



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

Dieter Dörr

**Möglichkeiten und Grenzen
supranationaler Deregulierung
von Rundfunkveranstaltern**

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

Heft 148

Köln, im Juli 2001

Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie

ISSN der Arbeitspapiere: 0945-8999

ISBN des vorliegenden Arbeitspapiers 148: 3-934156-38-X

Schutzgebühr 9,-- DM / 4,50 €

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

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



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

Hohenstaufenring 57a

D-50674 Köln

Telefon: (0221) 23 35 36

Telefax: (0221) 24 11 34

Dieter Dörr

Möglichkeiten und Grenzen supranationaler Deregulierung von Rundfunkveranstaltern*

1. Einführung	3
2. Deregulierungskompetenzen und -formen auf Gemeinschaftsebene	5
2.1. Regulierungskompetenzen als Voraussetzung einer Deregulierung	5
2.1.1. Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit als medienrechtliche Regelungskompetenz.....	5
2.1.2. Europäisches Wettbewerbs- und Kartellrecht, Art. 81 ff. EGV.....	7
2.1.3. Verbraucherschutz.....	9
2.1.4. Kompetenzgrenzen.....	9
2.2. Deregulierungsformen	12
3. Konvergenzproblematik auf Gemeinschaftsebene	13
3.1. Begriff der (technischen) Konvergenz	13
3.2. Grünbuch zur Konvergenz.....	13
3.3. Kommunikationsbericht 1999	14
4. (De-) Regulierungsmaßnahmen	15
4.1. Gemeinsamer Rechtsrahmen für elektronische Kommunikations- netze und -dienste	15
4.2. Gemeinschaftsrechtliche Deregulierung des Rundfunks?.....	19
4.3. Gemeinsamer Rechtsrahmen für die Frequenzpolitik	22
5. (De-) Regulierung auf völkerrechtlicher Ebene	23
5.1. Regulierungsformen auf supranationaler Ebene	23
5.2. Deregulierungsprozesse auf supranationaler Ebene.....	23
6. Ausblick	24

* Das vorliegende Referat hat der Verfasser, Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, Medienrecht und Direktor des Mainzer Medieninstituts, auf der Veranstaltung „Deregulierung des Rundfunks im Zuge technischer Konvergenz?“ vorgetragen, die am 11. 05. 2001 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 9 der Reihe „Schriften zur Rundfunkökonomie“, Vistas Verlag Berlin, veröffentlicht.

Dieter Dörr

Möglichkeiten und Grenzen supranationaler Deregulierung von Rundfunkveranstaltern*

1. Einführung

Weder Funkwellen noch Internet-Protokolle (TCP/IP) machen vor nationalen Grenzen halt. Deshalb wurde der Kommunikationssektor auch auf supranationaler Ebene Regulierungen unterworfen. Innerhalb der Medienlandschaft erlangt insbesondere die IT-Branche durch die Vormachtstellung des Internet als Universaldienst für alle Wirtschafts-, Wissenschafts- und Kulturbereiche eine herausragende Stellung. Die in dieser Branche maßgebliche Entwicklung der Speicher- und Übertragungskapazitäten vollzieht sich dabei nicht linear, sondern in jährlichen Quantensprüngen und revolutioniert nicht nur alle anderen Medienbereiche respektive den Rundfunk, sondern auch die gesellschaftliche Entwicklung weltweit.¹

Diese Entwicklung, die vielfach mit dem Schlagwort der „digitalen Revolution“ bezeichnet wird, ermöglicht zum einen die Globalisierung der Kommunikationswege und -formen, und zum anderen evoziert sie auch technische Veränderungen, die für das hier zu behandelnde Phänomen der Medienkonvergenz ursächlich sind. Als Reaktion auf diese Entwicklung wird angesichts der technischen Konvergenz im Kommunikationssektor verstärkt nach legislativen Antworten in Form einer supranationalen Medienordnung gesucht. Auf Gemeinschaftsebene hat die Kommission dazu bereits einige Vorschläge unterbreitet,² und die ersten Grundsteine einer europäischen Medienordnung sind bereits vom Europäischen Parlament angenommen worden.³ Diese Gesetzesinitiativen zielen darauf ab, bisher getrennte rechtliche Rahmenbedingungen zu vereinheitlichen und dadurch zu vereinfachen, weshalb dieser Prozess teilweise auch zu einer Konvergenz des Rechts führt.

* Für die große Unterstützung bei der Vorbereitung des Vortrages danke ich Herrn Ass. iur. *Viktor Janik*, Wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Mainzer Medieninstitut.

¹ Nach allgemeiner Einschätzung verdoppelt sich derzeit die Rechenleistung alle achtzehn, die Übertragungskapazität alle zwölf Monate.

² Vgl. Kommissionsvorschläge: Richtlinie über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, KOM(2000)393, Richtlinie über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste, KOM(2000)386, Richtlinie über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung, KOM(2000)384, Richtlinie über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, KOM(2000)392, Richtlinie über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation, KOM(2000)385.

³ Vgl. Verordnung (EG) Nr. 2887/2000 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2000 über den entbündelten Teilnehmeranschluss, ABl. L 336 vom 30/12/2000, S. 4 – 8. Zu den angenommenen Richtlinien vgl. Sitzungsprotokoll des Europäischen Parlamentes vom 1. 3. 2001, abrufbar unter: <http://www3.europarl.eu.int/omk/omnsapir.so/calendar?APP=PV1&PRG=CALEND&LANGUE=DE&TPV=PROV&FILE=010301>.



Aber auch das Thema Deregulierung ist über den deutschen Rechtsraum hinaus auf internationaler Ebene in aller Munde, wenngleich dieses Thema dort nicht allein in Bezug auf den Rundfunk behandelt wird. Denn zum einen wird es im Zuge der Medienkonvergenz immer schwieriger zu definieren, welche Dienste überhaupt als Rundfunk zu qualifizieren sind, und zum anderen gibt es auf supranationaler Ebene keine originären Kompetenzen zur Regulierung des Rundfunksektors.⁴ Vielmehr betreffen die in diesem Zusammenhang relevanten Regulierungskonzepte auf der Ebene des Völker- und Europarechts bestimmte Märkte und Infrastruktureinrichtungen und verfolgen dabei teils ökonomische Ziele (z. B. Handelsliberalisierungen, Verwirklichung des Binnenmarktes), teils freiheitssichernde Ziele (z. B. Freiheit des Informationsflusses).⁵

Liberalisierungsmaßnahmen dienen hierbei der Öffnung der nationalen Märkte für Marktteilnehmer anderer Staaten und verlangen die Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen bzw. einen einheitlichen Regulierungsrahmen, damit die wirtschaftlichen Tätigkeiten in den liberalisierten Marktsegmenten unter den gleichen Wettbewerbsbedingungen stattfinden können. Liberalisierung erfordert somit zumindest in einem ersten Schritt Regulierung und nicht Deregulierung. Andererseits setzt Deregulierung begriffsnotwendig eine vorangegangene Regulierung voraus, was zu der Frage führt, unter welchen Bedingungen eine Deregulierung sinnvoll ist und wer diese veranlassen kann. Hieran anknüpfend ist es notwendig, zwischen der Möglichkeit einer Deregulierung auf Gemeinschaftsebene und einer solchen auf völkerrechtlicher Ebene zu unterscheiden.

Auf Seiten der Europäischen Gemeinschaft wird eine Deregulierung grundsätzlich in den Bereichen für sinnvoll erachtet, in denen ihr erstens Souveränitätsrechte von Seiten der Mitgliedstaaten übertragen wurden und sie somit über Regulierungskompetenzen verfügt und in denen zweitens ein funktionsfähiger Wettbewerb der Marktteilnehmer bereits eingesetzt hat.⁶ Auf völkerrechtlicher Ebene stellt sich Deregulierung weitaus problematischer dar, denn Völkerrecht ist Vertragsrecht und bindet die Vertragsstaaten nur auf der Grundlage der ratifizierten Vereinbarungen. Deregulierung bedeutet somit eine partielle Annullierung bzw. Änderung von Verträgen, was nur durch einen erneuten Vertragsschluss aller ursprünglichen Vertragsparteien erreicht werden kann. Vor diesem Hintergrund werden im Folgenden die Deregulierungsmöglichkeiten und -ansätze auf supranationaler Ebene untersucht.

⁴ Vgl. Dörr, EG-Vertrag, EU-Vertrag und Medienordnung; Kompetenztitel und Kompetenzausübungsschranken in bezug auf einen europarechtlichen Ordnungsrahmen, in: *Europäisches Medienrecht – Fernsehen und seine gemeinschaftliche Regelung*, in: München 1998, S. 3 ff. (4 ff.).

⁵ Vgl. Präambel und Art. 4 des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 5. Mai 1989, BGBl.II 1992, S.1251, geändert am 9. September 1989, beide abgedruckt in: *Bauer/Ory*, Recht in Hörfunk und Fernsehen, Band 1, Loseblatt, Stand März 2001.

⁶ Die Regulierungsmechanismen sollen deshalb flexibel sein, um auf die jeweilige Markt- bzw. Wettbewerbssituation reagieren zu können, was eine Reduzierung der bestehenden Regulierung einschließt, vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Entwicklung neuer Rahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und zugehörige Dienste, Kommunikationsbericht 1999, KOM(1999)539, S. 3.

2. Deregulierungskompetenzen und -formen auf Gemeinschaftsebene

2.1. Regulierungskompetenzen als Voraussetzung einer Deregulierung

Deregulierung setzt nicht nur eine vorangegangene Regulierung, sondern vor allem eine Regelungskompetenz voraus, die zum Erlass von Rechtsakten mit deregulierendem Charakter ermächtigt. Hier hat die Gemeinschaft im Bereich der Neuen Medien und auch im Rundfunkbereich durch die Setzung sekundären Gemeinschaftsrechts weitreichende legislative Aktivitäten entfaltet. Doch bestehen Zweifel, ob nach Maßgabe des Primärrechts der Gemeinschaft auf diesem Gebiet eine Regelungskompetenz überhaupt zukommt oder ob sie in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten eingreift, denn eine ausdrückliche Rundfunkkompetenz ist im Primärrecht nicht enthalten. Diese Frage muss aufgeworfen werden, da die Gemeinschaftsverträge keine generelle Ermächtigung zum Erlass von Rechtsakten, sondern nur begrenzte Einzelermächtigungen enthalten.⁷ Im EG-Vertrag ist jedoch kein Sachtitel zum Bereich Medien enthalten, und auch spezielle Einzelvorschriften zum Bereich Neue Medien und Rundfunk sind nicht vorgesehen.

2.1.1. Die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit als medienrechtliche Regelungskompetenz

Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Union im Medien- und insbesondere im Rundfunkbereich wurden bislang vielfach aus den Bestimmungen über die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 ff. EGV) entnommen. Diese Praxis war in der deutschen verfassungsrechtlichen Literatur sehr umstritten, da teilweise die Auffassung vertreten wurde, dass Rundfunk zum einen per se keine Dienstleistung im Sinne der Legaldefinition des Art. 50 EGV sei,⁸ zum anderen Rundfunk Tätigkeit in den Bereich der Kultur fiele, der insgesamt dem Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts entzogen sei.

Ein anderer Teil der Literatur geht davon aus, dass der Gemeinschaft über Art. 49 ff. EG umfassende Kompetenzen zur Regelung des Rundfunkwesens zustehen. Nach dieser Ansicht stellen Kultur und die dem Wirtschaftsleben zugehörigen Dienstleistungen keine Gegensätze dar. Vielmehr seien Rundfunksendungen kulturelle Leistungen, die sich gleichzeitig als Dienstleistungen im Sinne von Art. 49 ff. EG einordnen lassen.⁹ Dementsprechend wird die Kompetenzfrage heute zunehmend

⁷ Vgl. etwa *EuGH* Slg. 1982, 2245, 2575; siehe auch *Oppermann*, *Europarecht*, 2. Aufl. München 1999, Rn. 513 ff.; *Streinz*, *Europarecht*, 4. Aufl. Heidelberg 1999, Rn. 436 f.

⁸ Vgl. dazu den Überblick bei *Dörr*, *Die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Europa*, Baden-Baden 1997; *Delbrück*, *Die Rundfunkfreiheit der deutschen Bundesländer im Spannungsfeld zwischen Regelungsanspruch der Europäischen Gemeinschaft zum nationalen Verfassungsrecht*, Frankfurt 1986, S. 26; *Börner*, *Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zur Regelung einer Rundfunkordnung*, ZUM 1985, 577 ff.; *Hoffmann-Riem*, *Erosionen des Rundfunkrechts*, München 1990, S. 47.

⁹ Vgl. dazu *Petersen*, *Rundfunkfreiheit und EG-Vertrag*, Baden-Baden 1994, S. 36 ff., *Martín-Pérez de Nanclares*, *Die EG-Fernsehrichtlinie*, Frankfurt am Main 1995, S. 32. ff.



differenziert beantwortet:¹⁰ Die Bestimmungen des EG-Vertrages müssten einerseits entsprechend der primären wirtschaftspolitischen Zielsetzung ausgelegt werden. Es gelte das Prinzip der nichtkulturellen Interpretation. Andererseits bestehe kein alles überwölbender Exklusionsgrund für den Kulturbereich nach Art. 151 EGV, der die Tätigkeiten der Gemeinschaft grundsätzlich auf Fördermaßnahmen begrenzt und Harmonisierungsmaßnahmen explizit ausschließt. Wie die Kompetenzen der Gemeinschaft und die der Mitgliedstaaten exakt von einander abzugrenzen sind, bleibt auch deshalb schwierig, weil es sich bei der Dienstleistungsfreiheit um eine Querschnittskompetenz handelt, die unterschiedlichste Sachbereiche berührt.

Der EuGH hat hierzu festgestellt, dass kulturelle Angelegenheiten nicht per se dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit entzogen sind. Für den Rundfunkbereich von besonderer Bedeutung war die Entscheidung *Sacchi*,¹¹ in der der EuGH erstmals klarstellte, dass die Ausstrahlung von Fernsehsendungen als Dienstleistung anzusehen sei, was nach der Entscheidung *Debauve*¹² auch für Fernsehsendungen gelte, die über Kabel verbreitet werden.¹³ Der Dienstleistungscharakter von Fernsehsendungen wurde in den folgenden Jahren vom EuGH in mehreren Urteilen wiederholt bestätigt.¹⁴ Der Gerichtshof wies zuletzt im Fall *TV 10 SA*¹⁵ nochmals darauf hin, dass sich das Konzept des freien Dienstleistungsverkehrs auf die Übertragung von Fernsehprogrammen eines Rundfunkveranstalters im Kabelnetz eines Mitgliedstaates beziehe, selbst wenn der Rundfunkveranstalter in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sei und den Sitz deshalb dort gewählt habe, um das im Empfangsstaat für einheimische Rundfunkveranstalter geltende Recht zu umgehen. Angesichts dieser ständigen Rechtsprechung des EuGH muss heute als geklärt gelten, dass der EU unter Berufung auf die Art. 49 ff. EGV Kompetenzen zur Regelung des Rundfunkbereichs zustehen. Auf diese Kompetenz wurde auch die Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“¹⁶ gestützt, die zur Gewährung des freien Dienstleistungsverkehrs im Fernsehbereich eine Reihe allgemeiner öffentlicher Interessen koordiniert. Sie enthält neben technischen Bestimmungen auch solche über den Jugendschutz, die Werbung, das Sponsoring und die in letzter Zeit viel zitierten Regelungen über frei zugängliche

¹⁰ Vgl. *Herrmann*, Rundfunkfreiheit und Rundfunkordnung im internationalen und europäischen Recht, EWS 1991, 272; *Dörr*, Der deutsche Föderalismus und die entstehende Medienordnung, EWS 1991, 265; *Ress*, Kultur und europäischer Binnenmarkt, Stuttgart u.a. 1991, S. 29 ff. und 47 ff.

¹¹ *EuGH*, Slg. 1974, 409 - *Sacchi*.

¹² *EuGH*, Slg. 1980, 833 - *Debauve*.

¹³ Diese Auffassung wurde in der *Coditel*-Entscheidung vom EuGH bestätigt, *EuGH*, Slg. 1980, 881.

¹⁴ *EuGH*, Slg. 1988, 2085; Slg. 1991, I-2925; Slg. 1991, I-4007; Slg. 1991, I-4069; Slg. 1992, I-6757.

¹⁵ *EuGH*, Slg. 1994, I-4795 - *TV10 SA*.

¹⁶ Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABl. Nr. L 298 v. 17.10.1989, S. 23 geändert durch RL 97/36/EG, ABl. Nr. L 202 v. 30.07.1997, S. 60.

Übertragungen von Ereignissen mit besonderem öffentlichen Interesse, wozu in Deutschland auch Fußball-Weltmeisterschaftsspiele mit deutscher Beteiligung gehören. Ebenfalls auf die Dienstleistungsfreiheit stützte sich die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, die erstmals den Bereich des eCommerce einer spezifischen Regelung unterwirft.¹⁷

In jüngster Zeit erlangt auch die Niederlassungsfreiheit nach Art. 43 EGV im Rundfunksektor zunehmende Bedeutung. Diese Grundfreiheit wurde durch die Rechtsprechung des EuGH von einem Diskriminierungsverbot zu einem weitreichenden Beschränkungsverbot weiterentwickelt.¹⁸ In den Anwendungsbereich dieser Grundfreiheit fallen Rundfunkveranstalter, die sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen, um dort ihre Sendetätigkeit aufzunehmen. In diesem Fall dürfen sie gegenüber inländischen Rundfunkveranstaltern weder diskriminiert werden, noch dürfen nationale Maßnahmen die Ausübung ihrer Grundfreiheit behindern oder weniger attraktiv machen.¹⁹ Hier kann es aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts vor allem bei der Vergabe von Frequenzen und der Einspeisung von Programmangeboten in die BK-Netze zu Konflikten kommen. Gerade bei terrestrischen Hörfrequenzen handelt es sich aus technischen Gründen um ein Mangelgut, dessen Verteilung bereits zu Konfliktsituationen geführt hat.²⁰ Die Zuteilung eines UKW-Frequenzspektrums bildet hierbei die wirtschaftliche Basis eines Hörfunksenders. Benachteiligungen von Sendern anderer Mitgliedstaaten bei der Frequenzvergabe können somit gegen die Niederlassungsfreiheit verstoßen, sofern sie nicht gerechtfertigt werden können. Dies setzt jedoch neben der Beachtung von Verhältnismäßigkeitserwägungen auch das Vorliegen eines zwingenden Allgemeinwohlinteresses voraus, worunter nach gefestigter Rechtsprechung des EuGH die Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunk- und Fernsehwesens fällt.²¹

2.1.2. Europäisches Wettbewerbs- und Kartellrecht, Art. 81 ff. EGV

Die Bestimmungen des europäischen Wettbewerbs- und Kartellrechts, das durch die Art. 81 ff. EGV im primären Gemeinschaftsrecht verankert ist, eröffnen der Europäischen Kommission weitreichende Kompetenzen, auf den Mediensektor regulativ einzuwirken. Ziel dieser wettbewerbsrelevanten Vorschriften ist es, allen Unternehmen einen möglichst offenen Marktzugang zu gewähren und einen wirtschaftlichen Nutzen für die Verbraucher zu sichern.²² Die Sicherung des ökonomischen

¹⁷ Richtlinie 2000/31/EG des Europ. Parlaments und des Rates v. 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABl. EG Nr. L 178 v. 17.7.2000, 1, ebenfalls veröffentlicht in EuZW 2000, 526.

¹⁸ Vgl. *EuGH*, Slg. 1995, I-4165 – Gebard; Slg. 1999, I-1459 – Centros.

¹⁹ Vgl. *EuGH*, Slg. 1995, I-4165 – Gebard; Slg. 1999, I-1459 – Centros.

²⁰ Vertragsverletzungsverfahren gerichtet an die Bundesrepublik Deutschland gemäß Art. 226 des EG-Vertrages betreffend Diskriminierungen bei der Vergabe von Rundfunklizenzen in Rheinland-Pfalz [K (2000) 2440 endg.]; vgl hierzu auch *epd medien* Nr. 10/11 v. 10. Februar 2001, S. 10 f.

²¹ Vgl. *EuGH*, Slg. 1991, I-4007 Rdnr. 22 – Gouda; Slg. 1991, I-4069 Rdnr. 29 – Kommission/Niederlande; Slg. 1993, I-487 Rdnr. 9 f. – Veronica Omroep; Slg. 1994, I-4795 Rdnr. 18 – TV10; Slg. 1997, I-3689 Rdnr. 18, 26 – Familiapress.

²² Vgl. *Klotz*, Auf dem Weg zu einem europäischen Multimediarecht, ZM 1999, 443, 450.



mischen Wettbewerbs ist vor allem in der Medienbranche, die sich durch ein hohes Maß von Konzentrationsprozessen auszeichnet, von besonderer Bedeutung. Insbesondere die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen wurde bis zum In-Kraft-Treten der Fusionskontrollverordnung (FKVO) vom 21. September 1990 auf der Grundlage des Kartellverbots nach Art. 81 EGV und des Missbrauchsverbot nach Art. 82 EGV ausgeübt.²³ Von der Kompetenz der Gemeinschaft, einen nach ökonomischen Kriterien zu bewertenden Wirtschaftswettbewerb zu errichten und dessen Funktionieren sicherzustellen, ist die Kompetenz zur Sicherung der Medienvielfalt und des Meinungspluralismus zu trennen. Denn nach Art. 21 Abs. 3 FKVO haben die Mitgliedstaaten die Kompetenz, geeignete Maßnahmen zum Schutz der Medienvielfalt zu treffen, wie sie in Deutschland nach dem Medienkonzentrationsrecht gemäß §§ 25 - 34 RStV möglich sind, um den verfassungsrechtlichen Vielfaltsanforderungen gerecht zu werden.²⁴

Ausgehend von dem Grünbuch der EG-Kommission zu Pluralismus und Medienkonzentration im Binnenmarkt, gab es allerdings in den Jahren 1996 und 1997 zwei Richtlinienentwürfe, die den Schutz des Pluralismus und das Eigentum an den Medien im Binnenmarkt betrafen. Diese Kommissionsvorschläge wurden aber nicht in geltendes Gemeinschaftsrecht umgesetzt, da die Gesetzgebungskompetenz der Gemeinschaft auf diesem Gebiet generell in Frage gestellt wurde und zudem Bedenken der Vereinbarkeit mit dem Subsidiaritätsprinzip, dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, dem Demokratieprinzip und dem Grundsatz des europafreundlichen Verhaltens geäußert wurden.²⁵

Somit bleibt es bei getrennten Zuständigkeiten und Kompetenzen, so dass die Gemeinschaft sich darauf beschränkt, den ökonomischen Wettbewerb zu sichern, indem sie wirtschaftliche und gesellschaftsrechtliche Beherrschungsmöglichkeiten verhindert.²⁶ Den Mitgliedstaaten verbleibt die Kompetenz, eigene Regelungen zur Sicherung der Medienvielfalt und des Meinungspluralismus zu erlassen. Sofern diese vielfaltssichernden Regelungen geeignet sind, die Rundfunkunternehmen bei der Wahrnehmung ihrer Dienstleistungsfreiheit zu beeinträchtigen, können sie nach der Rechtsprechung des EuGH gerechtfertigt sein. Denn im Rundfunk gehört zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses eine Kulturpolitik, durch die Meinungsfreiheit und Pluralismus gewährleistet werden sollen.²⁷

²³ Vgl. *KEK*, Fortschreitende Medienkonzentration im Zeichen der Medienkonvergenz, Berlin 2000, S. 74 f.

²⁴ Vgl. *BVerfGE* 57, 295, 320 und 323; 73, 118, 159; 83, 238, 296 ff., Vgl. dazu eingehend *Kübler*, Die verfassungsrechtliche Verbürgung der Vielfalt in der Bundesrepublik Deutschland in: Kohl (Hrsg.), Vielfalt im Rundfunk, Konstanz 1997, S. 21 ff. [23 ff.].

²⁵ Vgl. hierzu ausführliche die Darstellung der *KEK*, Fortschreitende Medienkonzentration im Zeichen der Medienkonvergenz, Berlin 2000, S. 80 f, m.w.Nw. sowie *Ress/Bröhmer*, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt, Frankfurt a.M., S. 88 f.

²⁶ Zu Überschneidungen mit der nationalen Pluralismussicherung kommt es insoweit dadurch, dass die Kommission den Zuschaueranteil als entscheidende Bezugsgröße zur Beurteilung der Marktmacht zu Grunde legt und das gleiche Kriterium in § 26 II RStV zur Ermittlung vorherrschender Meinungsmacht dient, vgl. hierzu auch *KEK* (vgl. Fn. 23), S. 78 m.w.Nw.

²⁷ *EuGH*, 1991 I 4069, 4097.

2.1.3. Verbraucherschutz

Auch Belange des Verbraucherschutzes eröffnen der Gemeinschaft nach Art. 153 EGV Gesetzgebungskompetenzen, die sie zum Erlass von Harmonisierungsrichtlinien gemäß Art. 95 EGV ermächtigt. Aspekten des Verbraucherschutzes kommt im Mediensektor eine wachsende Bedeutung zu, da die Neuen Medien verstärkt die Möglichkeit ausnutzen, mit Hilfe des Rückkanals die Empfänger zur Interaktion anzuregen. In diesem Zusammenhang werden aber nicht nur größere Programmoptionen und Modelle zur Zuschauerbindung (z. B. Chats, Foren und Clubs) zu Verfügung gestellt, sondern auch mittels eCommerce direkte Geschäftsbeziehungen mit den Rezipienten aufgebaut. Bestimmungen zum Schutz von Verbrauchern sind auch in der EG-Fernsehrichtlinie enthalten, die beispielsweise bestimmte Werbeformen, insbesondere Schleichwerbung, verbietet oder stark reglementiert. Die Berücksichtigung der Verbraucherinteressen bildet ebenfalls einen wichtigen Bestandteil des neuen europäischen Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen, in dem die Transparenz von Informationen und Vertragsklauseln, die Vergleichbarkeit von Preisen und die Nummernübertragbarkeit vorgesehen sind.²⁸

2.1.4. Kompetenzgrenzen

Wie bereits dargestellt, können die Grundfreiheiten der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit im Interesse des Allgemeinwohls beschränkt werden, sofern dies zwingend notwendig ist. Aber eine über den Einzelfall hinausgehende systematische Darstellung der Grenzen der Regelungskompetenz der Gemeinschaft im Medien- und Rundfunkbereich ließ die Rechtsprechung des EuGH bisher leider vermissen. Diese Kompetenzschränken müssen somit aus den Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts entwickelt werden.

a) Grundsatz der Gemeinschaftstreue, Art. 10 EGV

Eine Kompetenzausübungsschranke kann aus dem Gebot der Gemeinschaftstreue nach Art. 10 EGV abgeleitet werden. Dieses Gebot verpflichtet die Gemeinschaft zu Rücksichtnahme auf die Verfassungen der Mitgliedstaaten. Für den deutschen Rechtsraum folgt daraus, dass die Gemeinschaft keine Rechtsakte erlassen darf, die der Bundesrepublik Deutschland eine Rundfunk- bzw. Medienordnung zumutet, die mit den elementaren Verfassungsprinzipien des Art. 5 Abs. 1 und des Art. 20 GG unvereinbar wären.

b) Subsidiaritätsprinzip, Art. 5 Abs. 2 EGV

Eine weitere Kompetenzausübungsschranke wird durch das in Art. 5 Abs. 2 EGV verankerte Subsidiaritätsprinzip begründet. Die mit diesem Grundsatz ermöglichte Begrenzung der Zuständigkeit der Gemeinschaft gilt jedoch nur für konkurrieren-

²⁸ Vgl. Art. 7 Abs. 4 der Rahmenrichtlinie KOM(2000)393 (vgl. Fn. 2) sowie die Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem „Kommunikationsbericht 1999“ (vgl. Fn. 6), ABl. C 67/53 (A5 – 0145/2000).



de, nicht aber für ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeiten. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass im Gemeinschaftsrecht kein Katalog enthalten ist, der – entsprechend den Zuordnungen der Art. 70 ff. GG – eine klare Verteilung der ausschließlichen und konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten vornimmt. Angesichts der „gemeinschaftsfreundlichen“ Rechtsprechung des EuGH und unter Berücksichtigung der in der Literatur vertretenen Auffassung, dass gerade die Beseitigung von Hindernissen für den gemeinsamen Binnenmarkt zu den ausschließlichen Zuständigkeiten der Gemeinschaft gehöre, könnte der Schluss gezogen werden, dass alle medienspezifischen Rechtsetzungsakte der Gemeinschaft, die sich auf die Dienstleistungsfreiheit stützen, unter die ausschließliche Zuständigkeit fallen. Sofern man dieser extensiven Auslegung hinsichtlich der Kompetenzen der Gemeinschaft folgt, gelangt man aber letztlich zu dem unzutreffenden Ergebnis, dass im Rundfunk- und Medienbereich die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit bei der Gemeinschaft läge und das Subsidiaritätsprinzip deshalb schon tatbestandlich nicht eingreifen könnte.²⁹

c) Die Kulturpolitik der Mitgliedstaaten, Art. 151 Abs. 5 EGV

Trotz der angesprochenen Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen der Dienstleistungsfreiheit, die der Gemeinschaft eine Querschnittskompetenz eröffnet, und den Gemeinschaftsaufgaben im Kultursektor stellt Art. 151 Abs. 5 EGV im Ergebnis eine echte Kompetenzschranke dar. Denn im kulturellen Bereich ist die Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinschaft auf Fördermaßnahmen begrenzt und eine Harmonisierung der Rechts- und Verfahrensvorschriften der Mitgliedstaaten explizit ausgeschlossen. Diese Begrenzung der Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft wird auch nicht durch die in Art. 3 q EGV genannte Aufgabe der Gemeinschaft, einen Beitrag zur Entfaltung des Kulturlebens in den Mitgliedstaaten zu leisten, wieder aufgehoben. Denn diese kulturfördernde Aufgabe erfüllt die Gemeinschaft nur nach Maßgabe des Vertrages und somit auf der Grundlage des Kulturartikels Art. 151 EGV. Nach der Systematik des primären Gemeinschaftsrechts soll demnach die Kulturpolitik grundsätzlich in den Händen der Mitgliedstaaten verbleiben, um auch weiterhin die kulturelle Vielfalt in einem „Europa der Regionen“ zu gewährleisten.³⁰ Insoweit sollen die Maßnahmen der Gemeinschaft eine Kultur der Vielfalt und nicht der Einfalt fördern.

Ausgehend von diesen grundlegenden Feststellungen zur Kompetenzverteilung ist zu hinterfragen, ob aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts der Anwendungsbereich des Art. 151 EGV in Bezug auf Rundfunkstätigkeit eröffnet ist. Dies ist jedoch unzweifelhaft der Fall, da die Verbreitung von Rundfunk unter den gemeinschaftsrechtlichen Kulturbegriff fällt und nach Art. 151 Abs. 2 EGV die mediale Verbreitung geistiger Werke in den Geltungsbereich dieser Regelung einbezogen wurde.

²⁹ Vgl. *Schwartz* in: ZUM 1989, 389; *Martin-Pérez de Nanclares* (Fn. 9), S. 41.; abweichend *Hesse*, Rundfunkrecht, 2. Aufl., München 1999, S. 318.

³⁰ Vgl. hierzu eingehend *Dörr*, Europäische Medienpolitik: Konvergenz und Kompetenz, K&R 1999, 97 ff.

Die kulturelle Bedeutung des Rundfunks wurde auch vom EuGH in der TV 10-Entscheidung³¹ klar hervorgehoben.

Wann im konkreten Einzelfall Art. 151 Abs. 5 EGV zu einer Begrenzung der Kompetenzen führt, die der Gemeinschaft im Bereich der Dienstleistungsfreiheit zukommen, kann aber nur dann festgestellt werden, wenn diese beiden Sachgebiete deutlich von einander abgetrennt werden. In diesem Zusammenhang bietet sich die Theorie des Regelungsschwerpunktes an, um eine sachgerechte Kompetenzabgrenzung vorzunehmen. Mithin wirkt Art. 151 Abs. 5 als Kompetenzschränke, wenn der Regelungsschwerpunkt eines gemeinschaftsrechtlichen Legislativaktes im Bereich der Kulturpolitik liegen soll.

d) Die Eigentumsordnung der Mitgliedstaaten, Art. 295 EGV

In der Diskussion um die Grenzen der EU-Kompetenzen auf dem Mediensektor wurde bislang selten auf Art. 295 EGV eingegangen, der besagt, dass die Bestimmungen des EGV die Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten unberührt lassen. Dieser Artikel ist in systematischer Anlehnung an Art. 6 Abs. 3 EUV auszulegen und stellt eine Form der Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten dar. In Deutschland gehört die Rundfunkfreiheit zu den die demokratische Grundordnung konstituierenden Grundrechten. Um ihrer überragenden Bedeutung gerecht zu werden, forderte das BVerfG zu ihrer Ausgestaltung eine positive Ordnung.³² Dieser Forderung wurde insbesondere durch die Verabschiedung des Rundfunkstaatsvertrags und der Mediengesetze der Länder nachgekommen. Die durch diese Bestimmungen errichtete Medienordnung stellt eine wesentliche Entscheidung des Gesetzgebers dar, die in Anbetracht der historischen Zusammenhänge und der demokratischen Funktion der Rundfunkfreiheit³³ zum Bestandteil der nationalen Identität der Bundesrepublik Deutschland gehört. Deshalb könnte Art. 295 EGV einer Richtlinie entgegenstehen, die den Zugang zu dem Medien-eigentum regelt und dabei in die Konzeption der Eigentumsordnung im Medien-sektor eingreift.³⁴

e) Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten

Für die Grenzen der Gemeinschaftskompetenzen im Rundfunkbereich kommt auch dem zum EGV vereinbarten Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, auf das sich die Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten der Europäischen Union während ihres Gipfeltreffens in Amsterdam am 17. Juni 1997 ver-

³¹ *EuGH*, Slg. 1994 I 4795 ff.

³² *BVerfGE* 57, 295, 320 (ständige Rechtsprechung).

³³ Der Rundfunk ist nach dem Verständnis des BVerfG „Medium“ und „Faktor“ des Meinungsbildungsprozesses, der für ein freiheitliches Gemeinwesen von konstituierender Bedeutung ist, vgl. *BVerfGE* 7, 198, 208; 12, 205, 260; 35, 202, 219 (ständige Rechtsprechung), vgl. hierzu *Dörr*, Einfluss der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts auf das Medienrecht, *VerwArch.* 2001, 149, 152 f.

³⁴ Vgl. hierzu *Ress/Bröhmer*, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt, Frankfurt a.M. 1998, S. 69 f.



ständig haben, Bedeutung zu. Das Protokoll ist integrierter Bestandteil des Gemeinschaftsrechts, das den Willen der vertragsschließenden Mitgliedstaaten hinsichtlich des Verständnisses einzelner Vertragsbestimmungen zum Ausdruck bringt und somit für die Auslegung des EG-Vertrages von entscheidender Bedeutung ist.³⁵ Es bestätigt, dass die Mitgliedstaaten weiterhin die primäre Zuständigkeit besitzen, den Funktionsbereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu bestimmen und sie berechtigt sind, diesen zu finanzieren. In diesem Zusammenhang stellt das Protokoll klar, dass die Rundfunkgebühren keine verbotenen Beihilfen im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG sind, sofern sie eine angemessene Gegenleistung für die Erfüllung der von den Mitgliedstaaten festzulegenden öffentlich-rechtlichen Aufgabe darstellen. Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam zum 1. Mai 1999 hat das „Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten“ volle Rechtskraft erlangt.

2.2. Deregulierungsformen

Deregulierung knüpft an eine vorhandene Regulierung an und bewirkt eine Verminderung der bestehenden Regelungsintensität. Dies kann mit Hilfe unterschiedlicher deregulierender Mechanismen erreicht werden. Auf supranationaler Ebene besteht zum einen die Möglichkeit einer direkten, aber zum anderen auch die einer indirekten Deregulierung. Direkte Deregulierung erfolgt durch einen gegenläufigen Regulierungsakt, mit dem eine vorhandene Regelung ganz zurückgenommen oder in ihrer Regelungstiefe verringert wird. Indirekte Deregulierung kann auf supranationaler Ebene durch den Abschluss völkerrechtlicher Verträge oder durch den Erlass von EU-Richtlinien bewirkt werden. Denn insbesondere die Anpassung des nationalen Rechts der Mitgliedstaaten an die Vorgaben einer EU-Richtlinie erfordert in vielen Fällen die Rücknahme oder Änderung einer bis zu diesem Zeitpunkt vorhandenen nationalen Regelung, wodurch in vielen Fällen die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben eine geringere Regelungsintensität als die bisherige nationale Bestimmung aufweisen. Eine weitere Form der Deregulierung besteht in der Möglichkeit eines Regelungsverzichtes zu Gunsten von Ko- und Selbstregulierungsmechanismen des Marktes, die als alternative Regulierungsmodelle mit geringerer Regelungsintensität in der aktuellen Diskussion hinsichtlich einer Reform der deutschen Medienordnung dargestellt werden.³⁶ Diese Formen eigenständiger bzw. kooperativer Regulierung können auch auf supranationaler Ebene in einen umfassenden Regulierungsrahmen aufgenommen werden und ersetzen im Einzelfall eine anderenfalls notwendige hoheitliche Detailregelung. Auch der Rat der Europäischen Union weist in der „Schlussfolgerung des Rates vom 27. Sep-

³⁵ Vgl. zur Bedeutung der Protokollerklärungen als Interpretationsinstrumente bei der richterlichen Entscheidungsfindung die ausführlichen Erläuterungen von *Pechstein*, Die Bedeutung von Protokollerklärungen zu Rechtsakten der EG, EuR 1990, 249 ff.

³⁶ Vgl. *Ladeur*, Rundfunkrecht im Multimedia-Zeitalter zwischen Ordnungsrecht und regulierter Selbstregulierung, K&R 2000, 171 ff.; Zukunftspapier der *Bertelsmann-Stiftung*, Kommunikationsordnung 2010, S. 53 ff.; *VPRT*, Staatsvertrag für elektronische Medien, S. 19.; *Hoffmann-Riem/Schulz/Held*, Konvergenz und Regulierung, Baden-Baden 2000, S. 151 ff.

tember 1999 zur Rolle der Selbstkontrolle unter Berücksichtigung der Entwicklung neuer Medienangebote³⁷ darauf hin, dass die Selbstkontrolle die Regulierung im Rahmen der künftigen Entwicklung der neuen Medienangebote sinnvoll ergänzen könnte, wobei dies im Einklang mit den nationalen kulturellen und rechtlichen Traditionen und der Praxis erfolgen sollte.

3. Konvergenzproblematik auf Gemeinschaftsebene

3.1. Begriff der (technischen) Konvergenz

Auf Gemeinschaftsebene wird der Begriff der Konvergenz verwendet, ohne dabei zwischen verschiedenen Erscheinungsformen der Konvergenz zu differenzieren. Eine solche Differenzierung ist nach Auffassung der Direktorenkonferenz der deutschen Landesmedienanstalten (DLM) notwendig, um verschiedene Konvergenzebenen analytisch zu erfassen und vor allem, um die mit einer inhaltlichen Konvergenz verbundenen Fragestellungen nicht in den Hintergrund zu drängen.³⁸

Anstelle einer detaillierten Unterscheidung zwischen der Konvergenz der Technik, der Netze, des Inhalts, der Märkte, des Rechts und des Nutzerverhaltens, wie sie teilweise in der medienrechtlichen Literatur anzutreffen ist,³⁹ geht die Kommission davon aus, dass der Begriff der Konvergenz nicht genau definierbar ist. Letztlich konzentriert sich die Kommission im Rahmen ihrer Untersuchungen und Gesetzgebungsvorschläge auf das Problem der technischen Konvergenz und differenziert hierbei zwischen einer Konvergenz der Systeme bzw. Endgeräte und der Infrastrukturen bzw. Übertragungsnetze. Im Kommunikationsbericht 1999 beschreibt sie das Konvergenzphänomen als die Möglichkeit, „dass ein und derselbe Dienst über beliebige Übertragungsnetze erbracht werden kann, seien es Fest- oder Mobilfunk-, Telekommunikations- oder Kabelfernseh-, Satelliten- oder terrestrische Netze“⁴⁰ und rückt somit die technologische Konvergenz der Netze in den Mittelpunkt der Betrachtung.

3.2. Grünbuch zur Konvergenz

Mit dem „Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen“ sollte die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit und der Gemeinschaftsinstitutionen auf die wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Konvergenzphänomens gelenkt werden. In diesem Zusammenhang wurde in zwei Phasen eine öffentliche Konsultation

³⁷ ABl. EG L 283 vom 06.10.1999, S. 3.

³⁸ Vgl. DLM-Positionspapier zum Grünbuch der Konvergenz vom 5.5.1998, II 1, abrufbar unter: <http://www.alm.de/aktuelles/position/convgb.htm>. Auch von Seiten anderer Organisationen, insbesondere Verbrauchervertretungen, wurden andere Sichtweisen der Konvergenz vorgeschlagen, vgl. Arbeitsdokument der Europäischen Kommission SEC(98)1284, S. 6.

³⁹ Vgl. *Hoffmann-Riem/Schulz/Held*, Konvergenz und Regulierung, S. 19 ff.; *Kibele*, Multimedia im Fernsehen, München 2001, S. 14 ff.

⁴⁰ Kommunikationsbericht 1999 (vgl. Fn. 6), S. vii.



durchgeführt, in der mehr als 80 Organisationen einen eigenen Standpunkt in die Diskussion einbrachten. Nach Abschluss der ersten Konsultationsphase bestand die wichtigste Erkenntnis darin, dass die Konvergenz technischer Plattformen und Netzinfrastrukturen bereits Realität sei. Deshalb wurde ein horizontales Regulierungskonzept vorgeschlagen, das darauf abzielt, dass für alle entsprechenden Infrastrukturen unabhängig von der Art der darüber angebotenen Dienste ähnliche ordnungspolitische Bedingungen gelten sollten.⁴¹ Die zweite Phase der Konsultationen wendete sich bereits spezielleren Detailfragen zu, die im wesentlichen den Zugang zu Netzen und Gateways, die Investition, Innovation und Produktion von Inhalten und schließlich die Balance zwischen öffentlichem Interesse und Wettbewerbserwägungen bei der Regulierung betrafen.

3.3. Kommunikationsbericht 1999

Die in den Konsultationsphasen zum Grünbuch der Konvergenz und dem Grünbuch über die Frequenzpolitik⁴² gewonnenen Erkenntnisse wurden durch den fünften Bericht zur Umsetzung des Reformpakets im Telekommunikationsbereich,⁴³ den Bericht über die Entwicklung des Marktes für Digitalfernsehen in der EU⁴⁴ sowie den Bericht „Europa und die globale Informationsgesellschaft“ (sog. nannter Bangemann-Report),⁴⁵ den Abschlussbericht „Das digitale Zeitalter: Europäische audiovisuelle Politik“ (sogenannte Orejo-Bericht) vom Oktober 1998⁴⁶ und die Initiative der Kommission „e Europe – Eine Informationsgesellschaft für alle“ für den europäischen Sondergipfel von Lissabon am 23./24. 3. 2000 erweitert.⁴⁷ Diese Erkenntnisse bildeten die wichtigsten Grundlagen für die Konzeption neuer regulativer Maßnahmen der EU auf dem Kommunikationssektor. In diesem Zusammenhang muss der „Kommunikationsbericht 1999“ als ein Meilenstein auf dem Weg zu einer Informationsgesellschaft in Europa angesehen werden. Dieses von der Kommission entworfene Dokument lieferte die entscheidenden Impulse

⁴¹ Vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Die Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihre ordnungspolitischen Auswirkungen, Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zum Grünbuch [KOM(97)623], KOM(99)108 endg., S. i.

⁴² Vgl. Grünbuch zur Frequenzpolitik in Verbindung mit Maßnahmen der Europäischen Gemeinschaft für Bereiche Telekommunikation, Rundfunk, Verkehr und FuE, KOM(1998)596.

⁴³ Vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Fünfter Bericht über die Umsetzung des Reformpakets im Telekommunikationsbereich, KOM(1999)537.

⁴⁴ Vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Die Entwicklung des Marktes für digitale Fernsehdienste in der Europäischen Union“ – Bericht im Zusammenhang mit der Richtlinie 95/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 über die Anwendung von Normen für die Übertragung von Fernsehsignalen, KOM(1999)540.

⁴⁵ Vgl. hierzu auch die Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Europas Weg in die Informationsgesellschaft: Ein Aktionsplan“ - KOM(94) 347 und Bull. 7/8-1994, Ziff. 1.2.99.

⁴⁶ Vgl. Das digitale Zeitalter: Europäische audiovisuelle Politik, abrufbar unter http://europa.eu.int/comm/avpolicy/legis/key_doc/hlg_de.pdf.

⁴⁷ Vgl. Zwischenbericht der *Kommission* vom 8.3.2000, KOM (2000)130 endg.

für die Entwicklung neuer Rahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und zugehörige Dienste. Voraussetzungen hierfür waren die Erkenntnis der Bedeutung der weltweiten Wettbewerbsfähigkeit der EU auf dem Kommunikationssektor sowie der Funktion der Informations- und Kommunikationstechnologien als Instrumente zur Stärkung des sozialen Zusammenhalts in Europa, ferner die positiven Erfahrungen hinsichtlich der Liberalisierung der Telekommunikation und das Anliegen der Sicherung eines wettbewerbsfähigen europäischen Binnenmarktes. Diese Erkenntnisse mündeten schließlich in konkreten Vorschlägen für einen gemeinsamen Rechtsrahmen für die Bereiche Telekommunikation, Medien und Internet. Mit diesen Richtlinienvorschlägen nimmt das Konzept einer europäischen Medienordnung eine erste Gestalt an, indem es das horizontale Regulierungskonzept umsetzt und dadurch die gesamte Kommunikationsinfrastruktur, z. B. Satellitennetze, Fest- und Mobilfunknetze, Kabelfernsehnetze, Anwenderprogramm-Schnittstellen (APIs) und die zugehörigen Dienste, d. h. Kommunikations- und Zugangsdienste, abdeckt.

Diese Richtlinienvorschläge befinden sich derzeit noch im parlamentarischen Rechtsetzungsverfahren. Zwei von insgesamt fünf Richtlinien, aus denen sich der neue Rechtsrahmen zusammensetzt, sind bereits vom Europäischen Parlament angenommen worden. Das Europäische Parlament hat dabei betont, dass es wichtig ist, die erforderliche Neuregulierung, mit deren Hilfe der Konvergenz im Kommunikationssektor gebührend Rechnung getragen wird, noch im Laufe des Jahres 2001 einzuführen, damit sich die Unterschiede bei der Liberalisierung der nationalen Märkte nicht verfestigen und die Ausführung der neuen Bestimmungen verhindern können.⁴⁸

4. (De-) Regulierungsmaßnahmen

4.1. Gemeinsamer Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste

Mit dem neuen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen werden auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts die Leitlinien für eine neue Ordnung der Medien festgelegt. Dabei wird versucht, dem Konvergenzphänomen Rechnung zu tragen, was auf zwei Wegen erreicht werden soll. Erstens sollen alle elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste regulativ erfasst werden. Zweitens werden medienpolitische Zielsetzungen formuliert, und die hierzu erforderliche Regulierung wird auf das notwendige Minimum beschränkt, indem einheitliche zukunfts offene Grundprinzipien den Ausgangspunkt der einzelnen Richtlinienbestimmungen bilden. Mit den neuen Richtlinien wird eine umfassende, aber flexible Regulierung der Medien vorgenommen, die auf eine Vereinfachung der bisherigen Rechtslage gerichtet ist und im Ergebnis eine weitreichende Deregulierung bewirkt. So werden mit der Einführung des neuen Rechtsrah-

⁴⁸ Vgl. Entschließung des Europäischen Parlaments (vgl. Fn. 28).



mens insgesamt sieben Richtlinien und zwei Entscheidungen aufgehoben.⁴⁹ An deren Stelle treten eine Rahmenrichtlinie und vier bereichsspezifische Richtlinien bezüglich des Zugangs zu Kommunikationsinfrastrukturen, der Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze, der Universaldienste und des Daten- und Persönlichkeitsschutzes.⁵⁰ Einen weiteren Bestandteil des neuen Rechtsrahmens bildet die Verordnung EG/1887/2000 über den entbündelten Teilnehmeranschluss, die bereits in Kraft getreten ist.

Da die Kommission davon ausgeht, dass die technischen Entwicklungssprünge in einem konvergierenden Umfeld nicht voraussehbar sind, sollen alle Richtlinienbestimmungen spätestens nach drei Jahren überprüft werden, um sie veränderten technologischen und marktwirtschaftlichen Bedingungen anzupassen. Dieser Überprüfungsmechanismus ermöglicht somit eine zeitnahe Deregulierung insbesondere in den Bereichen, in denen sich im Einklang mit den neuen Rahmenbedingungen ein funktionierender Wettbewerb eingestellt hat. Denn die in den bereichsspezifischen Richtlinien enthaltenen Möglichkeiten zur Regulierung des Marktes für elektronische Kommunikation (z. B. die Verpflichtung zur Gewährung des Netzzugangs oder eine Preiskontrolle) sollen in erster Linie der Belebung des Wettbewerbs in den Bereichen dienen, in denen ehemalige Staatsmonopole in die Hand von privaten Wirtschaftsteilnehmern übergegangen sind, wofür der Telekommunikationsbereich beispielhaft ist. Sobald die Infrastrukturen in einen Wettbewerb eingetreten sind und die Interoperabilität der bereitgestellten Dienste gewährleistet ist, sollen nur noch die allgemeinen Wettbewerbsregeln des Gemeinschaftsrechts zur Anwendung kommen.

Die Funktionsweise des neuen Rechtsrahmens und die dadurch ermöglichten Formen der Deregulierung lassen sich wie folgt beschreiben:

- In einem ersten Schritt werden gemeinsame Regulierungsziele formuliert,⁵¹ die in den Mitgliedstaaten von noch zu bildenden nationalen Regulierungsbehörden umgesetzt werden, da diese über die größte Sachnähe verfügen. Aus Vertretern der nationalen Regulierungsbehörden setzt sich ein weiteres Gremium zusammen - die Hochrangige Kontaktgruppe. Diese Kontaktgruppe befasst sich mit den einzelstaatlichen Maßnahmen, die auf der Grundlage des neuen Rechtsrahmens durchgeführt werden. Sie übernimmt dabei sowohl kontrollierende als auch beratende Funktionen und bildet die Schnittstelle zwischen der Kommission auf Gemeinschaftsebene und den Regulierungsbehörden in den einzelnen Mitgliedstaaten. Zu den umzusetzenden Regulierungszielen zählen erstens die Förderung eines offenen wettbewerbsorientierten europäischen Marktes für Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehöriger Einrichtungen. Dazu werden Nutzerinteressen berücksichtigt, Wettbewerbsverzerrungen verhindert, effiziente Infrastrukturen gefördert und eine effiziente Frequenzverwaltung gewährleistet.

⁴⁹ Vgl. Art. 24 der Rahmenrichtlinie KOM(2000)393 (vgl. Fn. 2).

⁵⁰ Vgl. Fn. 2.

⁵¹ Vgl. Art. 7 der Rahmenrichtlinie, KOM(2000)393 (vgl. Fn. 2).

- Zweitens soll die Binnenmarktentwicklung in einem konvergierenden Umfeld gesichert werden. Dieses Ziel soll durch den Abbau von Hindernissen bei der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und -diensten, die Verhinderung von Diskriminierungen sowie den Aufbau und die Entwicklung transeuropäischer Netze und die nahtlose Interoperabilität europaweiter Dienste erreicht werden.
- Drittens müssen die Interessen der europäischen Bürger berücksichtigt werden. Hierzu zählen ein erschwinglicher Zugang zu einem Universaldienst, Verbraucher- und Datenschutz, die Transparenz von Vertragsbedingungen und die Berücksichtigung von Sonderbedürfnissen gesellschaftlicher Randgruppen.
- Die konkrete Umsetzung dieser Ziele durch die nationalen Regulierungsbehörden erfolgt hierbei nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Gebots der Technologieneutralität, die gemäß Art. 7 der Rahmenrichtlinie als allgemeine Regulierungsgrundsätze stets Berücksichtigung finden müssen.

Die auf supranationaler Ebene möglichen Deregulierungsformen lassen sich unter Berücksichtigung des neuen Rechtsrahmens am deutlichsten bei einer Analyse der verwendeten Regulierungsformen darstellen. Die Regulierungsstruktur setzt sich aus drei Schlüsselementen zusammen: den verbindlichen sektorspezifischen Rechtsvorschriften, den ergänzenden unverbindlichen Maßnahmen und dem Wettbewerbsrecht.

Die sektorspezifischen Richtlinienvorschläge hinsichtlich eines Universaldienstes, des Datenschutzes, des Zugangs zu und der Genehmigung von elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten lösen bisher bestehende Richtlinien und Entscheidungen in den jeweiligen Regelungsbereichen ab und sind daher als direkte Deregulierungsmaßnahmen zu qualifizieren. Innerhalb dieser spezifischen Richtlinien finden sich aber auch einzelne Bestimmungen, die eine indirekte Deregulierung herbeiführen. Beispielsweise werden in Art. 3 der Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie⁵² die Mitgliedstaaten konkret verpflichtet, diejenigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften aufzuheben, mit denen Netzbetreiber verpflichtet werden können, bei der Gewährung des Netzzugangs oder der Zusammenschaltung verschiedenen Unternehmen unterschiedliche Bedingungen für die gleiche Leistung anzubieten.

Die ergänzenden, unverbindlichen Bestimmungen des Rechtsrahmens eröffnen die Möglichkeit, neue Formen der Ko- und Selbstregulierung in das Regulierungssystem aufzunehmen. Ein Selbstregulierungsmechanismus wurde beispielsweise in der Rahmenrichtlinie vorgesehen, wonach nicht nur Sachverständigengruppen, sondern auch andere interessierte Parteien Verhaltenskodizes zu Fragen der Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf einem von dem Rechtsrahmen erfassten Gebiet erarbeiten und dieses durch die Hochrangige Kontaktgruppe billigen lassen können.⁵³

⁵² Vgl. Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie KOM(2000)384 (vgl. Fn. 2).

⁵³ Vgl. Art. 21 der Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie KOM(2000)384 (vgl. Fn. 2).



Koregulierungsmechanismen finden sich in erster Linie im Bereich des Netzzugangs und der Normung zur Herstellung der Interoperabilität. So bleibt es nach Art. 3 der Netzzugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie grundsätzlich den Unternehmen überlassen, eigenverantwortlich Vereinbarungen hinsichtlich des geschäftlichen oder technischen Zugangs zu einem Kommunikationsnetz oder hinsichtlich der Zusammenschaltung auszuhandeln. Die Richtlinie legt somit das Prinzip der Subsidiarität der hoheitlichen Regulierung fest und gibt nur Rahmenbedingungen für die frei zu verhandelnden Vereinbarungen vor. Die Rahmenbedingungen beruhen im Wesentlichen auf den Prinzipien der Gleichbehandlung, der Sicherung der Interoperabilität und der Wettbewerbsfähigkeit des Marktes sowie der Transparenz. Nur wenn diese gemeinschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen im privatwirtschaftlichen Geschäftsverkehr missachtet werden, greifen die nationalen Regulierungsbehörden ein und können den Netzbetreibern entsprechende Auflagen machen und z. B. die Verpflichtung aussprechen, Dritten den Netzzugang zu gewähren.

Eine Förderung der Ko- und Selbstregulierungsmechanismen wird auch durch Anhörungsverfahren begünstigt, die nach Art. 6 der Rahmenrichtlinie von den nationalen Regulierungsbehörden durchzuführen sind, um interessierten Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu geplanten Maßnahmen zu geben. Dadurch werden die Entscheidungen der Regulierungsbehörden transparent und begünstigen beispielsweise ein gemeinschaftliches Vorgehen von Regulierungsbehörde und Netzbetreibern in Form einer zu vereinbarenden Ko-Regulierung.

Das allgemeine Wettbewerbsrecht kommt vor allem im Bereich der technischen Normung zur Geltung. Zwar werden die in der Fernsehnormrichtlinie geltenden Verpflichtungen übernommen, aber die Kommission hat darüber hinaus die Möglichkeit, ein Verzeichnis von Normen und Spezifikationen, deren Anwendung von den Mitgliedstaaten gefördert werden soll, im Amtsblatt zu veröffentlichen.⁵⁴ Dem allgemeinen Wettbewerbsrecht kommt hier insofern eine besondere Bedeutung zu, als die Normung technischer Einrichtungen in erster Linie ein marktorientierter Vorgang sein soll, um der dynamischen Entwicklung der Kommunikationstechnik hinreichend Rechnung tragen zu können. Ein solcher Normungsprozess unter freien marktwirtschaftlichen Bedingungen wurde bisher von der Digital Video Broadcasting Group beispielhaft vorangetrieben. Viele der technischen Standards, auf die sich die im DVB-Projekt zusammengeschlossenen Unternehmen verständigt haben, wurden bereits vom Europäischen Institut für Telekommunikationsnormen (ETSI) genormt und in Empfehlungen der Internationalen Fernmeldeunion (ITU) umgesetzt. Für den Bereich des Digitalfernsehens hat die Entwicklung des offenen MHP-Standards⁵⁵ als technologische Basis der set-top-boxen zum Empfang digitaler Programmangebote und multimedialer Anwendungen überragende Bedeutung erlangt. Diese DVB-Spezifikation ist nunmehr vom ETSI genormt wor-

⁵⁴ Vgl. Art. 15 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie KOM(2000) 393 (vgl. Fn. 2).

⁵⁵ MHP ist eine hardwareunabhängige DVB-Spezifikation für eine interoperable, interaktive Fernseh- und Multimediaplattform, die mit einem API ausgestattet ist und auf Grundlage der Java-Technologie arbeitet.

den und ist im Begriff, sich als allgemeingültiger Standard durchsetzen. Beispielfähig in diesem Bereich ist auch die Arbeit des Free Universe Network (FUN), einer Organisation aus 40 Programmanbietern, Netzbetreibern, Geräteherstellern sowie von Multimedia- und Software-Anbietern, die bestrebt ist, eine unabhängige und offene Plattform für Digital-TV zu etablieren. Durch die Entwicklung kompatibler Standards und den Einbau offener Schnittstellen, sog. Common Interfaces (CI), trägt FUN auch zur Herstellung eines wettbewerbsorientierten Marktes im Bereich der Decoderherstellung bei und gewährleistet einen diskriminierungsfreien Empfang von pay-TV-Programmen.⁵⁶ Eine offene diskriminierungsfreie Decodertechnik wird auch von Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Teil 1 des Anhangs der Zusammenschaltungsrichtlinie gefordert und kann durch die nationalen Regulierungsbehörden zur Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen verpflichtend durchgesetzt werden.⁵⁷

4.2. Gemeinschaftsrechtliche Deregulierung des Rundfunks?

Bei der Konzeption des einheitlichen Rechtsrahmens ging die Kommission davon aus, dass es notwendig sei, die Regulierung der Übertragung von der Regulierung der Inhalte zu trennen. Mithin soll der neue Rechtsrahmen nicht die Inhalte von Diensten, die über die elektronischen Kommunikationsnetze verbreitet werden, betreffen.⁵⁸ Dies bedeutet, dass insbesondere eine Regulierung von Rundfunkinhalten oder Finanzdienstleistungen nicht erfolgen soll und demnach die Bestimmungen der EG-Fernsehrichtlinie⁵⁹ von dem neuen Rechtsrahmen unberührt bleiben. Dennoch sind hinsichtlich der Konsistenz des Trennungsprinzips für die Zukunft Probleme zu erwarten. Denn die neuen Kabelnetzbetreiber sind vertikal strukturierte Unternehmen und verfolgen beim Ausbau des Breitbandkabels zu digitalen interaktiven Kommunikationswegen eine Marktstrategie, die sowohl die Verbreitung als auch das Angebot von eigenen Inhalten umfasst. In diesem Zusammenhang ermöglicht die Verbindung von Netzstruktur und Kommunikationsinhalten in einer Hand den Aufbau von Wertschöpfungsketten, an deren Ende den Empfängern eine Service-Plattform zur Verfügung steht, die zwar einen Zugang zu allen Formen digitaler Angebote und Dienste ermöglicht, aber vor allem auf deren kommerzielle Nutzung gerichtet ist. Diese Entwicklung trägt dazu bei, dass die Grenzen zwischen Netz und Nutzung zusehends verschwimmen. Dies wird auch Einfluss auf die deutsche Rundfunkordnung haben. Denn die Bestimmung

⁵⁶ Die nach den FUN-Richtlinien entwickelten „systemoffenen“ Decoder stehen somit in direkter Konkurrenz zu Produkten, die nach proprietären Standards hergestellt werden, z.B. der d-box.

⁵⁷ Vgl. Art. 8 der Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie KOM(2000)384 (vgl.Fn. 2). Dies bedeutet das Ende der d-box in der bisherigen Form, da diese mit anderen Entschlüsselungssystemen nicht kompatibel ist, weshalb sich die Kirch-Gruppe nunmehr dazu entschlossen hat, die d-box in Zukunft mit einem Common Interface (CI) auszustatten.

⁵⁸ Vgl. Erwägungsgrund 7 der Rahmenrichtlinie KOM(2000)393 (vgl. Fn. 2).

⁵⁹ Vgl. Richtlinie 89/552/EG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (ABl. L 298 vom 17.10.1989, S. 23), geändert durch die Richtlinie 97/36/EG des europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 202 vom 30.07.1997, S. 60).



dessen, was nach der Auffassung der DLM unter den Rundfunkbegriff des § 2 RStV zu fassen ist, hängt in hohem Maß von der hierbei verwendeten technischen Übertragungsform ab. Aufgrund mangelnder Technologieneutralität des RStV wird der neue Rechtsrahmen also Einfluss auf die derzeitige Rundfunkregulierung in Deutschland nehmen können. Diese Auswirkungen sind der Kommission durchaus bewusst, da sie ausdrücklich darauf hinweist, dass bei der Trennung der Regulierung von Übertragung und Inhalten dennoch deren Verbindung berücksichtigt werden muss.⁶⁰ Diese Verbindung von Übertragung und Inhalt wird einerseits bei den technischen Spezifikationen zur Übertragung und dem Empfang von Rundfunksignalen und andererseits bei den Verpflichtungen der Netzbetreiber zur Übertragung bestimmter Inhalte (must-carry-rules) relevant. Die erstgenannte Problematik wurde teilweise dadurch entschärft, dass die Kommission die in der Richtlinie zur Anwendung von Normen für die Übertragung von Fernsehsignalen⁶¹ enthaltenen Vorgaben unberührt gelassen und teilweise in den neuen Rechtsrahmen übernommen hat.

Dennoch ist zu erwarten, dass die im Rahmen der Rundfunkverbreitung auftretende Symbiose von Inhalt und Übertragung die Voraussetzung dafür bietet, dass der neue Rechtsrahmen in Widerspruch zu einzelnen Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrages stehen wird und in naher Zukunft die Bundesländer zu deregulierenden Maßnahmen in Form einer Novellierung des RStV verpflichtet. Hier ist zunächst in Betracht zu ziehen, wie sich die in der Genehmigungsrichtlinie vorgesehene Einführung einer Allgemeingenehmigung für elektronische Kommunikationsdienste und -netze auswirkt.⁶² Diese Richtlinienbestimmung lässt allerdings das spezielle Genehmigungserfordernis für die Veranstaltung von Rundfunk gemäß § 20 Abs. 1 RStV nicht entfallen. Denn entsprechend der in der Rahmenrichtlinie enthaltenen Legaldefinition⁶³ fallen solche Dienste, die Inhalte über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben, nicht in den Anwendungsbereich der Genehmigungsrichtlinie.

Ebenfalls dem klassischen Rundfunksektor entzogen ist der Geltungsbereich der Datenschutzrichtlinie. Denn diese Richtlinienbestimmungen betreffen die Verarbeitung personenbezogener Daten in Verbindung mit der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste,⁶⁴ zu denen Rundfunkangebote gerade nicht zählen.

Eine rundfunkrelevante Bestimmung enthält aber Art. 26 der Universaldienste-Richtlinie, wonach Netzbetreiber zur Übertragung von Fernseh- und Tonrundfunk-

⁶⁰ Vgl. Erwägungsgrund 7 der Rahmenrichtlinie KOM(2000)393 (vgl. Fn. 2).

⁶¹ Vgl. Richtlinie 95/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Oktober 1995 über die Anwendung von Normen für die Übertragung von Fernsehsignalen (ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 51).

⁶² Vgl. Art. 3 der Genehmigungsrichtlinie KOM(2000)386 (vgl. Fn. 2).

⁶³ Vgl. Art. 2 der Rahmenrichtlinie KOM(2000)393 (vgl. Fn. 2).

⁶⁴ Vgl. Art 3 der Datenschutzrichtlinie KOM(2000)385 (vgl. Fn. 2).

diensten verpflichtet werden können. Diese must-carry-Verpflichtungen können jedoch nur auferlegt werden, wenn sie zur Erreichung klar umrissener Ziele von allgemeinem Interesse erforderlich sind. Ferner müssen sie transparent, verhältnismäßig und zeitlich befristet sein sowie eine Entschädigung der Netzbetreiber vorsehen. Diese Richtlinienbestimmung berührt mithin den Geltungsbereich des § 52 RStV und die landesrechtlichen Kabelbelegungsregelungen. Die in der Bundesrepublik Deutschland mit der Rangfolgenbestimmung im analogen und den must-carry-Verpflichtungen im digitalen Bereich verfolgten Ziele der Gewährleistung der Grundversorgung und der Pluralismussicherung sind in dem Richtlinienentwurf nicht explizit berücksichtigt worden. Unter Bezugnahme auf das Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten und in Anbetracht der gefestigten Rechtsprechung des EuGH, wonach die Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunk- und Fernsehwesens als ein zwingendes Allgemeinwohlinteresse anerkannt wird,⁶⁵ kann davon ausgegangen werden, dass sogenannte must-carry-rules, die die Kabelnetzbetreiber zur Einspeisung öffentlich-rechtlicher Fernsehprogramme verpflichten, im Einklang mit den Bestimmungen des Art. 26 der Universaldienste-Richtlinie stehen. Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht völlig ungeklärt bleibt aber die Frage, in welchem Umfang die Auferlegung von Übertragungspflichten – vor allem unter Berücksichtigung der tatsächlich verfügbaren Kapazitäten – noch als eine verhältnismäßige Inanspruchnahme der Kabelnetzbetreiber gelten kann. Denn so lange das BK-Netz noch nicht vollständig digitalisiert ist, stellen die analogen Übertragungskapazitäten weiterhin ein knappes Gut dar. Die bisherige Kabelbelegungspraxis der Landesmedienanstalten begründet im analogen BK-Netz deshalb eine umfassende Übertragungspflicht der Kabelnetzbetreiber, ohne dass diesen eine autonome Entscheidung hinsichtlich der Einspeisung und Belegung ihres Kabelnetzes verbleibt. Dies ändert sich erst mit der Frequenzerweiterung durch den Ausbau des digitalen BK-Netzes. Denn erst dann kommen den Kabelnetzbetreibern nach Maßgabe des § 52 Abs. 4 Nr. 1 und 2 RStV teils eingeschränkte (Nr. 1), teils aber auch völlig ungehinderte (Nr. 2) Entscheidungsfreiheiten bezüglich der Kabelbelegung zu⁶⁶. Da aber die privaten Rundfunkanbieter nicht in den Geltungsbereich des Amsterdamer Zusatzprotokolls einbezogen sind, kann eine sie begünstigende Übertragungsverpflichtung nur mit dem Allgemeinwohlinteresse der Pluralismussicherung gerechtfertigt werden. Problematisch ist hierbei, dass gemäß § 52 RStV i.V.m. den landesrechtlichen Kabelbelegungsvorschriften im analogen Bereich alle verfügbaren Übertragungskapazitäten beansprucht werden, um dem Schutz des Meinungspluralismus Rechnung zu tragen. Dies kann im Fall einer restriktiven Auslegung des Art. 26 Universaldienste-Richtlinie Anlass zu Bedenken hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit einer solch weitreichenden Übertragungsverpflichtung zu Lasten der Kabelnetzbetreiber geben. Auch eine zeitliche Befristung für die Übertragungsverpflich-

⁶⁵ Vgl. *EuGH*, Slg. 1991, I-4007 Rdnr. 22 – Gouda; Slg. 1991, I-4069 Rdnr. 29 – Kommission/ Niederlande; Slg. 1993, I-487 Rdnr. 9 f. – Veronica Omroep; Slg. 1994, I-4795 Rdnr. 18 – TV10; Slg. 1997, I-3689 Rdnr. 18, 26 – Familiapress.

⁶⁶ Vgl. *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, Rundfunkstaatsvertrag, § 52 Rdnr. 61 ff.



tung fehlt in den deutschen Landesmediengesetzen, so dass diesbezügliche Anpassungen der deutschen Bestimmungen zu erwarten sind.

Als Zwischenbilanz lässt sich somit feststellen, dass durch den Kommissionsvorschlag zur Errichtung eines gemeinsamen Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste ein weitreichender Deregulierungsprozess auf Gemeinschaftsebene eingesetzt hat, der auch Formen der Ko- und Selbstregulierung einbezieht. Dieser Prozess wirkt sich durch das Festhalten am Prinzip der getrennten Regulierung von Übertragung und Inhalten allerdings nur in wenigen Bereichen auf die deutsche Rundfunkordnung aus. Gerade im brisanten Bereich des Netzzugangs durch Übertragungsverpflichtungen wird der neue Rechtsrahmen allerdings, sofern er unverändert verabschiedet werden sollte, auf die deutsche Rundfunkordnung (§ 52 RStV) nicht unerheblich einwirken.

4.3. Gemeinsamer Rechtsrahmen für die Frequenzpolitik

Große Auswirkungen für den Rundfunksektor haben die Entscheidungen hinsichtlich der Nutzung des Funkfrequenzspektrums. Der Zugang zu Frequenzen für Rundfunksysteme unterliegt bisher keiner spezifischen Gemeinschaftspolitik.⁶⁷ Um eine harmonisierte Verfügbarkeit und eine effiziente Nutzung des Frequenzspektrums zu gewährleisten, hat die Kommission einen Vorschlag über einen Rechtsrahmen für die Frequenzpolitik in der Europäischen Gemeinschaft erstellt.⁶⁸ Mit diesem Rechtsrahmen sollen in erster Linie die weitreichenden Tätigkeiten zur Harmonisierung der Frequenznutzung, wie sie auf internationaler Ebene im Rahmen der Internationalen Fernmelde-Union (ITU) und der Weltfunkkonferenz (WRC) und auf europäischer Ebene in der Europäischen Konferenz der Verwaltungen für Post und Fernmeldewesen (CEPT) stattfinden, zusammengeführt und ergänzt werden. Die Kommission kann hierzu für die Mitgliedstaaten verbindliche Harmonisierungsmaßnahmen vornehmen, bestehende gemeinschaftsrechtliche Rechtsakte bleiben von diesem Rechtsrahmen jedoch unberührt. Im Ergebnis ist somit eine bessere Koordinierung, aber keine direkte Deregulierung im Bereich der Frequenzpolitik beabsichtigt.

Angesichts der weitreichenden Verpflichtungen der EU und ihrer Mitgliedstaaten im internationalen Handel und insbesondere hinsichtlich der Verfügbarkeit von Frequenzen durch die WTO-Abkommen sollen die Maßnahmen zur harmonisierten Nutzung von Funkfrequenzen angemessen umgesetzt werden. Nach Auffassung der Kommission ist deshalb eine verbindliche Umsetzung einer freiwilligen Selbstverpflichtung vorzuziehen, so dass in diesem Bereich für deregulative Maßnahmen der Ko- und Selbstregulierung kein Raum besteht.

⁶⁷ Vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Ergebnisse der Weltfunkkonferenz 2000 (WRC-2000) vor dem Hintergrund der Frequenzpolitik der Europäischen Gemeinschaft, KOM(2000)811, S. 5.

⁶⁸ Vorschlag für eine Entscheidung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Rechtsrahmen für die Frequenzpolitik in der Europäischen Gemeinschaft, KOM(2000)407.

5. (De-) Regulierung auf völkerrechtlicher Ebene

5.1. Regulierungsformen auf supranationaler Ebene

Der Kommunikationssektor wurde durch den Abschluss zahlreicher völkerrechtlicher Verträge, wie beispielsweise dem GATS-Abkommen, auch auf supranationaler Ebene einer erheblichen Regulierung unterworfen. Die auf supranationaler Ebene geschlossenen Abkommen waren in der Vergangenheit vor allem auf den Abbau von Handelshemmnissen gerichtet. Zu diesem Zweck wurde die Liberalisierung der Kommunikationsmärkte vorangetrieben. Eine nachhaltige Marktöffnung wurde hierbei auf dem Telekommunikationssektor erreicht, da die Basistelekommunikationsdienstleistungen in das GATS einbezogen wurden⁶⁹ und der Telekommunikationsmarkt fortan den Prinzipien der Meistbegünstigung und der Inländergleichbehandlung Rechnung tragen musste. Ferner wurde dieser Sektor durch den dem GATS zugehörigen Annex on Telecommunications⁷⁰ einer spezifischen Regulierung hinsichtlich des Zugangs zu öffentlichen Telekommunikationsnetzen und -diensten sowie deren Nutzung unterworfen. Diese spezifischen Regelungen gelten jedoch nicht für den Rundfunkbereich.

Einen für diesen Bereich relevanten völkerrechtlichen Vertrag bildet das Europäische Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen,⁷¹ deren Regelungen auf EU-Ebene durch die EG-Fernsehrichtlinie⁷² umgesetzt wurden.

Neben der WTO und ihren telekommunikationsspezifischen Aufgaben im Bereich des GATS übt auch die ITU einen erheblichen Einfluss auf die Regulierung der Telekommunikation aus. Sie verfolgt mitunter das Ziel, den Nutzen der Fernmeldedienste dadurch zu vergrößern, dass sie so weit wie möglich der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Eine der wichtigsten Aufgaben besteht deshalb darin, internationale Standards für die Telekommunikation zu setzen und eine Interoperabilität zwischen den verschiedenen nationalen Telekommunikationsinfrastrukturen zu gewährleisten. Mittlerweile gibt es über 2.500 Standardisierungsempfehlungen der ITU.⁷³

5.2. Deregulierungsprozesse auf supranationaler Ebene

Angesichts dieser Regulierungsmaßnahmen auf internationaler Ebene ist fraglich, inwieweit in diesem Zusammenhang auch Deregulierungsprozesse von Bedeutung sein können. Dabei ist zunächst zu bedenken, dass die Deregulierungskompetenzen die Kehrseite der Kompetenz zur Regulierung bilden. Grundsätzlich ist somit Aufgabe der Vertragsparteien im Rahmen eines neuen völkerrechtlichen

⁶⁹ Vgl. *Holznagel/Bysikiewicz/Enaux/Nienhaus*, Grundzüge des Telekommunikationsrechts, Münster Hamburg London 2000, S. 205.

⁷⁰ BGBl. II, 1994, 1664.

⁷¹ Vgl. Fn. 5.

⁷² Vgl. Fn. 16.

⁷³ Vgl. *Holznagel/Bysikiewicz/Enaux/Nienhaus* (vgl. Fn. 69) S. 213 m.w.Nw.



Vertrages, einzelne bestehende Regulierungsmaßnahmen und -mechanismen aufzuheben oder zu modifizieren.

Den internationalen Organisationen, wie der WTO und der ITU, kommen Kompetenzen nur hinsichtlich der Durchführung einzelner vertraglicher Bestimmungen zu. Sie üben in erster Linie eine Kontrollfunktion aus, haben aber keine Kompetenz zur Deregulierung mittels Veränderung der völkerrechtlichen Verträge. Durch die Integration der völkerrechtlichen Verträge in die Rechtsordnung der Gemeinschaft bzw. der Mitgliedstaaten können die supranationalen Liberalisierungsmaßnahmen eine Anpassung der jeweiligen Rechtsordnungen erforderlich machen und dadurch teilweise eine indirekte Deregulierung bewirken.

6. Ausblick

Gerade im Bereich des Fernsehens ist die Gemeinschaft ohne weiteres in der Lage, eine echte Deregulierung und Liberalisierung herbeizuführen. Ich meine damit ganz konkret die Bestimmungen über die Werbung, wie sie in der EG-Fernsehrichtlinie verankert sind.⁷⁴ Diese Bestimmungen lassen zwar insgesamt gesehen Fernsehwerbung und Sponsoring in großzügiger Weise zu. Sie sind aber so kompliziert und detailliert, dass Veranstalter Verstöße kaum vermeiden können. Die Mitgliedstaaten können keine Abhilfe schaffen, da es ihnen lediglich gestattet ist, strengere Regelungen für die Veranstalter zu verankern, die ihrer Jurisdiktion unterliegen. Im Zusammenhang mit der EG-Fernsehrichtlinie hat der EuGH in der Vorlageentscheidung zum Brutto- oder Nettoprinzip die objektive Mehrdeutigkeit der diesbezüglichen Werberegulierung in der Fernsehrichtlinie in bemerkenswerter Deutlichkeit kritisiert.⁷⁵ Auch dies legt es nahe, die Vorschriften zu ändern, also die EG-Fernsehrichtlinie zu revidieren.

Es wäre aus meiner Sicht durchaus sachgerecht, die Werberegulungen deutlich zu vereinfachen und nur wenige Grundsätze in der Fernsehrichtlinie – wie das Trennungsgebot von Werbung und Programm – festzuschreiben. Insbesondere sollten die zeitlichen Begrenzungen für die Fernsehwerbung ersatzlos aufgehoben werden. Dies entspräche nicht nur dem Wunsch nach Deregulierung sondern auch dem Gebot der Subsidiarität.

Auf der anderen Seite muss es Sache der Mitgliedstaaten bleiben, den Aufgabebereich und die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu regeln und auszugestalten. Insoweit ist weder eine Liberalisierung noch eine Deregulierung seitens der Gemeinschaft geboten. Vielmehr trägt es gerade zur kulturellen Vielfalt und auch zur Meinungsvielfalt bei, wenn die Mitgliedstaaten in unterschiedlicher Weise Rundfunk anbieten, der den public-service-Auftrag erfüllt. Damit ist auch gewährleistet, dass ein regional und kulturell vielfältiges Europa erhalten bleibt, das auch und gerade dem Bild des EG-Vertrages entspricht.

⁷⁴ Vgl. Art. 10 ff. der Fernsehrichtlinie (vgl. Fn. 16).

⁷⁵ Vgl. *EuGH Rs. C 6/98 – ARD/Pro Sieben Media AG*, *EuZW* 2000, 81, 82.

ISSN 0945-8999
ISBN 3-934156-38-X