

ALM GbR · Postfach 080263 · 10002 Berlin

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie  
Herrn Ministerialrat Dr. Armin Jungbluth,  
Frau Regierungsdirektorin Gesa Förster  
Scharnhorststr. 34–37  
10115 Berlin

## DLM

Direktorenkonferenz  
der Landesmedienanstalten

Cornelia Holsten  
Die Vorsitzende

ALM GbR  
Gemeinsame Geschäftsstelle  
Friedrichstraße 60  
10117 Berlin

Tel.: (030) 206 46 90-0  
Fax: (030) 206 46 90-99  
vorsitz@die-medienanstalten.de  
www.die-medienanstalten.de

Hausanschrift:  
c/o Bremische Landesmedienanstalt  
Richtweg 14  
28195 Bremen

Tel.: (0421) 33 49 40  
Fax: (0421) 33 49 430  
holsten@bremische-landesmedienanstalt.de

Berlin, 23.08.2019

### Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes und zur Änderung weiterer Gesetze

#### hier: Stellungnahme der Medienanstalten

Sehr geehrter Herr Ministerialrat Dr. Jungbluth,  
sehr geehrte Frau Regierungsdirektorin Förster,

*lieber Herr Dr. Jungbluth,*

mit dem Referentenentwurf zum Vierten Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes (TMG-E) und dem neuen Diskussionsentwurf zum Medienstaatsvertrag (MStV-E), liegen aktuell zwei Gesetzgebungsvorhaben vor, die von zentraler Bedeutung für die Medienlandschaft in Deutschland sind. Vor diesem Hintergrund bedanken wir uns für die Möglichkeit, auch zum Referentenentwurf Stellung nehmen zu dürfen und möchten auf einige zentrale Punkte aufmerksam machen. Insbesondere möchten wir aber auch unsere Verwunderung und Besorgnis über die im TMG-E enthaltenen kompetenzrechtlichen und inhaltlichen Regelungen zum Ausdruck bringen.

Der Entwurf des TMG nimmt die Novelle der AVMD-Richtlinie zum Anlass, sich umfassend mit der Anzeigepflicht von audiovisuellen Diensten zu befassen. Wie bereits bekannt, sieht die Richtlinie der EU eine vollständige Erfassung solcher Dienste vor. Dazu sieht der TMG-E umfassende Regelungen zur Anzeige und den weiteren Verfahren vor. Hierbei bleibt jedoch mindestens unklar, ob hierfür eine Kompetenz der Bundesbehörden entstehen soll und damit der Alleinzuständigkeit der Länder bzw. der unabhängigen Medienanstalten entzogen wird. **Das würde nicht nur den Kompetenzregelungen zwischen Bund und Ländern widersprechen sondern auch europäischem Recht.** Weiter sind inhaltsbezogene Regelungen für audiovi-

#### Gesellschafter

Landesanstalt für Kommunikation  
Baden-Württemberg (LFK)

Bayerische Landeszentrale für neue Medien  
(BLM)

Medienanstalt Berlin-Brandenburg (mabb)

Bremische Landesmedienanstalt (brema)

Medienanstalt Hamburg/Schleswig-Holstein  
(MA HSH)

Hessische Landesanstalt für privaten Rundfunk  
und neue Medien (LPR Hessen)

Medienanstalt Mecklenburg-Vorpommern  
(MMV)

Niedersächsische Landesmedienanstalt (NLM)

Landesanstalt für Medien NRW

Landeszentrale für Medien und Kommunikation  
Rheinland-Pfalz (LMK)

Landesmedienanstalt Saarland (LMS)

Sächsische Landesanstalt für privaten Rundfunk  
und neue Medien (SLM)

Medienanstalt Sachsen-Anhalt

Thüringer Landesmedienanstalt (TLM)

suelle Dienste sowie die entsprechenden Aufsichtsbefugnisse nach der Kompetenzordnung der Verfassung im Medienstaatsvertrag bzw. Jugendmedienschutz-Staatsvertrag zu regeln.

Aus unserer Sicht gehört es zu den Kernaufgaben der Medienanstalten, den Schutz der Menschenwürde, den Jugendmedienschutz sowie die Werbung auch bei Videosharingplattformen zu beaufsichtigen. Damit diese bewährten Zuständigkeiten beibehalten und richtig gesetzlich verortet werden, bitten wir darum, die folgenden Punkte einer intensiven Betrachtung und Befassung zu unterziehen:

- Die AVMD-Richtlinie sieht in Artikel 30 vor, dass die Kontrolle der in der Richtlinie genannten Medien **durch unabhängige Einrichtungen erfolgen müsste. Diese Voraussetzung als staatsfern organisierte unabhängige Regulierungsbehörden erfüllen in Deutschland die Medienanstalten.**
- Da die im Referentenentwurf vorgesehene „zuständige Behörde“ nicht benannt ist und zwischen Bund und Ländern die entsprechenden Zuständigkeiten uneinheitlich betrachtet werden könnten, **bedarf es einer klaren Festschreibung der Zuständigkeit.** Jedenfalls sollte klargestellt werden, dass sich die Zuständigkeit der obersten Bundesbehörde allein auf die Weitergabe der Liste bezieht.
- Die Regelung zur Zuständigkeit kann mangels umfassender, schwerpunktmäßiger oder gar ausschließlicher Wirtschaftsbezogenheit zumindest nicht exklusiv durch Bundesrecht erfolgen. Es bedarf zumindest ergänzend einer **eindeutigen Zuständigkeitsregelung durch die Länder.**
- Die Novelle des TMG öffnet die Möglichkeit ein erhebliches Problem im Rechtsvollzug zu lösen. Zur Gewährleistung einer effektiven Rechtsdurchsetzung sollte der Kreis der **Berechtigten des Auskunftsanspruchs über Bestandsdaten (§ 14 Abs. 2 TMG) um die Medienanstalten erweitert werden.**
- Schwer nachvollziehbar ist, warum **inhaltliche Regelungen zum Jugendmedienschutz und zur Werbung** im Referentenentwurf erfasst sind, bei denen **eine Verortung im Medienstaatsvertrag und Jugendmedienschutzstaatsvertrag angezeigt ist.**

Ungeachtet der geforderten Verortung der genannten Regelungen im Medienstaatsvertrag/ Jugendmedienschutz-Staatsvertrag wird nachfolgend im

Einzelnen zu den Vorschlägen im Referentenentwurf zum TMG-E Stellung genommen:

## I. „Zuständige Behörden“

### 1. Erfordernis einer klaren Benennung der staatsfern organisierten Medienanstalten als „zuständige Behörden“

Der TMG-E bestimmt die vielfach genannte „zuständige Behörde“ (siehe bspw. § 2a Abs. 6, § 2b – d TMG-E) nicht. Allein § 2d Abs. 3 und Abs. 4 TMG-E sowie § 23 b) Deutsche-Welle-Gesetzes-E sprechen der Bundesbeauftragten für Kultur und Medien eine neue Zuständigkeit zu – die oberste Bundesbehörde hat die wiederum seitens der „zuständigen Behörde“ erstellte und übermittelte Liste der audiovisuellen Mediendiensteanbieter und Videosharingplattform-Anbieter der Europäischen Kommission weiterzuleiten.

Vor diesem Hintergrund besteht Unklarheit über die entsprechende „zuständige Behörde“, so dass es für diese einer eindeutigen Bestimmung bedarf. Die AVMD-Richtlinie sieht neben den verfassungsrechtlichen Vorgaben vor, dass die Kontrolle der in der Richtlinie genannten Medien nur durch unabhängige Einrichtungen erfolgen kann (vgl. Art. 30 AVMD-RL). Diese unabhängige und staatsfern organisierte Aufsicht obliegt in der Bundesrepublik den Medienanstalten. Auch verfügen sie über eine jahrelange Expertise, die mit Blick auf die Verwaltungseffizienz genutzt werden sollte.

Eine Regelung zur Zuständigkeit der Medienanstalten kann schon aus verfassungsrechtlichen Gründen der Wahrung der Organisationshoheit der Länder nicht über Bundesrecht erfolgen: Der Schutz des Kommunikationsprozesses unterfällt nicht dem Recht der Wirtschaft und somit dem Sachgebiet des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG oder einem sonstigen Bereich ausschließlicher oder konkurrierender Gesetzgebungskompetenz des Bundes, sondern der Länderkompetenz. Zudem unterfällt die Tätigkeit von Videosharingplattform-Anbietern dem Schutz der Mediengrundrechte, deren Regulierung im Sinne einer positiven Ordnung den Ländern obliegt.

Die Festlegung der Zuständigkeiten ist daher durch die Länder zu regeln. Es bedarf somit einer eindeutigen Zuständigkeitsregelung durch die Länder im Medienstaatsvertrag. Allerdings könnte im TMG die eingeschränkte Zuständigkeit der genannten Bundesbehörde klargestellt werden (s.o.).

## 2. Rechte und Pflichten der Medienanstalten als „zuständige Behörden“

### a) Rechte der Medienanstalten

Es sollte ferner klargestellt werden, dass den Medienanstalten gegenüber die Unterrichtungspflicht aus § 2b TMG-E seitens der audiovisuellen Mediendienstanbieter und Videosharingplattform-Anbieter besteht und diesen auch der Auskunftsanspruch aus § 2c TMG-E zuzuschreiben ist. Letzterer genügt jedoch der umfassenden aufsichtsrechtlichen Aufgabe der Medienanstalten, dem Schutz der Menschenwürde und der Jugend, nicht.

Im Rahmen ihrer Aufsichtspraxis müssen die Medienanstalten wiederholt feststellen, dass sich die Rechtsdurchsetzung gegen die Verbreitung von rechtswidrigen Online-Inhalten als schwierig erweist, da sich Content-Anbieter, etwa in Form von Profilbetreibern in sozialen Netzwerken oder audiovisuellen Inhalten auf Videosharingplattformen, oftmals in die Anonymität flüchten. Weiter kommt den Host-Providern das Haftungsprivileg des Telemediengesetzes zu gute. Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen, Aufstachelung zum Rassenhass, Verharmlosung von Handlungen, die unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangen wurden, kriegsverherrlichende Inhalte, Inhalte, die die Menschenwürde verletzen, insbesondere durch die Darstellung von Menschen, die sterben oder schweren körperlichen oder seelischen Leiden ausgesetzt sind und sogenannte „harte“ Pornographie stellen jedoch absolut unzulässige Inhalte im Netz dar, § 4 JMStV. Es gilt daher primär die (anonymen) Anbieter dieser Inhalte zu ermitteln und haftbar zu machen. Dazu ist der Kreis der Auskunftsberechtigten nach § 14 Abs. 2 TMG um die für die Telemedienaufsicht zuständigen Behörden zu erweitern:

§ 14 Abs. 2 TMG: „Auf Anordnung der zuständigen Stellen darf der Diensteanbieter im Einzelfall Auskunft über Bestandsdaten erteilen, soweit dies für die Zwecke der Strafverfolgung, zur Gefahrenabwehr durch die Polizeibehörden der Länder, zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes oder des Militärischen Abschirmdienstes oder des Bundeskriminalamtes im Rahmen seiner Aufgabe zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus, **zur Erfüllung der Aufgaben der für die Telemedienaufsicht zuständigen Behörden** oder zur Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum erforderlich ist.“

Nach § 14 Abs. 2 TMG ist der Diensteanbieter lediglich verpflichtet, die vorhandenen abgespeicherten personenbezogenen Daten (Name, E-Mail-Adresse etc.) herauszugeben. Verbunden werden sollte die Auskunftsermächtigung daher mit einer Verpflichtung zur Verifikation der seitens der Diensteanbieter erhobenen personenbezogenen Daten. Nur wenn die bei dem Diensteanbieter vorhandenen Daten auch überprüft und zutreffend sind, kann ein unmittelbarer Zugriff auf den Verantwortlichen gelingen. Auch sollte die Verweigerung eines berechtigten Auskunftsanspruchs eine Ordnungswidrigkeit darstellen.

§ 14 Abs. 2 TMG sollte im Medienstaatsvertrag um eine entsprechende und zur Umsetzung erforderliche Ermächtigungsgrundlage für die Medienanstalten ergänzt werden.

#### b) Pflichten der Medienanstalten

Ergänzend weisen wir darauf hin, dass auch die Übermittlung der durch die Medienanstalten zu führenden Liste der audiovisuellen Mediendiensteanbieter und Videosharingplattform-Anbieter an die Europäische Kommission in den Händen der Länder bzw. der Medienanstalten verbleiben sollte (§ 2d Abs. 4 TMG-E). Eine unmittelbare Pflichtenstellung von Landesmedienanstalten gegenüber einer Bundesbehörde sollte vermieden werden: Eine solche Struktur würden den strukturellen Charakter der Landesmedienanstalten als alleine einer (begrenzten) Aufsicht der Länder unterliegende Landesbehörden zuwiderlaufen.

## II. Uneinheitliche Begriffsbestimmungen und inhaltliche Vorgaben

### 1. Uneinheitliche Begriffsbestimmung in TMG-E und MStV

Begriffsbestimmungen im TMG-E als auch im MStV-E werden uneinheitlich verwendet. So sprechen der Referentenentwurf etwa vom „Videosharingplattform-Anbieter“ und der Diskussionsentwurf vom „Video-Sharing-Diensteanbieter“. Auch weicht u. a. die Definition in § 2 S. 1 Nr. 10 TMG-E von Art. 1 Abs. 1 lit. aa AVMD-RL ab: Die Bereitstellung von Sendungen oder nutzergenerierten Videos muss „eine“ und nicht „die“ wesentliche Funktion des Dienstes sein. Im aktuellen Entwurfsstadium werden ferner die Begriffe der (audiovisuellen) kommerziellen Kommunikation (§ 2 S. 1 Nr. 5 TMG, § 2 S. 1 Nr. 9 TMG-E) und die Begriffe der Werbung bzw. Rundfunkwerbung (§ 2 Abs. 2 Nr. 7a, 7b MStV) unterschiedlich definiert. Dennoch wird für die Erklärung, wann es sich um „unzulässige audiovisuelle kommerzielle Kommunikation“ handelt, auf Verstöße gegen die Vorschriften aus dem Rundfunkstaatsvertrag und dem Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV) verwiesen – siehe § 10c Abs. 2 TMG-E. Weiter soll eine Einzelfallregelung bzw. Negativdefinition der kommerziellen Kommunikation für den Bereich

des Influencer-Marketings geschaffen werden, siehe § 2 S. 1 b) a. E. TMG-E. Daneben verkennt diese Regelung aus unserer Sicht, dass das zentrale Problem des Influencer-Marketings nicht in erster Linie Verlinkungen von Portalen natürlicher Personen sind, sondern vielmehr Verlinkungen von Influencern zu Portalen von Unternehmen und Dienstleistern.

## 2. Inhaltliche Regelungen der Kommunikation

All dies verdeutlicht, dass allein eine Harmonisierung der Begriffsbestimmungen in den vorgesehenen Gesetzesvorhaben nicht genügt. Vielmehr sind die angedachten inhaltlichen Vorgaben, insbesondere auch für die (audiovisuelle) kommerzielle Kommunikation, in den Medienstaatsvertrag aufzunehmen. Bei den diskutierten inhaltlichen Regelungen und der Negativdefinitionen der (audiovisuellen) kommerziellen Kommunikation handelt es sich zudem nicht im Schwerpunkt oder sogar ausschließlich um eine Umsetzung auf das Recht der Wirtschaft bezogener Anforderungen der AVMD-Richtlinie. Bei diesen Regelungen stehen die Transparenz und damit der Schutz der Jugend und der Nutzer und die finanziellen Grundlagen einer vielfältigen digitalen Medienlandschaft im Vordergrund. Der Schutz dieser Güter obliegt den Medienanstalten.

Weiter gilt: Jede audiovisuelle kommerzielle Kommunikation, fällt in die Regelungskompetenz der Länder (siehe dazu auch die weiterhin fortgeltenden Ergebnisse der Ministerpräsidentenkonferenz vom 8. März 2002, wonach die Länder für die Regulierung von elektronischen Online-Medien zuständig sind (Drucksache Dt. BT 14/9013 zum Gesetzesentwurf JuSchG, S. 13f.)) und damit in den Regelungsbereich des Medienstaatsvertrages. Dies gilt ferner auch für inhaltliche Begriffsbestimmung etwa zur redaktionellen Verantwortung (§ 2 S. 1 Nr. 12 TMG-E) oder für nutzergenerierte Videos (§ 2 S. 1 Nr. 14 TMG-E).

## III. Melde- und Abhilfeverfahren der Videosharingplattform-Anbieter

Schwernachvollziehbar ist; warum insbesondere in §§ 10a - c TMG-E inhaltliche Regelungen zum Jugendmedienschutz (s. § 10a Abs. 3 Nr. 3 und 4 TMG-E) und zur Werbung (s. § 10d TMG-E) erfasst sind. Hierbei handelt es sich entgegen der Ausführungen im Referentenentwurf (Einleitung A., und Begründung A. sowie A. Ziffer VI. Nr. 2) und Ihrem Anschreiben zur Länderbeteiligung vom 22. Juli 2019 eindeutig um inhaltliche und nicht um Anforderungen wirtschaftlicher Art. Daher ist eine Verortung der Inhalte der §§ 10a – d TMG-E im Medienstaatsvertrag bzw. Jugendmedienschutz-Staatsvertrag angezeigt.

Ergänzend erlauben wir uns die folgenden Anmerkungen:

### 1. Meldung und Abhilfe von Nutzerbeschwerden

Die Medienanstalten begrüßen die Umsetzung der AVMD-Richtlinie dahingehend, dass Anbieter in Deutschland nutzerfreundliche und durchgreifende Meldeverfahren vorhalten müssen. Hinsichtlich der Regulierung inhaltlicher Anforderungen ist jedoch in § 10a und § 10b TMG-E eine Fortführung zur bereits beim NetzDG verfolgten Linie zu erkennen, wonach Gesetzgebungskompetenzen der Länder unter dem Deckmantel der Wirtschaftlichkeit weiter ausgehöhlt werden. Daher sprechen sich die Medienanstalten klar für eine Verortung im MStV bzw. JMStV aus.

### 2. Gesondertes Meldeverfahren für öffentliche Stellen

Die Verpflichtung der Videosharingplattform-Anbieter, Meldeverfahren zur Erfassung von Beschwerden einzurichten, wird unsererseits begrüßt (§ 10a Abs. 1 TMG-E). Wir regen darüber hinaus an, für öffentliche Stellen gesonderte Meldewege vorzuschreiben, damit Rechtsverstöße nach sachverständiger Prüfung durch die zuständigen öffentlichen Einrichtungen zügiger und effektiver bearbeitet werden können.

### 3. NetzDG: Abweichen vom Tatbestandskatalog und Subsidiarität

Unklar ist, warum die in § 10a Abs. 3 Nr. 1 TMG-E aufgeführten Tatbestände des Strafgesetzbuches von der Aufzählung der Tatbestände in § 1 Abs. 3 NetzDG abweicht:

- Die Normen §§ 130a, 184c, 189 StGB werden aufgeführt, sind jedoch nicht Bestandteil der aktuellen Fassung des NetzDG.
- Abweichend vom NetzDG finden die Tatbestände §§ 86, 86a, 89, 91, 100a, 126, 166, 185 bis 187, 201a, 241, 269 StGB keine Erwähnung in § 10a Abs. 3 Nr. 1 TMG-E.

Die Medienanstalten regen daher an, die Auswahl der Straftatbestände zu überdenken und für eine bessere Anwendbarkeit der Gesetze einen Gleichlauf mit dem NetzDG zu avisieren.

In Bezug auf die für §§ 10a und 10b TMG-E angelegte Subsidiarität des TMG zum NetzDG (§ 10 a As. 4 TMG-E) bestehen mit Blick auf die Reichweite die folgenden Unklarheiten:

- Unklar ist, ob Videosharingplattform-Anbieter, die mit weniger als zwei Millionen Nutzern von den Pflichten des § 2 und § 3 NetzDG befreit sind, dafür jedoch § 10a und § 10b TMG-E erfüllen müssen. Nicht erkennbar ist weiter, ob ab dem Zeitpunkt des Erreichens einer Nutzerzahl von über zwei Millionen allein die abweichenden Ka-

talognormen des NetzDG gelten und damit bezweckt wird, dass anhängende Verfahren nach den Normen des TMG-E, die das NetzDG nicht vorsieht, eingestellt werden.

- Wir geben weiter zu bedenken, dass für ein soziales Netzwerk wie z.B. Facebook, das gleichzeitig eine Videosharingplattform sein könnte, unklar ist, ob sich dieses aufgrund der Subsidiarität zunächst nur an die Vorgaben aus dem NetzDG und nicht die Vorgaben des TMG (also der zwingend umzusetzenden AVMD-RL) halten muss.

Im Übrigen geben die Medienanstalten zu bedenken, dass durch die Subsidiaritätsregel die Zuständigkeiten zwischen dem Bundesamt für Justiz und den Medienanstalten weniger klar abgegrenzt werden.

Ferner ist nicht ersichtlich, warum § 10a Abs. 3 Nr. 3, Nr. 4 TMG-E auf eine Fassung des JMStV verweist, die nicht mehr in Kraft ist. Auch sollten die weiteren Verweise in § 10a Abs. 3 Nr. 4 TMG-E mit Blick auf die angedachte Novellierung des JMStV im Rahmen des Medienstaatsvertrages präzisiert werden.

#### 4. Erneute Bereitstellung von nicht rechtswidrigen Inhalten

Die in § 10b Abs. 1 Nr. 6 und 7 TMG-E angedachten Regelungen, dass zu Unrecht entfernte Inhalte wieder bereitzustellen und Sperrungen aufzuheben sind, begrüßen wir sehr.

### IV. Vorgaben für Allgemeine Geschäftsbedingungen

In § 10c Abs. 2 Nr. 5 TMG-E wird festgelegt, dass unzulässige kommerzielle Kommunikation solche ist, die unter anderem gegen § 6 Abs. 2 oder 5 JMStV verstößt (siehe dazu bereits unter II.1.) Die Medienanstalten regen an, an dieser Stelle auf den gesamten einschlägigen Normenkatalog in Bezug auf Werbung gemäß § 6 Abs. 1-5 JMStV zu verweisen und sich nicht allein auf Vorgaben aus der AVMD-Richtlinie zu beschränken. So werden die Videosharingplattform-Anbieter mit insbesondere minderjährigen Nutzern verpflichtet, ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen so zu formulieren, dass sie umfassend jugendmedienschutzkonform sind.

### V. Bußgeldvorschriften

Abschnitt 6 der Bußgeldvorschriften des TMG-E ist um den Umstand zu ergänzen, dass auch ein Verstoß gegen § 10d TMG-E, also das pflichtwidrige Unterlassen der Kennzeichnung von audiovisueller Kommunikation nach

Kenntniserlangung durch den Videosharingplattform-Anbieter, bußgeldge-  
währt ist.

Bei Fragen und Anmerkungen sowie zu einem persönlichen Austausch ste-  
hen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

*Ihre Cornelia Holsten*

Cornelia Holsten