

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes und zur Änderung weiterer Gesetze (Stand: 22. August 2019)

Wir bedanken uns für die Übersendung des Referentenentwurfes vom 22. Juli 2019 und nehmen hierzu wie folgt Stellung:

Im Anschreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 22. Juli 2019 zur Verbändeanhörung wurde auf Seite 2 zunächst das Folgende ausgeführt:

"Artikel 2 des Gesetzesentwurfes enthält eine Änderung des Tabakerzeugnisgesetzes (TabakerzG), die vom Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft zugeliefert wurde und ebenfalls der 1:1-Umsetzung der AVMD-Richtlinie dient."

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage ist die Aussage, es handle sich hier um eine 1:1-Umsetzung der sog. AVMD-Richtlinie¹, so offenbar nicht ganz zutreffend, denn:

In der aktuellen Fassung verweist der Wortlaut des § 20 TabakerzG direkt auf Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe h der Richtlinie 2010/13/EU², dieser lautet in der aktuellen Fassung wie folgt:

(1) Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck (...)

*h) "audiovisuelle kommerzielle Kommunikation" Bilder mit oder ohne Ton, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, dienen. Diese Bilder sind einer Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung beigefügt oder darin enthalten. **Zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation zählen unter anderem Fernsehwerbung, Sponsoring, Teleshopping und Produktplatzierung;**" (Hervorhebung durch ABNR e.V.)*

In der Fassung des vorgelegten Referentenentwurfes lautet die nunmehr zum Ersatz von Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe h der Richtlinie 2010/13/EU in § 20 TabakerzG eingefügte Definition des § 2 Nr. 9 Telemediengesetz jedoch lediglich wie folgt:

"9. ist audiovisuelle kommerzielle Kommunikation jede Form der Kommunikation mit Bildern mit oder ohne Ton, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, dient; diese Bilder sind einer Sendung oder einem nutzergenerierten Video gegen Entgelt oder gegen eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung beigefügt oder darin enthalten, (...)"

Vorsitzende

Dr. med. Martina Pötschke-Langer
E-Mail: mpl@abnr.de

Vereinsregister VR 9669
Amtsgericht Bonn

Büro Berlin

Aktionsbündnis Nichtraucher e.V.
Schumannstraße 3 | 10117 Berlin
Telefon +49 (0) 30 - 23 45 70 15
E-Mail: bethke@abnr.de

Postanschrift und Geschäftsstelle

Aktionsbündnis Nichtraucher e.V. (ABNR)
c/o Deutsche Krebshilfe
Buschstraße 32 | 53113 Bonn
Telefon +49 (0) 228 - 7 29 90-610
E-Mail: jesinghaus@abnr.de

Daraus ergibt sich, dass die Richtlinie (EU) 2018/1808³ hier gerade nicht vollständig umgesetzt wurde, denn die entsprechende Vorschrift lautet - analog zu der bereits oben zitierten Vorgängervorschrift - ebenfalls wie folgt:

*Artikel 1: Die Richtlinie 2010/13/EU wird wie folgt geändert: 1. Artikel 1 Absatz 1 wird wie folgt geändert: a) Buchstabe h erhält folgende Fassung: "h) "audiovisuelle kommerzielle Kommunikation" Bilder mit oder ohne Ton, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, dienen; diese Bilder sind einer Sendung oder einem nutzergenerierten Video gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung beigefügt oder darin enthalten. **Zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation zählen unter anderem Fernsehsendung, Sponsoring, Teleshopping und Produktplatzierung.**"; (Hervorhebung durch ABNR e.V.)*

Im Ergebnis ist also die (nicht abschließende) Aufzählung der gemäß Richtliniendefinition unter den Begriff der "audiovisuellen kommerziellen Kommunikation" fallenden Kommunikationsformen der Fernsehwerbung, des Sponsoring, des Teleshopping und der Produktplatzierung nicht in den neuen § 2 Nr. 9 in der Fassung des Referentenentwurfs übernommen worden.

Aus der Gesetzesbegründung des Referentenentwurfes vom 22.07.2019 (S. 28 unten) ergibt sich hierzu das Folgende:

"Nummer 9 definiert den Begriff der audiovisuellen Kommunikation und setzt damit Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe h der AVMD-Richtlinie um. Zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation zählen unter anderem Sponsoring und Produktplatzierung."

Es bleibt hier insofern abschließend unklar, weshalb die Passage

"Zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation zählen unter anderem Fernsehsendung, Sponsoring, Teleshopping und Produktplatzierung."

nunmehr nicht direkt im Gesetzesentwurf enthalten ist, sondern lediglich - unvollständig - in der Gesetzesbegründung Erwähnung findet, obschon der europäische Gesetzgeber hier gerade verbindlich regeln wollte, welche Kommunikationsformen auf jeden Fall unter die Definition der "audiovisuellen kommerziellen Kommunikation" fallen sollen. Zudem ist auch nicht ersichtlich, dass dem nationalen Gesetzgeber hier ein Umsetzungsspielraum eingeräumt worden wäre. Ergänzend wird in diesem Zusammenhang auf das Folgende hingewiesen:

"Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesbestimmung ist der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist. Nicht entscheidend ist dagegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzge-

***lungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung der Bestimmung.*¹⁴**

Seite 3 | von 3

***"Der Gesetzgeber ist in grundlegenden normativen Bereichen, insbesondere im Bereich der Grundrechtsausübung, verpflichtet, alle wesentlichen Entscheidungen selbst und in hinreichend bestimmter Form zu treffen."*¹⁵**

***"Er muss in diesem Rahmen die wesentlichen gesetzlichen Grundlagen des zu regelnden Rechtsbereichs selbst festlegen. Er ist gehalten, klare gesetzliche Vorgaben zur Konkretisierung des Anwendungsbereichs einer Norm zu machen. Das gilt insbesondere auch für die Eingriffsbefugnisse der Verwaltung. Diese müssen gesetzlich nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt sein, so dass die Beschränkungen voraussehbar und berechenbar sind."*¹⁶**

Gerade ein abstrakter Begriff wie der hier im Zentrum des Interesses stehende der "audiovisuellen kommerziellen Kommunikation" bedarf regelmäßig einer Konkretisierung, um für den Normadressaten eine eindeutige Wirkung entfalten zu können. Dies hat der europäische Gesetzgeber gesehen, als er der Definition eine Reihe von Anwendungsbeispielen (Fernsehwerbung, Sponsoring, Teleshopping, Produktplatzierung) zur Seite gestellt hat, die zudem aktuell über den Direktverweis des § 20 TabakerzG auf Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe h der Richtlinie 2010/13/EU (noch) bereits in den Normgehalt von § 20 TabakerzG einfließen und insofern auch zukünftig in der Begriffsbestimmung des § 2 Nr. 9 Telemediengesetz (in der Fassung des Referentenentwurfs vom 22.07.2019) enthalten sein müssen.

Es wird aus den genannten Gründen um eine entsprechende Korrektur des Referentenentwurfes bzw. um eine Berücksichtigung des geltend gemachten Anpassungsbedarfes im Zuge der Erarbeitung des Gesetzesentwurfes gebeten.

¹ S. 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 (ABl. L 303 vom 28.11.2018, S. 69 - 92).

² S. 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) (ABl. L 95 vom 15.4.2010, S. 1).

³ S. Richtlinie (EU) 2018/1808 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 - siehe Endnote 1 oben.

⁴ Vgl. BVerfG, Urteil vom 21. Mai 1952 - 2 BvH 2/52 -, juris.

⁵ Vgl. BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 1972 - 1 BvR 230/70 u. 95/71 -, NJW 1973, 133; Beschluss vom 22. Juni 1977 - 1 BvR 799/76 -, NJW 1977, 1723; Beschluss vom 19. April 1978 ? 2 BvL 2/75 -, NJW 1978, 2143; Beschluss vom 28. Oktober 1975 - 2 BvR 883/73, 379/74, 497/74, 526/74 -, NJW 1976, 34; BVerwG, Urteil vom 3. Juli 2002 - 6 CN 8.01 -, BVerwGE 116, 347.

⁶ Vgl. BVerfG, Urteil vom 20. März 2002 - 2 BvR 794/95 - juris; BVerwG, Urteil vom 3. Juli 2002 ? 6 CN 8.01 -, BVerwGE 116, 347; Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/ Hofmann/ Hopfau, Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl. 2008, Art. 20 Rn. 85, 87; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage 2011, § 6 Rn.18.