

des Grundgesetzes allerdings bisher noch nicht gewählten Weg eröffnet, besondere Großveranstaltungen im nationalen kulturellen Interesse wie eine *res extra commercium* von einer Verwertung mindestens in Teilen auszunehmen.⁴ Nachdem der letzte Weg nicht beschränkt ist, die Rechtsprechung Entgeltregelungen eingefordert hat und die Rezipienten auf Vollübertragungen unverändert größten Wert legen, bleibt es bei der Erforderlichkeit ausreichender rechtlicher Regelungen, die den Verträgen zur Wahrung des mehrschichtigen medialen und des sportlichen Interesses einen Rahmen setzen.

Diesen Bedürfnissen dienen die beiden Schriften. Sie erfüllen sie weithin in ausgezeichneter Weise, sieht man von kleineren Mängeln ab, etwa bei Petersen der des Öfteren recht fehlerhafte Satz und bei Diesbach schlicht das schon jetzt aufziehende Alter der Schrift zu diesem schnelllebigen Bereich. Hinzu kommen bei Petersen die Ausführungen über Werbung und Sponsoring sowie insbesondere diejenigen über die Rechte zu Hörfunkübertragungen. Letztere sind weithin nicht geregelt und daher der juristischen Gestaltung noch mehr bedürftig, weshalb dieses Buch dazu mit rechtspolitischen Vorschlägen endet.

Prof. Dr. Helmut Goerlich, Leipzig



Claudia Roider:

Perspektiven einer europäischen Rundfunkordnung – Eine Untersuchung der gemeinschaftsrechtlichen Direktiven unter besonderer Berücksichtigung des Pluralismusbots. (Schriften zum Europäischen Recht, Bd. 81). Berlin 2001, 64,00 Euro, 327 Seiten.

Das Buch ist eine Dissertation, die durch ein Stipendium der Deutschen Forschungsgemeinschaft im Rahmen des Graduiertenkollegs „Unternehmensorganisation und unternehmerisches Handeln nach deutschem, europäischem und internationalem Recht“ unter der Leitung von Peter Hommelhoff in Heidelberg ermöglicht wurde. Betreut wurde sie auch von Reiner Schmidt, Augsburg.

Der erste Teil des Buches untersucht die „Rundfunk-Kompetenzen“ der Europäischen Gemeinschaft nach dem EG-Vertrag. Im zweiten Teil wird auf die Grenzen der gemeinschaftlichen Kompetenzausübung im Rundfunkbereich eingegangen, um schließlich in einem umfangreichen dritten Teil die Regelung des Rundfunks im Lichte der Gemeinschaftsgrundrechte – und hier insbesondere Fragen der Pluralismussicherung als rechtliches Gebot auf europäischer Ebene – zu erschließen. Dabei geht die Untersuchung differenziert vor, unterstellt also nicht etwa eine „Kommunikationsfreiheit“ als umfassendes Grundrecht, das es so nicht gibt.⁵

Die Arbeit kommt zu dem Ergebnis, dass dem Gemeinschaftsrecht ein Pluralismusbots zu entnehmen ist, welches jedoch in nur sehr eingeschränktem Maße in der Lage ist, im Sinne eines Ziels oder Werts konkrete Entscheidungen zu beeinflussen. Der Grund dafür liegt in der gegenwärtigen Struktur des Gemeinschaftsrechts kraft seiner ökonomischen Primärorientierung und der darauf aufbauenden Kompetenzstrukturen. Daher ergeben sich Zuständigkeiten nicht aus Art. 151 Abs. 4 EGV, der bei der Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen verpflichtet, kulturellen Aspekten, insbesondere zur Wahrung und Förderung der Vielfalt der Kulturen, Rechnung zu tragen. Eine ähnlich komplementäre, unselbständige Funktion liegt auch Art. 151 Abs. 2 EGV zugrunde. Ebenso wenig ist eine Freistellung vom Kartellverbot gemäß Art. 86 Abs. 3 EGV möglich, weil die Rechtsprechung bisher fordert, dass das eine derartige Freistellung rechtfertigende öffentliche Interesse in eine gewisse ökonomische Wertigkeit münden müsse. Hingegen soll es im Rahmen des Beihilferegimes der Gemeinschaft gemäß Art. 87ff. EGV möglich sein, Ausnahmen vom prinzipiellen Verbot staatlicher Beihilfen zu ma-

4

Vgl. dazu vor allem:

Diesbach, M.:

A. a. O. S. 153ff.;

Petersen, J.:

A. a. O., S. 30ff.

erörtert die europäische Möglichkeit der Listenregelung durch die Länder, allerdings ohne ihr einen eigenen sichtbaren Abschnitt zu widmen.

5

Anders

Kühling, J.:

Die Kommunikationsfreiheit als europäisches Gemeinschaftsgrundrecht. Berlin 1999, unkritisch besprochen durch Schmidt-Radefeldt, R. in tv diskurs, Heft 20 (April 2002), S. 108f.

chen.⁶ Dafür soll zwar nicht Art. 87 Abs. 3 lit. d) EGV dienen, der die Möglichkeit von Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes einräumt, soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Maße beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Zulässig sein sollen hingegen Beihilfen nach Art. 87 Abs. 3 lit. b) 1. Alt., die der Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse dienen – und dies auch deshalb, weil hier keine Gegenleistung für die Beihilfe erfolgt.

All dies setzt indes voraus, dass Rundfunkfinanzierung überhaupt unter das Regime des Gemeinschaftsrechts ganz oder teilweise fällt und fallen darf sowie des Weiteren, dass das Gemeinschaftsrecht ein Pluralismusgebot aufgrund ihm inhärenter oder ausdrücklich zugefügter Grundrechte enthält.

Den Rundfunk – Hörfunk und Fernsehen – haben der Europäische Gerichtshof in Luxemburg und die EG-Kommission schon lange unter das gemeinschaftsrechtliche Regime gebracht. Und nicht erst seit den jüngeren Änderungen der Verträge, sondern schon früher kraft ihrer allgemeinen Rechtsgrundsätze ist die Gemeinschaft in der Lage, über Diskriminierungsverbote hinaus Grundrechte zu rezipieren. Sie tut dies offenbar auf zwei Wegen, nämlich einerseits durch die justitiabel verbürgte Achtung vor der Europäischen Menschenrechtskonvention kraft Art. 6 Abs. 2 und Art. 46 d) EUV sowie andererseits durch einen Rückgriff der Rechtsprechung auf die Europäische Grundrechtscharta, die Ende 2000 feierlich proklamiert wurde und im relevanten Bereich der Konvention inhaltlich weitgehend folgt. Hinzu kommt, dass ganz im Sinne von Art. 6 Abs. 2 EUV gemeinsame Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts vorliegen, die ein Pluralismusgebot für den Rundfunk kraft des Gemeinschaftsrechts selbst ergeben.

Nach dieser Übersicht ergibt eine Rückkehr zum Ausgangspunkt die Begründung des rundfunkrechtlichen Regimes der Gemeinschaft: Der Einstieg der Arbeit knüpft an die Rechtsprechung an. Sie hat – bestärkt durch

die technischen Entwicklungen, die eine Fülle von Kanälen und Programmen ermöglichen – für grenzüberschreitende Vorgänge die Rundfunkstätigkeiten vor allem als Dienstleistung verstanden. Daraus folgt die Kompetenz, gemäß Art. 55 i. V. m. Art. 47 Abs. 2 EGV Richtlinien zu erlassen, was mit der Fernsehrichtlinie auch geschehen ist.⁷ Die damit gegebene Kompetenz zur Koordinierung rundfunkrechtlicher Vorschriften hat nicht eine bloße Deregulierung zum Ziel, sie kann vielmehr auch neue Vorschriften rechtfertigen. Für die Harmonisierung technischer Normen ist hingegen Art. 95 EGV als Kompetenztitel von zentraler Bedeutung: Satelliten- und Digitaltechnik müssen einheitlich geregelt werden, teils sogar weit über die Gemeinschaft hinaus. Art. 94 EGV hat hingegen an Bedeutung eingebüßt, weil Art. 95 EGV als Vorschrift für den Binnenmarkt heute vorgeht. Ebenso zeigt die Schrift zu Art. 308 EGV als Auffangzuständigkeit im Interesse der primären Zielsetzungen der Gemeinschaft, dass er für den Rundfunk keine Bedeutung hat.

Nachdem der erste Teil der Arbeit die Zuständigkeiten der Gemeinschaft für den Rundfunk grundsätzlich geklärt hat, sind die Grenzen ihrer Ausübung zu ermitteln. Hier ist zunächst Art. 154 Abs. 4 EGV im Hinblick auf die Rücksichtnahme gegenüber den verschiedenen Kulturen zu prüfen, dann der Grundsatz der Gemeinschaftstreue im Sinne loyaler Zusammenarbeit, das Subsidiaritätsprinzip und schließlich der Erforderlichkeitsgrundsatz als Kompetenzgrenze. Die Verfasserin will die Rücksichtnahme auf die Kulturen für den Rundfunk nicht gelten lassen, da sie diese auf Hochkultur beschränkt, worunter aber Rundfunk nach ihrer Vorstellung nicht fällt, zumal offenbar die politische Kultur nicht einbezogen wird. Weiterhin soll die Gemeinschaftstreue als Kompetenzgrenze nicht greifen, nachdem elementare Verfassungsprinzipien der Mitgliedstaaten nicht betroffen sein sollen, wobei hier weder die föderale Struktur noch die Bedeutung der Rundfunkfreiheit für die Meinungsbildung dafür steht; die Subsidiarität soll nicht ins Spiel kommen, weil es um eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft gemäß Art. 47 Abs. 2 i. V. m. Art. 55 EGV geht, also nicht einen Fall paralleler Zuständig-

6 Damit sind keine Aussagen darüber verbunden, ob die Gebührenfinanzierung der deutschen öffentlich-rechtlichen Anstalten unter das Beihilferegime fällt. Dazu zuletzt mit guten Gründen ablehnend: Eberle, C.-E.: Die Rundfunkgebühr auf dem EU-Prüfstand. In: Archiv für Presserecht 2001, S. 477ff.

7 Sie ist neugefasst worden und entspricht auch in dieser Fassung der Rundfunkkonvention des Europarates, so dass die beiden Rechtsregime in Europa nicht auseinander fallen, wenn die Vorschriften beider Quellen auch gleich ausgelegt werden.

8

Vgl. inzwischen die Praxis der Generalanwälte, des EuG und die Erwartungen der Wissenschaft:

Triebel, M.:

Die Rechtswirkung der Europäischen Grundrechtscharta. In: Neue Justiz 2002, S. 232f.

und

Streinz, R.:

Primär- und Sekundärrechtsschutz im öffentlichen Recht. In: Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer 61/2002, S. 300ff. (307 m. w. N.).

9

Für Rundfunkanstalten ausdrücklich im hier besprochenen Buch S. 158f.; Ähnliches mag im Sinne von I. Pernice für autonome Regionen mit kultureller Identität gelten können, wie auch für Gemeinden und Gemeindeverbände, müsste aber wohl noch eine rechtliche Konkretisierung durch positives Gemeinschaftsrecht erfahren. Vgl. die Ansätze bei:

Dems.:

Eine Grundrechts-Charta für die Europäische Union. In: Deutsches Verwaltungsblatt 2000, S. 847ff. (856f.)

und

ders.:

Kompetenzabgrenzung im Europäischen Verfassungsverbund. In: Juristenzeitung 2000, S. 866ff. (875); zustimmend

Bogdandy, A. v. u. a.:

Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union. In: Europäische Grundrechte Zeitschrift 2001, S. 441ff. (457).

keit, der die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips erlaubt. Anders liegt es allerdings im Bereich des Art. 95 EGV, da für den Binnenmarkt hier parallele Kompetenzen gegeben sind. Ebenso ist die Erforderlichkeit als Kompetenzausübungsgrenze von Bedeutung: Weder die innere Organisation von Rundfunk noch die allgemeinen Programmgrundsätze müssen harmonisiert werden. Für die Durchsetzung der Dienstleistungsfreiheit ist dies nicht geboten. Noch gibt es hinreichende andere aufzugreifende Gesichtspunkte, die gestatten, hier mitgliedstaatliches Interesse zu verdrängen.

Den Kern der Arbeit bildet schließlich der dritte Teil. Hier wird das Pluralismusgebot für den Rundfunk aus den „Gemeinschaftsgrundrechten“ entwickelt. Diese Redeweise veranlasst zunächst eine begriffliche Klärung, da der EGV bekanntlich „Grundrechte“ nicht enthält, allerdings von Grundfreiheiten, grundrechtsähnlichen Garantien, fundamentalen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts, allgemein anerkannten Grundsätzen und allgemeinen Rechtsgrundsätzen schon lange die Rede ist. Das führt dann zunächst zu den Diskriminierungsverboten des Vertrags, schließlich aber – nach einer Unterscheidung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen wie Verhältnismäßigkeit, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz – zu Art. 6 Abs. 2 EUV, dessen allgemeine Rechtsgrundsätze als Grundrechte zu verstehen sind, nun verstärkt durch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Deren Grundrechte sind schon jetzt⁸ als Teil der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts anzusehen, die sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten im Sinne von Art. 6 Abs. 2 EUV ergeben. Sie sind infolgedessen Teil des Primärrechts und Maßstab der Rechtmäßigkeit sekundärrechtlicher Akte. Zudem dienen als Quellen dieser allgemeinen Grundsätze neben den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen und der älteren Anknüpfung in der Formulierung allgemeiner Rechtsgrundsätze im Rahmen von Art. 288 Abs. 2 EGV zur außervertraglichen Haftung die internationalen Verträge, insbesondere auf regionaler Ebene in Gestalt der europäischen Menschenrechtskonvention. Dabei kommt eine autonome Methode der wertenden Rechtsver-

gleichung zum Zuge, die die Eigenständigkeit der jeweils besten Lösung ermöglicht, die sich in die Ziele und Struktur der Gemeinschaft einfügen lässt.

Die Maßstäblichkeit der so gewonnenen Grundrechte gilt zunächst für die Organe der Gemeinschaft. Sie gilt daneben für die Mitgliedstaaten nur, sofern sie unmittelbar oder mittelbar Gemeinschaftsrecht anwenden. Diese Einschränkung hat aber immer weniger Gewicht angesichts der völkerrechtlichen Bindung der Staaten an die Menschenrechtskonvention sowie der innerstaatlich entwickelten Methoden zur Harmonisierung interner Standards kraft der nationalen Grundrechte. Bedeutung hat der Unterschied zwischen externer Bindung an die Rechte der EMRK und ihrer innerstaatlichen Wirkung allerdings noch im Rechtssystem – zumal auch der Gemeinschaft, die keine Grundrechtsbeschwerde kennt. Hier gibt es Lücken. Berechtigte aus Gemeinschaftsgrundrechten wie aus Konventionsrechten sind natürliche und juristische Personen. Solche des öffentlichen Rechts sind es allerdings nach Ansicht der Verfasserin zu Recht nur dann, wenn sie organisationsrechtlich vom jeweiligen Mitgliedstaat unabhängig sind. Andernfalls würde der Mitgliedstaat als Einheit aufgespalten und die hoheitliche Beziehung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaat grundrechtlich aufgeladen.⁹ Dieses Konzept würde die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ähnlich den Ausnahmen in der deutschen Grundrechtsdoktrin beschwerdefähig machen. Dies entspricht auch der Meistbegünstigungsklausel des Art. 53 EMRK und der Harmonisierungsklausel zwischen Konvention und Grundrechte-Charta der Europäischen Union nach Art. 52 Abs. 3 der Charta sowie der Klausel zum Schutzniveau gemäß Art. 53 der Charta.

Nach diesen normativen Erwägungen kommt die Arbeit zum Gehalt des Art. 10 EMRK, der wortlautgleich mit Art. 11 der Charta Meinungs- und Informationsfreiheit schützt. Das führt zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit als subjektives Recht wie auch als objektive Garantie. Aus der letztgenannten Garantie ergibt sich schließlich das Pluralismusgebot, wie es für den weiteren

Gang der Untersuchung entscheidend ist. Es wird umgesetzt durch die Erfüllung von Schutzpflichten gegenüber dem nationalen bzw. innerstaatlich zuständigen Gesetzgeber. Die Wahrnehmung dieses Gestaltungsauftrags soll sich innerstaatlich als Beschränkung, nicht als Ausgestaltung der Rechte aus Art. 10 Abs. 1 EMRK darstellen.

Im Rahmen der Erörterung der Rechtsquelle der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten kommt die Arbeit dann zum nationalen Verfassungsrecht, mithin auch zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Dabei zeigt sich, dass das deutsche Pluralismuskonzept weiter reicht als das des Art. 10 Abs. 1 EMRK, indem es zwischen Binnen- und Außenpluralismus unterscheidet und fordert, einen Ausgleich konfligierender Rechtspositionen herzustellen. Dann folgt die Untersuchung zur französischen und zur italienischen Verfassungslage, die sich in unterschiedlichen Graden entsprechen. Es wird auch auf die britische Rechtslage eingegangen. Sie weist Besonderheiten auf, die auch nicht durch den britischen Human Rights Act und dessen In-Kraft-Treten verändert sind. Aber Common Law und geschriebenes Recht ergeben ebenfalls ein Pluralismusgebot.¹⁰

Darauf prüft die Arbeit die Rezeption des Pluralismusgebotes durch das Gemeinschaftsrecht, wie sie durch die Rechtsprechung des EuGH in Luxemburg – also nicht allein durch den Straßburger Gerichtshof für Menschenrechte – erfolgt ist.¹¹ Diese materielle Verpflichtung wird alsdann auf ihre Vereinbarkeit mit der Kompetenzordnung des Gemeinschaftsrechts untersucht, was zu bejahen ist. Der so etablierte allgemeine Rechtsgrundsatz wird daraufhin gemeinschaftsrechtlich konkretisiert: Das geschieht unter Aspekten der Rechtsetzung und der Rechtsangleichung sowie im Hinblick auf das europäische Wettbewerbsrecht. Letzteres erfolgt en détail, und zwar unter Aspekten des Verhältnisses von Pluralismussicherung und ökonomischem Wettbewerb, wobei die unterschiedliche Zielsetzung anhand der Eigenart beider Ziele abgeklärt erscheint, und schließlich die Möglichkeiten untersucht werden, das Pluralismusgebot im Rahmen der Anwendung des europäischen Wettbewerbs-

rechts zu berücksichtigen. Das führt zu den eingangs erwähnten bescheidenen, aber zugleich realistischen und angemessenen Ergebnissen.

Die Arbeit stellt insgesamt eine gelungene Untersuchung dar. Dies gilt unabhängig davon, dass sie zu aktuellen Fragen etwa der Vereinbarkeit der Gebührenfinanzierung des deutschen Rundfunks mit dem Beihilferegime oder den Schwierigkeiten einer Aufrechterhaltung von seriösen, binnenplural angelegten Vollprogrammen nicht Stellung nimmt. Es schadet ihr auch nicht im Rahmen ihrer Zielsetzung. Schwächen liegen auch in der gemeinschaftsrechtlichen Blässe des erarbeiteten Pluralismusgebotes. Es muss mitgliedstaatlich sehr viel konkreter gefasst und durchgesetzt werden. Aber schließlich ist die Arbeit grundrechtsdogmatisch und strukturell im Blick auf die Kompetenzen der Gemeinschaft und ihrer Ziele ausgerichtet. Dabei stellt sie zugleich Defizite in der Zielorientierung der Gemeinschaft wie auch in ihrer Kompetenzausrichtung fest. Sie ergeben sich heute, nachdem die Gemeinschaft über ihre bloß ökonomische Zielsetzung hinauswächst. Dass zunächst hierzu noch Defizite der Regelungsmöglichkeiten bestehen, ist im Hinblick auf die Ungewissheiten in Ansehung eines künftigen „Verfassungsvertrages“ der Gemeinschaft in sachkompetentlicher Hinsicht nicht zu beklagen. Dies gilt umso mehr, als eine künftige Struktur regionalen und nationalen Besonderheiten noch viel stärker Rechnung tragen müssen, sollen demokratische Akzeptanz und kulturelle Vielfalt wirklich wachsen. Ohne tiefere Durchdringung bleibt auch, dass Ausnahmen vom Beihilferegime eher einladen zur Ingerenz des Staates im Bereich der Medien. Dies aber steht wiederum im Konflikt mit dem, was im deutschen Rundfunkrecht „Staatsferne“ gerade auch des öffentlich-rechtlichen Rundfunks genannt wird. So kann – unbeschadet etwa der Sicherungen gegen staatliche Einmischung im deutschen Gebührenfestsetzungsverfahren¹² – der goldene Zügel doch wieder vieles gefährden, vieles von dem, was ein Pluralismusgebot sichern soll, nämlich eine freie politische Meinungsbildung, frei auch besonders von staatlicher, ebenso aber von parteipolitischer oder gruppenspezifischer Gängelung –

und, soweit dies möglich ist, auch von einem vorausseilenden Gehorsam und anderen Formen der Hörigkeit, und sei es auch die der Einschaltquoten unbeschadet des eigenen Programmauftrags.

Prof. Dr. Helmut Goerlich, Leipzig

10

Damit endet die Verfassungsvergleichung der Arbeit, weitergehend früher: **Petersen, N.:** *Rundfunkfreiheit und EG-Vertrag*. 1994, S. 200ff. und ihm folgend **Holzappel, B.:** *Rundfunkrecht in Europa*. 1996, S. 29ff.

11

S. 227f. des Buches.

12

Dazu **Goerlich, H.:** *Entscheidungsanmerkung*. In: *Juristenzeitung* 2000, S. 566f. m. w. Nachweisen.