

Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts

von

Prof. Horst von Hartlieb, Stephan Altenburg, Prof. Dr. Oliver Castendyk, Ingeborg Degener, Ulf Dobberstein, Harald Dörfler, Dr. Walter Eberl, Prof. Dr. Alexander Freys, Dr. Ulrich Fuchs, Prof. Dr. Hans Joachim von Gottberg, Matthias Gottschalk, Dr. Gerd Hansen, Stefan Haupt, Holger M. von Hartlieb, Harro von Have, Dr. Bernd Joch, Nicola Ketterl, Norbert Klingner, Günther Knop, Philipp A. Kreuzer, Sabine Kröger, Gertraude Müller-Ernstberger, Dr. Karolin Nelles, Dr. Andreas Peschel-Mehner, Günter Poll, Dr. Nikolaus Reber, Dr. Ulrich Reber, Steven A. Reich, Dr. Martin Römermann, Dr. Gabriele Schenk, Susanne Schmidt, Sabine Schorn, Prof. Dr. Mathias Schwarz, Heiko Wunderlich

5., neubearbeitete und erweiterte Auflage

[Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts – Hartlieb / Altenburg / Castendyk / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Film- und Fernsehrecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 58219 6

4. Abschnitt. Die privatrechtlichen Schranken der Filmfreiheit 31. Kapitel

Maßgebliche Bedeutung kommt ferner der sog. **Konkurrentenklage** wegen Rechtsbruch bestehender Vorschriften zu. Jedes Unternehmen kann auf Grundlage dieser Fallgruppe der §§ 3, 4 Nr. 11 UWG von seinem Mitbewerber verlangen, dass dieser Verletzungen von bestehenden Vorschriften unterlässt. Handelt es sich bei der verletzten Vorschrift um eine sog. wettbewerbsbezogene Regelung, die in ihrer Schutzrichtung bereits den Erhalt des Leistungswettbewerbes oder wichtige Allgemeininteressen berücksichtigt, reicht bereits der bloße Verstoß für einen entsprechenden Unterlassungsanspruch aus. Bei einer Verletzung von sog. wertneutralen Vorschriften, denen diese Schutzrichtung nicht immanent ist, ist darüber hinaus erforderlich, dass sie durch den Mitbewerber mit der Intention verletzt werden, sich auf diese Weise gegenüber den gesetzestreuen Wettbewerbern einen Vorsprung zu verschaffen (s. zu konkreten Anwendungsbeispielen hinsichtlich der Jugendschutz- und Werbebestimmungen des Rundfunkstaatsvertrages Kap. 253 Rdnr. 8).

Weitere praktische Beispiele für das Spannungsverhältnis zwischen der Filmfreiheit und dem Wettbewerbsrecht ist die Rechtsprechung zu der Benetton-**Schockwerbung**, in der die Belästigung der Zuschauer durch schockierende Bilder dem Recht auf freie Auswahl der Mittel für die Veranschaulichung der beabsichtigten Werbeaussage gegenüberstand. Auch die Verwendung von real existierenden Marken bzw. Firmennamen in fiktionalen Filmwerken, insbesondere wenn diese in negativem Zusammenhang verwendet werden sollen, kann neben kennzeichenrechtlichen Ansprüchen oder gerade auch bei fehlendem kennzeichenmäßigem Gebrauch als wettbewerbswidrige Behinderung beurteilt werden, wenn dies von Mitbewerbern veranlasst oder gefördert wird. Voraussetzung für die Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften ist allerdings die Tatsache, dass der Film-schaffende gerade durch die den Verstoß begründende Handlung zu **Zwecken des Wettbewerbs** handelt und damit in Konkurrenz zu direkten Wettbewerbern auftreten will.

Die **Rechtsprechung** hat schon seit längerem die wettbewerbsrechtliche Relevanz des für Presse und Rundfunk geltenden Gebots der Trennung von redaktionellen Inhalten und Werbung bestätigt und insbesondere in jüngeren Entscheidungen in diesem Zusammenhang Richtlinien für die Erkennbarkeit und Zulässigkeit von Werbemaßnahmen innerhalb redaktioneller Beiträge entwickelt (BGH GRUR 1994, 819 ff. – *Produktinformation II*; s. BGH GRUR 1994, 821 ff. und 823 ff., WRP 1996, 1034 ff. und 1153 ff. – *Preisrätselgewinnauslobung I–IV*, zu den Anforderungen an die Gestaltung unterhaltender redaktioneller Beiträge mit werbenden Inhalten und der Aufklärungspflicht über den Umstand, dass die Gewinne vom Hersteller unentgeltlich zur Verfügung gestellt wurden). Auch öffentlich-rechtliche Sendeanstalten handeln mit Wettbewerbsförderungsabsicht und damit zu Zwecken des Wettbewerbs, wenn bestimmte Verhaltensweisen oder Maßnahmen im Rahmen des redaktionellen Programms entgeltlich und/oder aufgrund vertraglicher Verpflichtungen mit Dritten durchgeführt werden (BGH WRP 1990, 626 ff. – *Wer erschoss Boro*; auch hier wurden die Werbemaßnahmen in Gestalt der Anpreisung eines gleichlautenden Buchprodukts zudem als wettbewerbswidrig verurteilt, da den Zuschauern die redaktionelle Notwendigkeit für das Verständnis des Kriminalspiels vorge-täuscht wurde). Die Produzenten einer Fernsehsendung sind hingegen nicht verantwortlich für die Verletzung des Schleichwerbungsverbots (AG Hannover ZUM-RD 2002, 166); a.A. OLG Celle ZUM 2003, 54 – *Schleichwerbung Big Brother*, s. dazu auch die kritische Anmerkung von Lesch, ZUM 2003, 44.

Für das Verhältnis von Filmfreiheit und den geltenden Wettbewerbsregeln haben insbesondere die Entscheidungen „**Feuer, Eis und Dynamit I und II**“ des BGH Zeichen gesetzt (GRUR 1995, 744 ff. und 750 f.). Zunächst hat der BGH in diesen Entscheidungen die obige Rechtsprechung ausdrücklich bestätigt und dahingehend erweitert, dass das in der Presse und Rundfunk geltende strikte Gebot der Trennung von redaktionellen Inhalten und Werbung (vgl. BGH NJW 1992, 2089 ff., bezüglich der Nennung des Sponsors im Rahmen der Übertragung eines Fußballländerspieles durch eine öffentlich-rechtliche Fernsehanstalt) grundsätzlich auch für Kinospielefilme zu beachten ist. Dieses „**allgemeine Trennungsgebot**“ folgt aus den §§ 3, 5 UWG, nach denen der Verbraucher nicht durch getarnte Werbung belästigt bzw. über den werblichen Charakter eines Produkts irregeführt werden darf. Für Kinospielefilme ist allerdings bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung ein anderer Maßstab als im Bereich der Presse und Fernsehen anzulegen, da diese herkömmlicher Weise ein bestimmtes Maß an Werbung in Gestalt von Product Placement enthalten und die Konsumenten sich dessen bewusst sind. Sobald der Kinospielefilm jedoch in nicht unerheblichem Umfang Markenprodukte präsentiert, die

31. Kapitel

1. Teil. Die Medienfreiheiten und ihre Schranken

nicht nur unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden sind, sondern deren Darstellung darüber hinaus dem Filmproduzenten vergütet worden ist, ist zumindest vor Beginn der Vorführung des Films im Kinotheater ein entsprechender aufklärender Hinweis über den werblichen Charakter des Spielfilms erforderlich (BGH GRUR 1995, 745 und 747 f.). Interessant ist in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob ein solcher Hinweis bei einer späteren Ausstrahlung des Spielfilms im Fernsehen ebenfalls ausreichend ist. Nach den einschlägigen Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrages, insbesondere § 7 Abs. 5, müsste dies eigentlich verneint werden, woraus sich eine erhebliche Behinderung für die Verwertung solcher Spielfilme ergeben könnte (zu dieser fernsehwerbrechtlichen Problematik, insbesondere von Kaufproduktionen der Fernsehanstalten, s. auch Kap. 251). Siehe hierzu auch die Entscheidung des VG Berlin ZUM 1999, 742, das eine Kennzeichnungspflicht des Films „Feuer, Eis und Dynamit“ als Dauerwerbesendung ablehnt, sowie die Anmerkung von *Hartel*, ZUM 1999, 750.

- 8 Auf Grundlage der Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrages hat hingegen das Verwaltungsgericht Berlin in seiner Entscheidung vom 11. 12. 2008 die Fernsehshow „TV Total Wok-WM 2006“ und „TV Total Wok-WM 2007“ als irreführende Schleichwerbung beurteilt und zukünftige Ausstrahlungen untersagt. Seitdem werden diese und ähnliche Formate (zB Turmspringen, Auto-Fußball, etc.) als Dauerwerbesendung gekennzeichnet und ausgestrahlt. Aufgrund der sehr prominenten und intensiven Platzierungen der Markennamen und Werbebotschaften in diesen Fernsehshows wäre es durchaus denkbar gewesen, dass auch die Zivilgerichte auf Grundlage des UWG eine irreführende Schleichwerbung bejaht hätten. In einem solchen Fall hätte es aber wohl wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen genügt, wenn dann zu Beginn der Sendung darauf hingewiesen worden wäre, dass die nachfolgende Sendung Werbebotschaften enthält. Auch die Fernsehshow „Jetzt geht's um die Eier! Die große Promi-Oster-Show“, in der u. a. ein 8 Meter großer Goldhase und eine Bandenwerbung mit Firmenschriftzug platziert wurde, wurde vom Oberverwaltungsgericht Koblenz in einer Entscheidung vom 17. 12. 2008 als irreführende Schleichwerbung beurteilt.
- 9 Bemerkenswert sind die Ausführungen des BGH GRUR 1995, 747 ff., zu der Frage, ob die Anordnung eines solchen aufklärenden Hinweises gegen die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG verstößt. Da auch ein Filmkunstwerk i. S. d. Art. 5 Abs. 3 GG objektiv zur **Wettbewerbsförderung** geeignet sei, verneint das Gericht einen derartigen Verstoß. Die Verpflichtung zu einem solchen Hinweis stelle nur eine die freie Gestaltungsmöglichkeit des Künstlers nicht berührende Vertriebsmodalität dar und berühre damit nur den äußersten Rand des sogenannten Wirkbereichs. Im Rahmen der Abwägung der betroffenen Interessen überwiege daher das gemäß Art. 2 GG geschützte Recht der Verbraucher auf freie, d. h. auch eine von Manipulationen unbeeinflusste, Entfaltung der Persönlichkeit. Mit dem Grundrecht der Kunstfreiheit unvereinbar ist allerdings auch nach Auffassung des BGH ein Verbot der Herstellung, des Vertriebs oder der Vorführung des Spielfilms schlechthin. Dabei geht der BGH davon aus, dass der konkrete Film den verfassungsrechtlichen Kunstbegriff erfüllt. Für eine hierauf gerichtete Klage kommt es daher auf das Vorliegen eines wettbewerbsrechtlichen Verstoßes nicht an.
- 10 Auch in der **Rechtslehre** ist diese Problematik der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung von Werbung in Spielfilmen und deren Konsequenzen für die Praxis aufgegriffen worden, vgl. *Henning-Bodewig*, GRUR 1996, 321; *Hartel*, ZUM 1996, 129 ff.; *Schwarz*, AfP 1996, 31 ff. Zum Product Placement s. *Schultze*, Product Placement im Spielfilm, 2001; *Homann*³, S. 200 ff. Zu neuen Werbeformen im Fernsehen, *Sack*, AfP 1991, 704; *Weng*, Rechtsprobleme der indirekten Werbung durch Sponsoring und Product Placement im Kinospielefilm, 1999.
- 11 Das Verhältnis wettbewerbsrechtlicher Vorschriften und Kunstfreiheit war des weiteren in den „**Benetton**“ – Entscheidungen des BGH relevant, in denen die Plakatwerbung mit z. T. schockierenden Inhalten nach § 1 UWG a. F. als Belästigung der angesprochenen Verbraucher untersagt wurde (z. B. BGH GRUR 1995, 598 ff. – *Ölverschmutzte Ente*; GRUR 1995, 600 ff. – *H. I. V. POSITIVE*). Eine Verletzung der Kunstfreiheit hat der BGH in dem ausgesprochenen wettbewerbsrechtlichen Verbot nicht gesehen, da nicht die Veröffentlichung des Kunstgegenstandes, sondern lediglich die wettbewerbswidrige Verwendung zu wirtschaftlichen Zwecken verhindert werde. Kritisch zu diesen Urteilen *Hoffmann-Riem*, ZUM 1996, 1 ff.; zur Vorinstanz bereits *Sosnitza*, GRUR 1993, 540 ff.; vgl. hierzu auch *Henning-Bodewig*, GRUR 1993, 950 ff. So hat auch das BVerfG NJW 2001, 591 ff., aufgrund einer Verfassungsbeschwerde eines Presseunternehmens eben diese **Benetton-Schockwerbung** als verfassungsrechtlich zulässig erachtet. Das wettbewerbsrechtliche Verbot dieser Werbung stelle einen Verstoß gegen die grundgesetzlich geschützte Meinungsfreiheit dar. Der BGH NJW 2002, 232 ff., hat jedoch in seinem Urteil nach der Zurückverweisung durch das BVerfG letztendlich doch den Aussagegehalt der „Benetton-Schockwerbung“ als wettbewerbswidrig erachtet. Auch diese Entscheidung wurde indes vom BVerfG aufgehoben, wobei das BVerfG die Reichweite der Menschen-

4. Abschnitt. Die privatrechtlichen Schranken der Filmfreiheit 31. Kapitel

würdegarantie als Schranke kommerzieller Aufmerksamkeitswerbung konkretisiert (BVerfG NJW 2003, 1303). Zum Verhältnis zwischen **Meinungsfreiheit** und Schutz des Leistungswettbewerbes s. auch BVerfG ZUM 2002, 131, sowie *Lange*, AfP 2002, 185. Der Schutz der Meinungsfreiheit erstreckt sich auch auf kommerzielle Meinungsäußerungen sowie auf reine Wirtschaftswerbung, die einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat. Wird ein evtl. wettbewerbswidriges Verhalten i. S. v. § 1 UWG a. F. in einer Meinungsäußerung gesehen, ist die Meinungsfreiheit schon bei der Prüfung des Verstoßes gegen die guten Sitten im Geschäftsverkehr zu berücksichtigen. Zur wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Fernsehwerbeblockern s. BGH NJW 2004, 3032.

Zu den Voraussetzungen für einen zulässigen **Warentest**, dessen Ergebnisse in einer eigenen Zeitschrift veröffentlicht werden, s. OLG Frankfurt/M. ZUM-RD 2003, 121. Zu Unterlassungsansprüchen aus UWG im Zusammenhang mit einer verdeckten journalistischen Recherche wegen des Verdachts von Schleichwerbung s. OLG München ZUM 2004, 312.

Zur Spruchpraxis des **Deutschen Werberats** s. www.werberat.de.

12

13

5. Abschnitt. Filmfreiheit, Europarecht und internationales Recht

32. Kapitel. Europarecht

- 1 Das primäre und sekundäre **Europarecht** beinhaltet mannigfache Regelungen, die sich auf das Filmwerk selbst bzw. den mit ihm im Zusammenhang stehenden Handlungen, insbesondere Herstellung, Vertrieb und Vorführung von Filmen aller Art und die mit diesen Handlungen wesensmäßig einhergehenden Tätigkeiten, beziehen.
- 2 Am 7. 12. 2000 wurde die **Charta der Grundrechte** der EU in Nizza vom Europäischen Parlament, vom Rat der Europäischen Union und von der Europäischen Kommission feierlich verkündet. Seit dem 1. 12. 2009 ist sie in ihrer Fassung vom 12. 12. 2007 durch den Verweis in Artikel 6 Abs. 1 des Vertrags von Lissabon für alle EU-Staaten (ausgenommen Großbritannien, Polen und Tschechien) sowie für Organe und Einrichtungen der Union rechtsverbindlich bei der Durchführung des Rechts der Union.
- 3 Im Hinblick auf die unmittelbare Bindungswirkung der Grundrechtscharta kommt dem in der Grundrechtscharta kodifizierten Schutz des Filmwerks bzw. der Filmfreiheit in der EU besondere Bedeutung zu. Die Grundrechtscharta begründet dabei allerdings nicht neue Rechte, sondern verfolgt den Zweck, Transparenz in bestehendes Recht zu bringen (vgl. die Präambel der Charta). Schon vor Verabschiedung der Grundrechtscharta waren **Grundrechte** gemäß Art. 6 Abs. 2 EUV a.F. geschützt. Danach hat die Union die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten von 1950 gewährleistet sind und sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedsstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben, zu achten (vgl. nunmehr Art. 6 Abs. 2 und 3 EUV n.F.). Ferner hat auch der Europäische Gerichtshof seit 1969 die Verpflichtung der Union zur Achtung der Grundrechte, aufbauend auf den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedsstaaten und den von den Mitgliedsstaaten abgeschlossenen völkerrechtlichen Menschenrechtsverträgen schrittweise herausgearbeitet.
- 4 Gemäß den Bestimmungen der Grundrechtscharta wird dem Filmwerk der Schutz durch einzelne Grundrechte des Katalogs zuteil. Zum einen ist der die **Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit** schützende Art. 11 Abs. 1 EU-Charta einschlägig, soweit das Filmwerk Meinungsäußerungen und/oder Informationen enthält, selbst wenn es lediglich unterhaltenden Charakter hat. Explizit nennt Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EU-Charta die Freiheit, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen weitergeben zu können, so dass u.a. das Recht umfasst ist, Filme durch Vervielfältigung, Verbreitung und Vorführung der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, etwa durch Filmveranstaltungen, Fernsehausstrahlungen, Verkauf, Vermieten und Verleihen von Videokassetten und Filmkopien. Zum anderen schützt Art. 13 EU-Charta das Filmwerk, soweit es sich als Produkt der **Kunst** i. S.d. Europarechts qualifizieren lässt. Auch in diesem Fall werden die vorgenannten Tätigkeiten vom Schutzbereich des Grundrechts erfasst, da sie alle zum Werk- und Wirkkreis künstlerischen Schaffens gehören.
- 5 Zum Schutzzumfang dieser garantierten Rechte bestimmt Art. 52 EU-Charta vor allem, dass jede **Einschränkung** der Ausübung gesetzlich vorgesehen sein muss und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten muss. Einschränkungen dürfen unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nur vorgenommen werden, wenn sie notwendig sind und den von der Union anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen. Darüber hinaus ist zu beachten, dass nach Art. 53 EU-Charta keine Bestimmung der Charta als eine Einschränkung oder Verletzung der Menschenrechte und Grundfreiheiten

5. Abschnitt. Filmfreiheit, Europarecht und internat. Recht 32. Kapitel

ten auszulegen ist, die durch das Recht der Union, das Völkerrecht, durch internationale Übereinkommen und durch die Verfassungen der Mitgliedsstaaten anerkannt werden, so dass u. a. das durch das Grundgesetz gewährleistete Schutzniveau nicht unterschritten werden darf (vgl. z. B. Zensurverbot des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG und Schrankenfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG).

Die Filmfreiheit als **selbständiges Grundrecht** im Sinne einer Festschreibung eines Schutzbereichs der Filmfreiheit als subjektives Abwehrrecht und der Schranken eines möglichen Eingriffs ist durch den Grundrechtskatalog der EU jedoch **nicht geschützt**. Art. 11 Abs. 2 EU-Charta bestimmt zwar, dass „die Freiheit der Medien und ihre Pluralität geachtet“ werden. Diese Regelung garantiert nach der Ausgestaltung ihres Wortlauts aber die Medienfreiheit, zu der auch die Filmfreiheit zählt, nicht als subjektives Abwehrrecht. Schließlich soll die Medienfreiheit nur „geachtet“ und nicht etwa, wie noch z. T. in den Vorentwürfen zur Charta formuliert wurde, „gewährleistet“ werden (zu Art. 10 Abs. 1 EMRK vgl. Kap. 33 Rdnr. 7f.). Bezogen auf die Filmfreiheit fehlt es demnach in der Charta an einem eigenständigen Grundrecht, so dass insbesondere die Produktion und der Verleih von Spielfilmen sowie ihre Vorführung durch Filmtheater nicht gesondert durch ein selbständiges Grundrecht geschützt sind, sondern allgemein der Meinungs- bzw. Kunstfreiheit unterfallen.

Die Gemeinschaftsverträge, insbesondere der EG-Vertrag a. F., enthielten von Anbeginn an die sog. **Grundfreiheiten**, welche seit dem 1. 12. 2009 nunmehr in den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV/ AEU-Vertrag) übernommen wurden. Diese Grundfreiheiten sind unmittelbar anwendbar und inzwischen als allgemeine Beschränkungsverbote zu begreifen. Das Herstellen, Vertreiben und Aufführen von Filmwerken bzw. die mit diesen Handlungen im unmittelbaren Zusammenhang stehenden Tätigkeiten sind grundsätzlich von den Schutzbereichen der Grundfreiheiten erfasst.

Da ein und derselbe Inhalt eines Filmwerks jedoch körperlich (z. B. als DVD) bzw. unkörperlich (z. B. als Rundfunksendung) ausgewertet werden kann, ist zwischen den verschiedenen Grundfreiheiten, insbesondere zwischen **Waren- und Dienstleistungsfreiheit** zu unterscheiden. Der Europäische Gerichtshof grenzt allerdings im Medienbereich nicht allein nach der Körperlichkeit des Produktes ab, sondern vor allem nach der Art und Weise des Vertriebs. Werden Programmträger zur Vorführung oder Ausstrahlung gehandelt, also Filmkopien oder Sendebänder, so liegt eine Dienstleistung vor. Sie liegt darin, dass die Produzenten den Verleihern gestatten, Kopien des Programms zu ziehen und diese öffentlich aufzuführen. Der Versand eines körperlichen Programmträgers ist dann nur logische Konsequenz der Lizenzvereinbarung. Damit fällt das Produzieren und Veranstellen von Fernsehsendungen ebenso unter die Dienstleistungsfreiheit wie der Vertrieb der entsprechenden Materialien. DVDs und sonstige audiovisuelle Trägermedien sind demgegenüber Waren. Bei ihnen fällt der Vertrieb des Programms an die Öffentlichkeit mit dem Vertrieb des körperlichen Trägers zusammen. Dies gilt auch, wenn die Trägermedien an Privatpersonen vermietet werden. Bei diesen Vertriebsformen steht der körperliche Gegenstand im Vordergrund der Transaktion, so dass der Warenverkehr betroffen ist.

Als Mittel zur Erreichung des **freien Warenverkehrs** sieht der AEU-Vertrag das Verbot von Ein- und Ausfuhrzöllen (Art. 28 AEUV) sowie die Abschaffung aller mengenmäßigen Beschränkungen (Art. 34 ff. AEUV) im EU-Handelsverkehr vor. Im Zusammenhang mit dem Medium Film ist vor allem das Verbot mengenmäßiger Ein- und Ausfuhrbeschränkungen sowie von Maßnahmen gleicher Wirkung von Interesse. Ein- und Ausfuhrbeschränkungen sind nur aus den in Art. 36 AEUV genannten Gründen, insbesondere aus Gründen des Schutzes des nationalen Kulturguts oder des gewerblichen und kommerziellen Eigentums, gerechtfertigt. Eine Anwendung von Art. 34 AEUV scheidet allerdings für **Regelungen über Verkaufsmodalitäten** aus, sofern sie allgemein für alle Wirtschaftsteilnehmer gelten und auf den Absatz inländischer und eingeführter Erzeugnisse die gleiche Wirkung haben, d. h. sie sich nicht diskriminierend zu Lasten eingeführter Erzeugnisse auswirken. Darunter fallen etwa Ladenschluss und Sperrzeiten für Videotheken, werbe-

32. Kapitel

1. Teil. Die Medienfreiheiten und ihre Schranken

rechtliche Regelungen sowie die Erhebung der Filmabgabe auf audiovisuelle Medien. Eine immanente Schranke des Art. 34 AEUV bilden darüber hinaus nicht diskriminierende Beschränkungen der Grundfreiheit, soweit sie notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen des Allgemeinwohls gerecht zu werden. Als ein solches Erfordernis kann etwa die Aufrechterhaltung der Medienvielfalt gelten. Die Anerkennung des Grundsatzes der EU-weiten Erschöpfung des Verbreitungsrechts ist ebenfalls aus der Grundfreiheit des freien Warenverkehrs geboren: Danach ist ein europaweiter Weiterverkauf von einmal rechtmäßig in der EU in Verkehr gebrachten Vervielfältigungsstücken von Filmen (insbesondere also Videogrammen) zulässig (s. näher Kap. 225f.). Im deutschen Recht ist dies in § 17 Abs. 2 UrhG verankert.

- 10 Die **Dienstleistungsfreiheit** (Art. 56 ff. AEUV) beinhaltet im Wesentlichen das Recht, in einem anderen Mitgliedstaat eine selbständige Tätigkeit vorübergehend auszuüben. Unter die Dienstleistungsfreiheit fällt neben der Herstellung von Filmen auch der Vertrieb der Filmkopien und Sendebänder sowie die grenzüberschreitende Funksendung. Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sind grundsätzlich verboten. Dementsprechend berühren sämtliche Beschränkungen, denen Angehörige eines anderen Mitgliedstaates im Gegensatz zu Inländern unterworfen sind, den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit. Aber auch unterschiedslos anwendbare Maßnahmen, die die Erbringung von Dienstleistungen mit EU-Bezug behindern können, werden erfasst. Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit, die das Diskriminierungsverbot betreffen, können jedoch aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit zulässig sein (Art. 62 i. V. m. 52 Abs. 1 AEUV). Nicht diskriminierende Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können aus Gründen des Allgemeininteresses (z. B. Schutz eines pluralistischen Rundfunkwesens, in dem sich die verschiedenen gesellschaftlichen, kulturellen, religiösen und geistigen Strömungen eines Landes widerspiegeln) gerechtfertigt werden, soweit sie verhältnismäßig sind und soweit dem zu schützenden Allgemeininteresse nicht schon durch Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten Rechnung getragen wird. Offene oder versteckte Diskriminierungen hat der Europäische Gerichtshof in einer Reihe von Regelungen erblickt, die die Einspeisung von Sendungen aus anderen Mitgliedstaaten in inländische Kabelnetze beschränkten. So verletzte ein niederländisches Einspeiseverbot für Sendungen mit Werbung oder Untertiteln für das niederländische Kabelnetz die Dienstleistungsfreiheit. Eine Diskriminierung lag auch in einer belgischen Regelung, die die Einspeisung von Sendungen in belgische Kabelnetze untersagte, die nicht in der Sprache des Sendestaats ausgestrahlt wurden. Da diskriminierende Maßnahmen vermuten lassen, dass der jeweilige Mitgliedsstaat seine audiovisuelle Industrie schützen will, können diese i. d. R. nicht nach Art. 62 i. V. m. 52 Abs. 1 AEUV gerechtfertigt sein. Auch diskriminierende Maßnahmen zur Förderung der nationalen Kultur verstoßen gegen die Dienstleistungsfreiheit, weil die Kulturpolitik nicht zu den in den Art. 62 i. V. m. 52 Abs. 1 AEUV genannten Rechtfertigungsgründen gehört. In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes richtete sich deshalb auch ein Vertragsverletzungsverfahren gegen eine spanische Regelung, die Zwangslizenzen für die Synchronisierung von Filmen aus Drittländern vorsah, wobei die Erteilung dieser Lizenzen Investitionen in die Produktion und den Vertrieb spanischer Filme voraussetzte. Der Gerichtshof bestätigte, dass die Diskriminierung von Produzenten aus anderen Mitgliedstaaten gegen die Dienstleistungsfreiheit verstieß. Andererseits sind beispielsweise die Zwangsquoten für die Ausstrahlung von nationalen Produktionen im Rundfunk (wie etwa in Frankreich) in gewissen Grenzen auch dann zulässig, wenn diese über die in der Fernsehrichtlinie festgelegte Quote hinausgehen. Medienrechtlich relevant kann auch die **Niederlassungsfreiheit** nach Art. 49 i. V. m. Art. 54 AEUV sein. Diese Grundfreiheit gestattet einem in der EU angesiedelten Unternehmen, in ein anderes Land der EU umzusiedeln oder dort eine Zweigstelle o. ä. zu gründen. So steht es etwa einer Fernsehsendeanstalt oder einer Produktionsfirma frei, in jedem EU-Land ihren Sitz zu nehmen.

- 11 Bereits in den sechziger Jahren und zu Beginn der siebziger Jahre des 20. Jahrhunderts erließ die Gemeinschaft auf der Grundlage der Allgemeinen Programme zur Aufhebung

der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit vom Januar 1962, die auf das Filmwesen Bezug nahmen, **Richtlinien zur Verwirklichung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit im Filmwesen**, welche später in das EWR-Abkommen übernommen wurden. Durch die Richtlinie 63/607/EWG wurden freie Einfuhr, Verleih und Nutzung von Filmen mit europäischem Ursprung umfassend garantiert. Zudem wird festgelegt, dass die Mitgliedstaaten bestehende Kontingente für europäische Filme nicht erweitern dürfen und im Falle eines Kontingents dieses mindestens 70 Filme pro Jahr zulassen muss. Die Richtlinie 65/264/EWG regelte, dass sogenannte Spielzeitkontingente in den Mitgliedstaaten für inländische Filme auch Filme aus den anderen Mitgliedsstaaten erfassen müssen. Zusätzlich festgelegt war die weitgehende Aufhebung für Einfuhrkontingente für europäische Filme und die Aufhebung von nationalen Vorschriften, nach denen einzuführende Filme aus anderen Mitgliedsstaaten synchronisiert sein müssen. Durch die Richtlinie 68/369/EWG wurden Beschränkungen der Niederlassung für Staatsangehörige natürlicher und juristischer Personen der Mitgliedstaaten beseitigt, die im Bereich des Filmverleihs und der Filmvermietung tätig sind. Diese Liberalisierung des Niederlassungs- und Dienstleistungsverkehrs wurde schon durch die Richtlinie 70/451/EWG auch auf die selbständigen Tätigkeiten der Filmproduktion erweitert. Die vorgenannten Richtlinien wurden allesamt aufgehoben durch die Richtlinie über ein Verfahren zur Anerkennung der Befähigungsnachweise für die unter Liberalisierungs- und Übertragungsrichtlinien fallenden Berufstätigkeiten in Ergänzung der allgemeinen Regelung zur Anerkennung der Befähigungsnachweise (RL 1999/42/EG). Erwägung dabei war, dass bereits nach primärem Europarecht aufgrund der unmittelbar geltenden Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit eine unterschiedliche Behandlung bei der Niederlassung und im Dienstleistungsverkehr untersagt war (vgl. Art. 49 ff. EG a.F./nunmehr Art. 56 ff. AEUV sowie Art. 43 ff. EG a.F./nunmehr Art. 49 ff. AEUV), so dass diese Richtlinien im Hinblick auf die Anwendung des Grundsatzes der Inländergleichbehandlung als überflüssig betrachtet worden waren.

Von erheblicher medienindustrieller Bedeutung sind die europarechtlichen Bestimmungen zum **Wettbewerbs- und Kartellrecht**. Im Bereich der Film- und Kinoindustrie hatte die Kommission bereits mehrfach Anlass zur Anwendung der kartellrechtlichen Vorschriften des EG-Vertrags (nunmehr: AEU-Vertrags) gehabt. Wettbewerbsregeln für Unternehmen enthalten vor allem die Art. 81, 82 EG a.F./Art. 101, 102 AEUV. Danach sind Kartellvereinbarungen ebenso wie bestimmte vertikale Beschränkungen zwischen Lieferant und Abnehmer grundsätzlich verboten. Für die exklusive territoriale Zuweisung insbesondere beim Videovertrieb sind die Bestimmungen des EU-Kartellrechts und insbesondere die bis zum 31. 5. 2022 geltende Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 330/2010 bzw. eine etwaige Nachfolgeverordnung für vertikale Bindungen i. V.m. Leitlinien für vertikale Beschränkungen der Europäischen Kommission zu beachten. Nach diesen Regelungen kann eine exklusive Zuweisung von Vertriebsgebieten mit einem Verbot der Weiterverbreitung der Videoträger in andere Mitgliedstaaten der EU nur insoweit wirksam zwischen Lieferant und Händler vereinbart werden, als diese anderen Mitgliedstaaten, auf die sich das Weiterverbreitungsverbot bezieht, exklusiv einem anderen Vertriebsunternehmen bzw. dem Lieferanten selbst zugewiesen sind. Ferner müssen sog. passive Verkäufe in andere Mitgliedstaaten, insbesondere also bei Kontaktaufnahme durch Kunden aus diesen Mitgliedstaaten oder bei Verkäufen über das Internet, stets zulässig sein. Bedeutung hat das EU-Kartellrecht ferner auch bei Unternehmenszusammenschlüssen, auf welche die Fusionskontrollverordnung Nr. 139/2004 bzw. – für Zusammenschlüsse vor dem 1. 5. 2004 – Nr. 4064/89 Anwendung findet. Die Kommission als zuständige Prüfungsbehörde hat in der Vergangenheit verschiedentlich Unternehmenszusammenschlüsse im Medienbereich untersucht und teilweise nur mit Auflagen genehmigt. Um eine unangemessene Medienkonzentration auf wenige Anbieter zu verhindern, ist es bedeutsam, dass die Kommission kraft Kartellrechts für die Aufrechterhaltung der Medienvielfalt sorgt. Im Bereich des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung hat der EuGH entschieden, dass die bloße Ausübung des

12

32. Kapitel

1. Teil. Die Medienfreiheiten und ihre Schranken

ausschließlichen Urheberrechts selbst grundsätzlich keinen derartigen Missbrauch darstelle. Eine Ausnahme ist lediglich anzunehmen, wenn besondere Umstände vorliegen. Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn durch die Verweigerung einer Lizenzierung ein Wettbewerb für ein neues Produkt, für das eine potentielle Nachfrage der Verbraucher besteht, mit Mitteln der Ausschließlichkeit der Rechte unterbunden wird (sog. **essential facilities-Lehre**).

- 13 Problematisch im Bereich des grundsätzlichen Verbots von staatlichen Beihilfen ist die europarechtliche Zulässigkeit von **nationalen Filmförderungsprogrammen**. Die Kommission hat verschiedene Verfahren der Beihilfeaufsicht gegen nationale Förderungsfonds eingeleitet, aber in Mitteilungen erklärt, unter welchen Voraussetzungen Filmförderprogramme keine verbotene staatliche Beihilfe i.S.d. Art. 107 AEUV darstellen. Art. 107 Abs. 1 AEUV verbietet staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, die den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Die Kommission kann jedoch einzelne staatliche Beihilfen von diesem Verbot ausnehmen. Insbesondere in Art. 107 Abs. 3 AEUV sind bestimmte Beihilfearten aufgeführt, die die Kommission in Anbetracht ihrer Wirkungen genehmigen kann. So können nach Art. 107 Abs. 3 lit. d) AEUV Beihilfen zur Förderung der Kultur zulässig sein, soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der EU nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Die **Kommission** hat bereits eine Reihe von **Regelungen der Mitgliedstaaten** überprüft und **genehmigt**: Dies gilt für Filmförderprogramme in Frankreich, Niederlande, Deutschland (und einigen deutschen Bundesländern), Irland und Schweden. Bei der Beurteilung von Regelungen zur Förderung von Kino- und Fernsehproduktionen muss die Kommission klären, ob erstens die Beihilferegulierung dem Grundsatz der „allgemeinen Rechtmäßigkeit“ entspricht, d.h. die Kommission muss überprüfen, dass sie keine Klauseln enthält, die gegen andere Bestimmungen des AEU-Vertrags (einschließlich dessen steuerlicher Vorschriften) als diejenigen über staatliche Beihilfen verstoßen. Zweitens muss die Regelung den von der Kommission entwickelten speziellen Kriterien für die Zulässigkeit derartiger Beihilfen entsprechen. Im Hinblick auf die allgemeine Rechtmäßigkeit muss u.a. feststehen, dass die Grundsätze des AEU-Vertrags gewahrt sind, also kein Verstoß gegen das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und kein Eingriff in die Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit oder den freien Warenverkehr vorliegt (Art. 18, 34, 36, 45, 49, 54 und 56 AEUV). Demnach dürfen Beihilferegulierungen beispielsweise nicht so ausgestaltet sein, dass die Beihilfe ausschließlich Inländern gewährt wird. Gewisse Beihilferegulierungen zugunsten des Films und der Fernsehproduktion werden durch parafiskalische Abgaben finanziert. Wenn derartige Regelungen ausschließlich nationale Produzenten begünstigen oder diese in einem höheren Maße als Wettbewerber in anderen Mitgliedstaaten begünstigen, sind sie nach der Entscheidungspraxis der Kommission und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes nur dann mit dem Vertrag vereinbar, wenn importierte Produkte nicht mehr und nationale Produkte nicht geringer belastet werden. Die spezifischen Kriterien, welche die Kommission im Rahmen der Zulässigkeit staatlicher Beihilfen für Kino- und Fernsehproduktionen seit ihrer Mitteilung zur Filmwirtschaft vom 26. 9. 2001 (KOM (2001) 543) für maßgebend erachtet und damit überprüft, sind die folgenden: (1) Die Beihilfe muss einem kulturellen Produkt zugute kommen. Jeder Mitgliedstaat muss sicherstellen, dass Beihilfen nur für Produktionen gewährt werden, die nach überprüfbaren nationalen Kriterien einen kulturellen Inhalt haben (gemäß dem Subsidiaritätsgrundsatz). (2) Der Produzent muss mindestens 20% des Filmbudgets in anderen Mitgliedstaaten ausgeben dürfen, ohne dass ihm die gewährte Beihilfe gekürzt wird. Mit anderen Worten, die Kommission akzeptiert im Rahmen der Förderbedingungen eine Territorialisierung der Ausgaben in Höhe von bis zu 80% des Produktionsbudgets eines geförderten Film- oder Fernsehwerks. (3) Die Höhe der Beihilfe sollte grundsätzlich auf 50% des Produktionsbudgets beschränkt sein, damit für normale marktwirtschaftliche Geschäftsiniziativen weiterhin Anreize bestehen und ein Förderwettbewerb zwischen den Mit-