im Detail oben unter Erster Teil. § 2 II.

2722 *Schmid/Kitz*, ZUM 2009, 739 (742).

2723 Siehe zu den Konvergenzuntersuchungen aus Australien, Großbritannien und Neuseeland oben unter Vierter Teil. § 1.

deutschen Diskussion um die nationale Rundfunkregulierung vertreten.²⁷²⁴ Als Konkretisierung der Meinungsbildungsrelevanz ist auf die Reichweite der Angebote abzustellen.²⁷²⁵ Diese ist als Kriterium in den Anwendungsbereich der AVMD-Richtlinie zu integrieren. Die Fernsehähnlichkeit ist zu ersetzen durch die Voraussetzung einer hinreichenden Wirkung des Angebots beim Publikum am Maßstab der Rezipientenzahlen.²⁷²⁶ Zudem ist der abgestufte Regelungsansatz beizubehalten, wobei das Kriterium der Linearität zu ersetzen ist durch die besonders hohe Reichweite der strenger regulierten Angebote.²⁷²⁷ Im Ergebnis wird damit eine Vereinfachung des materiellen Anwendungsbereiches unter Ausräumung der größten Auslegungsschwierigkeiten erzielt. Gleichzeitig wird jedoch auch der Kreis der regulierten Angebote angemessen begrenzt.

Im Umgang mit den nach diesen Maßstäben nicht (mehr) von der Richtlinie regulierten Diensten ist primär auf die Wertungen des allgemeinen Rechts zu setzen, wobei gegebenenfalls bestimmte Schutzvorkehrungen aus dem nicht-kommunikationsbezogenen Bereich dort zu integrieren sind.²⁷²⁸ In diesem Zusammenhang ist das sogenannte „Law of the Horse“²⁷²⁹ erwähnenswert. Im frühen Stadium der juristischen Auseinandersetzung mit dem Internet wurde dieser Ausdruck verwendet, um die Überflüssigkeit (internetrechtlicher) Sonderregelungen für viele Sachverhaltskonstellationen zu umschreiben, die sich bereits unter Rückgriff auf bestehendes, allgemeines Recht lösen ließen.²⁷³⁰ Diese Wertung hat auch in Bezug auf Medienangebote im Internet Bestand. Die grundsätzlichen gesetzgeberischen Wertungsentscheidungen sind für die meisten Bereiche bereits getroffen und geben so den Umgang mit nicht der AVMD-Richtlinie unterfallenden Angeboten weitestgehend vor.

Ein daran anknüpfender, wenn auch für die Untersuchung nicht per se relevanter Punkt ist schließlich die offenbare Affinität von Medienrechtlern zu equinen Metaphern.²⁷³¹ Der Streit um Esel und Pferde, die eigentlich Maulesel oder

2724 Vgl. zu den Ansätzen aus der deutschen Literatur oben unter Vierter Teil. § 2.

2725 Siehe hierzu oben unter Vierter Teil. § 2 IV.

2726 Siehe zur hier vorgeschlagenen Ausgestaltung des materiellen Anwendungsbereichs oben unter Vierter Teil. § 3 II. 2.

2727 Vgl. hierzu oben unter Vierter Teil. § 3 III.

2728 Siehe hierzu oben unter Vierter Teil. § 3 III. 2. a).

2729 Vgl. *Easterbrook*, *Cyberspace and the Law of the Horse*, *University of Chicago Legal Forum*, 1996, 207.

2730 Ebd.

2731 Vgl. zum „Law of the Horse“ Ebd.; zum Vergleich der Regelungen der AVMD-Richtlinie mit Vorschriften für Eselkarren siehe *European Digital Rights (EDRi)*, *AVMS Directive: It isn't censorship if the content is mostly legal, right?*, 27.04.2017; zum

Maultiere sind, diente in der Einleitung der vorliegenden Arbeit zur Illustration des Dilemmas der europäischen Medienregulierung.²⁷³² Den Dorfbewohnern Anatevkas ist die Untersuchung jedoch bisher eine Antwort schuldig geblieben.

Schlussendlich ist Generalanwalt *Szpunar* nicht zuzustimmen in seiner These, jeder wisse wie ein Pferd aussieht.²⁷³³ Auf Grundlage der Ergebnisse dieser Arbeit müsste man vielmehr überdenken, ob die Kategorien „Pferd“ und „Esel“ allein zur Bestimmung der Spezies von Einhufern geeignet sind. Sinnvoller wäre es doch gegebenenfalls, an die individuellen Merkmale der Tiere anzuknüpfen, um sie schlüssig in Kategorien zu unterteilen. Sowohl Maultiere als auch Maulesel weisen Charakteristika von Pferden und Eseln auf, unterscheiden sich jedoch in anderen Punkten auch von diesen. Da die Tiere jedoch jeweils überwiegend von ihrer Mutterstute geprägt werden, sind sie entweder Pferden oder Eseln ähnlicher, als die jeweils andere hybride Spezies. Zudem lassen sich zumindest Maultiere und Maulesel einfach voneinander unterscheiden, nicht zuletzt anhand ihrer Körpergröße.²⁷³⁴ Hier schließt sich nun auch der Bogen zu den Regelungsvorschlägen für audiovisuelle Mediendienste. Anstatt die Hybriden mit Pferden zu vergleichen, könnten sich die streitenden Dorfbewohner aus Anatevka beim nächsten Handel unter Umständen vorher auf die Mindestkörpergröße des Tieres einigen.

Abschließend ist mit gewisser Ernüchterung der Blick in Richtung der am Gesetzgebungsverfahren zur AVMD-Richtlinie beteiligten europäischen Institutionen zu richten. Die hier als zentral identifizierten Belange fanden im Rahmen des Reformverfahrens keine Berücksichtigung. Zu erwarten ist in den kommenden Jahren eine weitere Verschärfung der ohnehin vorhandenen Probleme im Zusammenhang mit den Wertungen des materiellen Anwendungsbereichs. Eine erneute Überprüfung der Richtlinie ist jedoch bereits angesichts der Berichtspflicht der *Kommission* über die Anwendung und den möglichen Anpassungsbedarf der Richtlinie aus Art. 33 AVMD-ÄRL unausweichlich. Der europäische Richtliniengeber ist mit seiner Zögerlichkeit hinsichtlich der Umsetzung neuer

Vergleich hybrider Medienangebote mit Kreuzungen aus Pferden und Zebras siehe *Kogler*, *Convergence* 2016 (Vol. 22), 468; zum Vergleich des materiellen Anwendungsbereichs der AVMD-Richtlinie mit einem Enzyklopädie-Eintrag zu Pferden siehe *Szpunar*, Schlussanträge v. 1.7.2015, Rs. C-347714, Rn. 1.

2732 Siehe oben unter Zweiter Teil.

2733 Vgl. *Szpunar*, Schlussanträge v. 1.7.2015, Rs. C-347714, Rn. 1.

2734 Die Körpergröße der Tiere hängt von der Mutterstute ab. Da Pferde größer sind als Esel werden Maultiere als Nachkommen einer Pferdestute und eines Eselhengstes in der Regel größer als Maulesel, als Nachkommen einer Eselstute.

Regulierungsmodelle auch keinesfalls allein. Wirklich bedauerlich erscheint die mangelnde Umsetzung²⁷³⁵ des innovativen Konzepts, das im Rahmen des Convergence Review entworfen wurde, in Australien. Andernfalls könnte dies als Anwendungsbeispiel für zukünftige europäische Reformverfahren dienen. Es mangelt jedenfalls nicht an Vorschlägen zur Regulierung von Medien in konvergenten Umgebungen. Langfristig wird sich die konservative Zurückhaltung des europäischen Regulierungskonzepts negativ auf die Ergebnisse der Medienregulierung in Europa auswirken.

Zusammenfassung der Kernthesen

- (1) Als Produkt der Konvergenzentwicklung haben sich massenhaft Medienangebote, insbesondere im Internet, herausgebildet, die keiner mit dem frequenzbasiert verbreiteten Rundfunk vergleichbaren Beschränkung unterliegen, durch die hybride Zusammenführung verschiedener medialen Darbietungsformen gekennzeichnet sind und zunehmend an Bedeutung bei den Nutzern gewinnen. Diese Dienste stehen mit klassischen Medienangeboten in Konkurrenz um die Aufmerksamkeit der Zuschauer.
- (2) Bei der Einstufung dieser Dienste innerhalb des bestehenden Medienregulierungskonzepts ist die Begriffszuordnung zu einer an die Grundmodelle „Presse“ und „Rundfunk“ angelehnten gesetzlichen Definition erforderlich. Mit der Zuordnung geht auch die Fiktion eines bestimmten Maßes an Meinungsbildungsrelevanz einher, die Teil der Begründung der rundfunkrechtlichen Sonderregulierung darstellt. Gleichzeitig wird das tatsächliche Vorliegen von Meinungsbildungsrelevanz jedoch nicht als Definitionsmerkmal vorausgesetzt.
- (3) Die Annahme im Vergleich zu allen anderen audiovisuellen Mediendiensten erhöhter Meinungsbildungsrelevanz der linearen Dienste entspricht nicht mehr der Realität der Mediennutzung. Nicht jedes Rundfunkprogramm ist bedeutsamer für die öffentliche Meinungsbildung als jeder Abrufdienst.
- (4) Die europäische AVMD-Richtlinie verfolgt das Ziel, gleiche Wettbewerbsbedingungen für den ursprünglich ausschließlich erfassten Fernseh Rundfunk und die später mitregulierten, anderen audiovisuellen Mediendienste

2735 Vgl. *Dean*, Why media reform in Australia has been so hard to achieve, The University of Sydney News v. 12.05.2017, abrufbar unter: <http://sydney.edu.au/news-opinion/news/2017/05/12/why-media-reform-in-australia-has-been-so-hard-to-achieve.html> [Stand November 2018].

zu schaffen. Obwohl die AVMD-Richtlinie den Anspruch hat, den Anwendungsbereich an technologieneutralen Kriterien auszurichten, findet eine deutliche Anknüpfung an den klassischen Fernsehrundfunk als Vergleichsmaßstab statt. Die Konkurrenz nichtlinearer Dienste zum Fernsehen ist Grund und Voraussetzung ihrer Regulierung zugleich.

- (5) Die Einstufung eines Angebots als audiovisueller Mediendienst hat für die Anbieter greifbare wirtschaftliche und publizistische Konsequenzen. Die Merkmale des materiellen Anwendungsbereichs, anhand derer die Einstufung stattfindet, werden jedoch in der Anwendungspraxis der Mitgliedstaaten uneinheitlich ausgelegt.
- (6) Besonders deutlich werden die Auslegungsprobleme des materiellen Anwendungsbereichs und die divergierende Rechtsanwendung verschiedener nationaler Regulierungsstellen im Zusammenhang mit der Einstufung von Internetangeboten der Presse, die audiovisuelles Material enthalten (hybride Angebote). Die Abgrenzung zwischen verschiedenen Angebotsteilen als Vorprüfung des Hauptzwecks des Angebots sowie die Beurteilung der Fernsehähnlichkeit der Angebote stehen im Mittelpunkt dieser Probleme. Die Regulierer aus Großbritannien, Österreich und der Slowakei wären nach der alten Rechtslage bezüglich identischer Sachverhalte zu unterschiedlichen Entscheidungen über die Eröffnung des materiellen Anwendungsbereichs gekommen.
- (7) Der *EuGH* hatte im Rahmen des österreichischen Vorabentscheidungsverfahrens „New Media Online“ erstmals Gelegenheit zur Klärung vieler Detailfragen in der Auslegung des materiellen Anwendungsbereichs der AVMD-Richtlinie. Im Ergebnis hat er diese Gelegenheit jedoch nicht ausreichend genutzt und ließ die Maßstäbe zur Beurteilung einer untrennbaren Verbindung verschiedener Angebotsteile sowie zur Bestimmung des Hauptzwecks eines Medienangebots im engeren Sinne ungeklärt. Übergeordnete Fragen der Angemessenheit der durch die weite Auslegung der Merkmale des Anwendungsbereiches erzielten Regulierungsergebnisse wurden ebenfalls nicht behandelt. Dies betrifft insbesondere auch die Einbeziehung der Meinungsbildungsrelevanz der Angebote in die Einstufung als audiovisuelle Mediendienste.
- (8) Als zentrale Auslegungsfragen ergeben sich in Bezug auf den materiellen Anwendungsbereich der AVMD-Richtlinie für nichtlineare Angebote (1) die Differenzierung zwischen verschiedenen Angebotsteilen als individuell zu beurteilende Dienste in der Hauptzweckprüfung, (2) die Gewichtung verschiedener Inhalte im Rahmen der Hauptzweckprüfung im engeren Sinne sowie (3) die Voraussetzungen der Fernsehähnlichkeit nichtlinearer Inhalte, insbesondere die Bedeutung der Meinungsbildungsrelevanz der Inhalte.

- (9) Beinahe gleichzeitig mit dem Inkrafttreten der AVMD-Richtlinie begann bereits eine Diskussion über den Reformbedarf der Richtlinie. Als Kernpunkte der Debatte haben sich die Überarbeitung des Hauptzweck-Merkmals sowie des Sendungsbegriffs im materiellen Anwendungsbereich und die Wettbewerbsverzerrungen zwischen linearen und nichtlinearen audiovisuellen Mediendiensten sowie zwischen audiovisuellen Mediendiensten und Angeboten ohne redaktionelle Kontrolle ergeben. Wiederholt wurde im Rahmen der Konsultationen und Studien die Einbeziehung der Meinungsbildungsrelevanz der Dienste in den materiellen Anwendungsbereich sowie in das abgestufte Regelungskonzept der Richtlinie gefordert.
- (10) Als Anforderungen an die Überarbeitung der AVMD-Richtlinie sind die Vereinbarkeit mit dem Primärrecht, insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, die Kohärenz mit den Regelungen der e-Commerce Richtlinie für Intermediäre und die Erhaltung der Regulierungsziele der Richtlinie selbst, insbesondere bezüglich der Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen in wirtschaftlicher und publizistischer Hinsicht, zu stellen. Die Auslegungsprobleme des materiellen Anwendungsbereichs sind auszuräumen. Daneben muss auch das Abstufungsmerkmal der Linearität überdacht werden und das auf Anwendungsebene bestehende strukturelle Vollzugsdefizit im Zusammenhang mit nutzergenerierten Inhalten ist zu beheben.
- (11) Der Vorschlag der *Europäischen Kommission* für eine Änderungsrichtlinie zur AVMD-Richtlinie von 2016 beschränkt sich für den materiellen Anwendungsbereich auf die Klarstellung des Hauptzweck-Merkmals und die Streichung des Kriteriums der Fernsehähnlichkeit und wird dem Anforderungshorizont damit nicht gerecht. Der materielle Anwendungsbereich der Richtlinie wird unangemessen erweitert, während die Auslegungsprobleme nicht vollständig behoben werden. Gleiche Wettbewerbsbedingungen für gleichartige Dienste werden damit nicht geschaffen. Auch die überholte Abstufung nach Linearität wird beibehalten. Eine Anknüpfung an die Meinungsbildungsrelevanz der Angebote findet nicht statt. Die Textfassungen des *Europäischen Parlaments* und des *Rats der Europäischen Union* sowie die Trilogfassung übernehmen die Vorschläge der *Kommission* in diesen Punkten und sind mithin gleichermaßen negativ zu bewerten.
- (12) Die im Rahmen der Reformvorschläge eingebrachten Regelungen zu Videoplattformdiensteanbietern weisen in weiten Teilen Defizite der Bestimmtheit auf. Ihr effektiver Regelungsgehalt ist darüber hinaus teilweise fragwürdig und die Regelungen sind zudem nicht mit den Wertungen der e-Commerce Richtlinie zu vereinbaren.

- (13) Die Ansätze der Konvergenzuntersuchungen aus Australien, Großbritannien und Neuseeland weichen deutlich vom europäischen Regulierungskonzept für audiovisuelle Medien ab. Als ein zentrales Element werden die Regulierungsvorschläge mittelbar an die Meinungsbildungsrelevanz der regulierten Angebote geknüpft. Die Regulierungsintensität wird grundlegend am Gefährdungspotential der Dienste ausgerichtet. In der deutschen Literatur zur Rundfunkregulierung finden sich ebenfalls Vorschläge zur Anknüpfung an das aus der Meinungsbildungsrelevanz der Angebote folgende Gefährdungspotential. Damit wird ein Rückbezug der Regulierungsentscheidung zum Regulierungsgrund erzielt. Das Abstufungsmerkmal der Linearität ist hingegen ungeeignet, um das Gefährdungspotential der Dienste abzubilden.
- (14) Die zukünftige Regulierung audiovisueller Mediendienste in Europa ist an der Meinungsbildungsrelevanz der Angebote auszurichten und abzustufen. Die Meinungsbildungsrelevanz kann anhand der Reichweite der audiovisuellen Dienste als Merkmale des Anwendungsbereichs und der Abstufung in Form von Schwellenwerten konkretisiert werden.
- (15) Ein Schwellenwert für Nutzerzahlen soll das Kriterium der Fernsehähnlichkeit im materiellen Anwendungsbereich der AVMD-Richtlinie ersetzen und zu einer Voraussetzung hinreichender Wirkung beim Publikum modifizieren.
- (16) Ein zweiter, höherer Schwellenwert für Nutzerzahlen soll das Abstufungskriterium der Linearität ersetzen und bedeutsame audiovisuelle Mediendienste kennzeichnen, für die sich besondere Anforderungen aus der AVMD-Richtlinie ergeben. Die Beibehaltung des abgestuften Regelungsansatzes dient dabei der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung gleich bedeutsamer Dienste.
- (17) Die Schwellenwerte sind auf nationaler Ebene für jeden Mitgliedstaat festzulegen und beziehen sich jeweils ausschließlich auf Nutzer aus diesem Mitgliedstaat. Nur auf diesem Wege können die verschiedenen nationalen und regionalen Publikumskreise und Sprachgemeinschaften des gesamt-europäischen Rechtsraums berücksichtigt werden.
- (18) Der Dienstleistungsbegriff ist durch eine finanzielle Einnahmengrenze zu konkretisieren, die als Vermutung von einzelnen Anbietern audiovisueller Mediendienste widerlegt werden kann. Diese Möglichkeit besteht jedoch nicht für Anbieter bedeutsamer audiovisueller Mediendienste.
- (19) Die Prüfung des Hauptzwecks des Angebots ist ebenfalls zu modifizieren. Für Anbieter bedeutsamer audiovisueller Mediendienste fällt das Merkmal des Hauptzwecks als Voraussetzung des materiellen Anwendungsbereichs

weg. Für alle übrigen Anbieter gilt der Maßstab einer untrennbaren Verbindung verschiedener Angebotsteile für die einheitliche Beurteilung des Dienstes. Sollte ein einheitlicher Dienst vorliegen, ist der Hauptzweck des Angebots im engeren Sinne anhand des Arbeits- und Personalaufwands des Anbieters für die audiovisuellen Bestandteile im Vergleich zu den nicht-audiovisuellen Bestandteilen zu ermitteln.

- (20) Die Merkmale der Ausrichtung des Dienstes an die Allgemeinheit sowie der Verbreitung über elektronische Kommunikationsnetze sind zu erhalten. Ebenso wird die Anwendung der AVMD-Richtlinie weiterhin auf Dienste beschränkt, die audiovisuelle Inhalte bereitstellen.
- (21) Die Voraussetzung der redaktionellen Kontrolle eines Mediendiensteanbieters ist ebenfalls im materiellen Anwendungsbereich der AVMD-Richtlinie beizubehalten. Intermediäre wie Videoplattformdiensteanbieter sind hingegen sowohl von den Regelungen für audiovisuelle Mediendienste, als auch von daneben eingeführten Sonderbestimmungen auszuschließen. Sie stellen keine passenden Adressaten für die Vorschriften der AVMD-Richtlinie dar und sollen weiterhin ausschließlich den Regelungen der e-Commerce Richtlinie unterliegen.
- (22) Der materielle Anwendungsbereich der AVMD-Richtlinie wird durch die hier vorgeschlagene Ausgestaltung deutlich eingeschränkt. Für alle nicht von der Regulierung der Richtlinie erfassten Dienste muss daher auf das allgemeine Recht zur Lösung von Konflikten und zur Gewährleistung des Drittschutzes vertraut werden. Hierzu sollten nicht-kommunikationsbezogene Schutzbestimmungen der AVMD-Richtlinie zum Teil ins allgemeine Recht verlagert werden.
- (23) Ein an diesen Grundsätzen ausgerichtetes Regulierungsmodell weist gegenüber der AVMD-Richtlinie von 2007 und den Reformvorschlägen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens seit 2016 deutliche Vorteile auf. Die Auslegungsprobleme im materiellen Anwendungsbereich werden weit überwiegend gelöst und die Rechtssicherheit und einheitliche Anwendung der Richtlinie damit verbessert. Zudem wird die Regulierung auf regulierungsbedürftige Dienste begrenzt und verspricht damit die Milderung des strukturellen Vollzugsdefizits. Gleichzeitig werden die gleiche Regulierungsintensität und damit auch gleiche Wettbewerbsbedingungen für gleich bedeutsame Dienste gewährleistet und es findet eine verhältnismäßige Abstufung zwischen unterschiedlich bedeutsamen Diensten statt.

