

NIELS LUTZHÖFT

Eine objektiv-rechtliche  
Gewährleistung der  
Rundfunkfreiheit  
in der Europäischen Union?

*Jus Internationale et Europaeum*

61

---

**Mohr Siebeck**

# Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von  
Thilo Marauhn und Christian Walter

61





Niels Lutzhöft

# Eine objektiv-rechtliche Gewährleistung der Rundfunkfreiheit in der Europäischen Union?

Nationales Rundfunkverfassungsrecht  
und unionsrechtlicher Grundrechtsschutz  
im Spiegel divergierender Tradition, Funktion  
und Konzeption der Grundrechte

Mohr Siebeck

*Niels Lutzböft*, geboren 1975; Studium der Rechtswissenschaft in Bochum und New York sowie der Journalistik in Dortmund und Bordeaux; Dipl.-Journalist 2004; LL.M. (Columbia) 2009; Promotion 2011; seit 2009 Rechtsanwalt in München.

e-ISBN PDF 978-3-16-151876-8  
ISBN 978-3-16-151701-3  
ISSN 1861-1893 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2012 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2011 von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung sind bis August 2010 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meiner Doktormutter, Frau Professor Dr. Adelheid Puttler, die diese Arbeit in jeder Phase tatkräftig unterstützt und gefördert hat. Herzlich danken möchte ich Herrn Professor Dr. Wolfram Cremer für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und vor allem für seinen Einsatz in der Schlussphase des Projekts. Zu Dank verpflichtet bin ich schließlich den Professoren Thilo Marauhn und Christian Walter, die diese Arbeit in die Schriftenreihe „Jus Internationale et Europaeum“ aufgenommen haben.

Mein Interesse für das Zusammenspiel medienpolitischer Strukturfragen mit dem deutschen und europäischen Medienrecht weckte Professor Dr. Gerd G. Kopper vom Institut für Journalistik der Universität Dortmund. Mein Journalistikstudium gab auch den Anstoß zu diesem Projekt: Die Idee, die medienökonomischen und medienpolitischen Besonderheiten des Rundfunks im europäischen Mehrebenensystem grundrechtlich zu fundieren, entstand während meiner Diplomarbeit, einem Vergleich der Strukturentwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Frankreich und Deutschland.

Weitere Mentoren und Förderer haben das Entstehen dieser Arbeit begleitet und unterstützt. Nennen möchte ich hier zunächst die Studienstiftung des deutschen Volkes, der ich für die langjährige Förderung und ein großzügiges Promotionsstipendium danke. Der DAAD hat meinen Studien- und Forschungsaufenthalt in New York, die Columbia Law School die Teilnahme an auswärtigen Konferenzen mit Reisestipendien gefördert. Für seine Unterstützung danke ich schließlich Professor Dr. Thomas von Danwitz, der das Vorhaben immer wieder wohlwollend begutachtet hat. Jonas Brückner und Verena Steller haben das Projekt von Anfang an begleitet und das Manuskript kritisch durchgesehen.

Ich widme diese Arbeit meinen Eltern. Mit ihrer Unterstützung in jeder Hinsicht haben sie mir jene Freiräume geschaffen, die eine solche Arbeit erst ermöglichen.

München, im Dezember 2011

Niels Lutzhöft





## Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
Einleitung . . . . .	1
<i>A. Pluralismussichernde Regulierung als Eingriff in europarechtliche Tatbestände: ein grundrechtlicher Lösungsansatz . . . . .</i>	<i>1</i>
I. Problem . . . . .	1
II. Praktische Relevanz . . . . .	3
III. Lösungsansatz . . . . .	5
1. Überblick . . . . .	5
2. Herausgehobene Bedeutung der Rechtsvergleichung im Rundfunkbereich . . . . .	6
3. Gang der Darstellung . . . . .	8
4. Eine objektiv-rechtliche Gewährleistung als Kategorie des Rechtsvergleichs . . . . .	10
<i>B. Besonderheit des Rundfunks als Regelungssachverhalt . . . . .</i>	<i>11</i>
I. Wirtschaftliche Besonderheiten . . . . .	12
II. Technische Besonderheiten des Rundfunks . . . . .	13
III. Publizistische Besonderheiten . . . . .	15
<i>C. Zwischen Individualismus und Funktionalismus: theoretische Begründungsmodi einer Freiheit . . . . .</i>	<i>16</i>
I. Begründungsmodelle für Grundrechte – Herleitung und Schutzzweck . . . . .	16
II. Die Freiheit der Meinungsäußerung . . . . .	17

1. Teil: Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union . . .	19
A. Überblick . . . . .	20
I. Der grundrechtliche <i>status quo ante</i> . . . . .	20
II. Positivität der europäischen Grundrechte nach Inkorporation der Charta? . . . . .	21
III. Relevanz der Verfassungsüberlieferungen nach Lissabon? . . . . .	22
B. Textliche Einheit der EU-Verträge und Pluralität der Vorverständnisse . . . . .	22
I. Recht, Sprache und System . . . . .	24
II. Deutungsoffenheit von Grundrechten und Grenzen der Grundrechtskodifikation . . . . .	27
1. Offenheit der Grundrechtsinterpretation . . . . .	27
2. Grundrechtskodifikation und Rechtskultur . . . . .	29
III. Formen juristischer Argumentation im Grundrechtsbereich: Dogmatik und Pragmatik . . . . .	31
IV. Prinzipienbezug und juristischer Stil in der Rechtsprechung des EuGH . . . . .	36
1. Prinzipienbezug . . . . .	36
2. Die Rechtsfindung durch den Europäischen Gerichtshof . . . . .	39
V. Auswirkungen auf den Auslegungskanon im Europarecht . . . . .	41
VI. Schlussfolgerungen für die Analyse supranationalen Rechts . . . . .	43
C. Auslegung der Charta der Grundrechte . . . . .	44
I. Art. 52 Abs. 3 GRCh: Konkordanz mit der EMRK versus Autonomie des Unionsrechts . . . . .	45
1. Konkordanz mit der EMRK nach Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh . . . . .	45
a) Tatbestand: „Sich-Entsprechen“ der Rechte . . . . .	45
b) Rechtsfolge: „gleiche Bedeutung und Tragweite“ . . . . .	47
2. Weitergehender Schutz (Art. 52 Abs. 3 S. 2 GRCh) . . . . .	49
a) Wortlaut . . . . .	50
b) Systematik . . . . .	51
c) Entstehungsgeschichte . . . . .	52
d) Sinn und Zweck . . . . .	54
e) Ergebnis . . . . .	57
II. Konkordanz mit den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten: Art. 52 Abs. 4 GRCh . . . . .	57
1. Wortlaut und Systematik . . . . .	58
2. Entstehungsgeschichte . . . . .	61

3. Sinn und Zweck . . . . .	62
4. Ergebnis . . . . .	62
III. Autonomie und Subsidiarität im chartarechtlichen Grundrechtsschutz durch Art. 53 GRCh . . . . .	63
1. Wortlaut . . . . .	64
2. Systematische Auslegung . . . . .	65
3. Entstehungsgeschichte . . . . .	66
4. Teleologische Auslegung . . . . .	67
5. Ergebnis . . . . .	70
IV. Schutzintensität im Kollisionsfall: autonome Konfliktlösung durch Abwägung . . . . .	70
1. Chartarechtliche Relevanz der <i>Margin-of-Appreciation</i> -Doktrin des EGMR . . . . .	71
2. Fehlende Quantifizierbarkeit von Abwägungsentscheidungen . . . . .	73
<i>D. Das Rechtsquellen-Regime des Art. 6 EU . . . . .</i>	74
I. Niederrangigkeit der EMRK nach Art. 6 Abs. 2 EU . . . . .	75
II. Charta der Grundrechte und die allgemeinen Rechtsgrundsätze: Komplementarität oder Spezialität? . . . . .	76
a) Wortlaut . . . . .	77
b) Systematische Erwägungen . . . . .	77
aa) Spezialität aufgrund höherer Regelungsdichte . . . . .	78
bb) Spezialität des geschriebenen gegenüber dem ungeschriebenen Grundrecht . . . . .	78
c) Entstehungsgeschichte . . . . .	81
d) Teleologische Auslegung . . . . .	83
e) Ergebnis . . . . .	84
2. Auswirkungen auf die Begründung von EU-Grundrechten . . . . .	85
<i>E. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze nach Art. 6 Abs. 3 EU . . . . .</i>	87
I. Unionaler Geltungsgrund der grundrechtlichen allgemeinen Rechtsgrundsätze . . . . .	89
1. Erklärungsmodelle im Völkerrecht . . . . .	89
a) Naturrechtliche Konzeption: Normen objektiven Rechts . . . . .	91
b) Deutung vor dem Hintergrund willenszentrierter Lehren . . . . .	91
c) Ergebnis: Rechtsquelleneigenschaft der allgemeinen Rechtsgrundsätze . . . . .	92
2. Geltung der allgemeinen Rechtsgrundsätze im Unionsrecht . . . . .	93
a) Vertragsunmittelbarer Geltungsgrund . . . . .	93

aa)	Art. 19 Abs. 1 S. 2 EU: „Wahrung des Rechts“ . . . . .	93
bb)	Art. 340 Abs. 2 AEUV . . . . .	95
cc)	Stillschweigende vertragliche Ermächtigung . . . . .	96
dd)	Art. 6 Abs. 3 EU als Rechtsquelle? . . . . .	96
b)	Gewohnheitsrecht . . . . .	97
c)	Richterrecht . . . . .	98
d)	Allgemeine Rechtsgrundsätze als eigenständige Rechtsquelle . . . . .	98
e)	Ergebnis . . . . .	102
II.	Die Konkretisierung der allgemeinen Rechtsgrundsätze durch Hilfsrechtsquellen . . . . .	102
1.	Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten . . . . .	103
2.	Völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten . . . . .	106
a)	EMRK . . . . .	106
b)	Sonstige . . . . .	106
3.	Geschriebenes Unionsrecht: Primär- und Sekundärrecht . . . . .	107
F.	<i>Dogmatik der Unionsgrundrechte</i> . . . . .	108
I.	Tragende Bedeutung der Grundrechte in der Unionsrechtsordnung . . . . .	109
II.	Einwirkung der Grundrechte auf die Auslegung des Unionsrechts . . . . .	111
III.	Relevanz nationaler Grundrechtskonzeptionen für das Unionsrecht . . . . .	112
2.	Teil: Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	115
A.	<i>Rundfunkfreiheit: wechselseitige Bezüge zwischen Normbereich und Norm</i> . . . . .	115
I.	Publizistische, technische und wirtschaftliche Besonderheiten des Rundfunks . . . . .	115
II.	Dynamische Auslegung der Norm . . . . .	118
B.	<i>Normzweck und systematische Konstruktion der Rundfunkfreiheit</i> . . . . .	119
I.	Die Rundfunkfreiheit als objektiv-rechtliche Garantie . . . . .	119
1.	Die Ratio der Rundfunkfreiheit . . . . .	119
2.	Schutzwirkungen des Grundrechts . . . . .	122
a)	Einheitliche Konzeption des Rechts . . . . .	122
b)	Schutz vor staatlicher Ingerenz . . . . .	123

c) Nichtstaatliche Ingerenzen: Schutz vor gesellschaftlichen Mächten . . . . .	125
II. Die Rundfunkfreiheit als subjektiv-rechtliche Garantie . . . . .	125
C. <i>Eingriff und Ausgestaltung des Grundrechts</i> . . . . .	130
I. Der rundfunkrechtliche Ausgestaltungsvorbehalt: Regelungspflichten des Gesetzgebers . . . . .	130
II. Grundrechtskonkretisierung und Grundrechtseingriff . . . . .	132
1. Ausgestaltungsregelungen . . . . .	132
2. Grundrechtseingriffe . . . . .	133
III. Einfachgesetzlich vermittelte Grundrechtspositionen . . . . .	135
IV. Gestaltungsspielräume und staatliche Risikoentscheidung . . . . .	137
D. <i>Die verfassungsmäßige Ausgestaltung des Rundfunksystems</i> . . . . .	138
I. Regelung der Meinungsvielfalt . . . . .	138
II. Die Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks . . . . .	140
1. Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks . . . . .	140
2. Finanzierung und Frequenzausstattung . . . . .	143
E. <i>Diskussion und Ergebnis</i> . . . . .	144
3. Teil: Dogmatik der Rundfunkfreiheit in Frankreich . . . . .	147
A. <i>Grundrechte in Frankreich</i> . . . . .	147
I. Entwicklung der Grundrechte als justiziable Prinzipien . . . . .	147
II. „Principes généraux du droit“ als Substitut rechtsverbindlicher, durchsetzbarer Garantien . . . . .	149
III. Grundrechtsdogmatik des Conseil constitutionnel . . . . .	154
B. <i>Die Rundfunkfreiheit</i> . . . . .	156
I. Rechtsprechungsüberblick . . . . .	157
II. Herleitung der Rundfunkfreiheit . . . . .	161
1. Vorbehalt des Gesetzes . . . . .	161
a) Abgrenzung des domaine législatif vom domaine réglementaire . . . . .	161
b) Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen an unabhängige Aufsichtsbehörden? . . . . .	163
2. Art. 11 DDH als Grundnorm des Rundfunkrechts . . . . .	164

III.	Gewährleistungsinhalte der Grundrechte im Bereich des Rundfunks . . . . .	166
1.	Art. 11 DDH als objektiv-rechliche Gewährleistung . . . . .	166
2.	Art. 11 DDH als subjektiv-rechtliche Gewährleistung? . . . . .	171
3.	Die <i>Liberté d'entreprendre</i> als Grundrecht auf Rundfunkveranstaltung . . . . .	173
IV.	Meinungsvielfalt als <i>Objectif de valeur constitutionnelle</i> . . . . .	175
1.	Begründung des Grundsatzes als objectif de valeur constitutionnelle . . . . .	175
2.	Schutzumfang . . . . .	177
V.	Versuch einer Verhältnisbestimmung der Gewährleistungen . . . . .	184
VI.	Dogmatik der Grundrechte im Rundfunkbereich . . . . .	187
1.	Prüfungsaufbau . . . . .	187
2.	Der effet „cliquet anti-retour“ als evolutiv bestimmtes Untermaßverbot . . . . .	189
VII.	Die Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit . . . . .	193
1.	Rundfunkaufsicht . . . . .	193
2.	Der öffentlich-rechtliche Rundfunk im dualen System . . . . .	194
a)	Verfassungsrechtliche Stellung des secteur public . . . . .	195
b)	Aufsichts- und Leitungsgremien des secteur public . . . . .	198
C.	<i>Ergebnis</i> . . . . .	199
4.	Teil: Rundfunkrechtsdogmatik in Italien . . . . .	203
A.	<i>Überblick: Strukturentwicklung des Rundfunks im Spiegel der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung</i> . . . . .	203
B.	<i>Rundfunkspezifik: Interdependenz von Norm und Normbereich</i> . . . . .	206
C.	<i>Dogmatische Konstruktion der Rundfunkfreiheit</i> . . . . .	208
I.	Keine ausdrückliche Normierung der Rundfunkfreiheit . . . . .	208
II.	Objektiv-rechtliche Gewährleistungsgehalte . . . . .	209
1.	Die Anfänge der Rundfunkjurisprudenz: Institutioneller Zugriff über den servizio pubblico . . . . .	210
2.	Objektivrechtliche Pflichten des Staates aus Art. 21 . . . . .	211
a)	Das Recht des Staatsbürgers auf Information . . . . .	212
b)	Der Rundfunk als servizio pubblico . . . . .	217
c)	Das Pluralismusgebot: Definition und Herleitung . . . . .	218
d)	Postulate aus dem Pluralismusprinzip . . . . .	220
aa)	Binnenpluralismus . . . . .	220

bb) Außenpluralismus . . . . .	223
cc) Das Prinzip kommunikativer Chancengleichheit (pluralismo sostanziale) . . . . .	225
dd) Programmliche Anforderungen . . . . .	225
III. Subjektive Veranstalterrechte . . . . .	226
1. Publizistische Rechte . . . . .	227
2. Wirtschaftliche Rechte . . . . .	228
IV. Eingriff, Ausgestaltung und die Rechtfertigung staatlichen Handelns im Normbereich . . . . .	230
V. Ergebnis . . . . .	233
5. Teil: Rundfunkfreiheit in Großbritannien . . . . .	235
A. <i>Menschenrechte in Großbritannien: zwischen Kodifikation     und Common Law</i> . . . . .	235
I. Herleitung von Grundrechten im Common Law . . . . .	236
1. Legal Reasoning im Common Law . . . . .	236
2. Widerstreitende Verfassungslehren: Parliamentary Sovereignty oder Common Law Constitutionalism? . . . . .	239
a) Das Prinzip der Parliamentary Sovereignty . . . . .	239
b) Common Law Constitutionalism . . . . .	240
3. Rechte und Rechtsprechung . . . . .	242
4. Rechte im <i>Common Law</i> : mehr als ein bloßes Residuum? . . . . .	243
5. Die EMRK vor der Inkorporierung: völkerrechtlicher Dualismus und wertorientiertes Common Law . . . . .	244
II. Positivierung von Grundrechten im <i>Human Rights Act</i> . . . . .	245
1. Die britische Verfassungsdiskussion um eine Positivierung von Grundrechten . . . . .	246
2. Ausgestaltung des <i>Human Rights Act</i> . . . . .	247
B. <i>Grundrechtsgewährleistungen im Bereich der Freedom of Speech</i> . . . . .	249
I. Freedom of Speech im Common Law vor Inkrafttreten des HRA . . . . .	249
II. Praktische Veränderungen der Rechtslage durch den Human Rights Act . . . . .	251
III. Die Meinungsfreiheit als eigen- und fremdnützige Freiheit . . . . .	253
IV. Rundfunk als public service – eine objektiv-rechtliche Regelungstradition . . . . .	257
1. Regelung des privaten Rundfunks . . . . .	258
a) Überblick . . . . .	258



b) Insbesondere: Die Pflicht zur „due impartiality and due accuracy“ . . . . .	260
c) Rechtskontrolle von Entscheidungen rundfunkrechtlicher Aufsichtsgremien . . . . .	262
d) Die Regelung von Meinungsvielfalt im britischen Rundfunk . . . . .	263
2. Regelung der BBC . . . . .	264
a) Einrichtung und Aufsicht . . . . .	264
b) Funktionsauftrag und Rolle im dualen System Großbritanniens . . . . .	265
3. Dogmatische Züge einer Freiheit des Rundfunks . . . . .	267
 C. Ergebnis . . . . .	 271
 6. Teil: Völkerrechtliche Quellen . . . . .	 275
A. Medienfreiheit in der EMRK . . . . .	275
I. Die Genehmigungsklausel für den Rundfunk: kein medienpolitischer Freibrief . . . . .	276
II. Materiellrechtliche Vorgaben in Art. 10 Abs. 2 EMRK . . . . .	278
1. Legitimer Zweck . . . . .	278
2. Verhältnismäßigkeit . . . . .	279
3. Die Margin-of-Appreciation-Doktrin im Rundfunk . . . . .	283
III. Dogmatische Grundrechtskonstruktionen im Rundfunkbereich . . . . .	284
IV. Diskussion und Ergebnis . . . . .	287
B. Sonstige völkerrechtliche Erkenntnisquellen . . . . .	290
I. Das Europäische Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen . . . . .	290
II. UNESCO-Übereinkommen über den Schutz und die Förderung kultureller Ausdrucksformen . . . . .	291
 7. Teil: Freiheit und Pluralität der Medien auf Unionsebene . . . . .	 293
A. Die Charta der Grundrechte . . . . .	293
I. Entsprechung von Art. 11 Abs. 2 GRCh und Art. 10 EMRK . . . . .	293
II. Entstehungsgeschichte von Art. 11 Abs. 2 GRCh . . . . .	296

1. Die Genese einer spezifischen Medienfreiheit . . . . .	296
2. Prozess einer Kodifikation des Bestehenden . . . . .	299
III. Schutzgehalte von Art. 11 Abs. 2 GRCh . . . . .	300
1. Die Dichotomie von Freiheit und Pluralität . . . . .	300
a) Der Begriff der Freiheit . . . . .	300
aa) Wortlaut und Systematik . . . . .	300
bb) Historische Auslegung . . . . .	302
b) Die Bedeutung der „Pluralität“ der Medien . . . . .	303
2. Dogmatik der Grundrechte im Rundfunkbereich nach Art. 11 Abs. 2 GRCh: Das Verhältnis von Freiheit und Pluralität . . . . .	304
a) Subjektiv-rechtliche Gewährleistungsgehalte . . . . .	305
b) Objektiv-rechtliche Gewährleistungsgehalte . . . . .	305
c) Publizistischer und wirtschaftlicher Schutz . . . . .	306
3. Schutzniveau und Schutzzumfang: „Geachtet“ oder „gewährleistet“? . . . . .	307
4. Fazit . . . . .	307
<i>B. Das Amsterdamer Protokoll . . . . .</i>	308
<i>C. Das Handeln der Union im Rundfunkrecht . . . . .</i>	310
I. Entschließung der Kulturminister aus dem Jahr 1999 . . . . .	310
II. Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilferegeln auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk . . . . .	311
III. Europäisches Parlament . . . . .	314
IV. Sekundärrecht . . . . .	315
<i>D. Die Rechtsprechung der Unionsgerichte in Rundfunksachen . . . . .</i>	317
I. Anfängliche Zurückhaltung des EuGH gegenüber der Ausgestaltung der Rundfunkordnung . . . . .	317
II. Ansätze zu einer spezifischen Rundfunkdogmatik . . . . .	319
1. Mediawet . . . . .	320
2. Veronica . . . . .	321
3. TV 10 . . . . .	322
III. Neuere Rechtsprechung . . . . .	322
1. RTL/Niedersächsische Landesmedienanstalt . . . . .	322
2. Centro Europa 7 . . . . .	323
3. Kulturpolitik und Kabelbelegung: United Pan-Europe Communications und KDG/NLM . . . . .	324
4. Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks . . . . .	326

5. Filmförderung . . . . .	327
IV. Ergebnis . . . . .	328
 Konzeption und Dogmatik einer europäischen Rundfunkfreiheit – Synthese und Zusammenfassung . . . . .	 331
A. <i>Grundrechtskonzeptionen im Rundfunkbereich in Europa</i> . . . . .	331
I. Originäre Funktionalisierung oder leistungsrechtliche Aufladung . . . . .	332
II. Ausgestaltungsbedürftigkeit der Rundfunkfreiheit . . . . .	333
III. Das Verhältnis von publizistischen und wirtschaftlichen Interessen . . . . .	336
IV. Wechselbezüglichkeit von Normbereich und Norm . . . . .	336
V. Meinungsvielfalt als Rechtsprinzip . . . . .	337
 B. <i>Dogmatische Konturen des unionalen Grundrechtsschutzes im Rundfunkbereich</i> . . . . .	 339
I. Grundrechtspluralismus <i>post</i> -Lissabon . . . . .	340
II. Medienfreiheit und Medienvielfalt nach Art. 11 Abs. 2 GRCh . .	341
III. Autonomie und Subsidiarität im unionsrechtlichen Grundrechtsschutz im Rundfunkbereich . . . . .	342
IV. Diagonale Kollisionen im Rundfunkbereich: Konfliktlösung und Ausblick . . . . .	343
 Literaturverzeichnis . . . . .	 345
Stichwortverzeichnis . . . . .	367

## Abkürzungsverzeichnis

A. C.	Appeal Cases
a. E.	am Ende
abgedr.	abgedruckt
ABl. (EG)	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABl. (EU)	Amtsblatt der Europäischen Union
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
All E. R.	All England Law Reports
BBC	British Broadcasting Corporation
Ch.	Law Reports, Chancery Division
CONV	Convent
CSA	Conseil Supérieur de l'Audiovisuel
D	Deutschland
DDH	Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen
Doc.	Document
E	Spanien
ECHR	European Charter of Human Rights
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
endg.	endgültig
EP	Europäisches Parlament
EU	Europäische Union, Vertrag über die Europäische Union
GB	Großbritannien
Giur. Cost.	Giurisprudenza Costituzionale
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GR-Charta	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
HRA	Human Rights Act
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
IGH	Internationaler Gerichtshof
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
lit.	Litera
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
No.	Number, numéro
ORF	Österreichischer Rundfunk
RAI	Radiotelevisione Italiana
Rec.	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
Rec. Lebon	Recueil Lebon

Rs.	Rechtssache
RTF	Radiodiffusion-Télévision Française
Sec.	Section
S. L. T.	Scots Law Times
Slg.	Sammlung, offizielle Entscheidungssammlung des Europäischen Gerichtshofs
U. S.	United States Supreme Court Reports (in Urteilsnachweisen), sonst United States
UKHL	United Kingdom House of Lords
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
unveröff.	unveröffentlicht
v.	vom
verb.	verbunden
W. L. R.	Weekly Law Reports
WL	Westlaw

Wegen weiterer Abkürzungen wird auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache, 6. Auflage, 2008 verwiesen.

## Einleitung

Der Rundfunk übernimmt als „Medium und Faktor“ der öffentlichen Meinungsbildung eine tragende Rolle. Verfassungsgerichte in Europa betonen, dass ein freier Rundfunk eine der Grundvoraussetzungen des demokratischen Systems darstellt. Um diese zu sichern, werden Freiheiten im Bereich des Rundfunks häufig funktional mit Blick auf dieses Ziel konzipiert. Aus einer so verstandenen Rundfunkfreiheit folgen Handlungspflichten des Staates. Er muss die Ausübung der Freiheit durch geeignete einfachgesetzliche Ausgestaltung sichern und die Meinungsvielfalt gewährleisten. Die Maßnahmen, mit denen er dies tut, stehen indes regelmäßig auf dem Prüfstand des Unionsrechts. Sie greifen potenziell in die Dienstleistungsfreiheit ein, etwa in Gestalt der Pflicht für Kabelnetzbetreiber, bestimmte örtliche Programme oder öffentlich-rechtliche Kanäle einzuspeisen. Oder sie stellen rechtfertigungsbedürftige Beihilfen dar, wie etwa eine Rundfunkgebühr.

Ziel dieser Arbeit ist es, die Besonderheit des Rundfunks mittels eines grundrechtlichen Ansatzes unmittelbar auf EU-Ebene greifbar zu machen. Ein objektiv-rechtlicher Schutz der Rundfunkfreiheit im Unionsrecht würde die abwehrrechtlich ausgerichteten Tatbestände auf der Ebene des Unionsrechts ausbalancieren und der kulturellen Aufgabe des Rundfunks als negativer Grenze einen unionsrechtlichen Achtungsanspruch verschaffen.

### *A. Pluralismussichernde Regulierung als Eingriff in europarechtliche Tatbestände: ein grundrechtlicher Lösungsansatz*

#### I. Problem

Verfassungsgerichte und oberste Gerichtshöfe haben die Bedeutung der Rundfunkfreiheit, insbesondere einer pluralen Rundfunklandschaft, als eine der Grundvoraussetzungen der Demokratie hervorgehoben<sup>1</sup> und positive Hand-

---

<sup>1</sup> Für Frankreich siehe Conseil constitutionnel, No. 86–217 DC, Rec. 1986, 141, 144; Conseil constitutionnel, No. 93–333 DC, Rec. 1993, 32, Rn. 3; Conseil constitutionnel, No. 2001–450 DC, Rec. 2001, 82, 85, Rn. 15 („Le respect de ce pluralisme est une des conditions de la démocratie“); Italien: Corte Costituzionale, Sentenza 826/1988, Giur. Cost. 1988, 3893, 3928: „zentraler Wert einer demokratischen Ordnung“ (zur Meinungsvielfalt; Übersetzung d. Verf.); Großbritannien: *R. v Secretary of State for the Home Department*, Ex parte Simms,

lungspflichten für den Staat zur Sicherung der Meinungsvielfalt abgeleitet. Der Europäischen Union fehlt hingegen eine ausdrückliche Kompetenzzuweisung zur Regelung und Sicherung der Meinungsvielfalt. Sie kann den Rundfunk lediglich in seiner wirtschaftlichen Bedeutung als Dienstleistung über ihre Zuständigkeit zum Erlass von Maßnahmen der Rechtsangleichung im Binnenmarkt erfassen.<sup>2</sup> Dies ist mit der EU-Fernsehrichtlinie geschehen.<sup>3</sup>

Mangels vielfaltssichernden Sekundärrechts greifen abwehrrechtlich strukturierte primärrechtliche Tatbestände und spezielle sekundärrechtliche Regelungen gegenüber nationalen Normen ein, die darauf abzielen, die Medienvielfalt zu sichern. Das Grundanliegen der rundfunkrechtlich relevanten EU-Normen ist dabei nicht die Gewährleistung der Meinungsvielfalt, sondern die Sicherung des Wettbewerbs und der *wirtschaftlichen* Vielfalt.<sup>4</sup> Die Verortung des Rundfunks stößt damit auf europäischer Ebene auf ein dogmatisch bislang nicht bewältigtes Problem: die Schwierigkeit, konzeptionell zwischen wirtschaftlichen und *public service* Tätigkeiten zu unterscheiden.<sup>5</sup> Ladeur hat diese rechtliche Konstellation treffend als „diagonale Kollision“ bezeichnet und hierzu vor zehn Jahren festgestellt: „(E)s (bedarf) einer neuen Meta-Dogmatik, die den Erfordernissen der Koordination von EG und Mitgliedstaaten, von supranationalem und nationalem Recht gerecht werden könnte, die sich jenseits der Vorstellung einer hierarchisch gestuften Kompetenz- und Rechtsordnung“<sup>6</sup>

[2000] 2 A. C. 115, 126; *Kelly v. British Broadcasting Corporation (Family Division)*, [2001] Fam 59, 67: „lifeblood of democracy“; für Deutschland siehe BVerfGE 35, 202, 222; 73, 118, 158f.

<sup>2</sup> Wo die Grenzen der Binnenmarktcompetenz im Rundfunksektor liegen, ist im Einzelnen umstritten; vgl. hierzu in neuerer Zeit *Dörr*, AfP 2003, 202, 203 ff.; *Hain*, AfP 2007, 527, 531 ff.; *Di Filippo*, Tutela del pluralismo, in: Guidi (Hrsg.), La società dell'informazione, 2006, S. 35 ff.; *Vigevani*, Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario 2003, 1247, 1256 ff.; Ansätze der EU-Kommission, die Meinungsvielfalt im Rundfunk positiv zu regeln, waren bislang schon politisch nicht durchsetzbar; zu dem jüngsten Versuch der Kommission in Gestalt des „Reding-Wallström-Plans“ siehe *Zagouras*, AfP 2007, 1 ff.

<sup>3</sup> Seit der Novellierung der Richtlinie im Jahr 2007 und Neuverkündung im Jahr 2010 gilt sie als „Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste“ fort (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, ABl. (EU) L 95 v. 15. April 2010, S. 1).

<sup>4</sup> *Dörr*, AfP 2003, 202, 209.

<sup>5</sup> *Bavasso*, European Law Review 2002, 340, 341.

<sup>6</sup> *Ladeur*, WuW 2000, 956, 966; siehe auch die jüngste Feststellung von *Voßkuhle*, NVwZ 2010, 1, 3 über die Tätigkeit des EuGH: „Seine Entscheidungen nahmen ihren Ausgangspunkt oft in wirtschaftsrechtlichen Fragestellungen, insbesondere den Grundfreiheiten des Binnenmarktes, entfalteten ihre Wirkungen aber auch auf die an sich in der Kompetenz der Mitgliedstaaten verbliebenen Materien wie z. B. die Bildungspolitik, den Sport oder die Organisation der Streitkräfte.“ Mit Blick auf den Grundsatz der „free flow of information“ nach Art. 3 der EU-Fernsehrichtlinie stellt *Jacqué* fest, dass „cette liberté de circulation pourrait entraîner des entraves à la liberté d'expression et au pluralisme puisque le simple jeu du marché pourrait favoriser des programmes de divertissement au détriment de l'information ou entraîner une diminution des ressources publicitaires qui bénéficient à certaines chaînes de

stellt. Während die Besonderheiten des Normbereiches des Rundfunks in der Verwaltungspraxis der Kommission in den vergangenen Jahren zu einer besonderen Zurückhaltung bei der Anwendung europarechtlicher Tatbestände führten, steht eine adäquate dogmatische Bewältigung des Problems nach wie vor aus.<sup>7</sup>

## II. Praktische Relevanz

In den vergangenen Jahren haben zahlreiche Kollisionsfälle des nationalen Rundfunkrechts mit dem primären und sekundären Unionsrecht die EU-Kommission und Unionsgerichte beschäftigt. Zu den rundfunkrelevanten Tatbeständen des EU-Rechts zählen vor allem die Dienstleistungsfreiheit sowie die Wettbewerbsregeln einschließlich des Beihilferechts. Auch das Sekundärrecht etwa zur Regulierung elektronischer Kommunikationsnetze oder audiovisueller Mediendienste stellt Regeln auf, die mit der nationalen Medienregulierung in Konflikt geraten können.

Seit mehr als 15 Jahren ist die EU-Kommission mit der Prüfung einzelner Finanzierungsfragen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in zahlreichen Mitgliedstaaten befasst.<sup>8</sup> Die Auferlegung einer Rundfunkgebührenpflicht zugunsten öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter oder die Gewährung von Subventionen zur Kompensation ausbleibender Einnahmen infolge eines Werbeverbotes oder zur Förderung der Einführung von terrestrischem Antennenfernsehen (DVB-T) können nämlich unzulässige staatliche Beihilfen darstel-

---

télévision au profit de chaînes à objectif plus commercial“ (*Jacqué*, Droits fondamentaux et compétences internes, in: Condorelli/Cohen-Jonathan (Hrsg.), Cohen-Jonathan-FS, 2004, S. 1007, 1019f.).

<sup>7</sup> Vgl. bereits *Eberle*, AfP 1993, 422, 426: „Um so dringlicher stellt sich die Frage, ob den volumenmäßig ständig steigenden rundfunkrelevanten EG-Regelungen ein grundrechtsschützendes Korrektiv gegenübersteht ...“; siehe auch die prägnante Zusammenfassung des Problems bei *Wagner*, AfP 1992, 1, 2: „Die negativen Folgen ausbleibenden Wettbewerbs ... lassen sich eher hinnehmen und gegebenenfalls durch staatliche Gegensteuerungen ausgleichen als etwa die Monopolisierung der Meinungsmacht in den Händen eines oder weniger Unternehmen, die bestimmte Sparten des Meinungsspektrums a priori aus der Berichterstattung ausnehmen.“ Und weiter (S. 12): „Aufgrund dieser grundrechtlichen und demokratietheoretischen Basis hat die Meinungsvielfalt einen vergleichsweise höheren Stellenwert in der Werteordnung der Gemeinschaft als der funktionsfähige Wettbewerb. Dies ist zu berücksichtigen, wenn versucht wird, die Medienvielfalt mit wettbewerblichen Instrumentarien zu gewährleisten.“ 15 Jahre später stellt *Krausnick*, ZUM 2007, 806, 812 gleichwohl fest, dass die Entscheidung der Kommission vom 24. April 2007 zur Einstellung des Beihilfeverfahrens gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks „jeglichen Bezug zu den Grundrechten“ vermeide.

<sup>8</sup> Die ersten Ansätze der Kommission zu einer rechtlichen Bewältigung solcher Fälle beschreibt *Bartosch*, European Competition Law Review 1999, 197, 198ff., einen aktuellen Überblick liefern *Hobbelen/Harris/Dominguez*, European Competition Law Review 2007, 101, 102ff., siehe auch *Wiedemann*, ZUM 2007, 800, 804f., sowie *Michel*, MMR 2005, 284, 287.



len.<sup>9</sup> Um einer Verurteilung durch das Europäische Gericht wegen Untätigkeit zu entgehen, muss die Kommission auf entsprechende Beschwerden privater Rundfunkveranstalter eine Entscheidung nach Maßgabe der Beihilfevorschriften treffen. Diese sehen eine Berücksichtigung rundfunkverfassungsrechtlicher Belange in ihrem Normprogramm allerdings nicht vor.

Eine wesentliche Rolle spielen nationale Regelungen im Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit. Dass die EU-Verträge und mithin die Grundfreiheiten auf rundfunkrechtliche Sachverhalte anwendbar sind, stellte der Gerichtshof bereits 1974 im Fall *Sacchi* fest. Die Ausstrahlung von Fernsehensendungen fällt hiernach unter die Dienstleistungsfreiheit, während der Handel mit Tonträgern oder Filmen der Warenverkehrsfreiheit unterliegt.<sup>10</sup> Mit dieser Rechtsprechung hat der Gerichtshof solchen Ansätzen eine Absage erteilt, die die beschriebenen diagonalen Normkollisionen über eine grundsätzliche oder über spezielle Bereichsausnahmen für den Rundfunk als Kulturgut lösen wollten.<sup>11</sup>

Kritische Fälle im Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit sind heute vor allem rundfunkrechtliche Privilegien in der staatlichen Frequenzverwaltung, etwa in Gestalt von Must-Carry-Bestimmungen zugunsten bestimmter Programme.<sup>12</sup> Einschlägigen Rechtfertigungsbedarf lösen aber auch Regelungen zur nationalen Filmförderung aus, mit denen Rundfunkveranstalter verpflichtet werden, einen Teil ihrer Betriebseinnahmen auf die Vorfinanzierung vor allem von Spiel- und Fernsehfilmen in der eigenen Landessprache zu verwenden.<sup>13</sup>

Unter dem Einfluss der verfassungsrechtlich garantierten Rundfunkfreiheit entwickelte sich die *dienende Funktion* der Telekommunikationsfreiheiten zum Leitprinzip des deutschen Frequenzplanungsrechts. Die Telekommunikation durfte der Verwirklichung der Rundfunkfreiheit also nicht im Wege stehen. Übertragungskapazitäten waren daher vorrangig für die Zwecke des Rundfunks bereitzustellen.<sup>14</sup> Das Sekundärrecht im Bereich der Telekommunikation ist dagegen am Grundsatz der Inhaltsneutralität ausgerichtet. Ein Rundfunkprivileg ist hiernach nicht nur nicht verfassungsrechtlich mandatiert, sondern

<sup>9</sup> Aus der Judikatur der Unionsgerichte zum Beihilferecht im Rundfunksektor siehe jüngst EuG, verb. Rs. T-568/08 u. T-573/08, Rn. 60 ff. (noch nicht in Slg.) – *M6 u. TF1/Kommission*; EuG, Rs. T-8/06, BeckRS 2009, 71126, Rn. 48 ff. – *FAB Fernsehen aus Berlin GmbH/Kommission*; EuG, Rs. T-354/05, Slg. 2009, II-471, Rn. 124 ff. – *TF1/Kommission*; EuG, T-442/03, Slg. 2008, II-1161, Rn. 141 ff. – *SIC Sociedade Independente de Comunicaçao SA*.

<sup>10</sup> EuGH, Rs. 155/73, Slg. 1974, 409, Rn. 6 ff. – *Sacchi*.

<sup>11</sup> Nachweise zu entsprechenden Ansätzen bei *Petersen*, Rundfunkfreiheit und EG-Vertrag, 1994, S. 27 ff.

<sup>12</sup> Siehe hierzu EuGH, Rs. C-250/06, Slg. 2007, I-11135, Rn. 44 – *United Pan-Europe Communications* sowie EuGH, Rs. C-336/07, Slg. 2008, I-10889 – *KDG/NLM*.

<sup>13</sup> Zu letzterem vgl. EuGH, Rs. C-222/07, Slg. 2009, I-1407 – *UTECA*.

<sup>14</sup> Zum Ganzen eingehend *Gersdorf*, AfP 1997, 424 ff.

im Gegenteil am Maßstab etwa der Universaldienstrichtlinie zu *rechtfertigen*. Dies macht sich vor allem bei der Aufteilung der sogenannten digitalen Dividende bemerkbar, also der infolge der Digitalisierung des Rundfunks frei werdenden Sendekapazitäten. Trotz aller technischen Neuerungen besteht die Mangelsituation im Frequenzbereich wegen der Entstehung neuer Bedarfsträger, etwa von Handy-TV, grundsätzlich fort.<sup>15</sup> Gleichwohl hätte der Rundfunk nach der an Grundsätzen der effizienten Frequenzallokation ausgerichteten Politik der EU-Kommission keinen privilegierten Zugriff auf Frequenzen.<sup>16</sup>

Schließlich kann selbst das Kartellverbot sich auf scheinbar in jahrzehntelanger Übung gefestigte Praktiken öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter auswirken, etwa auf den gemeinsamen Sportrechte-Einkauf über die European Broadcasting Union (EBU).<sup>17</sup>

In den aufgeführten Problembereichen kollidieren also mitgliedstaatliche Verfassungsaufträge, den Pluralismus im Rundfunk zu sichern, mit dem Gebot des Unionsrechts, keine Hemmnisse für den gemeinsamen Markt aufzustellen.<sup>18</sup>

### III. Lösungsansatz

#### 1. Überblick

Diese Arbeit will einen grundrechtsbasierten Lösungsansatz entwickeln. Eine objektiv-rechtlich als Regelungsauftrag verstandene Rundfunkfreiheit könnte unionsrechtliche Kompetenzen und Gebote negativ begrenzen und damit in grundrechtstypischer Weise das hoheitliche Handeln der Unionsorgane im Bereich des Rundfunks mit mitgliedstaatlichen Regelungspflichten in Einklang bringen.<sup>19</sup> Eine objektiv-rechtlich konzipierte Rundfunkfreiheit als europäisches Unionsgrundrecht machte den Rekurs auf einen legitimen Zweck, also einen zwingenden Grund des Allgemeinwohls, zur Rechtfertigung vielfaltssi-

<sup>15</sup> Auf die Ausschreibung von Frequenzen im Bereich 3400 MHz bis 3600 MHz für Broadband Wireless Access-Anwendungen durch die Bundesnetzagentur im Jahr 2006 stellten etwa 100 Unternehmen mehr als 1000 Anträge, vgl. *Gersdorf*, ZUM 2007, 104.

<sup>16</sup> Zu Fragen der Frequenzregulierung nach der Überarbeitung des Rechtsrahmens für die elektronische Kommunikation eingehend *Wille*, ZUM 2007, 89, 91 ff.; *Thaenert*, MMR 2005, 279, 281 f. sowie *Gersdorf*, ZUM 2007, 104, 105 ff.; zur Berücksichtigung von Kommunikationsgrundrechten in diesem Regelwerk siehe *Ranieri*, *Libertà di esercizio dell'impresa di comunicazione di massa*, 2006, S. 189 f. sowie *Tonoletti*, *Convergenza tecnologica e pluralismo informativo*, in: *Cuniberti/Lamarque/Tonoletti/Vigevani/Viviani Schlein* (Hrsg.), *Percorsi di diritto dell'informazione*, 2006, S. 311, 322 ff.

<sup>17</sup> Hierzu *Frey*, ZUM 1999, 528, 531; *Eberle*, AfP 1993, 422, 424; EuG, verb. Rs. T-185/00, T-216/00 und T-300/00, Slg. 2002, II-3805 – *M6 u. a./Kommission*.

<sup>18</sup> Eine Zusammenstellung älterer Anwendungsfälle findet sich bei *Kühling*, *Die Kommunikationsfreiheit als europäisches Gemeinschaftsgrundrecht*, 1999, S. 94 ff.

<sup>19</sup> Einen solchen Ansatz deutet *Vigevani*, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario* 2003, 1247, 1258 an, der von „limiti negativi per l'azione comunitaria“ spricht.

chernder Regelungen obsolet und ersetzte ihn durch eine grundrechtsunmittelbare Rechtfertigung. Dies schaffte auf unionsrechtlicher Ebene ein echtes Gegengewicht zu der bloß „negativen“ Regelung des Rundfunks in den Gründungsverträgen. Dieser Ansatz macht die Besonderheit des Rundfunks als Massenmedium in unionsunmittelbarer Weise greifbar.

## 2. Herausgehobene Bedeutung der Rechtsvergleichung im Rundfunkbereich

Die vorliegende Arbeit geht der Frage durch Rechtsvergleichung mitgliedstaatlicher Verfassungstraditionen in Deutschland, Frankreich, Italien und Großbritannien sowie einer Untersuchung des rundfunkrelevanten Primär- und Sekundärrechts der Union, der EMRK und sonstigen völkerrechtlichen Verträgen nach. Sie will auf diese Weise auch einen Beitrag zu einer vergleichenden Grundrechtsdogmatik leisten.

In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes stellen die Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten und die EMRK die beiden Hauptkenntnisquellen für die Konkretisierung europäischer Unionsgrundrechte dar. Diese Feststellung wird auch nicht dadurch obsolet, dass mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon die Charta der Grundrechte Primärrechtsrang erlangt (Art. 6 Abs. 1 EU). Denn der Bedeutungsinhalt der spezifischen Medienfreiheit der Charta<sup>20</sup> erschließt sich zum einen nur vor dem Hintergrund nationaler Verfassungs- und Regelungstraditionen. Zum anderen tritt die Charta als positiver Grundrechtskatalog lediglich neben, aber nicht an die Stelle der prätorisch konkretisierten allgemeinen Rechtsgrundsätze.

Im Fall des Rundfunks kommt den Verfassungstraditionen besondere Relevanz zu. Das Rechtsregime des Rundfunks wurzelt in besonderer Weise in der nationalen Identität der Mitgliedstaaten, die Art. 4 Abs. 2 EU schützt.<sup>21</sup> Art. 167 Abs. 4 AEUV fordert, dass die Union den kulturellen Aspekten im Rahmen ihrer Tätigkeit Rechnung trägt, insbesondere zur Wahrung und Förderung der Vielfalt ihrer Kulturen.<sup>22</sup> Dies ist durch autonome unionsrechtliche Prinzipienbildung unbeeinflusst von den Regelungstraditionen und rechtlichen Begründungsmustern für die Notwendigkeit gestaltender Rundfunkregulierung nicht möglich. Der Rundfunk orientiert sich nach wie vor an Landes- und Sprachgrenzen und ist damit tief in kulturelle Kontexte eingebunden.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Art. 11 Abs. 2 GRCh.

<sup>21</sup> Zum Begriff der nationalen Identität *Puttler*, in: Calliess/Ruffert/Blanke (Hrsg.), EUV, 2007, Art. 6, Rn. 44 ff.

<sup>22</sup> Die Tragweite von Art. 4 Abs. 2 EU im Rundfunkrecht ist nicht geklärt; zu möglichen Anwendungsfällen im Rundfunkrecht *Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EGV/EUV, EGV Art. 151, Rn. 77 m. w. N. (Stand: Juli 2000).

<sup>23</sup> Vgl. BKartA WuW 2006, 405, 409 – *Springer/ProSiebenSat.1*: „Im Hinblick auf unterschiedliche nationale Rechtsvorschriften, bestehende Sprachbarrieren und kulturelle Besonderheiten geht die Beschlussabteilung grundsätzlich von einem nationalen Markt aus“; siehe auch *Siune/Hultén*, Does public broadcasting have a future?, in: McQuail/Siune (Hrsg.), Me-

Diese Arbeit geht bei der Ermittlung rundfunkspezifischer grundrechtlicher Gewährleistungsgehalte im Unionsrecht vor allem rechtsvergleichend vor. Der Vergleich konzentriert sich dabei auf die Art und Weise der rechtlichen Begründung grundrechtlicher Positionen. Dies kann, je nach Grundrechtstradition, ein dogmatisch-deduktiver oder ein eher induktiv-pragmatischer Ansatz sein.<sup>24</sup>

Der Vergleich der Verfassungstraditionen erfasst nicht sämtliche 27 Mitgliedstaaten. Dies ist auch nicht erforderlich. Der Europäische Gerichtshof verlangt für den Nachweis eines Unionsgrundrechts keine völlige Kongruenz der Rechtsordnungen. Sie wäre seit dem Beitritt Großbritanniens – zumindest bis zum Erlass des *Human Rights Act* – mangels geschriebenen Grundrechtskatalogs auch kaum denkbar. Der Gerichtshof setzt auch keine weit überwiegende Übereinstimmung voraus.

Die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen zu berücksichtigen bedeutet für den EuGH nicht, einen gemeinsamen Nenner herauszudestillieren, sondern vielmehr die beste Lösung. Wie Generalanwalt *Slynn* in seinen Schlussanträgen im Fall *AM&S* ausführte, muss der Gerichtshof seiner Entscheidung nicht das gemeinsame Minimum der nationalen Lösungen oder ihr arithmetisches Mittel oder die Lösung zugrunde legen, die von einer Mehrheit der Rechtsordnungen getragen wird. Vielmehr kommt es auf die Grundprinzipien der beteiligten Rechtsordnungen an.<sup>25</sup> Der Gerichtshof hat entsprechend „zu wägen und zu werten und nach der für das konkrete Problem ‚besten‘ und ‚zweckmäßigsten‘ Lösung zu suchen“<sup>26</sup>. Vor dem Hintergrund nationaler Grundrechtskonstruktionen im Rundfunkbereich erschließen sich auch mögliche Deutungen der chartarechtlichen Medienfreiheit aus Art. 11 Abs. 2 GRCh.

Das Auffinden der besten und zweckmäßigsten Lösung setzt methodisch voraus, dass der Rechtsvergleich die prägenden Rechtssysteme und wesentlichen Modi grundrechtlicher Argumentation widerspiegelt.<sup>27</sup> Mit Deutschland, Frankreich, Italien und Großbritannien erfasst der hiesige Vergleich vier Sprachräume mit insgesamt annähernd 250 Millionen Menschen. Die Stichprobe schließt die wesentlichen Rechtsordnungen Europas ein, die anderen, insbesondere jenen der neuen Mitgliedsstaaten, häufig als Muster dienen. Die Stichprobe repräsentiert den Unterschied zwischen *Common Law* und *Civil Law*, juridischen (Deutschland, Italien) und politischen Verfassungskulturen (Groß-

---

dia Policy, 1998, S. 23, 33. Die kulturellen Unterschiede spiegeln sich in Fragen der Auslegung der Fernsehrichtlinie vor dem Europäischen Gerichtshof, vgl. die Übersicht bei *Korthals Altes*, *Media Law and Policy* 2007, 92, 96 ff.

<sup>24</sup> Die Gegenüberstellung von „Dogmatik“ und „Pragmatik“ in der Grundrechtsargumentation lehnt sich an *Kühling/Lieth*, *EuR* 2003, 371, 376 an.

<sup>25</sup> *Bothe*, *ZaöRV* 36 (1976), 280, 218.

<sup>26</sup> GA *Slynn*, Schlussanträge, Rs. 155/79, *Slg.* 1982, 1575, 1649 – *AM&S*.

<sup>27</sup> *Hailbronner*, *ZaöRV* 36 (1976), 190, 207 f., der die Einbeziehung der „wichtigsten Länder der wichtigsten Rechtskreise“ und -kulturen fordert.

britannien, Frankreich) sowie schließlich deduktiv (Deutschland, Italien) und induktiv (Großbritannien) argumentierenden Grundrechtslehren.<sup>28</sup>

Deutschland, Frankreich und Italien hatten als die drei großen Gründerstaaten überdies prägenden Einfluss auf die Ausgestaltung der Unionsrechtsordnung einschließlich des Grundrechtsschutzes.<sup>29</sup> Dies gilt auch für das 1973 beigetretene Großbritannien.<sup>30</sup> Die zwölf seit 2004 beigetretenen mittel- und ost-europäischen Staaten dagegen sind zunächst vertraglich verpflichtet, den *Aquis Communautaire* zu übernehmen. Hierzu gehört auch die inzwischen gefestigte Rechtsprechung zu Herleitung und Schutzzumfang der Unionsgrundrechte.

### 3. Gang der Darstellung

Zunächst werden nachfolgend die tatsächlichen Besonderheiten herausgearbeitet, die den Rundfunk als Regelungssachverhalt etwa gegenüber der Presse, und erst recht gegenüber typischen Konsumgütern und Dienstleistungen abheben. Dieser Hintergrund erklärt die besonderen Konzeptionen grundrechtlicher Freiheiten im Bereich des Rundfunks. Anschließend werden in diesem Teil in allgemeiner Form mögliche Begründungsansätze für die Meinungsfreiheit zwischen Individualismus und Funktionalismus dargestellt. Die Analyse von Konzeptionen der Rundfunkfreiheit erfordert einen Rückgriff auf die Meinungsfreiheit. Gerichte stützen Freiheiten des Rundfunks teilweise noch auf die Meinungsfreiheit, in anderen Fällen dient eine ausdrücklich garantierte Rundfunkfreiheit dem Ziel, die Meinungsfreiheit zu verstärken.

Auf dieser Grundlage widmet sich der erste Teil dem Grundrechtsschutz in der Europäischen Union – dem Geltungsgrund der Unionsgrundrechte und ihrer Konkretisierung durch den Europäischen Gerichtshof. Dabei werden vor allem die Auswirkungen der Pluralisierung der Grundrechtsquellen durch den Vertrag von Lissabon erörtert. Dabei ist aufzuzeigen, in welcher Weise sich die Charta der Grundrechte in die vorbestehende EU-Grundrechtsarchitektur einfügt und welche praktischen Schlussfolgerungen sich für die Herleitung und Bestimmung grundrechtlicher Gewährleistungsgehalte im EU-Recht ergeben.

<sup>28</sup> Der Argumentationsmodus und die Unterscheidung zwischen *Common* und *Civil Law* sind nicht deckungsgleich, siehe *Kühling/Lieth*, EuR 2003, 371, 383.

<sup>29</sup> Zum starken Einfluss Frankreichs siehe *Koopmans*, General principles of law in European and national systems, in: Bernitz/Nergelius (Hrsg.), General Principles of European Community Law, 2000, S. 25, 26, *Koopmans*, American Journal of Comparative Law 1991, 493, 500; *Perju*, Virginia Journal of International Law 2009, 307, 357; *von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 1996, S. 133 ff.; *Bothe*, ZaöRV 36 (1976), 280, 293; *von Bogdandy*, Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel?, 2001, S. 45. Der Einfluss ist auch reziprok und wirkt auf die nationale Sphäre zurück; zum Einfluss des Europarechts auf das britische Recht siehe *Livitsky*, American Journal of Comparative Law 1994, 347 sowie allgemein *Schwarze*, NVwZ 1996, 22, 28.

<sup>30</sup> Im Fall *AM&S* übernahm der EuGH das „legal privilege“ als Unionsgrundrecht aus dem *Common Law*: EuGH, Rs. 155/79, Slg. 1982, 1575 – *AM&S*.

Der zweite bis fünfte Teil behandelt jeweils die Herleitung und Konkretisierung der Rundfunkfreiheit in Deutschland, Frankreich, Italien und Großbritannien unter der Fragestellung, ob rundfunkspezifische, objektiv-rechtlich ausgerichtete Gewährleistungen bestehen. Der Schwerpunkt der Bearbeitung liegt dabei auf der Art und Weise juristischer Argumentation, der Konstruktion und Herleitung von Grundrechten und ihrer Anwendung durch die Gerichte.<sup>31</sup> Untersuchungsgegenstand sind objektiv-rechtliche Freiheitsgarantien im Rundfunk. Die begriffliche Bezeichnung als Meinungs- oder Rundfunkfreiheit ist bei der Rekonstruktion des Grundrechts daher unerheblich.

Eine zutreffende Analyse objektiv-rechtlicher Gewährleistungsgehalte kann sich überdies nicht auf diesen Gegenstand beschränken. Vielmehr muss sie die unterschiedlichen Gewährleistungsschichten und Schutzrichtungen der Rundfunkfreiheit sowie ihr Verhältnis zueinander herausarbeiten. Welche Gewährleistungsschicht dem Grundrecht sein typisches Gepräge gibt, ob staatliche Handlungspflichten oder individualschützende Anteile überwiegen, kann nur in einer Gesamtschau der grundrechtlichen Schutzfunktionen ermittelt werden. Bei der Betrachtung individualschützender Positionen ist ferner zwischen einer Rundfunkunternehmerfreiheit als wirtschaftlicher Freiheit und einem Schutz der publizistischen Tätigkeit oder eines publizistischen Vermittlungsprozesses zu differenzieren.

Der sechste Teil behandelt die völkerrechtlichen Erkenntnisquellen, auf welcher der Europäische Gerichtshof bei der Konkretisierung von Unionsgrundrechten zurückgreift. Hierzu zählt vor allem die EMRK, die nach dem in Art. 6 Abs. 2 EU vorgesehenen Beitritt der Union den Status einer Rechtsquelle des Unionsrechts erlangen wird.

Der siebte Teil analysiert Quellen einer europäischen Rundfunkfreiheit unmittelbar auf unionsrechtlicher Ebene. Dazu gehört die Charta der Grundrechte mit ihrer spezifischen Regelung der Medienfreiheit in Art. 11 Abs. 2 ebenso wie primär- und sekundärrechtliche Bestimmungen sowie die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs in Rundfunksachen. Die Auslegung der Medienfreiheit der Charta reflektiert am Ende dieser Darstellung konzeptionell die Ergebnisse der rechtsvergleichenden Analysen.

---

<sup>31</sup> Zitate aus der analysierten Rechtsprechung werden vorzugsweise im Original wiedergegeben. Dies trifft vor allem für Wiedergaben in englischer und französischer Sprache zu. Italienische Zitate werden zum Zwecke besserer Lesbarkeit im Fließtext grundsätzlich in eigener Übersetzung wiedergegeben, es sei denn, die Bedeutung etwa sehr kurzer Zitate erschließt sich auch ohne die Übersetzung. Die Originalfassung der Zitate findet sich den jeweiligen Fußnoten. Englische Zitate werden nicht übersetzt, französische lediglich, soweit sie nicht paraphrasiert werden.