



**Institut für Rundfunkökonomie
an der Universität zu Köln**

Peter Selmer

**Kurzberichterstattung und Schutzlisten
für Sportübertragungen
aus juristischer Sicht**

**Arbeitspapiere
des Instituts für Rundfunkökonomie
an der Universität zu Köln**

Heft 133

Köln, im Juni 2000

Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie

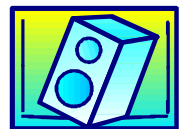
ISSN der Arbeitspapiere: 0945-8999

ISBN des vorliegenden Arbeitspapiers 130: 3-934156-22-3

Schutzgebühr 7,-- DM

Die Arbeitspapiere können im Internet eingesehen
und abgerufen werden unter der Adresse
<http://www.rrz.uni-koeln.de/wiso-fak/rundfunk>

Mitteilungen und Bestellungen richten Sie bitte per Email an:
rundfunkinstitut@cs.com
oder an die u. g. Postanschrift



**Institut für Rundfunkökonomie
an der Universität zu Köln**

Hohenstaufenring 57a
D-50674 Köln
Telefon: (0221) 23 35 36
Telefax: (0221) 24 11 34

Peter Selmer

**Kurzberichterstattung und Schutzlisten
für Sportübertragungen
aus juristischer Sicht***

1. Vorbemerkungen	1
2. Die aufgeworfenen Grundrechtsthemen (Schwerpunkte).....	3
3. Zur Grundrechtskonformität des Kurzberichterstattungsrechts (§ 5 RStV)....	6
3.1. Würdigung an den Maßstäben der Art. 14 I und 12 I GG	6
3.1.1. Zur Gemeinwohllegitimation des Eingriffs.....	6
3.1.2. Kurzberichterstattungsrecht und Übermaßverbot	8
3.2. Würdigung am Maßstab des Art. 5 I S. 2 GG	11
3.3. Resumee	13
4. Zur Grundrechtskonformität der Schutzlistenregelung (§ 5a RStV)	13
4.1. Würdigung aus den Maßstäben der Art. 14 I und 12 I GG	13
4.2. Würdigung am Maßstab des Art. 5 I S. 2 GG	16
5. Zusammenfassung und Ausblick.....	17

* Das vorliegende Referat hat der Verfasser, Prof. Dr. Peter Selmer, Universität Hamburg, auf der Veranstaltung „Rundfunkfreiheit, Wettbewerb und wirtschaftliche Verwertungsinteressen am Beispiel des Sports“ vorgetragen, die am 14. 04. 2000 vom Institut für Rundfunkrecht und vom Institut für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln veranstaltet wurde. Alle auf dieser Veranstaltung vorgetragenen Referate werden in Kürze, zusammen mit dem Vorwort, dem Schlusswort und den Diskussionsbeiträgen, in Band 7 der Reihe „Schriften zur Rundfunkökonomie“, Vistas Verlag Berlin, veröffentlicht.

Peter Selmer

Kurzberichterstattung und Schutzlisten für Sportübertragungen aus juristischer Sicht

1. Vorbemerkungen

Lassen Sie mich zu Beginn meiner Bemerkungen, die sich auf die öffentlich-rechtlichen Fragen und in diesem Rahmen auf die materiellen Verfassungsprobleme des Themas beschränken müssen, die in Rede stehenden Regelungen des Rundfunkstaatsvertrages (RStV) noch einmal kurz in Erinnerung rufen: Nach § 5 RStV¹ steht jedem in Europa zugelassenen Fernsehveranstalter zu eigenen Sendezwecken ein Recht auf unentgeltliche Kurzberichterstattung über Veranstaltungen und Ereignisse zu, die „öffentlich zugänglich und von allgemeinem Informationsinteresse sind“. Von diesem Recht sind unter bestimmten Voraussetzungen auch die Befugnisse zum Zugang zur Veranstaltung, zur kurzzeitigen Direktübertragung, zur Aufzeichnung und zu deren Auswertung sowie Weitergabe mit umfaßt. Die Art und Dauer der Kurzberichterstattung ist auf eine nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung beschränkt, die regelmäßig nicht mehr als eineinhalb Minuten dauern darf.

Bei den sogenannten Schutzlisten handelt es sich dagegen um bestimmte - gesetzlich als „Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung (Großereignisse)“ ausgewiesene - Sportveranstaltungen, die nicht ausschließlich im bezahlten Fernsehen (Pay-TV oder Pay-per-View) gesendet werden dürfen, sondern auch im frei empfangbaren (öffentlich-rechtlichen oder privaten) Fernsehen (Free-TV) übertragen werden müssen. Eine entsprechende Schutzlistenregelung wurde in Deutschland erst mit der 4. Novelle des Rundfunkstaatsvertrages geschaffen und ist vor zwei Wochen - am 1. April 2000 - in Kraft getreten. Der neu eingefügte § 5a RStV² enthält in Absatz 2 eine enumerative Aufzählung der im frei empfangbaren Fernsehen zu übertragenden „Großereignisse“.³ Für sie gilt, daß sie im verschlüsselten Pay-TV

¹ § 5 RStV (= Art. 1 des Staatsvertrages über den Rundfunk im vereinten Deutschland) v. 31.8.1991 i. d. am 1.1.1997 in Kraft getretenen Fassung des Dritten Rundfunkänderungsstaatsvertrages v. 26.8.1996 bis 11.9.1996.

² § 5a RStV (= Art. 1 des Staatsvertrages über den Rundfunk im vereinten Deutschland) v. 31.8.1991, zuletzt geändert durch den Mediendienste-Staatsvertrag vom 20.1.1997 bis 12.2.1997 und den Vierten Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 16.7.1999 bis 31.8.1999.

³ „Großereignisse“ i. S. des § 5a II S. 1 RStV sind: Olympische Sommer- und Winterspiele; bei Fußball-Europa- und Weltmeisterschaften alle Spiele mit deutscher Beteiligung sowie unabhängig von einer deutschen Beteiligung das Eröffnungsspiel, die Halbfinalspiele und das Endspiel; die Halbfinalspiele und das Endspiel um den Vereinspokal des Deutschen Fußball-Bundes; Heim- und Auswärtsspiele der deutschen Fußballnationalmannschaft; Endspiele der europäischen Vereinsmeisterschaften im Fußball (Champions



nur ausgestrahlt werden dürfen, wenn der Fernsehveranstalter selbst oder ein Dritter zu angemessenen Bedingungen ermöglicht, daß das Ereignis zumindest in einem frei empfangbaren und allgemein zugänglichen, d. h. von mindestens zwei Dritteln aller Haushalte tatsächlich empfangbaren Fernsehprogramm grundsätzlich zugleich ausgestrahlt werden kann (§ 5a I RStV).

Bereits das in § 5 RStV verbriefte Recht auf Kurzberichterstattung löste eine lebhaft literarische Diskussion ob seiner Verfassungsmäßigkeit aus.¹ Gegen die § 5 RStV entsprechenden Bestimmungen des § 3a WDR-G und § 3a LRG NRW strengte die Bundesregierung Anfang der neunziger Jahre ein abstraktes Normenkontrollverfahren beim BVerfG an. Der Erste Senat des Gerichts hat in seinem Urteil vom 17.2.1998 das Recht auf nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung bekanntlich für grundsätzlich verfassungsmäßig erklärt und lediglich an der - binnen fünf Jahren zu behebenden - Unentgeltlichkeit der Kurzberichterstattung über berufsmäßig durchgeführte Veranstaltungen unter dem Gesichtspunkt des Art. 12 I GG Anstoß genommen.² Das Urteil hat, wie nicht anders zu erwarten, ein durchaus unterschiedliches Echo erfahren, das von weitgehender Zustimmung über verhaltene Kritik bis zu vehementer Ablehnung reicht.³ Wie auch immer: nicht zu verkennen ist die ihm in der rechtswissenschaftlichen Erörterung zunehmend beigelegte präjudizierende Kraft für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Schutzlisten-Regelung,⁴ Folge

League, UEFA-Cup) bei deutscher Beteiligung. Bei Großereignissen, die aus mehreren Einzelereignissen bestehen, gilt jedes Einzelereignis als Großereignis (§ 5a II S. 2 RStV).

- 1 Vgl. *Tettinger*, ZUM 1986, 497; *Fuhr*, ZUM 1988, 327; *Ricker/Becker*, ZUM 1988, 311; *Badura*, ZUM 1989, 317; *Papier*, AfP 1989, 510; *ders.*, in: Festschrift für Lerche, 1993, S. 675; *Rehbinder*, ZUM 1989, 337; *Roth*, AfP 1989, 515; *Lerche/Ulmer*, Kurzberichterstattung im Fernsehen, 1989; *Doepner/Spieth*, AfP 1989, 420; *Ladeur*, GRUR 1989, 885; *Brandner*, AfP 1990, 277; *Friccius*, in: Steiner (Hrsg.), Sport und Medien, 1990, 1; *Müsse*, ZUM 1991, 515; *Urek*, Grenzen der Zulässigkeit von Exklusivvereinbarungen über die Fernsehberichterstattung, 1991; *Lauktien*, Der Staatsvertrag zur Fernsehkurzberichterstattung, 1992; *Bork*, ZUM 1992, 511; *Seither*, Rundfunkrechtliche Grundversorgung und Kurzberichterstattungsrecht, 1993, S. 140; *Jarass*, AfP 1993, 455; *Janßen*, Das Recht der Fernsehkurzberichterstattung, Diss. Regensburg 1994; *Stettner*, JZ 1994, 1125; *Sidler*, Exklusivberichterstattung über Sportveranstaltungen im Rundfunk, 1995; v. *Westerholt*, ZIP 1996, 264; *Diesbach*, ZUM 1998, 554; *Waldhauser*, Die Fernsehrechte des Sportveranstalters, 1999, S. 292; *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 I und II GG (1999) Rdnrn. 364, 636, 737.
- 2 BVerfGE 97, 228 = NJW 1998, 1627 = JZ 1998, 510 m. Anm. *Schwabe* = MMR 1998, 202 m. Anm. *Holznagel* = DVBl 1998, 393 = JuS 1998, 840 Nr. 1 (*Dörr*) = NJ 1998, 255 m. Anm. *Mahrenholz* = ZUM 1998, 240 m. Anm. *Lauktien*.
- 3 Vgl. *Zuck*, NJW 1998, 2190; *Schwabe*, JZ 1998, 514; *Holznagel*, MMR 1998, 211; *Mahrenholz*, NJ 1998, 256; *Lauktien*, ZUM 1998, 253; *Diesbach*, ZUM 1998, 554; *Brinkmann*, Media Perspektiven 1998, 98 (101); *Lenz*, NJW 1999, 757; *Tietje*, JuS 1999, 644; *Waldhauser*, Die Fernsehrechte des Sportveranstalters, S. 300 ff.; *Degenhart*, in: Bonner Kommentar, Art. 5 Rdnrn. 636 u. 737.
- 4 Vgl. etwa *Diesbach*, ZUM 1998, 554 (560); *Brinkmann*, Media Perspektiven 1998, 98 (104); *Bröcker/Neun*, ZUM 1998, 766 (777); ihnen folgend *Waldhauser*, Die Fernsehrechte des Sportveranstalters, S. 310 f.; zuletzt *Hesse*, ZUM 2000, 183 (191).

wohl des in mancher Hinsicht allzu hohen Abstraktionsniveaus der Entscheidung. Dabei sind die Unterschiede zwischen den beiden Komplexen mit Händen zu greifen: Steht bei der Kurzberichterstattung wesentlich die Sicherung des nachrichtemäßigen Informationsinteresses der Öffentlichkeit im Geltungsbereich des Rundfunkstaatsvertrages in Rede, so geht es bei der Listenregelung um die umfassende, d. h. in der Sendedauer nicht reduzierte Befriedigung des Gemeininteresses an bestimmten sportlichen Großveranstaltungen, unabhängig von dem Ort, an dem die Veranstaltungen ausgetragen werden.¹

Richtig ist allerdings, daß die Grundrechtsthemen, unter denen die beiden Regelungen im Hinblick auf die betroffenen Positionen der Ereignis- und Fernsehveranstalter wie der Rechteagenturen stehen, als solche im wesentlichen parallel liegen. Einigen sich in diesem Zusammenhang stellenden Fragen werde ich mich im folgenden zunächst zuwenden, um im Anschluß daran noch einmal das Recht auf Kurzberichterstattung und sodann die Schutzlistenregelung getrennt in den Blick zu nehmen.

2. Die aufgeworfenen Grundrechtsthemen (Schwerpunkte)

Das BVerfG hat in seinem Urteil vom 17.2.1998² thematisch das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) in den Vordergrund gestellt, ihm insbesondere den Vorrang vor der Eigentumsfreiheit (Art. 14 I GG) eingeräumt, deren Einschlägigkeit für den vorliegenden Zusammenhang das Gericht zudem ausdrücklich offen gelassen hat. So vorzugehen, war und ist indes keineswegs unproblematisch. Die Heranziehung des Art. 12 I GG, jedenfalls aber die vorrangige Heranziehung dieses Grundrechts muß überraschen, weil, wie das Gericht keineswegs verkennt, die gesetzlichen Vorschriften „keinen unmittelbaren Berufsbezug“ haben; sie erfassen vielmehr „Veranstaltungen und Ereignisse ohne Rücksicht darauf, ob sie berufsmäßig durchgeführt und übertragen werden“.³ Gleichwohl Art. 12 I GG als Maßstabsnorm fruchtbar zu machen, steht in deutlichem Widerspruch zu der unmißverständlichen Rechtsprechung des Gerichts, bei an „generelle Merkmale“ anknüpfenden „Normen mit einem un-spezifischen Adressatenkreis ohne unmittelbare Beziehung zu einem Beruf“ - wie u. a. etwa bei allgemeinen Steuergesetzen - das Grundrecht der Berufsfreiheit nicht thematisiert zu sehen.⁴ Es befriedigt schwerlich, wenn dieser gesicherte und überzeugende Grundsatz hier in seiner Anwendungskraft dadurch ausgehebelt wird, daß der Senat den Anknüpfungspunkt *contra legem* kurzerhand auf „große Sportveranstaltungen“ reduziert, bei denen die „berufsmäßige Organisation und Verwertung heute üblich“ sei.⁵

1 Die von *Hesse*, ZUM 2000, 183 (191 m. Fußn. 28) ungeachtet dieser (von ihm sehr wohl registrierten) Unterschiede getroffene Feststellung, die Listenregelung liege „auf der selben Linie wie die bereits 1990 eingeführte Kurzberichterstattung“, vermag schwerlich einzuleuchten; vgl. im Ergebnis ähnlich aber auch *Diesbach*, ZUM 1998, 554 (555 ff.).

2 Vgl. Fußn. 2 auf S. 2.

3 BVerfGE 97, 228 (252 ff.).

4 Vgl. insb. BVerfGE 47, 1 (21).

5 Vgl. krit. gegenüber einer Fruchtbarmachung von Art. 12 I GG für das Kurzberichterstattungsrecht auch *Jarass*, AfP 1993, 455 (460); *Seither*, Rundfunkrechtliche Grundversor-



Bei ungezwungener Betrachtungsweise dürfte sich denn auch bei der grundrechtlichen Verortung des Rechts auf unentgeltliche Kurzberichterstattung, abgesehen von Art. 2 I, 5 I und 13 I GG, vorrangig eine andere Frage in das Blickfeld schieben, nämlich die, wie die entschädigungslose gesetzliche Inanspruchnahme der rechtlich gesicherten Möglichkeit, eine Veranstaltung oder ein Ereignis i. S. des Rundfunkstaatsvertrages an Rechteinhaber bzw. öffentlich-rechtliche oder private Fernsehsender zur exklusiven Verwertung zu veräußern, eigentumsverfassungsrechtlich zu beurteilen ist.¹ Diese Sicht setzt freilich voraus, was zu erörtern das BVerfG² nicht einmal angesetzt hat, daß nämlich in concreto eine von Art. 14 I GG geschützte Eigentumsposition vorliegt. Von selbst versteht sich das gewiß nicht. So hat der BGH in seinem Globalvertrag-Beschluß vom 14.3.1990,³ auf den das BVerfG⁴ kurz verweist, die Ansicht vertreten, die Erlaubnis des Veranstalters zur exklusiven Fernsehübertragung einer Sportveranstaltung sei im Rechtsinne keine Übertragung von Rechten, sondern ihrer rechtlichen Natur nach die Einwilligung in die Fernsehübertragung, verbunden mit der Übernahme der Verpflichtung, keinem anderen Rundfunkveranstalter die Übertragung der Sportveranstaltung zu gestatten.

Ob diese recht vereinfachte Sicht zutrifft, erscheint freilich problematisch. Gewiß, ein Veranstalter von Sportveranstaltungen genießt anders als der Veranstalter der Darbietung eines ausübenden Künstlers (§ 81 UrhG) kein ausdrücklich normiertes verwandtes Schutzrecht. Man wird indes zu bedenken haben, daß sich seit der Urheberrechtsnovelle 1965 mit der Einführung des privaten Rundfunks, der Ausweitung der technischen Übertragungsmöglichkeiten, der Kommerzialisierung und Professionalisierung einiger Sportarten sowie der Entwicklung des Sportrechtmarktes die Gegebenheiten völlig verändert haben.⁵ So besteht kein Zweifel, daß der Sportveranstalter ebenso wie der Veranstalter von urheberrechtlich geschützten Darbietungen ein berechtigtes Bedürfnis hat, vor der Verwertung der von ihm mit finanziellen Aufwendungen organisierten und durchgeführten Veranstaltung durch Dritte geschützt zu werden.⁶ Hiervon ausgehend wird immerhin zu erwägen sein, ob nicht,

gung und Kurzberichterstattungsrecht, S. 177 f.; *Lauktien*, ZUM 1998, 253 (254); *Holz-nagel*, MMR 1998, 211 (212); dem BVerfG ausdrücklich folgend *Tietje*, JuS 1999, 644 (647).

¹ Vgl. dazu *Tettinger*, ZUM 1986, 497 (505); *Lerche /Ulmer*, Kurzberichterstattung im Fernsehen, S. 28; *Papier*, AfP 1989, 510 (512); *Urek*, Grenzen der Zulässigkeit von Exklusivvereinbarungen über die Fernsehberichterstattung, S. 144 f.; *Müsse*, ZUM 1991, 515 (522 f.); *Bork*, ZUM 1992, 511 (512 f.); *Lauktien*, Der Staatsvertrag zur Fernsehkurzberichterstattung, S. 117 ff.; *Stettner*, JZ 1993, 1125 (1130); *Seither*, Rundfunkrechtliche Grundversorgung und Kurzberichterstattungsrecht, S. 170 ff.; *Janßen*, Das Recht der Fernsehkurzberichterstattung, S. 92 ff., 141 f.; *Lauktien*, ZUM 1998, 253 (254); vgl., Art. 14 I GG neben Art. 12 I GG heranziehend, auch *Bröcker/Neun*, ZUM 1998, 766 (779); *Lenz*, NJW 1999, 757 (759).

² BVerfGE 97, 228 (264 f.).

³ BGHZ 110, 371 (383 ff.) = NJW 1990, 2815 (2817 f.).

⁴ BVerfGE 97, 228 (265).

⁵ Vgl. dazu näher *Waldhauser*, Die Fernsehrechte des Sportveranstalters, S. 119 ff.

⁶ Vgl. *Waldhauser*, Die Fernsehrechte des Sportveranstalters, S. 120 ff., 138 ff.



sofern man keine Analogie zu § 81 UrhG in Betracht zieht,¹ die Rechtsmacht der Veranstalter, mit Hilfe der ihnen zustehenden wettbewerbs- und deliktsrechtlichen Leistungsschutzansprüche Dritte von einer Verwertung ihrer Veranstaltung auszuschließen, schon für sich ein hinreichendes eigentumsrechtliches Substrat i. S. des Art. 14 I GG verkörpert.²

Selbst wenn man hiervon absieht, ist doch damit das Thema der Eigentumsgarantie noch nicht erledigt. Das entspricht, vom Ersten Senat verschwiegen,³ auch der in der Globalvertrag-Entscheidung geäußerten Ansicht des BGH, der dort die wirtschaftlichen Interessen der Betroffenen keineswegs gänzlich hintangestellt, sondern ausdrücklich auf die - je nach Fallgestaltung - eröffnete Möglichkeit von Ansprüchen aus § 823 I BGB wegen eines Eingriffs in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verwiesen hat.⁴ Das BVerfG hat sich freilich, nach anfänglicher Anerkennung dieses Rechts als Eigentumsrecht,⁵ in seiner weiteren Judikatur eine abschließende Entscheidung darüber bis heute vorbehalten, ob der Gewerbebetrieb als eine für sich zu würdigende Zusammenfassung der zum Vermögen des Unternehmens gehörenden wirtschaftlichen Werte von der Eigentumsgarantie des Art. 14 I GG erfaßt wird.⁶ Die vorliegende Konstellation hätte sehr wohl nahegelegt, sich Art. 14 I GG auch unter dem Aspekt dieser - im Schrifttum weithin positiv beantworteten⁷ - Fragestellung zu nähern.⁸ Denn es ist nicht zu bezweifeln, daß gegebenenfalls in der (künftigen) Durchführung von Veranstaltungen und der Einräumung von Übertragungsrechten die Ausübung und Ausnutzung der bereits bestehenden Eigentumsposition eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb zu sehen ist, in die durch das Kurzberichterstattungsrecht eingegriffen wird.

1 Im Ergebnis ablehnend *Waldhauser*, Die Fernsehrechte des Sportveranstalters, S. 123.

2 Vgl. (für viele) insb. *Bork*, ZUM 1992, 511 (512 f.); *Urek*, Grenzen der Zulässigkeit von Exklusivvereinbarungen über die Fernsehberichterstattung, S. 144 f.; s. zuletzt *Lenz*, NJW 1999, 757 (759).

3 Worauf insb. auch *Bröcker/Neun*, ZUM 1998, 766 (779 Fußn. 101), hinweisen.

4 BGHZ 110, 371 (383); s. dazu ausführlich insb. *Waldhauser*, Die Fernsehrechte des Sportveranstalters, S. 153 ff.

5 Vgl. BVerfGE 1, 264 (277); 13, 225 (229).

6 Vgl. BVerfGE 17, 232 (247 f.); 51, 193 (221 f.); 68, 193 (222 f.); 77, 84 (118); 81, 208 (227 f.); BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), NJW 1992, 36 (37).

7 Vgl. (für viele) *Badura* AöR 98 (1973), 153; *ders.*, Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb, in: *Bunte/Stober*, Lexikon des Rechts der Wirtschaft, 1999, E 320, S. 1 (3 ff.); *Selmer*, Unternehmensentflechtung und Grundgesetz, 1981, S. 21 f.; *Engel*, AöR 118 (1993), 169; *Waschull*, Das Unternehmen im engeren Sinne als verfassungsrechtliches Eigentum, 1999, S. 147 ff., 283 ff.

8 Vgl. für den vorliegenden Zusammenhang dazu etwa *Lerche/Ulmer*, Kurzberichterstattung im Fernsehen, S. 28 f.; *Urek*, Grenzen der Zulässigkeit von Exklusivvereinbarungen über die Fernsehberichterstattung, S. 144 f.; *Seither*, Rundfunkrechtliche Grundversorgung und Kurzberichterstattungsrecht, S. 170 f.; *Lauktien*, Der Staatsvertrag zur Fernsehkurzberichterstattung, 1992, S. 118 f.; *Bröcker/Neun*, ZUM 1998, 766 (779); a. A. *Tietje*, JuS 1999, 644 (647).



Die apodiktische Feststellung des Ersten Senats schließlich, auf die Einschlägigkeit des Art. 14 I GG für den vorliegenden Zusammenhang komme es nicht an, weil die Prüfung des Kurzberichterstattungsrechts am Maßstab der Eigentumsgarantie „nicht zu einem anderen Ergebnis führen (würde) als die Prüfung am Maßstab der Berufsfreiheit oder der allgemeinen Handlungsfreiheit“,¹ erscheint überaus voreilig. Das gilt, worauf ich zurückkommen werde, einmal für die berufsmäßig agierenden Ereignisveranstalter, nicht zuletzt aber auch für nicht berufsmäßige Veranstalter, denen das Gericht, gemessen am Maßstab der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG), selbst die unentgeltliche Kurzberichterstattung grundsätzlich ohne weiteres zugemutet hat.²

3. Zur Grundrechtskonformität des Kurzberichterstattungsrechts (§ 5 RStV)

Lassen Sie mich nach diesen themenspezifischen Überlegungen, die als solche weitgehend auch für die Schutzlistenregelung Aussagekraft haben dürften, im folgenden einige Bemerkungen dazu machen, wie die in Rede stehenden Eingriffsregelungen verfassungsrechtlich zu beurteilen sind. Dabei liegt es nahe, daß sich meine nachstehenden Erwägungen zum Kurzberichterstattungsrecht, auch insoweit unter gebotener Beschränkung auf einige Grundsatzfragen, wiederum vor allem mit der Entscheidung des BVerfG vom 17.2.1998³ auseinandersetzen werden.

3.1. Würdigung an den Maßstäben der Art. 14 I und 12 I GG

3.1.1. Zur Gemeinwohllegitimation des Eingriffs

Was zunächst die gebotene Gemeinwohlträchtigkeit des in dem Kurzberichterstattungsrecht liegenden Grundrechtseingriffs angeht, so hatte sich das BVerfG zunächst vor allem über die Einsicht hinwegzusetzen, daß sich die vom Gesetzgeber ursprünglich als Gesetzeszweck ins Auge gefaßte Gewährleistung flächendeckender Versorgung der Fernsehteilnehmer mit Entfallen der geringen technischen Reichweite der privaten Programme zwischenzeitlich erledigt hat.⁴ Das Gericht verweist hier, wovon an anderer Stelle noch zu handeln sein wird, nur kurz auf die „ähnliche Gefahr“ durch die wirtschaftlich zugangsbeschränkende Kraft des bezahlten Fernsehens (Pay-TV, Pay-per-View), um sich sodann ganz dem von ihm - jenseits des eigentlichen gesetzgeberischen Anlasses - als ferner erheblich herausgestellten Gemeinwohlgut des Informationsinteresses und der Informationsvielfalt zu widmen: Es bestehe „unabhängig davon, ob die Informationen zumindest in einem flächendeckend ausgestrahlten Programm erreichbar sind, ein legitimes Interesse aller Fernsehveranstalter, über Geschehnisse von hohem Informationswert für die Allgemein-

¹ BVerfGE 97, 228 (265); zust. *Holznagel*, MMR 1998, 211 (212); *Lauktien*, ZUM 1998, 253 (254).

² Dazu kritisch mit Recht *Lenz*, NJW 1999, 757 (759).

³ Vgl. Fußn. 2, S. 2.

⁴ Vgl. hierzu und zum Folgenden BVerfGE 97, 228 (255 ff.).



heit in ihren Programmen berichten zu können. Sie gehen damit auf eine ebenso legitime Erwartung der Fernsehzuschauer ein, in dem jeweils bevorzugten oder eingeschalteten Programm über Ereignisse von besonderer Bedeutung unterrichtet zu werden. Schließlich liegt auch in der Verhinderung von Informationsmonopolen und der Sicherung einer Pluralität von Sichtweisen und Darbietungen ein legitimes Gemeinwohlinteresse“.

Die so abstrakt umrissenen, für sich genommen schwerlich in Abrede zu stellenden Belange ordnet der Senat¹ sodann in die verfassungsschwere Forderung der Rundfunkfreiheit des Art. 5 I S. 2 GG ein, „daß die informationellen Voraussetzungen der Meinungsbildung im Leitmedium des Fernsehens gewährleistet werden“, um so gerüstet die „juristischen Morgensterne“² zu schmieden, denen dann bei der späteren Abwägung auch in concreto kein privates Interesse mehr gewachsen zu sein scheint: So begnügt sich das Gericht³ nicht damit, die „Informationsfunktion des Fernsehens“ über „politische Informationen im engeren Sinne“ hinaus auch auf „Berichte über herausragende Sportveranstaltungen“ ausgeweitet zu sehen, deren Bedeutung „sich nicht in ihrem Unterhaltungswert“ erschöpfe. Dem immerhin denkbaren Einwand, die Zuschauer könnten sich ja bei dem Exklusivsender ausreichend informieren, kommt der Senat⁴ durch den Hinweis auf ein zu vermeidendes „Informationsmonopol“ zuvor. Information sei „stets Ergebnis eines Auswahl-, Deutungs- und Aufbereitungsprozesses, das nur durch konkurrierende Auswahl-, Deutungs- und Aufbereitungsmuster relativiert werden“ könne.

Dies alles läßt sich so allgemein formuliert gewiß hören. Und doch bleiben Zweifel. So wird der genaue Stellenwert der Sportberichterstattung im Rahmen der Informationsfunktion des Fernsehens und damit ihre eingriffslegitimierende Kraft nicht umfassend aufgehehlt. Da es beim Kurzberichterstattungsrecht nur um die Ermöglichung „nachrichtenförmiger“ Berichte geht,⁵ mag dies an sich nicht zu beanstanden sein. Das Echo in Teilen des Schrifttums⁶ zeigt freilich, daß die - im Hinblick auf die Unterhaltungsseite des Sports eher undeutlichen - Bemerkungen des Senats nicht selten unreflektiert im Sinne eines „weiten“ Informationsbegriffs verstanden worden sind, der ohne spezifische Restriktionen und ganz umfassend auch wichtige Sportereignisse umfasse - mit der dann naheliegenden Schlußfolgerung, daß „nach dem Kurzberichterstattungsurteil“ auch die Schutzlistenregelung „verfassungsrechtlich kaum zu beanstanden sein“ dürfte.⁷

1 BVerfGE 97, 228 (257).

2 So die Formulierung von *Leisner*, NJW 1997, 636 (638) mit krit. Blick auf die verfassungsgerichtlich praktizierte Abwägung im Grundrechtsbereich („Bauten aus Worthüllen“, „Flucht in Globalbegriffe“).

3 BVerfGE 97, 228 (257).

4 BVerfGE 97, 228 (258).

5 BVerfGE 97, 228 (255).

6 Vgl. die Nachweise oben in Fußn. 4, S. 2.

7 So *Hesse*, ZUM 2000, 183 (191).



Schwerer als diese vom BVerfG freilich mit zu vertretende Überinterpretation der Entscheidung wiegt, daß der vom Senat¹ in abstracto so hoch gehängte Aspekt der Informationsvielfalt zur „Verhinderung von vorherrschender Meinungsmacht“ vom Gericht in keinerlei konkreten Bezug zu der in Rede stehenden Konstellation gesetzt wird. Dabei belehrt deren gebotene vollständige Betrachtung alsbald darüber, wie peripher der Gemeinwohlbelang der Informationsvielfalt hier nur berührt wird, berücksichtigt man, daß die Obergrenze der Berichtsdauer in der Regel nur eineinhalb Minuten beträgt (§ 5 IV RStV). Lassen Sie mich in diesem Zusammenhang für einen Augenblick auf die Schultern meines Hamburger Kollegen Jürgen Schwabe steigen, der dazu bemerkt hat: „Wenn ein Sender die Kurzberichterstattung mit dem Argument einfordern wollte, in seinem 90-Sekunden-Bericht komme ein der pluralen Informationsvermittlung dienliches Deutungsmuster zum Zuge, dessen die 90-Minuten-Übertragung des Rechteinhabers entbehre, würde man das mit Recht als dümmliche Arroganz abtun. Dann ist es aber ganz widersinnig, seine Position mit einer solchen Fiktion stärken zu wollen. Der Gesetzgeber hat die Konkurrenten eines Exklusivberechtigten begünstigen wollen, damit diese nicht ihren Kunden gegenüber mit leeren Händen dastehen. Da das Sechzigstel, was sie weiterreichen dürfen, hinsichtlich des wichtigsten Substrats, der bildlichen Informationen, praktisch identisch mit der Originalware ist, erbringt die Pluralität insoweit keinen Gewinn, sondern bloße Vervielfältigung. Es bleibt nur eine äußerst seltene Vielfalt und Pluralität der begleitenden Kommentierung. Ob diese winzige Meinungsfacette in einem Banalbereich noch beschönigende Worte vom Segen und Wert der Rundfunkfreiheit verdient, ist sehr die Frage“.² Dem läßt sich nur schwer Überzeugendes entgegenhalten, übrigens auch nicht, daß die Konsequenz des Schwabe’schen Einwurfs allein sein könne, die Dauer der Kurzberichterstattung auszuweiten. Dies wäre zwar möglicherweise einer etwas größeren Vielfalt der Information dienlich, öffnete die Flanke gegenüber der Einwirkungskraft des Übermaßverbotes³ aber noch weiter.

3.1.2. Kurzberichterstattungsrecht und Übermaßverbot

Auf das grundrechtlich-rechtsstaatliche Übermaßverbot hat sich ohnehin die verfassungsrechtliche Aufmerksamkeit vorrangig zu richten, geht man einmal von einer fassbaren Gemeinwohldienlichkeit des geltenden Kurzberichterstattungsrechts aus. Das BVerfG hat denn auch, wobei die Geeignetheit der Kurzberichterstattung zur Erreichung des Gesetzeszwecks der Informationsvielfalt allzu selbstverständlich, wenn wohl im Ergebnis auch konsequent, mit einem einzigen Satz abgetan wird,⁴ auf die ferner zu würdigende Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit des Mittels ersichtliche Sorgfalt an den Tag zu legen gesucht.⁵ Dabei hat sich der kritische Blick des Gerichts freilich vor allem nur auf die Verhältnismäßigkeit der Beschränkung

¹ Vgl. BVerfGE 97, 228 (255 f., 258 f., 260).

² *Schwabe*, JZ 1998, 514 (515).

³ Hierzu sogleich unter 3.1.2.

⁴ Vgl. BVerfGE 97, 228 (258).

⁵ Vgl. hierzu und zum Folgenden BVerfGE 97, 228 (258 ff.).



gerichtet. Selbst diese wird „im Kern“ als gewahrt angesehen, ausgehend wiederum von einem „vom Grundgesetz selbst hoch bewerteten Gemeinwohlzweck“ der Regelung, so als ginge es bei ihr um informationelles Sein oder Nichtsein. Der Senat hat denn offenbar selbst gewisse Zweifel an seiner Gewichtung, wenn es hinzufügt, daß die Bedeutung des Kurzberichterstattungsrechts im Falle der Verlagerung publikumswirksamer Veranstaltungen ins Abonnement-Fernsehen noch wachsen könnte. Den Eingriff in die Positionen der Veranstalter hält das BVerfG demgegenüber - ohne nähere Begründung und auch im Ergebnis keineswegs ohne weiteres überzeugend - kurzerhand für „nicht einschneidend“, bleibt dann freilich dieser Einschätzung selbst nicht treu, wenn es das Kurzberichterstattungsrecht nur bei verfassungskonformer Auslegung sowie unter Einbeziehung einer zu fordernden Korrektur der Untergeltlichkeit für mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt.

In den Vordergrund stellt das Gericht die vom Verhältnismäßigkeitsprinzip geforderte Reduktion, die Regelungen des Kurzberichterstattungsrechts in § 5 RStV verfassungskonform so auszulegen, daß das Recht nicht vor dem vertraglich begründeten Übertragungsrecht ausgeübt werden dürfe, wenn der Inhaber der vertraglichen Rechte eine Karenzzeit einzuhalten habe. Dem ist zuzustimmen. Die verfassungskonforme Auslegung sollte darüber hinaus um eine weitere Beschränkung erweitert werden. Dabei ist von der Einsicht auszugehen, daß die Kurzberichterstattung nicht an die Stelle der Veranstaltung selbst oder deren Exklusivübertragung treten darf.¹ Dies läge etwa nahe, wenn die Kurzberichterstattung alle wesentlichen Höhepunkte einer Veranstaltung zusammenfaßt und damit, was offenbar auch das BVerfG mit Recht ablehnt, über die nachrichtenmäßige Information hinaus in geraffter Form auch den mit der Veranstaltung verbundenen Unterhaltungswert vermittelt.² Zu bedauern bleibt in diesem Zusammenhang, daß der Senat der von § 5 IV S. 4 RStV geforderten Wahrung des nachrichtenmäßigen Charakters auch bei einer Zusammenfassung von Kurzberichten über Veranstaltungen vergleichbarer Art keinerlei Aufmerksamkeit geschenkt hat.³ So bleibt insbesondere die - durchaus nicht nur einfachgesetzliche - Auslegungsfrage offen, ob die Wahrung des Nachrichtencharakters der Zusammenfassung von Verfassungen wegen eine Gesamtdauer der Sendung erzwingen kann, die deutlich unter der kumulierten Dauer aller Einzelbeiträge liegt. § 5 IV RStV stünde einer solchen durchaus naheliegenden Interpretation nicht entgegen, weil sein Satz 3 die Eineinhalb-Minuten-Dauer des Einzelbeitrags lediglich als „in der Regel“ einzuhaltende „Obergrenze der Dauer“ ausweist. Mir scheint - nimmt man das Beispiel eines Bundesligaspieltages -, daß bei angemessener Einschätzung der Zuschauerinteressen nur auf diese Weise ein Abgleiten in den Unterhaltungsbereich vermieden und zugleich einer unangemessenen Entwertung der Verwertungsrechte vorgebeugt werden kann.

1 Vgl. dazu etwa *Janßen*, Das Recht der Fernsehkurzberichterstattung, S. 114 ff. m. weit. Nachw.

2 Vgl. hierzu auch die Darlegungen der Bundesregierung in BVerfGE 97, 228 (236 f.)

3 Vgl. dazu insb. *Bork*, ZUM 1992, 511 (516 ff.).



Daß das Kurzberichterstattungsrecht nach dem derzeitigen Stand der rechtlichen Dinge verfassungsrechtlich hinnehmbar erscheint, beruht freilich im Ergebnis weniger auf den aktuellen oder potentiellen Möglichkeiten einer verfassungskonformen Gesetzesauslegung als auf der Feststellung des BVerfG,¹ das Recht sei als unentgeltlich ausgestaltetes unverhältnismäßig und daher de lege ferenda um eine Entgeltregelung zu ergänzen. Sieht man davon ab, daß diese Feststellung dann schwerlich noch die mehrfache Bekundung des Gerichts rechtfertigt, es handele sich beim Kurzberichterstattungsrecht um eine „im Kern verfassungsmäßige Regelung“,² ist sie auch ihrerseits mit einer kritischen Anmerkung zu versehen. Denn sie hat vor allem die Annahme zur Prämisse, durch das Kurzberichterstattungsrecht werde von den Art. 12 I und 14 I GG vorrangig Art. 12 I thematisch berührt, während die Einschlägigkeit des Art. 14 I GG, dessen Prüfung zu keinem anderen Ergebnis führe, offen bleiben könne.³ Das überzeugt gerade im vorliegenden Zusammenhang nicht. Legte man nämlich, wie es mir treffend zu sein scheint (vgl. oben, Abschnitt 2), Art. 14 I GG als - sei es vorrangig oder jedenfalls auch - betroffenes Grundrecht zugrunde, ließe sich das Kurzberichterstattungsrecht schwerlich mit der vom BVerfG präzentierten Begründung als verfassungskonform retten, dies aus mehreren Gründen:

Die angesichts des Fehlens einer Art. 14 III S. 2 GG entsprechenden enteignungsrechtlichen Entschädigungsregelung vorliegend allein in Betracht kommende Figur der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung (Art. 14 I S. 2 GG)⁴ bezieht sich nur auf Ausgleichsregelungen, die - anders als hier - den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in besonderen, d. h. atypischen Härtefällen wahren sollen, abgesehen davon, daß sie sich nicht darauf beschränken dürfen, den Betroffenen einen Entschädigungsanspruch in Geld zuzubilligen, sondern vorrangig und in erster Linie Vorkehrungen treffen müssen, die eine unverhältnismäßige Belastung des Betroffenen real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich erhalten.⁵ Damit gilt: Insgesamt als solche verfassungswidrige, weil unverhältnismäßige Inhalts- und Schrankenregelungen sind, gemessen am Maßstab des Art. 14 I GG, nichtig und können durch bloße gesetzlich nachgeschobene Zubilligung eines

1 BVerfGE 97, 228 (262 f.).

2 Vgl. BVerfGE 97, 228 (259, 260, 270).

3 BVerfGE 97, 228 (265); dem zust. *Lauktien*, ZUM 1998, 253 (254); *Holznapel*, MMR 1998, 211 (212); *Bröcker/Neun*, ZUM 1998, 766 (779); *Waldhauser*, Die Fernsehrechte des Sportveranstalters, S. 301.

4 Vgl. BVerfGE 58, 137 (149 f.); 79, 174 (192); 83, 201 (212 f.); BVerfG, NJW 1999, 2877 (2879 f.); aus der Judikatur des BGH vgl. zuletzt BGH, NVwZ 1996, 930; BGHZ 133, 271; BGHZ 133, 265; zu Entwicklung und Stand der Rechtsfigur der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung vgl. *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 4. Aufl., 1991, S. 153 ff.; *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, 2000, S. 285 ff.; *Rinne/Schlick*, in: NVwZ-Beilage II/2000, S. 4 f.; *Rinne*, NVwZ 2000, 410.

5 So jetzt ausdrücklich BVerfG, NJW 1999, 2877 (2879) in Ergänzung der herkömmlichen Anforderungen an Ausgleichsregelungen, die den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in besonderen Härtefällen wahren sollen; s.a. *Rinne*, NVwZ 2000, 410.

Entgelts nicht gerettet werden.¹ Dieser Konsequenz ist das Kurzberichterstattungs-urteil durch sein fragwürdiges Beharren auf der alleinigen Prüfung des Art. 12 I GG ausgewichen. Das Gericht hat sich damit freilich das Problem eingehandelt, wie es die Zubilligung eines Entgelts für das Kurzberichterstattungsrecht künftig mit seiner bisherigen, auch vom BGH² seit jeher vertretenen Auffassung versöhnen will, derzufolge es von Grundgesetzes wegen nicht geboten ist, an verfassungsrechtlich zu rügende Eingriffe in die Berufsfreiheit finanzielle Ausgleichspflichten zur Herstellung der Verfassungskonformität zu knüpfen.³

Das grundrechtlich-rechtsstaatliche Übermaßverbot gebietet schließlich einen - bislang zurückgestellten - Blick auf die Erforderlichkeit des Kurzberichterstattungsrechts. Er hat an die durch die Stichworte Karenzzeit und Entgelt geprägte Bewältigung der Verhältnismäßigkeitsforderung durch das BVerfG⁴ anzuknüpfen. Tut man dies und nimmt hinzu, daß in der Praxis - aus wirtschaftlichen Gründen - (über vertragliche Nachverwertungsrechte) nur das Material des Rechteinhabers übernommen wird,⁵ sucht man vergeblich nach der „vielfältigen Information über ein und denselben Gegenstand“,⁶ die dem Kurzberichterstattungsrecht den Vorrang vor dem von der Bundesregierung in Aussicht gestellten erweiterten urheberrechtlichen Zitierrecht in § 50 UrhG⁷ verschaffen soll. Mit anderen Worten: der vom BVerfG festgeschriebene Rechtszustand ist kaum noch zu unterscheiden von einem urheberrechtlichen Zitierrecht, das zudem über die Möglichkeit einer Auswahl aus dem Sendematerial des Erstverwerters seinerseits eine gewisse eigenständige publizistische Wertung und damit einen Ansatz von Informationsvielfalt böte. Hier liegt ein kritischer Punkt, der dazu Veranlassung geben sollte, die Alternative eines erweiterten Zitierrechts noch einmal als milderer Mittel ins Auge zu fassen.⁸

3.2. Würdigung am Maßstab des Art. 5 I S. 2 GG

Weniger gewichtig als die im Zusammenhang mit Art. 14 I und 12 I GG auftauchenden Probleme scheinen die zu sein, die sich hinsichtlich der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 I S. 2 GG ergeben, auf die sich in unserem Falle die fernsehveranstaltenden Erwerber von Übertragungsrechten berufen können. Die Frage, ob es sich beim Kurzberichterstattungsrecht entsprechend der vom BVerfG seit langem gemachten

1 Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 52, 1 (27 f.); 58, 300 (320); s. zuletzt BVerfG, NJW 1999, 2877 (2878).

2 Vgl. BGHZ 30, 338 (351 ff.); 57, 359 (369 f.); BGH, NJW 1975, 1966 (1967 f.).

3 Vgl. BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), NVwZ 1998, 271 m. weit. Nachw.; eine Erweiterung der Ausgleichspflicht auf Eingriffe in die Berufsfreiheit grds. begrüßend s. im vorliegenden Zusammenhang *Tietje*, JuS 1999, 644 (649); *Lenz*, NJW 1999, 757 (759).

4 BVerfGE 97, 228 (258 f.).

5 Vgl. *Lenz*, NJW 1999, 757 (759); *Waldhauser*, Die Rechte des Sportveranstalters, S. 305 m. weit. Nachw.

6 BVerfGE 97, 228 (259).

7 Vgl. die Hinweise in BVerfGE 97, 228 (238 f.).

8 So auch *Lenz*, NJW 1999, 757 (759).



Unterscheidung¹ um eine Beschränkung der Rundfunkfreiheit oder um deren Ausgestaltung handelt, beantwortet der Erste Senat² in letzterem Sinne. Ich muß es mir versagen, an dieser Stelle noch einmal den Problemen nachzugehen, die mit der genannten Unterscheidung³ zusammenhängen. Nur so viel: diese Unterscheidung erscheint nach wie vor diskussionsbedürftig. Da auch grundrechtseingreifende Regelungen im weiteren Sinne der Sicherung der Rundfunkfreiheit zu dienen bestimmt sein können, sind insbesondere auch Zweifel angebracht, ob sie hinreichend anwendungssicher, insbesondere gegen gewillkürte Zuweisungen gefeit ist. Daß der Anwendungssicherheit größte Bedeutung zukommt, liegt auf der Hand angesichts der mit der Unterscheidung verbundenen Konsequenzen: Bedürfen Ausgestaltungsgesetze unter Einräumung „weitgehender Freiheit“ des Gesetzgebers „keiner weiteren verfassungsrechtlichen Rechtfertigung“, wenn sie nur - wie der Senat⁴ jetzt hinzufügt - „geeignet sind, das Ziel der Rundfunkfreiheit zu fördern, und die von Art. 5 I S. 2 GG geschützten Interessen angemessen zu berücksichtigen“, so sind Regelungen, welche die Rundfunkfreiheit beschränken, nur nach Maßgabe des Art. 5 II GG, also insbesondere auch unter strikter Wahrung des Übermaßverbots, zulässig.⁵

Es mag hier dahingestellt bleiben, ob dem BVerfG⁶ in seiner Einordnung der mit dem Kurzberichterstattungsrecht verbundenen gesetzlichen Beschränkungen als Ausgestaltungsgesetz im Rahmen des Art. 5 I S. 2 GG und der Würdigung dieses Gesetzes als „angemessener“ Regelung beizupflichten ist. Problematisch erscheint die Feststellung, das Kurzberichterstattungsrecht gestalte die Rundfunkfreiheit in „verfassungsmäßiger Weise“ aus, jedenfalls deshalb, weil sie offenbar ignorieren zu dürfen glaubt, daß die Ausgestaltung des Kurzberichterstattungsrechts als „unentgeltlich“ eigener Auffassung zufolge eine verfassungswidrige, weil unverhältnismäßige Einschränkung der Berufsfreiheit enthält.⁷ Das Gericht nimmt ersichtlich an, im vorliegenden Zusammenhang habe es für den Gesetzgeber ausschließlich darum gehen müssen, „die von Art. 5 I S. 2 GG gestützten Interessen der Erwerber vertraglicher Übertragungsrechte“⁸ nicht in verfassungswidriger Weise zu verkennen. Das erscheint mir zu kurz gegriffen. Jedenfalls wäre sehr wohl die Frage der näheren Prüfung wert gewesen, ob eine - wenn auch im Hinblick auf ein anderes Grundrecht - verfassungswidrige Regelung eine verfassungsmäßige Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit gemäß Art. 5 I S. 2 GG zum Inhalt haben kann.

1 Vgl. etwa BVerfGE 57, 295 (321); 73, 118 (166).

2 BVerfGE 97, 228 (267 f.).

3 Vgl. zu ihr näher etwa *Ruck*, AöR 117 (1992), 543.

4 BVerfGE 98, 228 (267).

5 BVerfGE 73, 118 (166).

6 BVerfGE 98, 228 (267 f.).

7 Vgl. BVerfGE 98, 228 (262 f.).

8 BVerfGE 98, 228 (267 f.).

3.3. Resümee

Meine Bemerkungen zum Kurzberichterstattungsrecht und seiner Beurteilung durch den Ersten Senat des BVerfG darf ich mit folgendem Resümee abschließen: Das BVerfG hat - wieder einmal - die Fernsehlandschaft der Bundesrepublik ganz nach seinen Vorstellungen ausgeformt.¹ Man ist geneigt, dem gewonnenen Ergebnis rundfunkpolitisch den Rang eines vernünftigen Kompromisses zuzubilligen. Verfassungsrechtlich aber erscheint die Einschätzung etwa von Mahrenholz, das von ihm so bezeichnete „genaue Urteil“ arbeite „exakt die einzelnen Probleme ab, die den Begründungsweg zum Urteil ausmachen“,² nur in einem formalen Sinne gerechtfertigt. Denn bei näherer Betrachtung sieht dieses sich, wie sich zeigte, nicht ungewichtigen Einwänden ausgesetzt. Sie wiegen um so schwerer, als der vor allem unter dem Stichwort „Verhinderung von Informationsmonopolen“³ stehenden Entscheidung weithin eine gewisse zukunftsweisende Bedeutung für den Stellenwert des Sports im Spannungsverhältnis von gebotener - (bis auf die Regelgebühren) unentgeltlicher - Grundversorgung des Publikums einerseits und grundrechtsgeschützten ökonomischen Belangen von Rechteinhabern andererseits beigemessen wird.⁴ Die Aussagekraft des Kurzberichterstattungsurteils sollte freilich nicht überdehnt werden. Denn der Erste Senat hat, was zumeist übersehen wird, ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die angegriffene Regelung keinen Anlaß zu der Frage gebe, „ob auch eine weitergehende Regelung mit Art. 12 I GG zu vereinbaren wäre“.⁵

4. Zur Grundrechtskonformität der Schutzlistenregelung (§ 5a RStV)

4.1. Würdigung aus den Maßstäben der Art. 14 I und 12 I GG

Einer deutlich weitergehenden Regelung sieht sich gegenüber, wer, und damit komme ich zum zweiten Punkt meines Themas, die Schutzlistenregelung des § 5a RStV ins Auge faßt. Entgegen verschiedentlichen Ansätzen, sich bei der Würdigung dieser Regelung an dem Argumentationsmuster zu orientieren, welches das BVerfG zum Kurzberichterstattungsrecht entworfen hat,⁶ stellt sich die Übermaßprüfung bei der Schutzlistenregelung durchaus in einem anderen Lichte dar, und zwar gleichermaßen in bezug auf Art. 14 I wie auf Art. 12 I GG. Dabei ist von dem Zweck der Regelung auszugehen, dem Interesse weiter Teile der Bevölkerung zu entsprechen, bestimmte sportliche Großveranstaltungen direkt, d. h. zeitgleich oder nur geringfügig zeitversetzt, ohne zusätzliche Zahlungspflicht ungekürzt zu empfangen.

1 Zum Einfluß des BVerfG auf Rundfunkrecht und Rundfunkpolitik vgl. zuletzt *Jarass*, in: *Pieroth* (Hrsg.), *Verfassungsrecht und soziale Wirklichkeit in Wechselwirkung*, 2000, S. 59; s. a. *v. Münch*, *NJW* 2000, 634 (635 f.).

2 Vgl. *Mahrenholz*, *NJW* 1998, 255 (256).

3 Vgl. *BVerfGE* 97, 228 (257 – 259).

4 Vgl. etwa die Nachw. in Fußn. 4, S. 2.

5 *BVerfGE* 97, 228 (260).

6 So weitgehend die in Fußn. 4, S. 2, genannten Autoren.



Mir scheint auf der Hand zu liegen, daß der eingriffslegitimierende Gemeinwohlbezug dieses Interesses mit der - wie immer zu gewichtenden - Legitimationskraft des Publikumsinteresses an der Kurzberichterstattung schlechthin nicht auf eine Stufe gestellt werden kann. Denn bei der Schutzlistenregelung geht es nicht mehr allein um „Berichte über herausragende Sportveranstaltungen“, die in die von Art. 5 I S. 2 GG geforderte „umfassende Berichterstattung“¹ einzubeziehen sind, sondern um diese Sportveranstaltungen selbst. Mit ihrer vollständigen und zeitgleichen Übertragung aber tritt der Informationsaspekt in entscheidender Weise zurück hinter den mit der Übertragung der Veranstaltung verbundenen Unterhaltungswert. Hieraus wird nur der keine Konsequenzen ziehen wollen, der ganz allgemein und grundsätzlich die Fernsehunterhaltung umfassend in die Informationsfunktion des Fernsehens einbezieht.² Die Auffassung, daß Unterhaltung stets in eben der Weise verfassungsgeschützte Information sei wie gesellschaftsrelevante Informationen im klassischen Sinne, ist indes unzutreffend. Richtig ist vielmehr, daß der Informationsgehalt als eingriffslegitimierender Gemeinwohlaspekt abnimmt, je deutlicher nach Art und Dauer der Übertragung - auch - der Unterhaltungswert der Veranstaltung in den Vordergrund rückt.

Dem entspricht, worauf im Kurzberichterstattungsurteil auch das BVerfG hingewiesen hat,³ daß die Eingriffe in die Rechte der Veranstalter, der Rechteagenturen und der exklusiv berichtenden Pay-TV bzw. Pay-per-View Sender um so intensiver sind, je mehr infolge der Modalitäten der Übertragung der Unterhaltungswert der Veranstaltung vermittelt wird. Denn „der wirtschaftliche Wert der Übertragungsrechte steigt mit dem Unterhaltungscharakter der Veranstaltung“.⁴ Er wird daher nach Maßgabe der Schutzlistenregelung nachhaltig gemindert, soweit diese Regelung für die in ihr genannten Veranstaltungen vorschreibt, daß die gesamte Veranstaltung zeitgleich oder geringfügig zeitversetzt im freien Fernsehen übertragen wird. Die Mehrzahl der Zuschauer wird keine Veranlassung sehen, für die Übertragung der Veranstaltung im bezahlten Fernsehen ein besonderes Entgelt zu entrichten, selbst dann nicht, wenn zusätzlich etwa spezielle Kameraeinstellungen oder eine Übertragung frei von Werbepausen angeboten werden. Der betroffene Pay-TV Sender verliert dadurch insbesondere die Möglichkeit, über die eigentliche Veranstaltung hinaus Abonnenten zu gewinnen und sich damit im Fernsehmarkt zu etablieren. Die Übertragungsrechte haben infolgedessen für die Pay-TV Sender einen wesentlich geringeren Wert und lassen sich von den Veranstaltern entsprechend schlechter vermarkten. Es steht nicht zu erwarten, daß die in § 5a I RStV vorgeschriebene Ermöglichung der Ausstrahlung „zu angemessenen Bedingungen“ an den spezifischen Einbußen der Betroffenen etwas Wesentliches ändern wird, sieht man von der rechtsstaatlich fragwürdigen Unbestimmtheit dieser Formulierung ab, die auch durch die in der Regelung enthaltene Schiedsklausel nicht behoben wird.

1 BVerfGE 97, 228 (257).

2 Vgl. in diesem Sinne offenbar *Diesbach*, ZUM 1998, 554 (558); *Mahrenholz*, NJ 1998, 256; *Voß*, Wirtschaftsdienst 2000, 13 (15).

3 Vgl. BVerfGE 97, 228 (260 f.).

4 So treffend BVerfGE 97, 228 (260).

Wägt man auf der Grundlage der skizzierten Vorgaben die in Rede stehenden Belange gegeneinander ab, so ergibt sich: Gemessen an der Bedeutung des mit der Schutzlistenregelung verfolgten Zwecks, der Bevölkerung uneingeschränkt nicht nur den in ihnen angelegten Informations-, sondern vor allem umfassend den Unterhaltungswert bestimmter sportlicher Großereignisse ohne besonderes Entgelt zu vermitteln, erscheint die Einschränkung der Eigentums- und Berufsfreiheit der Betroffenen unangemessen. Dabei darf einmal nicht außer Betracht bleiben, daß dem in Art. 5 I S. 2 GG verfassungsgeschützten informationellen Grundbedarf in erheblicher Weise bereits durch das Kurzberichterstattungsrecht Rechnung getragen wird, das auch auf die in der Schutzliste genannten nationalen Veranstaltungen Anwendung findet. Nicht zuletzt fällt aber auch ins Gewicht, daß der in Art. 5 I S. 2 GG angelegte Aspekt der Informationsvielfalt, der die verfassungsrechtliche Würdigung des Kurzberichterstattungsrechts durch das BVerfG - sei es zu Recht, sei es zu Unrecht - so entscheidend geprägt hat, bei der Listenregelung des § 5a RStV ersichtlich keine normkonstituierende Rolle spielt. Denn hier wird lediglich die Ermöglichung der Ausstrahlung des Ereignisses in nur einem einzigen - u. U. sogar mit dem Pay-TV Sender wirtschaftlich verbundenen - frei empfangbaren Programm zwingend vorgeschrieben.

Das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 I GG) schließlich kann dagegen nicht ins Feld geführt werden. Es ist von Bedeutung für die Gewinnung eines verfassungsgeformten Verständnisses vom Bürger-Staat-Verhältnis¹ und bildet damit vorliegend als solches keine Grundlage für die Aktualisierung einer besonderen sozialen Pflichtenstellung der privaten Rechteinhaber gegenüber anderen Privaten.² Auch aus Art. 14 II GG lassen sich keine entsprechenden Schlüsse ziehen: Das „Wohl der Allgemeinheit“, dem der Gebrauch des Eigentums zugleich dienen soll, bildet keinen selbständig tragenden Eingriffstitel, der aus sich heraus für eine Verbilligung von Fernsehunterhaltung zu Lasten Dritter herangezogen werden könnte.

Erweist sich damit, um die gewonnenen Einsichten noch einmal zusammenzufassen, die Regelung des § 5a RStV bei einer Abwägung der beteiligten Interessen als unangemessen, so verstößt sie bereits aus diesem Grunde gegen Art. 14 I und 12 I GG. Dahingestellt bleiben kann, ob sie - unbeschadet der bereits fehlenden überwiegenden Gemeinwohlträchtigkeit - auch deshalb Art. 14 I GG verletzt, weil sie jedenfalls die gebotene Privatnützigkeit der den Betroffenen zustehenden Rechtspositionen nicht mehr hinreichend wahrt.³

¹ Vgl. *Schnapp*, in: v.Münch/Kunig, Grundgesetz, Bd. 1, 4. Aufl., 1992, Art. 20 Rdnr. 20.

² A. A. *Bröcker/Neun*, ZUM 1998, 766 (777).

³ Zur Privatnützigkeit als einem wesentlichen Leitprinzip für die Begrenzung der zulässigen Inhaltsbestimmung des Eigentums vgl. BVerfGE 24, 367 (389); 50, 290 (339, 344); 53, 257 (290); 79, 292 (303 f.); BVerfG, NJW 1999, 2877 (2878); aus der Lit. vgl. dazu etwa *Bryde*, in: v.Münch/Kunig, Bd. 1, Art. 14 Rdnr. 61; *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, S. 150, jew. m. weit. Nachw.



4.2. Würdigung am Maßstab des Art. 5 I S. 2 GG

Was schließlich das Verhältnis der Schutzlistenregelung zu Art. 5 I S. 2 GG anbelangt, so ist nicht zweifelhaft, daß es sich bei den hier zu Lasten der Pay-TV-Veranstalter angelegten Eingrenzungen der Exklusivberichterstattung nicht um eine Ausgestaltung, sondern um eine Einschränkung der Rundfunkfreiheit handelt. Ebenfalls hiervon ausgehend haben Bröcker/Neun in ihrer sorgfältigen Problemaufbereitung die entscheidende Frage treffend formuliert, ob nämlich bei den in § 5a II RStV genannten „Großereignissen die frei zugängliche Originalberichterstattung in voller Länge derart schützenswert ist, daß sie die Programmfreiheit der Pay-TV-Veranstalter in den Hintergrund zu drängen vermag“.¹ Sie haben dies, dabei auf den Charakter der Regelung als eng umrissene Ausnahmevorschrift verweisend,² im Ergebnis bejaht: Die Regelung des § 5a RStV erscheine als ein „durch das grundgesetzlich legitimierte Informationsinteresse der Öffentlichkeit gerechtfertigter, zumutbarer Eingriff in die Programmfreiheit von Pay-TV-Veranstaltern“.³

Ich vermag dem nicht beizupflichten. Zutreffen mag, daß die mit der Umsetzung der Schutzlistenregelung für die Veranstalter verbundenen finanziellen Auswirkungen (etwa hinsichtlich Abonnentenzuwachs und Werbeaufkommen) angesichts der vorausgesetzten „angemessenen Bedingungen“ noch nicht am wirtschaftlichen Nerv der Rundfunkfreiheit rühren, d. h. die Ausübung der Rundfunkfreiheit praktisch unmöglich machen. Das von Bröcker/Neun als eingriffslegitimierender Aspekt in den Vordergrund gestellte „Informationsinteresse der Öffentlichkeit“⁴ wird von ihnen indes übergewichtet, ist doch die Schutzlistenregelung entscheidend auf die Vermittlung des Unterhaltungswertes der Veranstaltungen bedacht. Insoweit darf ich auf meine entsprechenden Bemerkungen zu Art. 14 I und 12 I GG Bezug nehmen. Damit verletzt die Schutzlistenregelung, weil sie die Programmfreiheit der Pay-TV-Veranstalter in einer nicht hinreichend gerechtfertigten Weise beeinträchtigt, neben Art. 14 I und 12 I GG auch die Rundfunkfreiheit des Art. 5 I S. 2 GG in ihrer Ausprägung als Programmfreiheit.⁵

1 Bröcker/Neun, ZUM 1998, 766 (777).

2 Insoweit ebenso Waldhauser, Die Fernsehrechte des Sportveranstalters, S. 310 f.

3 Bröcker/Neun, ZUM 1998, 766 (778, 779).

4 Vgl. Bröcker/Neun, ZUM 1998, 766 (778).

5 Vorliegend dahingestellt bleiben muß, ob die Schutzlistenregelung des § 5a RStV auch deshalb gegen Art. 5 I S. 2 GG verstößt, weil sie infolge der Auswahl der im freien Fernsehen zu übertragenden Sportereignisse auf eine informationsverfassungsrechtlich unzulässige „Bevormundung des Publikums hinaus (läuft), das selbst entscheiden muß, was für es wichtig ist“ (so Mahrenholz, NJ 1998, 256, in Stellungnahme zu einer in bezug auf die Fernsehunterhaltung restriktiven Eingrenzung des Informationsbegriffs).

5. Zusammenfassung und Ausblick

Ich darf den Überlegungen meines Vortrages diese Zusammenfassung und Schlußbemerkung hinzufügen: Deutlich geworden sein mag, daß ich der Bewertung der Kurzberichterstattung durch das BVerfG, wenn nicht ablehnend, so doch skeptisch gegenüber stehe. Von den ergebniserheblichen verfassungsrechtsdogmatischen Bedenken im einzelnen abgesehen, wird hier insbesondere der Bezug der Kurzberichterstattung zu Schlüsselbegriffen der Rundfunkfreiheit - als da sind „freie Informationstätigkeit und freier Informationszugang“, „Informationsfunktion des Fernsehens“, „plurale Informationsvermittlung“ und „Informationsvielfalt“ - sichtlich überdehnt und darüber hinaus in schwer einzuordnender Weise der argumentative Boden bereitet für eine Einbeziehung auch der unterhaltenden Seite des Sports in die - ausweitemdem Zugriff des Rundfunkgesetzgebers bislang weithin offene - Fernsehgrundversorgung.¹ Die Schutzlistenregelung halte ich aus den Ihnen vorgetragenen Gründen deutlicher noch für in mehrfacher Hinsicht verfassungsrechtlich fragwürdig.

Herr Schellhaaß hat heute morgen mit Recht als entscheidende Frage formuliert, ob die hier in Rede stehenden Probleme mehr mit den Mitteln des Marktes oder mehr mit denen der staatlichen, d. h. hier: gesetzgeberischen Intervention gelöst werden sollten. Das BVerfG neigt ersichtlich dazu, dem letzteren Weg den Vorzug zu geben. Es muß die Frage erlaubt sein, ob diese Tendenz beifallswürdig ist. Das gilt sowohl in bezug auf die Positionen der Veranstalter als auch in bezug auf die Positionen der Pay-TV Sender. Es erscheint immerhin problematisch, die Privaten - die nach dem gegenwärtigen Stand der Dinge vorliegend als Betroffene vor allem in Betracht kommen - zunächst auf eine beschränkte privatautonome Spielwiese zu verweisen, im weiteren Verlaufe aber, je nach den Winden des Publikumsinteresses, auch hier mannigfache Hindernisse aufzubauen, um auf diese Weise den liberalen Gehalt der Rundfunkfreiheit noch weiter zurückzudrängen. Herr Pleitgen hat in unserer vormittäglichen Diskussion den Gesichtspunkt der „Selbstregulierung“ eingeführt. Ich darf diesen Begriff, wenn auch in einem deutlich anderen als dem ihm vorschwebenden Sinne, hier aufgreifen und ihn den für die gesetzgeberische Ausgestaltung unserer Rundfunkordnung Verantwortlichen anempfehlen. Der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie hat am 18.11.1999 ein „Gutachten über eine Offene Medienordnung“ vorgelegt und nachdrücklich vor einer Überregulierung des Rundfunks gewarnt.² In dieser Hinsicht ist dem Gutachten jedenfalls grundsätzlich beizupflichten. Gewiß, es mag in der Ausformulierung der vorgeschlagenen Deregulierung gelegentlich recht unbedacht mit der Tür ins Haus gefallen sein; auch erscheinen manche Thesen allzu privatwirtschaftlich ausgerichtet und nicht hinreichend rundfunkfreiheitsrechtlich vertieft. Die empörte Reaktion der

¹ Vgl. zu dieser den Überblick von *Degenhart*, in: Bonner Kommentar, Art. 5 Rdnrn. 631 ff., 783 ff.

² Vgl. krit. zu dem Gutachten *Beck*, Wirtschaftsdienst 2000, 10; *Voß*, Wirtschaftsdienst 2000, 13; *Kübler*, ZRP 2000, 131 m. weit. Nachw. in Fußn. 25 f.; dem Gutachten grds. zust. *Neumann*, Wirtschaftsdienst 2000, 7; *Doetz*, Wirtschaftsdienst 2000, 18.



Kritiker freilich, sich einer Diskussion der Anregungen des Beirats weitgehend von vornherein zu verschließen und schlicht nur auf den Rundfunk als „öffentliches Gut und Kulturgut“ zu verweisen,¹ erscheint ihrerseits wenig überzeugend: Die Auseinandersetzung um eine gegenüber dem heutigen Rechtszustand liberalere Rundfunkordnung wird, ohne jede Voreingenommenheit, fortgesetzt werden müssen, und sie wird fortgesetzt werden. Das gilt auch für das Verhältnis von Fernsehen und Sport.

¹ Vgl. Voß, Wirtschaftsdienst 2000, 13 (16).

ISSN 0945-8999
ISBN 3-934156-22-3