

Inhaltsverzeichnis

A. Das duale Rundfunksystem in Deutschland	19
I. Zum Begriff „duales Rundfunksystem“	19
II. Die Vorgaben des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG für ein duales Rundfunksystem	21
1. Rundfunkfreiheit i. S. d. Art. 5 I 2 GG als „dienende Freiheit“	22
a) Grundrechtsdogmatisches Konzept „dienende Freiheit“	22
b) Demokratietheoretische Begründung	24
c) Kritik am Konzept der dienenden Freiheit	25
2. Die „Sondersituation“ – Rundfunkfreiheit als ausgestaltungsbedürftige Freiheit	27
3. Die Ausgestaltung der „positiven Rundfunkordnung“	29
a) Regelungsverpflichtung und gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit ..	29
b) Verfassungsrechtliche Grenzen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit	31
4. Programmautonomie	32
5. „Rundfunkveranstalterfreiheit“?	33
a) Die Sicht des BVerfG	33
b) Die Sicht der Literatur	34
c) Stellungnahme	35
6. Grundrechtsberechtigte aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	38
a) Inländische Rundfunkveranstalter	38
b) Ausländische Rundfunkveranstalter	39
III. Rundfunk im dualen System	40
1. Öffentliche Aufgabe des Rundfunks und Notwendigkeit der Grundversorgung	40
2. Keine Kompensationsfunktion der Grundversorgung	41
3. Inhalt des Grundversorgungsauftrags	42
a) Positive Definition	42
b) Negative Definition	44
c) Was ist zur Erfüllung des Grundversorgungsauftrages nicht notwendig?	45
d) Grundversorgung in Marktferne, nicht in „Marktabstinenz“	46
e) Grundversorgung durch private Veranstalter?	47
4. Bestands- und Entwicklungsgarantie	48
5. Programmveranstaltung außerhalb der Grundversorgung und wirtschaftliche Betätigungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	50
6. Duales Rundfunksystem und Wettbewerbsrecht	52

a) Ökonomischer und publizistischer Wettbewerb	52
b) Kontrolle des publizistischen Wettbewerbs im privaten Rundfunk nach §§ 25–40 RStV	54
c) Kontrolle des ökonomischen Wettbewerbs nach GWB und UWG ..	56
aa) Verhältnis des GWB zur Kontrolle des publizistischen Wettbewerbs	57
bb) Anwendung von GWB und UWG auf private Rundfunkveranstalter	59
cc) Anwendung des GWB auf öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter	60
dd) Anwendung des UWG auf öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter	61
d) Wettbewerbskontrolle und Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	62
IV. Rundfunkfinanzierung und die Vorgaben des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	64
1. Finanzierungsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk	64
2. Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	66
a) Rechtsnatur der Gebühren	66
b) Verfahren der Gebührenfestsetzung	67
3. Werbefinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	69
4. Sonstige Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	70
5. Finanzierung des privaten Rundfunks	71
V. Das duale Rundfunksystem vor den Herausforderungen des digitalen Zeitalters	71
1. Technischer Sachverhalt	72
2. Verfassungsrechtliche Folgen	74
a) Konvergenz des Rechts?	74
b) Neue Konflikte um die Rundfunkfreiheit	75
c) Vielfaltssicherung im digitalen Rundfunk	81
d) Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der digitalen Welt ..	89
e) Das Exklusivwerden meinungsbildender Inhalte	95
B. Das duale Rundfunksystem als Gegenstand des Gemeinschaftsrechts	98
I. Dualer Rundfunk als europarechtliches Problem – ein Überblick	98
1. Die siebziger und achtziger Jahre	98
a) Rechtsprechung des EuGH	98
b) Auf dem Weg zur Fernsehrichtlinie	99
aa) Die Aktivitäten des EP	100
bb) Die Aktivitäten der Kommission	101
cc) Entstehung und Regelungsgehalt der Fernsehrichtlinie	102
c) Weitere Konturierung des Rundfunkmarktes durch den EuGH	104
2. Die Entwicklung seit 1990	104
a) Der Rundfunk und die Verträge von Maastricht und Amsterdam ..	104
b) Dualer Rundfunk aus der Sicht der Gemeinschaftsgerichte	105
c) Die Aktivitäten der Kommission	107

aa) Grünbücher und ihre Folgen	107
bb) Sonstige rechtlich unverbindliche Maßnahmen	111
(1) Vorlage der GD IV zur Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	111
(2) Bericht der hochrangigen Gruppe für audiovisuelle Politik („Oreja-Bericht“)	114
(3) „Grundsätze und Leitlinien für die audiovisuelle Politik der Gemeinschaft im Digitalen Zeitalter“	116
(4) Mitteilung über Leistungen der Daseinsvorsorge	116
(5) Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk	118
cc) Wettbewerbsrechtliche Entscheidungen und Richtlinien	119
d) Die Aktivitäten des EP	121
e) Die Aktivitäten des Rates	122
f) Revision der Fernsehrichtlinie	123
g) Der Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und Dienste	125
h) Rundfunk im Europäischen Verfassungsvertrag	127
3. Zusammenfassung und Ausblick	128
II. Ansatzpunkte zur Begründung einer Sonderstellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im primären Gemeinschaftsrecht	128
1. Das Rundfunkprotokoll	129
a) Das Rundfunkprotokoll als Primärrecht i.S.d. Art. 311 EG	129
b) Das Rundfunkprotokoll als auslegende Bestimmung	131
c) Anwendungsbereich und Inhalt des Rundfunkprotokolls	133
2. Art. 86 Abs. 2 EG	134
a) Unternehmensqualität des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland	135
b) Praxis der Gemeinschaftsorgane zur Anwendbarkeit des Art. 86 Abs. 2 EG	135
c) Sicht der Literatur und Stellungnahme	136
3. Sonstiges	140
III. Duales Rundfunksystem und Grundfreiheiten des EG-Vertrages	142
1. Das deutsche duale Rundfunksystem im Lichte der allgemeinen Grundfreiheitendogmatik	142
a) Unmittelbare Anwendbarkeit und Anwendungsvorrang	142
b) Rundfunkveranstalter als Berechtigte der Grundfreiheiten	143
c) Grundfreiheiten als Beschränkungsverbote	143
d) Keck-Rechtsprechung – Übertragung auf den Rundfunkbereich ...	144
e) Zulässige Beschränkungen	146
aa) Grundvoraussetzungen	147
bb) Inländerdiskriminierung	149
f) Zwischenergebnis: Rundfunk und konvergierende Grundfreiheiten	150

2. Rundfunk und Warenverkehrsfreiheit	151
a) Tatbestand	151
b) Rechtfertigung	153
3. Rundfunk und Arbeitnehmerfreizügigkeit	154
4. Rundfunk und Niederlassungsfreiheit	156
a) Rundfunk als selbständige Erwerbstätigkeit i.S.d. Art. 43 Abs. 2, 48 EG	156
aa) Privater Rundfunk	156
bb) Öffentlich-rechtlicher Rundfunk	157
(1) Unanwendbarkeit des Art. 45 EG	157
(2) Tatbestandsmerkmale des Art. 43 Abs. 2, 48 EG	158
b) Niederlassungsvorgänge	160
aa) Grundfälle	160
bb) Dauerhafte „Programmeinstrahlung“ als Niederlassung?	160
(1) Begriff der Niederlassung i.S.d. Art. 43 ff. EG	161
(2) Rechtsprechung des EuGH zum Niederlassungsbegriff ...	161
(3) Ergebnis	163
c) Sonstiges	164
5. Rundfunk und Dienstleistungsfreiheit	166
a) Subsidiarität der Dienstleistungsfreiheit und Kumulationsverbot ...	166
b) Die grenzüberschreitenden Leistungsbeziehungen	167
aa) Terrestrischer und Satellitenrundfunk	168
bb) Kabelrundfunk	168
c) Entgeltlichkeit der Leistungsbeziehungen	171
aa) Grenzüberschreitendes Pay-TV	172
bb) Grenzüberschreitender Kabelrundfunk	172
cc) Entgeltbeziehungen beim grenzüberschreitenden werbefinanziierten Rundfunk	172
dd) Rundfunkgebühren als Entgelt?	176
6. Vereinbarkeit von Regelungen zur Ausgestaltung der deutschen dualen Rundfunkordnung mit der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit	177
a) Rechtfertigungsvoraussetzungen	178
aa) Schutz demokratisch-kulturpolitischer Ziele nach Art. 46 Abs. 1 EG?	179
bb) Demokratisch-kulturpolitische Ziele als zwingende Gründe des Allgemeininteresses	182
b) Vereinbarkeit wichtiger Regelungen des RStV und der Landesmediengesetze mit Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit ...	182
aa) Regelungen über die Veranstalterzulassung	182
bb) Regelungen über die Programmgestaltung	186
cc) Regelungen zur publizistischen Konzentrationskontrolle	187
dd) Regelungen der Rundfunkfinanzierung	192
(1) § 7 RStV	193

(2) § 8 RStV	195
(3) §§ 14–18 RStV	196
(4) §§ 43–46a RStV	197
(5) Gebührenfinanzierung als Grundfreiheitsverstoß?	198
(6) Werbeverbot für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk? ...	200
ee) Regelungen über die Kabelbelegung	202
c) Ergebnis	206
7. Rundfunk und Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit	207
IV. Kompetenzen der EG für rundfunkbezogene Regelungen	209
1. Die „Rundfunkkompetenz“ der EG im Allgemeinen	209
a) Keine „selbstgemachte“ Rundfunkkompetenz	209
b) Die Rundfunkkompetenz der EG als „Querschnittskompetenz“	211
c) Ungeschriebene EG-Kompetenzen im Rundfunkbereich?	212
d) Der Streit um die EG-Rundfunkkompetenz in der Literatur	213
e) Stellungnahme	216
f) Harmonisierung auch neben unmittelbar anwendbaren Grundfreiheiten	217
2. Die einzelnen Kompetenznormen	218
a) Kompetenzen aus dem Bereich der Grundfreiheiten	218
aa) Art. 55, 47 Abs. 2 EG und Art. 47 Abs. 2 EG (direkt)	218
bb) Art. 94, 95 EG	220
b) Wettbewerbsrechtliche Kompetenzen	220
c) Art. 155, 156 EG und 157 Abs. 3 EG	222
d) Art. 308 EG	223
e) Gemeinschaftsgrundrechte als Kompetenzgrundlagen?	223
3. Kompetenzgrenzen	224
a) Das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 2 EG)	224
aa) Ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft?	224
bb) Insuffizienzkriterium	227
cc) Effizienzkriterium	229
b) Das Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EG)	229
c) Art. 151 Abs. 4 EG	230
d) Das Harmonisierungsverbot des Art. 151 Abs. 5 EG	231
e) Grundrechte	232
f) Spezielle Kompetenzgrenzen für öffentlich-rechtlichen Rundfunk ..	232
g) Das Prinzip der Gemeinschaftstreue und Art. 6 Abs. 3 EU als Kompetenzgrenzen?	233
4. Medien- und Meinungspluralismus als Gegenstand einer Gemeinschaftsregelung	233
a) Gründe und Regelungsoptionen für eine solche Gemeinschaftsregelung	234
b) Mögliche Kompetenzgrundlagen	236
c) Kompetenzgrenzen	238

aa) Einfluss des Art. 151 EG	238
bb) Subsidiaritätsprinzip	239
cc) Verhältnismäßigkeitsprinzip	240
d) Kein europäischer Pluralismusschutz?	241
5. Art. 3a der Fernsehrichtlinie	241
V. Duales Rundfunksystem und europäisches Wettbewerbsrecht	242
1. Unternehmensqualität der Rundfunkveranstalter	243
2. Methodik der Marktabgrenzung	243
3. Der publizistische Wettbewerb als Schutzgegenstand des EG-Wettbewerbsrechts	246
a) EG-rechtliche Pflicht zur Berücksichtigung des publizistischen Wettbewerbs	246
b) Möglichkeiten zur Erfüllung dieser Pflicht	247
4. Sachlich relevante Märkte der Rundfunkveranstaltung	249
a) Pay-TV	250
b) Zuschauermarkt?	252
c) Werbemarkt	255
d) Rechtemarkt	257
e) Märkte für technische und administrative Infrastruktur	258
5. Räumlich relevanter Markt	259
6. Art. 81 EG	261
a) Der Streit um den Sportrechteerwerb im Rahmen der EBU	261
b) Sonstige Entscheidungen nach Art. 81 EG	265
aa) Schwerpunktmäßig öffentlich-rechtlicher Rundfunk betroffen	265
bb) Schwerpunktmäßig privater Rundfunk betroffen	267
7. Art. 82 EG	268
8. Fusionskontrolle	271
a) Die gemeinschaftsrechtliche Fusionskontrolle	271
b) Begrenzte Reichweite der FKVO im Rundfunkbereich	275
c) Die Sonderregelung des Art. 21 Abs. 3 FKVO	276
d) Zur Kommissionspraxis	277
aa) Allgemeines	277
bb) Mittelbarer Pluralismusschutz im Rahmen der Marktabgrenzung	279
cc) Mittelbarer Pluralismusschutz bei der Feststellung einer Marktbeherrschung	281
dd) Behandlung der Zusagen der Parteien	283
9. Ergebnis	284
VI. Rundfunkfinanzierung und EG-Beihilfenrecht	285
1. Der Begriff der Beihilfe i. S. d. Art. 87 Abs. 1 EG	286
2. Begünstigungseffekte der deutschen Rundfunkfinanzierung	287
a) Der Begriff der Begünstigung i. S. d. Art. 87 Abs. 1 EG	287
b) Begünstigung bei Gegenleistungen für die Erfüllung von Aufgaben?	288

aa) Sicht der Rechtsprechung	288
bb) Sicht der Literatur	290
cc) Stellungnahme	291
c) Begünstigungseffekt der Gebührenfinanzierung?	294
aa) Gebührenfinanzierung der Grundversorgung	294
bb) Gebührenfinanzierung von Spartenprogrammen	298
(1) Fehlender Begünstigungseffekt	298
(2) Die Gegenansicht der Kommission	301
d) Begünstigungseffekt der Bestands- und Entwicklungsgarantie?	302
aa) Allgemeines	302
bb) Unzulässigkeit eines Insolvenzverfahrens	303
e) Begünstigung durch bevorrechtigte Kabeleinspeisung?	304
f) Begünstigung privater Rundfunkveranstalter?	305
g) Zwischenergebnis	306
3. Fehlende Freiwilligkeit der deutschen Rundfunkfinanzierung	306
4. Staatlich oder aus staatlichen Mitteln	308
a) Meinungsstand vor dem PreussenElektra-Urteil	308
b) Die maßgeblichen Aussagen in Rs. PreussenElektra	310
c) Werden die Rundfunkgebühren „aus staatlichen Mitteln“ gewährt? ..	311
d) Zwischenergebnis	314
e) Staatliche Herkunft der sonstigen Maßnahmen der Rundfunkfinan-	
zierung	314
5. Wettbewerbsverfälschung	315
a) Inhalt des Tatbestandsmerkmals	315
b) Verfälschen deutsche Maßnahmen der Rundfunkfinanzierung den	
Wettbewerb?	317
6. Handelsbeeinträchtigung	320
7. Ergebnis zum Tatbestand des Art. 87 Abs. 1 EG	322
8. Zulässigkeit der Gebührenfinanzierung nach Art. 87 Abs. 3 lit. d) und	
86 Abs. 2 EG	322
a) Rechtfertigungsmöglichkeit nach Art. 87 Abs. 3 lit. d) EG	323
aa) Rundfunkgebühren als Förderung der Kultur i.S.d. Art. 87	
Abs. 3 lit. d) EG	323
(1) Der Kulturbegriff des Art. 87 Abs. 3 lit. d) EG	323
(2) Rundfunkgebührenfinanzierung und Kultur in Deutschland ..	
325	
(3) Entscheidung der Kommission in Sachen Phoenix und	
Kinderkanal	327
bb) „Verhältnismäßigkeitsklausel“ des Art. 87 Abs. 3 lit. d) a.E.	
EG	328
(1) Geeignetheit der Gebührenfinanzierung	328
(2) Erforderlichkeit der Gebührenfinanzierung	330
(3) Angemessenheit und Kommissionsermessen	332
cc) Zwischenergebnis	333

b) Art. 86 Abs. 2 EG	333
aa) Anwendbarkeit des Art. 86 Abs. 2 EG	334
bb) Gebührenfinanzierung und Art. 86 Abs. 2 EG	335
(1) Betrauung mit Grundversorgung und Spartenprogrammen	335
(2) Sonstige Voraussetzungen des Art. 86 Abs. 2 EG	336
9. Rundfunkfinanzierung und Beihilfeverfahren	338
a) Anwendbarkeit des Art. 88 EG und der VO 659/99	338
b) Notifizierungspflicht	339
c) Keine Rückzahlungspflicht für die Gebühren	341
10. Ergebnis	342
11. Rundfunkfinanzierung und EG-Transparenzrichtlinie	342
a) Quersubventionen als wettbewerbsrechtliches Problem	342
b) Inhalt der Transparenzrichtlinie	343
c) Anwendbarkeit der Richtlinie auf den deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunk	344
aa) Transparenzrichtlinie und Rundfunkprotokoll	345
bb) Die einzelnen Anwendbarkeitsvoraussetzungen	346
d) Ausschluss der Anwendbarkeit nach Art. 4 TP-RL	349
e) Konsequenzen	352
VII. Das duale Rundfunksystem und das Gemeinschaftsgrundrecht der Medienfreiheit	354
1. Die Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts	355
a) Rechtserkenntnisquellen der Gemeinschaftsgrundrechte	355
aa) Rechtserkenntnisquellen i. S. d. Art. 6 Abs. 2 EU	355
bb) Weitere Rechtserkenntnisquellen?	357
b) Stellung und Reichweite der Grundrechte im Gemeinschaftsrecht ..	359
aa) Grundrechte als Primärrecht	359
bb) Reichweite der Gemeinschaftsgrundrechte	359
c) Verhältnis von BVerfG, EuGH und EGMR zueinander	362
2. Das Gemeinschaftsgrundrecht der Medienfreiheit	366
a) Art. 10 EMRK und seine Auslegung durch den EGMR	367
aa) Schutzbereich	367
(1) Äußerungs- und Informationsfreiheit	367
(2) Medienfreiheit	369
(a) Art. 10 Abs. 1 EMRK als dienende Freiheit?	369
(b) Medienfreiheit i. S. d. Art. 10 Abs. 1 EMRK als Veranstalterfreiheit?	372
bb) Träger des Grundrechts auch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten?	373
cc) Schranken	375
(1) Art. 10 Abs. 1 S. 3 EMRK als eigenständige Schranke? ..	375
(2) Art. 10 Abs. 2 EMRK	377

b) Art. 11 Grundrechtscharta	378
c) Mitgliedstaatlicher Schutz der Rundfunkfreiheit im Überblick	381
aa) Länder, die Rundfunk in ihrer Verfassung erwähnen	382
(1) Griechenland	382
(2) Irland	382
(3) Italien	383
(4) Niederlande	385
(5) Portugal	386
(6) Schweden	387
(7) Spanien	388
bb) Übrige Mitgliedstaaten	390
(1) Belgien	390
(2) Dänemark	391
(3) Finnland	391
(4) Frankreich	392
(5) Großbritannien und Nordirland	395
(6) Luxemburg	397
(7) Österreich	398
d) Zwischenergebnis – das Gemeinschaftsgrundrecht der Medien- freiheit	398
3. Bindung der Mitgliedstaaten an das Gemeinschaftsgrundrecht der Medienfreiheit	399
a) Medienfreiheit und Einschränkung der Grundfreiheiten	399
b) Medienfreiheit und Wettbewerbsrecht	402
Zusammenfassung	405
A. Das duale Rundfunksystem in Deutschland	405
B. Das duale Rundfunksystem als Gegenstand des Gemeinschaftsrechts	408
Schlussbemerkung	420
Literaturverzeichnis	422
Sachwortverzeichnis	443