

Der öffentlich-rechtliche Auftrag und die neuen Medien

von RAin Meike Ridinger, LL.M. (Eur.)

LEITARTIKEL

Am 28. und 29. Mai 2009 veranstaltete der Europarat gemeinsam mit den isländischen Gastgebern die erste Konferenz der Minister für Medien und neue Kommunikationsdienste. Die Konferenz stand unter dem Motto „a new notion of media?“, was sich vielleicht am Besten mit „ein neues Medienkonzept?“ umschreiben lässt. Wer sich, wie die Konferenzteilnehmer, auf die faustische Suche nach dem „Kern“ der Medien macht, stellt unweigerlich auch Überlegungen zur Funktion des öffentlich-rechtlichen Auftrags in den neuen Medien an. Hierbei drängt sich besonders die Frage auf, welche Rolle öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter in der sich neu ordnenden Medienwelt übernehmen sollen oder besser übernehmen dürfen. Erwartungsgemäß unterstreicht der Ministerrat in seiner Entschließung von Reykjavik insoweit erneut, „seine Unterstützung für technologie-neutrale öffentlich-rechtliche Medien, einschließlich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, die wahre redaktionelle Unabhängigkeit und institutionelle Autonomie genießen“.

Punkt 7 des mit der Entschließung verabschiedeten Aktionsplans enthält die Aufforderung, das Konzept des öffentlich-rechtlichen Werts des Internets weiterzuentwickeln. Er erwähnt ausdrücklich die Möglichkeit staatlichen Eingriffs bei Marktversagen. Konkret nennt er den Fall, dass der freie Markt „die legitimen Bedürfnisse und Ziele im Hinblick auf Infrastruktur sowie Bandbreite und Qualität verfügbarer Inhalte und Dienste“ nicht zu erfüllen vermag. Damit bringt uns Punkt 7 des Aktionsplans zu einem EG-rechtlichen Thema, das regelmäßig Gegenstand von Kommissionsentscheidungen und Gerichtsurteilen ist. Mit Blick auf die Vergangenheit lautete die Frage bisher, welchen Anforderungen das Konzept eines öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalters für ein Engagement in den neuen Medien genügen muss, um den Wettbewerbs- und Beihilfebestimmungen des EG-Rechts zu genügen.

Aktuell wie eh und je, passt diese Frage in das generelle Ringen um eine Balance zwischen öffentlich-rechtlichen und privat-rechtlichen Interessen in der veränderten Medienlandschaft. Deshalb beschäftigt sich diese IRIS plus mit dem Engagement des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in den neuen Medien. Die Autorin untersucht, in welchem Umfang und unter welchen Bedingungen der öffentlich-rechtliche Auftrag ein solches Engagement deckt und wo die Grenze zulässiger staatlicher Finanzierung derzeit verläuft. Dabei geht sie detailliert auf das EG-Recht und zahlreiche Beispiele nationaler Bestimmungen aus verschiedenen Ländern ein.

Sicher scheint, dass der öffentlich-rechtliche Auftrag dem Kontext der neuen Medien angepasst werden wird und dass diese Anpassung unter Berücksichtigung der Interessen privater und öffentlich-rechtlicher Medien-diensteanbieter erfolgen muss. Wie immer der Balanceakt im Detail ausfällt, am Ende der Diskussion wird stehen: Der König ist tot – lang lebe der König!

Straßburg, im Juni 2009

Susanne Nikoltchev

IRIS Koordinatorin

*Leiterin der Abteilung Juristische Information
Europäische Audiovisuelle Informationsstelle*

IRIS plus erscheint als Redaktionsbeilage von IRIS, Rechtliche Rundschau der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle, Ausgabe 2009-6



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSTELLE

76 ALLEE DE LA ROBERTSAU • F-67000 STRASBOURG
TEL. +33 (0)3 88 14 44 00 • FAX +33 (0)3 88 14 44 19
<http://www.obs.coe.int>
e-mail: obs@obs.coe.int

 **Nomos
Verlagsgesellschaft**

WALDSEESTRASSE 3-5 - D-76530 BADEN-BADEN
TEL. +49 (0)7221 2104-0 • FAX +49 (0)7221 2104-27
e-mail: nomos@nomos.de



Der öffentlich-rechtliche Auftrag und die neuen Medien

RAin Meike Ridinger, LL.M. (Eur.)

Institut für Europäisches Medienrecht (EMR), Saarbrücken/Brüssel

I. Einleitung

Die elektronischen Medien verändern sich stetig, öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter wollen und sollen Schritt halten (können). Sie nutzen bestehende und entwickeln neue Angebote, um „im Internet“ ihre Nutzer zu erreichen. Der vorliegende Beitrag geht der Frage nach, ob und gegebenenfalls welche Anforderungen des Gemeinschaftsrechts zu beachten sind, wenn die Mitgliedstaaten den öffentlich-rechtlichen Medien solche Aktivitäten zugestehen.

1. Rechtliche Problemstellung

Die Gemeinschaftsorgane haben seit den 1970er-Jahren mehrfach die Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gewürdigt. Bereits 1974 betonte der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH), dass die Mitgliedstaaten befugt seien, eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in Form eines Vollprogramms im Bereich des Rundfunks zu definieren.¹ Der EuGH hat ferner anerkannt, dass Fernsehen mit pluralistischen und nichtkommerziellen Inhalten Ziel nationaler Rundfunkpolitik sein und Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen könne.

Im Protokoll zum Amsterdamer Vertrag vom 17. Juni 1997² wurden die Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und gleichzeitig dessen demokratische, soziale, kulturelle und Pluralismus sichernde Funktion unterstrichen. Der Rat hat dies in seiner Entschließung vom 25. Januar 1999 ebenfalls hervorgehoben und hinzugefügt, dass für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags auch der technologische Fortschritt genutzt werden müsse.³ Eine Privilegierung öffentlich-rechtlicher Medien bei der Anwendung der Wettbewerbs- und Beihilferegeln des EG-Vertrages (EGV) knüpft das Amsterdamer Protokoll an zwei Bedingungen: Erstens muss die Finanzierung der Rundfunkveranstalter dem öffentlich-rechtlichen Auftrag dienen, und zwar in seiner von den Mitgliedstaaten den Rundfunkveranstaltern übertragenen und festgelegten Ausgestaltung. Zweitens dürfen dabei jedoch die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Union nicht in einem Maße beeinträchtigt werden, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderliefe; dabei ist wiederum den Erfordernissen der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags Rechnung zu tragen.

Auch das Europäische Parlament hat mehrfach die wichtige Rolle öffentlich-rechtlicher Medien bekräftigt, nicht zuletzt im Kontext der Medienvielfaltssicherung.⁴

Im Rahmen der Konferenz von Lille am 19./20. Juli 2000 unterstrich die Europäische Kommission die Bedeutung des öffent-

lich-rechtlichen Rundfunks im Online-Bereich und im digitalen Fernsehen. Es sei wichtig, den öffentlich-rechtlichen Sendern die Gelegenheit zu bieten, alle Möglichkeiten der neuen Informationstechnologien voll zu nutzen.⁵ Erneut akzeptierte die Kommission dies grundsätzlich in ihrer Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk aus dem Jahre 2001.⁶

Unbeschadet dieser generellen Aussagen führen technische Entwicklungen jedoch stets zu neuen Legitimationsproblemen bei der Finanzierung öffentlich-rechtlicher Medienangebote. Hinterfragt wird insbesondere der dynamisch verstandene Rundfunkauftrag, der eine größtmögliche Entwicklungsoffenheit beinhalten soll. Die Kommission vermisst an den derzeitigen Regelungen jedenfalls ausreichende Anhaltspunkte, um eine beihilferechtliche Prüfung der Finanzierung neuer, kein Programm im klassischen Sinne darstellender Mediendienste durchführen zu können. Nachdem die Kommission in den vergangenen Jahren zahlreiche Einzelfall-Entscheidungen erlassen hat, arbeitet sie seit dem Jahr 2008 an einer Überarbeitung der Rundfunkmitteilung.

Die Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags besitzt große Relevanz für die Grenzziehung zwischen Kultur und Demokratie einerseits und Markt und Kommerz andererseits. Sie berührt auch das Spannungsverhältnis zwischen Verfassungs- und Europarecht, denn demokratie- und kulturhistorische Prägungen der einzelnen Staaten treten häufig in Konflikt zum europäischen Wettbewerbsrecht, insbesondere den Beihilfavorschriften. Die zentrale Frage lautet heute: Ermöglicht das Gemeinschaftsrecht eine Ausgestaltung des Auftrags öffentlich-rechtlicher Medien, die der jeweiligen aktuellen Bedeutung bestimmter (neuer) Angebote für die öffentliche Kommunikation hinreichend Rechnung trägt?

2. Herausforderungen aufgrund der Medienentwicklung

2.1. Zunehmende Bedeutung der neuen Medien

Dem Internet gehört die Zukunft – zumindest wird es einen zunehmend großen Teil der künftigen Mediennutzung ausmachen. Im gleichen Maße, wie sich das Internet von einem rein textbasierten Informationssystem zu einer multimedialen Plattform für Text-, Audio- und Videoangebote entwickelt hat, stieg die Anzahl der Internetnutzer in Europa.⁷ Einer Studie aus dem Jahre 2007 zufolge schauen 45 Prozent der europäischen Breitbandnutzer wegen der größeren zeitlichen Flexibilität regelmäßig online fern.⁸ Das Internet hält inzwischen eine Vielzahl von Video- und Audioangeboten bereit, die zum einen von etablierten Rundfunkanbietern, zum anderen von Newcomern offeriert werden. Über die



klassischen Übertragungswege (terrestrisch, Kabel, Satellit) ausgestrahlte Rundfunkprogramme werden auch im Internet verbreitet („Livestreaming“). Darüber hinaus gibt es Anbieter, die lineare audiovisuelle Dienste nur über das Internet verbreiten („Webcasting“). Zudem wird eine Vielzahl an Video- und Audioinhalten auf Abruf zur Verfügung gestellt.

Verglichen mit den klassischen (elektronischen) Medien, unterliegt der digitale Medienmarkt einer anderen Wettbewerbs- und Angebotsstruktur sowie veränderten Nutzungsgewohnheiten. Es kommt einerseits zu einer deutlichen Ausweitung des zugleich diversifizierten Angebots. Andererseits werden die Nutzungsgewohnheiten individueller und damit ebenfalls vielfältiger.

2.2. Diskussion um den Auftrag der öffentlich-rechtlichen Medien

Die öffentlich-rechtlichen Medien sind immer mehr auf neue Angebotsformen angewiesen, sofern sie ihren Funktionsauftrag auch weiterhin erfüllen wollen. Seit längerem entwickeln sie deshalb eigene Online-Angebote, erweitern und verfeinern diese. Ihrer Einschätzung zufolge kann man durch das bloße Abspielen bereits bestehender Fernseh- oder Radioinhalte im Netz das Online-Publikum nicht gewinnen. Sie haben deshalb versucht, die spezifischen Vorteile des Internets auch für von ihnen konzipierte neue Angebote zu nutzen. Die Aktivitäten der öffentlich-rechtlichen Medien im Online-Bereich, die über das Simulcasting (integrale und zeitgleiche Verbreitung über das Internet) hinausgehen, führen allerdings regelmäßig zu einer Debatte mit privaten Medienanbietern über die rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen öffentlich-rechtlicher Angebote in den neuen Medien. Die privaten Rundfunkveranstalter befürchten eine Wettbewerbsverzerrung, soweit Inhalte, deren Nachfrage die kommerziellen Anbieter ebenso gut bedienen könnten, durch Gebühren finanziert werden. Die Presse wendet sich insbesondere gegen die Konkurrenz bei „presseartigen“ Textangeboten und verlangt, dass solche Dienste allenfalls programmbegleitend erbracht werden dürfen. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter berufen sich auf die Medienneutralität ihres öffentlich-rechtlichen Auftrags, der auch im Internet wahrgenommen werden müsse.

Die neuen Angebote, um die sich die Diskussion zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen Anbietern dreht, lassen sich grob in drei Kategorien einordnen.⁹ Alle drei Kategorien unterliegen jeweils unterschiedlichen Einschätzungen, und zwar nicht zuletzt deshalb, weil aktuell mehrere Mitgliedstaaten Gesetzgebungsverfahren durchführen oder neue gesetzliche Regelungen erstmals anwenden.

Neue digitale Medien als (weiterer) Verbreitungsweg

Zur ersten Gruppe gehört die Nutzung neuer Medien als zusätzlicher Verbreitungsweg für öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Es ist im Wesentlichen anerkannt, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter die bestehenden (Fernseh- und Radio-)Programme auch über die neuen digitalen Wege ausstrahlen dürfen. Hierzu zählen die integrale und zeitgleiche Verbreitung über das Internet (Simulcasting) oder über Netze zum mobilen Empfang (im DMB- oder DVB-H-Standard); dies auch, gegebenenfalls unter

zusätzlichen Bedingungen, bei Nutzung „fremder Plattformen“ (Zattoo, Joost, YouTube etc.).

Ausgeschlossene kommerzielle Angebote

Unter die zweite Gruppe kann man die sogenannten „(rein) kommerziellen Tätigkeiten“ fassen. Hierzu zählen – nach Maßgabe der Entscheidung der Kommission vom April 2007 zu Deutschland¹⁰ – die folgenden Angebote: elektronischer Geschäftsverkehr, Werbung/Sponsoring, flächendeckende lokale Berichterstattung, unmittelbare Verweisungen (Links) auf direkte Kaufaufforderungen, kostenpflichtige Spiele und „sonstige Downloads“, Lizenzvereinbarungen mit Mobilfunkbetreibern, Internet-Chats, Programme, mit denen Versicherungsbeiträge errechnet und die Angebote verschiedener Versicherer verglichen werden können.

Besonders umstrittene Angebote

Im Internet stehen insbesondere solche Angebots- und Nutzungsformen im Mittelpunkt des Interesses, welche die zeitunabhängige und damit von der klassischen linearen Programmgestaltung abweichende Mediennutzung erlauben. Sie bilden die dritte Gruppe der umstrittenen Dienste. Damit verbunden sind zwei grundsätzliche Fragen: Können die klassischen Inhalte der öffentlich-rechtlichen Medien auch (inhaltlich/zeitlich uneingeschränkt) in sogenannten Abrufdiensten vorgehalten werden? Und: Soll der öffentliche Auftrag auch die Entwicklung und Verbreitung von Angeboten umfassen, die spezifisch auf die neuen Medien und die dort herrschenden Nutzungsgewohnheiten zugeschnitten sind?

- Beispiele für die erstgenannte Problematik sind die sogenannten Mediatheken, etwa in Form von Archiven oder „Catch-up“-Funktionen. Durch diese kann der (in digitaler Form) vorhandene und bereits über Rundfunk verbreitete Inhalt unabhängig von dem Zeitpunkt der Ausstrahlung einer Sendung angeboten werden. Hierin kann für den Nutzer ein zusätzlicher Wert liegen, der den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft Rechnung trägt. Beispielsweise kann sich ein Nutzer so anhand verschiedener Sendungen zum politischen Zeitgeschehen rückblickend ein Bild davon verschaffen, wie sich die Diskussion zu einem bestimmten Thema über einen gewissen Zeitraum hin entwickelt hat. Die Zulässigkeit solcher Abrufdienste ist aber nicht durchgängig anerkannt. Diskutiert wird etwa, für welchen Zeitraum solche Angebote vorgehalten und mit welchen zusätzlichen Informationen ihre Inhalte aufbereitet werden dürfen sowie ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen auch der Einbezug fremder Plattformen zulässig ist. Dies erschwert die Abgrenzung zwischen unzulässigem „elektronischem Geschäftsverkehr“ und dem öffentlich-rechtlichen Auftrag. Wie qualifiziert man beispielsweise Archive, die nach Ablauf einer ursprünglichen Zugriffsfrist nur gegen Entgelt, etwa als *Pay-per-View*, zugänglich gemacht werden? Oder: Wäre es noch vom öffentlichen Auftrag gedeckt, den Zugang bestimmter Nutzergruppen, etwa zur schulischen oder beruflichen Bildung, zu privilegieren?

- Zu dem zweiten Themenkomplex wird diskutiert, welche Angebote und Angebotsformen die öffentlich-rechtlichen Medien ent-



wickeln oder nutzen dürfen, um den Spezifika des Internets Rechnung zu tragen. Soll den öffentlich-rechtlichen Medien für Angebote im Internet der jeweils zulässige Anteil an Text, Bild, Audio oder Video vorgeschrieben werden? Sollen vielleicht Anforderungen an den Bezug des Angebots zu einer bestimmten Sendung im klassischen Rundfunk gestellt werden?

Viele der hier angesprochenen Fragen sind weder abstrakt noch einheitlich für eine Vielzahl von Mitgliedstaaten zu beantworten.

II. Rahmenvorgaben für den öffentlich-rechtlichen Auftrag

Sowohl der Europarat¹¹ als auch die Organe der Europäischen Gemeinschaft haben sich immer wieder mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag beschäftigt. Im Folgenden wird der EG-rechtliche Rahmen dargestellt und erörtert, welche Probleme sich bei der Auftragsdefinition ergeben.

1. Maßgaben für eine „geteilte Verantwortung“

Anders als beim Europarat stellt sich im Kontext des EG-Rechts regelmäßig die Frage, inwieweit die verschiedenen mitgliedstaatlichen Definitionen des öffentlich-rechtlichen Medienauftrags der supranationalen Kontrolle unterliegen. Dieses Problem bildet den „roten Faden“ der nachstehenden Ausführungen.

1.1 Grundlagen der EG-Zuständigkeit

Nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 EGV) darf die Gemeinschaft nur in den im EGV ausdrücklich vorgesehenen Fällen tätig werden. Für die Regulierung des Rundfunks haben weder die Gemeinschaft noch die Mitgliedstaaten eine ausschließliche Kompetenz.

Art. 151 EGV wird häufig als relevante Ermächtigungsgrundlage genannt. Er weist der Gemeinschaft im Bereich Kultur, und damit auch im Rundfunksektor,¹² aber nur eine komplementäre Zuständigkeit zu. Die Gemeinschaft kann zwar Maßnahmen zur Kulturförderung erlassen, nicht aber Regelungen zur Harmonisierung nationalen Rechts (Abs. 5). Nach Art. 151 Abs. 4 EGV hat die Gemeinschaft bei einem Tätigwerden in anderen Bereichen die kulturellen Aspekte, insbesondere mit Blick auf die Wahrung und Förderung der kulturellen Vielfalt innerhalb der EG, zu achten.

Die EG-Organe sind mit der Errichtung eines Gemeinsamen Marktes beauftragt. Deshalb kann sich prinzipiell ihre Zuständigkeit insoweit auf kulturelle Tätigkeiten erstrecken, als diese zugleich wirtschaftlich relevant sind. Da der Rundfunk vom EuGH als Dienstleistung eingestuft wurde, kommen für diese Fälle die Art. 49 ff. EGV, insbesondere Art. 55 i. V. m. Art. 47 Abs. 2 EGV als Ermächtigungsgrundlagen in Betracht.¹³

Der Kommission werden durch den EGV auch das Recht und die Pflicht eingeräumt, den Binnenmarktwettbewerb vor Verfälschungen durch missbräuchliche Praktiken zu schützen. Das Bei-

hilferecht ist Teil eines Systems, das diesem Ziel dient (Art. 3 Abs. 1 lit. g EGV). Die EG-Institutionen können die Konformität des von den Mitgliedstaaten formulierten öffentlich-rechtlichen Auftrags mit dem Beihilferecht anhand der Art. 87 Abs. 1 und Art. 86 Abs. 2 EGV überprüfen.

Auch angesichts der Doppelnatur des Rundfunks als Wirtschafts- und Kulturgut hat die EG mithin eine Regulierungskompetenz. Allerdings zeigt schon ein Blick auf die Art. 86 Abs. 2, 87 Abs. 2 und 3 EGV, dass die einschlägigen Vorschriften auch für die Verfolgung nichtwirtschaftlicher Ziele Raum lassen, etwa im Falle einer Beihilfe für kulturelle Zwecke, Art. 87 Abs. 3 lit. d EGV.

1.2. Die Beihilfenaufsicht der Kommission und die Diskussion über den öffentlich-rechtlichen Auftrag

Die Rechtmäßigkeit der Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter nach Beihilferecht hängt davon ab, inwieweit der öffentlich-rechtliche Auftrag eine Rechtfertigung im Rahmen des Art. 86 Abs. 2 EGV darstellt.

Der EuGH,¹⁴ das Gericht Erster Instanz (EuG)¹⁵ und die Kommission¹⁶ haben anerkannt, dass die Tätigkeiten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne des Art. 86 Abs. 2 EGV sind. Die Vorschrift ermöglicht eine Einschränkung der EG-rechtlichen Wettbewerbsregeln (vorliegend des Verbots staatlicher Beihilfen), wenn diese Regeln die Erfüllung eines öffentlichen Auftrags behindern würden. In diesem Zusammenhang ist Art. 16 EGV bedeutsam, demzufolge „die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse“ im Anwendungsbereich des EG-Vertrages dafür sorgen, dass „die Grundsätze und Bedingungen für das Funktionieren“ dieser Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse so gestaltet sind, dass deren Anbieter ihren Aufgaben nachkommen können. Auch Art. 36 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GrCh) unterstreicht die Bedeutung dieser Dienste.

Nach der EuGH-Rechtsprechung soll über Art. 86 Abs. 2 EGV das Interesse der Mitgliedstaaten, Unternehmen des öffentlichen Sektors als Instrument der Wirtschaftspolitik einzusetzen, mit dem Interesse der Gemeinschaft, die Wettbewerbsregeln einzuhalten, in Einklang gebracht werden. Das setzt mitgliedstaatliche Gestaltungsbefugnisse voraus. Im Rahmen dieser Kompetenz definieren die Mitgliedstaaten, was unter Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu verstehen ist.

Finanzierungssysteme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sind dann gemäß Art. 86 Abs. 2 EGV beihilferechtlich unbedenklich, wenn

- eine klare und präzise Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags im Rundfunk auf nationaler Ebene erfolgt (Auftragsdefinition);
- eine förmliche Beauftragung, den öffentlich-rechtlichen Auftrag auszuführen, durch eine offizielle Rechtshandlung an eines oder mehrere Unternehmen erfolgt sowie die Kontrolle der tatsächlichen Ausführung durch eine von dem beauftragten Unterneh-



men unabhängige Stelle durchgeführt wird (Beauftragung und Kontrolle); und

- die öffentliche Finanzierung auf das zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags notwendige Maß begrenzt ist (Verhältnismäßigkeitsprüfung).

Festzuhalten bleibt, dass die Kommission über die Beihilfenkontrolle gemäß Art. 87 ff. EGV befugt ist, die Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter in einem Mitgliedstaat zu beaufsichtigen. Art. 86 Abs. 2 EGV kann die Finanzierung öffentlich-rechtlicher Medien, entgegen dem Beihilfeverbot, ausnahmsweise rechtfertigen und dazu führen, dass sie mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist. Bei Anwendung dieser Vorschrift steht der von den Mitgliedstaaten definierte öffentlich-rechtliche Auftrag im Blickpunkt. Zu prüfen ist, ob eine hinreichend klare Definition des Auftrags durch den Mitgliedstaat vorliegt.

1.3. Abgrenzung der Handlungsfelder von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten

Das Amsterdamer Protokoll aus dem Jahr 1997, das gemäß Art. 311 EGV auf der Stufe primären Gemeinschaftsrechts steht, bestätigt, dass es Sache der Mitgliedstaaten ist, den öffentlich-rechtlichen Auftrag festzulegen und auszugestalten und die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter entsprechend zu finanzieren.

Teilweise wurde hieraus gefolgert, die Mitgliedstaaten müssten nunmehr den öffentlich-rechtlichen Auftrag eindeutig festlegen. Insbesondere müssten konkrete Verpflichtungen für den Programmauftrag und damit zusammenhängende Aufgaben eindeutig bestimmt werden, damit überhaupt geprüft werden könne, ob eine unzulässige Finanzierung vorliege.¹⁷ Gegen diese Folgerung spricht neben dem Wortlaut des Protokolls („...dem öffentlich-rechtlichen Auftrag, wie er von den Mitgliedstaaten den Anstalten übertragen, festgelegt und ausgestaltet wird...“) auch die Entschließung des Rates vom 25. Januar 1999, die das Protokoll zum Amsterdamer Vertrag bezüglich der neuen Dienste präzisiert. Nach der Entschließung wird dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk die Möglichkeit eingeräumt, den technologischen Fortschritt zu nutzen und der Öffentlichkeit die Vorteile der neuen audiovisuellen Dienste mittels neuer Technologien nahezubringen. Der öffentliche Auftrag soll offen, dynamisch und zukunftsorientiert gestaltet werden.

Die konkrete Abgrenzung der Handlungsbefugnisse von Mitgliedstaaten und Kommission ist also schwierig. Zwar ist die Auftragsdefinition Sache der Mitgliedstaaten, was Prüfungsumfang und -tiefe der Kommission in gewissem Maße begrenzt. Der Kommission muss, nach ihrer Rechtsauffassung, aber die Prüfung möglich sein, ob eine Überkompensation vorliegt; dies setze voraus, dass sie genau wisse, was der Auftrag im jeweiligen Einzelfall umfasst.

Verfassungs-/Grundrechtliche Grenzen der Kommissionsbefugnisse

Die Europäische Union ist nach Art. 6 Abs. 2 Vertrag über die Europäische Union (EUV) verpflichtet, sowohl die in der Euro-

päischen Menschenrechtskonvention (EMRK) gewährleisteten als auch die sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine gemeinschaftsrechtliche Grundsätze ergebenden Grundrechte zu achten.¹⁸ Des Weiteren besteht gemäß Art. 6 Abs. 3 EUV die Verpflichtung, die nationale Identität der Mitgliedstaaten zu respektieren. Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen werden, ergeben sich auch aus den Grundrechtsverbürgungen auf nationaler und europäischer Ebene starke Hinweise darauf, dass ein breites Ermessen der Mitgliedstaaten bei der Auftragsdefinition besteht. Dem muss die Kommission ebenso Rechnung tragen wie dem Umstand, dass ein breit und dynamisch gefasster Auftrag für öffentlich-rechtliche Medien die nationale Identität des jeweiligen Mitgliedstaats berücksichtigt.

Dem Rundfunk wird in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine grundlegende demokratische, kulturelle und gesellschaftspolitische Funktion beigemessen. Er hat die Aufgabe:

- freie, umfassende individuelle und öffentliche Meinungsbildung zu gewährleisten;
- die wirtschaftlichen, kulturellen oder weltanschaulichen Strömungen der Gesellschaft zu repräsentieren;
- objektiv und unparteiisch Bericht zu erstatten;
- Pluralität in den Medien zu bewahren;
- regionale Stimmen und Strömungen zu Wort kommen zu lassen, um die Identität der einzelnen Regionen zu vermitteln und zu stärken;
- die Bürger in einem umfassenden und ausgewogenen Programm mit Information, Kultur, Bildung und Unterhaltung zu versorgen;
- eine hohe Qualität der Sendungen zu gewährleisten.¹⁹

Zumindest aus wissenschaftlich-theoretischer Perspektive kann daher von einer gemeineuropäischen *Public-Service*-Funktion gesprochen werden, die den Gesetzgeber berechtigt, aber auch verpflichtet, Maßnahmen zur Sicherung von Meinungsvielfalt und Pluralismus zu ergreifen.²⁰ Diese Funktion wird in einer Vielzahl von Mitgliedstaaten verfassungsrechtlich hergeleitet. Sie begründet häufig den Vorrang des Informationsinteresses der Allgemeinheit vor den Interessen der Veranstalter. Daher legitimiert sie in gewissem Umfang Ausgestaltungen und Einschränkungen der Freiheit der Veranstalter. Die Meinungs- beziehungsweise Medienfreiheit führt somit zu einem verfassungsrechtlichen Postulat, das den jeweiligen nationalen Gesetzgeber zu Pluralismus sichernden Maßnahmen ermächtigt oder sogar verpflichtet.²¹ Der öffentlich-rechtliche Auftrag wird hierbei schwerpunktmäßig den (gebührenfinanzierten) öffentlich-rechtlichen Medien zugewiesen.

Dieses Ergebnis wird auch von Art. 10 EMRK und seiner Auslegung (vor allem) durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) gestützt. Sämtliche EU-Mitgliedstaaten haben die EMRK unterzeichnet.²²



Zugespielt: Programmfreiheit und Staatsferne vs. präzise Auftragsdefinition

Die durch die Kommission ausgeübte Kontrolle der Auftragsdefinition nach EG-Beihilferecht kann mit dem Schutz der öffentlich-rechtlichen Medien, wie er durch die nationalen und europäischen Grundrechtsbestimmungen gewährleistet wird, in erheblichen Konflikt geraten:

Nach der in der Rundfunkmitteilung geäußerten Auffassung der Kommission muss der öffentlich-rechtliche Auftrag einem Unternehmen durch einen formellen Akt erteilt worden sein.²³ Dabei muss der Auftrag durch die Mitgliedstaaten einerseits klar und präzise definiert und ausgestaltet beziehungsweise konkretisiert werden. Andererseits müssen die Mitgliedstaaten die Unabhängigkeit des Rundfunks (Staatsferne) im Allgemeinen und die daraus abgeleitete, elementare Programmautonomie im Besonderen schützen. Beide Ziele können leicht miteinander kollidieren. Je konkreter der Auftrag von staatlicher Seite vorgegeben wird, desto eher besteht die Gefahr, dass die resultierenden Bindungen für die Angebots- oder Programmgestaltung unzulässig in die redaktionelle Freiheit der öffentlich-rechtlichen Medien eingreifen. Denn diese sollen ihre Entscheidungen im Rahmen einer allgemeinen Auftragsdefinition auf der Basis journalistischer Erwägungen treffen können.

Entsprechend weit gestaltete Spielräume der Mitgliedstaaten sind also notwendig, damit solche Konflikte gelöst werden können. Damit korrespondiert eine Pflicht der Kommission, bei der Überprüfung der Auftragsdefinition Zurückhaltung zu üben. Nur dadurch wird der Forderung Rechnung getragen, sowohl die Grundrechte als auch die nationale Identität zu achten, wie dies Art. 6 Abs. 2 und 3 EUV verlangen. Letztlich wird so die Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit aus Art. 10 EGV umgesetzt.²⁴

1.4. Die Rundfunkmitteilung der Kommission

In der bereits angesprochenen Mitteilung aus dem Jahre 2001 hat die Kommission klargestellt, nach welchen Grundsätzen sie Art. 87 und Art. 86 Abs. 2 EGV auf staatliche Beihilfen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk anwenden wird. Zunächst wird anerkannt, dass die Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt. Anerkannt wird außerdem, dass wegen des besonderen Charakters der Rundfunkbranche und wegen der auslegenden Bestimmungen des Amsterdamer Protokolls eine „breit gefasste“ Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags mit Art. 86 Abs. 2 EGV in Einklang steht. Nach der Auffassung der Kommission können selbst Dienste, die wie Online-Informationendienste keine „Programme“ im traditionellen Sinn sind, von dem öffentlich-rechtlichen Auftrag umfasst sein, wenn sie „den selben demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft dienen“. Gemäß der Rundfunkmitteilung sollte aber der öffentlich-rechtliche Auftrag so präzise wie möglich definiert werden.

2. Kommissionspraxis

Die Kommission hat inzwischen in mehreren Verfahren die Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags und die Finanzie-

rung von Online-Angeboten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks untersucht.²⁵ Die folgende Darstellung konzentriert sich auf die dabei über den (zulässigen) Auftragsgegenstand gewonnenen Erkenntnisse. Betrachtet werden auch die jeweils zur (näheren) Auftragsbestimmung herangezogenen Verfahren.

2.1 Frankreich

In dem Verfahren zur Finanzierung von France 2 und France 3 stellte die Kommission zunächst fest, dass, wie auch in ihrer Rundfunkmitteilung niedergelegt, die Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt. Die von dem Mitgliedstaat breit gefasste Festlegung des öffentlich-rechtlichen Auftrags erkennt die Kommission hier, wie in zahlreichen anderen Entscheidungen auch, ebenso an wie die Tatsache, dass ihre Kontrolle auf offensichtliche Fehler beschränkt ist.²⁶ Die Kommission bewertet die Pflichtenhefte für France 2 und France 3 vom 16. September 1994, die den Fernsehveranstaltern unter anderem vorgeben, bei der Gestaltung ihrer Programme ihren kulturellen, erzieherischen und sozialen Auftrag mit einem vielfältigen Programm aus Information, Kultur und Unterhaltung wahrzunehmen, als hinreichend klar definiert und legitim. Zum Auftrag zählen

- die Verpflichtung zur Wiedergabe von Regierungserklärungen, Parlamentsdebatten oder zur Ausstrahlung von Informationen über politische Organisationen und Parteien, Gewerkschafts- und Wirtschaftsorganisationen sowie über die wichtigsten Religionsgemeinschaften in Frankreich,
- die Ausstrahlung von Sendungen in den Bereichen Theater, Musik, Tanz, Variété, Sport, und
- die Ausstrahlung von Sendungen für Kinder/Jugendliche und von Romanverfilmungen.

Die jüngsten Änderungen des Gesetzes von 1986 über die Freiheit der Kommunikation, die im März 2009 in Kraft getreten sind, gehen wie auch der Entwurf einer neuen Fassung des „*cahier des charges*“ von France Télévisions davon aus, dass das Programmspektrum im Rahmen der neuen Dienste ergänzt und bereichert werden soll.²⁷

2.2. Vereinigtes Königreich

Die Finanzierung von BBC Digital Curriculum kommentierte die Kommission im Oktober 2003 damit, dass ein digitaler Bildungskanal dann vom öffentlich-rechtlichen Auftrag umfasst sei, wenn das Zusatzangebot einen ergänzenden Charakter habe, sich von kommerziellen Angeboten unterscheide und für die kommerziellen Wettbewerber vorhersehbar sei.²⁸ Die Kommission entschied, dass ein offensichtlicher Fehler nicht vorliege, und begründete dies mit dem eng definierten Auftrag der BBC und der Aufstellung eines Fünfjahresplans, in dem besondere Kriterien für die nicht erfassten Bereiche aufzuführen sind. Dies verschaffe kommerziellen Anbietern Klarheit über die Bereiche, die gerade nicht angeboten würden.

In Großbritannien trat für die BBC im Januar 2007 ein neuer Rechtsrahmen in Kraft. Die sich daran anschließende Regulierung



wird europaweit mit großer Aufmerksamkeit verfolgt. Eine der Hauptveränderungen der *Charter*²⁹ war die Schaffung eines neuen Gremiums – des BBC-Trusts. Er setzt sich aus zwölf auf Vorschlag der Regierung ernannten Mitgliedern zusammen und tritt an die Stelle der BBC-Rundfunkräte. Institutionell ist der Trust deutlicher von der BBC-Geschäftsführung (jetzt: BBC-Vorstand) getrennt, als es die Rundfunkräte waren. Seine Funktion ist ausdrücklich regulativ; eines seiner Hauptkontrollinstrumente ist die Durchführung eines *Public-Value-Tests* (PVT) zur Bewertung der Programmleistung der BBC („Was leistet das Programm für das Gemeinwohl?“).

Der Test besteht aus drei Teilen: Der BBC Trust führt zunächst ein *Public Value Assessment* durch. Damit soll der Wert eines vom Vorstand geplanten neuen Angebots für die Konsumenten und die Gesellschaft ermittelt werden. Gleichzeitig prüft das *Office of Communications* (Ofcom) durch ein *Market Impact Assessment* die kurz- und langfristigen Auswirkungen des Vorhabens auf die betroffenen Märkte. Die Ergebnisse dieser beiden Tests müssen in der Regel nach drei Monaten vorliegen und bilden die Grundlage der vorläufigen Entscheidung des BBC Trust. Der BBC Trust stellt diese sodann öffentlich zur Diskussion. Die Stellungnahmen, die er so erhält, bezieht er in seine endgültige Entscheidung ein. Das PVT-Verfahren schließt mit der Veröffentlichung der verbindlichen Entscheidung durch den BBC Trust.

Bis jetzt sind vier PVTs durchgeführt worden (Online-Angebot, HDTV, gälisches Digitalangebot, lokale Videodienste), von denen die ersten drei positive Ergebnisse erreichten. Den BBC-Antrag auf Zulassung neuer lokaler Videodienste im Internet hat der BBC Trust dagegen am 23. Februar 2009 abgelehnt.³⁰ Insgesamt seien die negativen Auswirkungen des BBC-Vorschlags für den Markt größer als der Mehrwert für Gebührenzahler und Gemeinwohl. Bereits die vorläufige Entscheidung vom November 2008 hatte konstatiert, dass die BBC-Portale regionale Privatanbieter und Verlage verdrängten. Regionalzeitungen und andere könnten nun, so der BBC-Trust-Vorsitzende, mit der Gewissheit ins Internet investieren, dass die BBC auf diesem Markt nicht interveniere.

2.3. Irland

Im Hinblick auf die Finanzierung der irischen Sender RTE und TG4³¹ bekräftigte die Kommission im Februar 2008, dass rein kommerzielle Tätigkeiten nicht vom öffentlich-rechtlichen Auftrag erfasst werden. Unter den öffentlich-rechtlichen Auftrag kann aber beispielsweise die Herausgabe von Büchern oder audiovisuellem Material fallen, wenn vorab der öffentlich-rechtliche Nutzen festgestellt wird. Durch die von dem jeweiligen Veranstalter erstellte mehrjährige *Broadcasting Charter* (Urkunde über die Elemente des öffentlich-rechtlichen Rundfunkauftrags), die vom zuständigen Minister zu genehmigen ist, und mittels der *Annual Statements of Commitments* (jährliche Selbstverpflichtungserklärungen) soll eine solche Feststellung *ex ante* getroffen werden. Somit ist der Umfang des öffentlich-rechtlichen Auftrags vorab festgelegt und *ex post* durch die zuständige Aufsichtsbehörde kontrollierbar. Nach Auffassung der Kommission umfasst die Auftragsdefinition jedenfalls einen Anteil an Sportberichterstattung, der bis zu 10 Prozent betragen kann. Der Umfang, in dem ein neues Angebot den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft dient, kann laut Kommission durch

ein Verfahren, in dem der Nutzen einer neuen Aufgabe für die Gesellschaft bewertet und mögliche Folgen für den betroffenen Markt abgeschätzt werden, ausreichend bestimmt werden. Dies gelte auch für Zusatzangebote.

In Irland sind mit der *Broadcasting Bill* 2008 umfassende Änderungen des Rundfunkrechts geplant, auch im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (Inhalt und Verfahren) und dessen Finanzierung. Der öffentlich-rechtliche Auftrag wird erweitert, insbesondere mit Blick auf die neuen Medien.³²

2.4. Belgien – Flämische Gemeinschaft

Die Kommissionsentscheidung vom Februar 2008 schloss die Prüfung in Bezug auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk der Flämischen Gemeinschaft Belgiens (VRT) ab. Die Kommission akzeptierte hierbei zunächst eine bestehende Rahmenregelung für Merchandising und für andere Nebenaktivitäten, die als kommerzielle Tätigkeiten nicht dem öffentlich-rechtlichen Auftrag unterfallen. Daneben wurde eine Verständigung über konkrete Kriterien und ein geeignetes Verfahren erzielt, die einer Vorbeurteilung des Gemeinwohlcharakters neuer Mediendienste dienen sollen.³³ Die Evaluierung soll durch ein unabhängiges Beratungsgremium durchgeführt werden. Dabei seien auch die potenziellen Auswirkungen auf den betreffenden Markt zu analysieren; hierzu könne eine Konsultation mit den interessierten Kreisen dienlich sein.

2.5. Dänemark

Die Kommission führte in Bezug auf die Finanzierung von TV2 Danmark aus, dass die Website von TV2, die die Benutzer ausschließlich über die öffentlich-rechtlichen Fernsehprogramme von TV2 informiert, unter den öffentlich-rechtlichen Auftrag fällt. Nach Auffassung der Kommission dient dagegen ein kommerzieller Internetauftritt, der sich von kommerziellen Angeboten nicht unterscheidende interaktive Produkte wie Spiele oder *Chat-Rooms* für den individuellen Bedarf bereithält, nicht den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen einer Gesellschaft. Er kann folglich nicht Teil des öffentlich-rechtlichen Auftrags sein.³⁴

Die im Übrigen weit gefassten Betätigungsmöglichkeiten des dänischen öffentlich-rechtlichen Rundfunks „im Internet“ sind damit nicht grundsätzlich in Frage gestellt worden. Soweit ersichtlich, war die zum Zeitpunkt der Kommissionsentscheidung geltende gesetzliche Regelung die erste Europas, mit der das „neue Medium“ explizit als „dritter Versorgungsweg“ und „neuartige Angebotsplattform“ vorgesehen wurde.

Zwischen dem öffentlich-rechtlichen Rundfunkanbieter DR und dem dänischen Kulturministerium wurde für den Zeitraum 2007-2010 ein neuer Vertrag über öffentlich-rechtliche Dienstleistungen geschlossen. Darin enthalten ist eine Verständigung über mögliche Inhalte und über das zur Prüfung anzuwendende Verfahren in Bezug auf neue Dienste („*value test*“).³⁵

2.6. Niederlande

Nach vorläufiger Einschätzung der Kommission im Verfahren zu den niederländischen öffentlich-rechtlichen Rundfunkorgani-



sationen zählten Randaktivitäten in neuen Medien, etwa in Form von SMS- oder i-mode-Diensten, nicht zum öffentlich-rechtlichen Auftrag.³⁶ Die Entscheidung vom 22. Juni 2006 zur sogenannten *Ad-hoc*-Zusatzfinanzierung, die das Verfahren ausgelöst hatte, behandelt jedoch „nur“ die allgemeinen Auftragsziele und die Sportberichterstattung, die beide akzeptiert werden.³⁷

2008 wurde ein neues Mediengesetz (*Mediawet* 2008) verabschiedet, nach dem der öffentliche Rundfunk zur Verwirklichung seines Auftrags auch alle Möglichkeiten nutzen soll, die die neuen Medien und neue Verbreitungswege zulassen.³⁸

2.7. Deutschland

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk in Deutschland war Gegenstand einer Untersuchung, die am 24. April 2007 in einer viel beachteten Einigung mit der Kommission („Beihilfekompromiss“) endete. Die Kommission forderte unter anderem, dass die zuständigen Stellen den Umfang des Grundversorgungsauftrags³⁹ eindeutig definieren. Sie sollen ferner gewährleisten, dass die kommerziellen Tätigkeiten der öffentlich-rechtlichen Anstalten klar getrennt und nach wirtschaftlichen Grundsätzen ausgeübt werden. Die Überwachung der Einhaltung der Vorgaben sei durch ein Kontrollorgan zu verstärken. Die Kommission machte die Auflagen, dass

- der Funktionsauftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter, insbesondere für Tätigkeiten im Bereich der neuen Medien, hinreichend konkretisiert wird;
- beispielhafte Positiv- und Negativlisten zu dem erstellt werden, was vom öffentlich-rechtlichen Auftrag gedeckt ist und was nicht. Dies soll Transparenz und Vorhersehbarkeit für andere Anbieter im Markt gewährleisten und es den zuständigen Kontrollinstanzen ermöglichen, die Rechtmäßigkeit der Angebote wirksam zu überwachen;
- im Rundfunkstaatsvertrag klare Kriterien für Aufgaben formuliert werden, die gerade durch das öffentlich-rechtliche Online-Angebot erfüllt werden müssen, um den unverändert bestehenden Auftrag der Anstalten unter Bedingungen des Medienwandels zu erfüllen. Hierzu zählen beispielsweise: allen Bevölkerungsgruppen die Teilhabe an der Informationsgesellschaft zu ermöglichen, Minderheiten adäquaten Zugang zu Angeboten zu verschaffen, Bürgern den Nutzen der neuen digitalen Angebote nahezubringen, glaubwürdige Orientierungshilfe bei neuen digitalen Diensten zu bieten, Medienkompetenz zu fördern und Rundfunksendungen dem Wandel der Mediennutzung entsprechend zu begleiten;
- der öffentlich-rechtliche Auftrag auf journalistisch-redaktionelle Angebote beschränkt wird, die den publizistischen Mehrwert der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wiedergeben.⁴⁰

Bei der gesetzlichen Ausgestaltung der Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags galt es für den deutschen Gesetzgeber, eine delikate Balance zu wahren: In Ausgleich zu bringen waren die verfassungsrechtlich verankerte Programmautonomie und die Sicherung von Entwicklungschancen in neuen Medien (wie zuletzt

vom Bundesverfassungsgericht am 11. September 2007 bestätigt⁴¹) einerseits mit den Anforderungen der Kommission an einen möglichst präzisen Begriff des öffentlich-rechtlichen Auftrags andererseits.

Zu den digitalen Zusatzangeboten hat Deutschland erklärt, dass der zukünftige Rundfunkstaatsvertrag beispielhaft Programmkategorien einführen werde, um die bestehende Anforderung des allgemeinen Programmauftrags (die Schwerpunktbildung auf Information, Bildung und Kultur) weiter zu konkretisieren. Bei dem Schwerpunkt „Information“ könnte sich der Staatsvertrag auf Programmkategorien wie Nachrichten, politische Information, Regionales, aber auch Sport beziehen. In der Kategorie „Bildung“ wären Wissenschaften und Technik, Kinder und Jugend, Erziehung, Geschichte, Religion, Naturkunde usw. möglich. Der Schwerpunkt „Kultur“ könnte durch die Bezugnahme auf Programmkategorien wie Bühnenstücke, Musik, Architektur, Philosophie, Literatur, Kino usw. ausgefüllt werden.

Der am 18. Dezember 2008 von den Ministerpräsidenten der deutschen Bundesländer unterzeichnete zwölfte Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge (RÄStV) soll den Beihilfekompromiss in deutsches Recht umsetzen. In diesem Zusammenhang betonte die für Wettbewerb zuständige Kommissarin, das deutsche Modell des Drei-Stufen-Tests (dazu sogleich) sei „ein wichtiges Beispiel für die Art von Verfahren, die zur Sicherstellung effektiver Kontrolle auf nationaler Ebene erforderlich sind“.⁴²

Zum einen wird mit dem neuen Rundfunkstaatsvertrag (RStV) die Veranstaltung von Fernsehprogrammen durch die öffentlich-rechtlichen Anbieter (teilweise auf der Basis der von den Anstalten erstellten und in den Staatsvertrag einbezogenen Konzepte) unmittelbar beauftragt. Auch von den im deutschen Recht als „Telemedien“ klassifizierten Internet-Angeboten werden bestimmte Angebote unmittelbar durch den RStV als zum öffentlich-rechtlichen Auftrag gehörend festgelegt. Für die meisten dieser Angebote gilt, dass sie durch die Veranstalter in Telemedienkonzepten näher zu beschreiben sind. Eine Negativliste in der Anlage zum RStV führt Angebotsformen auf, die in Telemedien nicht zulässig sind.

Zum anderen wird für neue oder veränderte Telemedienangebote ein Prüfverfahren eingeführt (sog. Drei-Stufen-Test): Der Rundfunkveranstalter hat gegenüber seinem zuständigen Gremium darzulegen, ob das Angebot Teil des öffentlich-rechtlichen Auftrags ist. Dabei ist anzugeben, inwieweit es den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft entspricht, in welchem Umfang es den publizistischen Wettbewerb qualitativ bereichern wird und welchen finanziellen Aufwand es erfordert. In die Darlegung sind Aussagen zu Quantität und Qualität der bestehenden, frei zugänglichen Angebote, den marktlichen Auswirkungen des Vorhabens und dessen meinungsbildender Funktion angesichts des vorhandenen Gesamtspektrums ähnlicher Dienste aufzunehmen. Vor der Realisierung des Vorhabens können Dritte zu diesen Kriterien Stellung nehmen, das zuständige Gremium hat die Eingaben zu prüfen. Es hat gutachterliche Beratung durch unabhängige Sachverständige zu den Auswirkungen auf den betroffenen Markt einzuholen. Seine Entscheidung, ob das Vorha-



ben den Kriterien entspricht, hat es zu begründen.⁴³ Besteht das geplante Vorhaben den Drei-Stufen-Test, wird es der Rechtsaufsicht vorgelegt. Erst die darauf folgende Publikation in den Veröffentlichungsblättern der Länder soll den Betrauungsakt darstellen, den die Kommission einfordert.

2.8. Ergebnis der Kommissionsentscheidungen

Die Entscheidung im Verfahren zu Deutschland verdeutlicht die Anforderungen, die seitens der Kommission gestellt werden. Die dort festgehaltenen grundlegenden Programmkategorien „Information“, „Bildung“, „Kultur“ (und auch „Unterhaltung“) finden sich, trotz Unterschieden im Detail, in den rechtlichen Bestimmungen beinahe aller Mitgliedstaaten wieder. Hinsichtlich der Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags in Bezug auf digitale Zusatzkanäle hält die Kommission die Bezugnahme auf diese Programmkategorien grundsätzlich für zulässig. Sie fordert aber auch festzulegen, zu welcher Kategorie der jeweilige Zusatzkanal gehört, und die Kategorien insgesamt stärker zu konkretisieren. Einerseits sollen damit Umfang und Ausrichtung der zusätzlichen Angebote im Vergleich zu den etablierten Angeboten der öffentlich-rechtlichen Anstalten hinreichend verdeutlicht werden. Andererseits soll privaten Veranstaltern die Planung ihrer Tätigkeiten ermöglicht werden. Ferner würden die jeweils zuständigen Kontrollorgane in die Lage versetzt, eine wirksame Aufsicht über die Einhaltung der von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern eingegangenen Verpflichtungen vorzunehmen.

Für die Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags der Veranstalter in Bezug auf neue Medien ergeben sich aus den Entscheidungen wenig klare Anhaltspunkte. Grundsätzlich ist Voraussetzung für einen diesbezüglichen Auftrag, dass auch Angebote in den neuen Medien den gesellschaftlichen Bedürfnissen dienen. Des Weiteren wird erkennbar, dass die Kommission großen Wert auf die Etablierung von Verfahren legt, welche die Prüfung dieses Aspekts und der möglichen Auswirkungen auf den Markt dienen. Bei der Umsetzung der Vorgaben würde dann auf nationaler Ebene darüber diskutiert, worin bei den neuen Medien – in der britischen Terminologie – der „public value“ liegt.

3. Relevante Aspekte aus der Rechtsprechung des EuGH und des EuG

Sowohl für zukünftige Entscheidungen der Kommission in Einzelfällen als auch bei der Überarbeitung der Rundfunkmitteilung ist die Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte relevant, auf die nunmehr kurz einzugehen ist.

Wie gesehen, behandelte der EuGH bereits in seinem Urteil in der Rechtssache *Sacchi* aus dem Jahre 1974 Rundfunkfragen. Zum einen stellte er fest, dass Rundfunk eine Dienstleistung sei. Zum anderen betonte er aber, dass die Mitgliedstaaten befugt seien, eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne des Art. 86 Abs. 2 EGV zu definieren. Im konkreten Fall war es mithin zulässig, dem öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter einen Auftrag zur Erstellung und Verbreitung eines Vollprogramms im Bereich des Rundfunks zu erteilen.⁴⁴ Die aktuelle Rechtsprechung des EuG vertieft und erweitert diese Betrachtung.

Eine Reihe neuerer Urteile betreffen einige der vorstehend erläuterten Entscheidungen der Kommission, welche die Kommission zuvor auf der Basis ihrer Rundfunkmitteilung getroffen hatte.

3.1. SIC gegen Kommission

Das Urteil des EuG in dem Rechtsstreit *SIC gegen Kommission* vom 26. Juni 2008 behandelt Probleme der Auftragsdefinition, des Betrauungsaktes und der Kontrolle. Mithin finden sich hierin Aussagen zu den drei Prüfkriterien, deren Erfüllung die beihilferechtlich relevante Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gemäß Art. 86 Abs. 2 EGV rechtfertigen kann (siehe oben II.1.). Das Gericht schließt sich zunächst der Linie des EuGH an, der zufolge der öffentlich-rechtliche Rundfunk als eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne dieser Vorschrift eingeordnet wird. Dies beruhe „eher auf den Auswirkungen, die [er] faktisch für den – im Übrigen wettbewerbsfähigen und kommerziellen – Rundfunksektor hat, als auf einer kommerziellen Dimension des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“. Dieser sei nämlich nach dem Protokoll von Amsterdam „unmittelbar mit den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen jeder Gesellschaft [...] verknüpft“. Zudem werde durch die mit dem Amsterdamer Vertrag erfolgte Aufnahme von Art. 16 in den EGV die Bedeutung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse für die Europäische Union hervorgehoben. Die Mitgliedstaaten sind nach Auffassung des EuG befugt, derartige Dienstleistungen im Bereich des Rundfunks so zu definieren, dass sie ein breit gefächertes Programmangebot umfassen. Dies werde nicht dadurch infrage gestellt, dass dem Erbringer der Dienstleistungen die Ausübung kommerzieller Tätigkeiten, wie der Verkauf von Werbezeit, gestattet werde. Ausschlaggebend für die Festlegung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sei das allgemeine Interesse, das mit ihr befriedigt werden solle, und nicht, mit welchen Mitteln die Dienstleistung erbracht werde.

Das EuG hat die Freiheit hervorgehoben, die das Amsterdamer Protokoll den Mitgliedstaaten bei der Zuweisung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Rundfunksektor einräumt. Hieraus folgert das Gericht, dass für eine Beauftragung keine Ausschreibung erforderlich sei, wenn der Mitgliedstaat die Dienstleistung – hier die Veranstaltung öffentlich-rechtlichen Rundfunks – selbst oder mithilfe einer öffentlichen Gesellschaft erbringen will.

Zur Frage, ob der Auftrag durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk erfüllt wird, unterscheidet das EuG zwei Stufen einer solchen Prüfung:

- Zunächst geht es um die Einhaltung der Qualitätsstandards, da die qualitativen Anforderungen gerade auf nationaler Ebene das Wesensmerkmal der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bereich des Rundfunks sind. Es gebe keinen Grund, eine staatliche Finanzierung unverändert aufrechtzuerhalten, wenn die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten keine besonderen Qualitätsstandards einhalten und somit wie jeder andere Anbieter, etwa die kommerziellen Veranstalter, am Markt tätig würden. Das Gericht macht jedoch zugleich deutlich, dass die Kontrolle der Einhaltung der Quali-



tätsstandards den Mitgliedstaaten überlassen bleibt. Die Kommission kann lediglich überprüfen, ob eine unabhängige Aufsicht möglich ist und im Einzelfall auch tatsächlich durchgeführt wurde.

- Eine andere Frage, so das Gericht, sei es, ob die in Auftrag gegebenen Leistungen tatsächlich so wie zuvor fixiert erbracht und ob die entsprechenden Kosten eingehalten wurden. Hier gebe es auch Kontrollmöglichkeiten für die Kommission: Sie könne etwa die Prüfberichte externer Wirtschaftsprüfer heranziehen, soweit sie auch Informationen enthalten, „die für die Beurteilung der gemeinwirtschaftlichen Kosten im Rahmen der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Beihilfe im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG einschlägig sind.“ Nur dann nämlich könne auch eine systematische Überprüfung des Zusammenhangs von Leistungen und Kosten im Rahmen des Auftrages erfolgen.

3.2. TV2 Danmark u. a. gegen Kommission

Das EuG hat in seiner Entscheidung *TV2 Danmark* vom 22. Oktober 2008 den weiten Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten anerkannt. Es hat wiederholt, dass die Zulässigkeit der Auftragsdefinition nicht von der Art und Weise der Finanzierung (Werbung, Entgeltdienste, etc.) abhängig sei. Gleichzeitig hat das EuG klar den Ansatz zurückgewiesen, öffentlich-rechtliche Medien dürften nur im Falle eines Marktversagens tätig werden, und der Umfang ihrer Tätigkeit sei auf die Angebote begrenzt, die sich von denen kommerzieller Veranstalter unterscheiden. Die beihilfe-rechtliche Beurteilung der Auftragsdefinition sei nicht dadurch determiniert, ob vergleichbare kommerzielle Angebote auf dem Markt bestehen bzw. wie sich das öffentlich-rechtliche Angebot hierauf auswirkt.⁴⁵

3.3. Bedeutung für zukünftige Entscheidungen

Inbesondere die jüngste Rechtsprechung akzentuiert den vergleichsweise großen Spielraum, den die Mitgliedstaaten bei der Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags, und damit der Bestimmung der von öffentlich-rechtlichen Medien zu erbringenden Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, haben. Es scheint sich auch insofern ein Unterschied zur Entscheidungspraxis der Kommission abzuzeichnen, als das EuG die Bedeutung der Auswirkungen von (neuen) Angeboten auf den Markt offenbar stark relativiert.

III. Revision der Rundfunkmitteilung

Die Kommission ist der Auffassung, dass die Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags der Rundfunkveranstalter im neuen digitalen Mediumfeld der Verbesserung bedarf; unter anderem deshalb überarbeitet sie derzeit die Rundfunkmitteilung aus dem Jahr 2001.

Zunächst leitete die Kommission eine Konsultation ein,⁴⁶ stellte dann die erste Fassung eines Entwurfs zur Änderung der bisherigen Rundfunkmitteilung vor⁴⁷ und führte dazu eine öffentliche Anhörung durch.⁴⁸ Jüngst hat die Kommission den überarbeiteten Mitteilungsentwurf veröffentlicht⁴⁹ und ein weiteres

Konsultationsverfahren begonnen. Noch im Jahr 2009 soll die geänderte Rundfunkmitteilung erlassen werden. Im Mittelpunkt des Interesses stehen unter anderem die Grundsätze für die Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags, die Kontrolle der öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten in den Mitgliedstaaten sowie die Frage, inwieweit der Spielraum der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter mit Blick auf die Herausforderungen der neuen Medienlandschaft auszuweiten ist. Der neue Entwurf enthält inhaltliche Änderungen zur bisherigen Sichtweise der Kommission. Sie will die Detailtiefe einiger Vorgaben reduzieren.

Die vorliegend wichtigsten Punkte des Entwurfs lauten:

- Es obliegt den Mitgliedstaaten, unter Berücksichtigung der Besonderheiten ihres Rundfunksystems und der Notwendigkeit zum Schutz der redaktionellen Unabhängigkeit⁵⁰ der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter jenen Mechanismus zu wählen, der die Vereinbarkeit audiovisueller Dienste mit den maßgeblichen Kriterien des Protokolls von Amsterdam am besten sicherstellt.
- Bei der Definition des Auftrags prüft die Kommission nur, ob offensichtliche Fehler vorliegen.⁵¹ Der Auftrag soll so genau wie möglich definiert werden, die Kommission akzeptiert jedoch mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des EuG im Fall *SIC gegen Kommission* (siehe oben) auch den Auftrag, ein großes Programmspektrum und ein ausgewogenes und abwechslungsreiches Programm zu bieten.⁵²
- Der erste Entwurf machte die Zulässigkeit der Bereitstellung audiovisueller Medieninhalte in Form linearer Dienste über neue Vertriebsplattformen und das Anbieten von Spartenprogrammen und Mediendiensten, die keine „Programme“ im herkömmlichen Sinne sind (Online-Informationendienste, nichtlineare Dienste und Dienste auf Abruf), davon abhängig, dass diese Dienste „keine unverhältnismäßigen und für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags nicht notwendigen Auswirkungen auf den Markt haben“.⁵³ Nunmehr erklärt der Entwurf, dass es nicht als neuer Dienst zu betrachten sei, wenn Inhalte, die bereits über eine „herkömmliche Verbreitungsplattform (wie Fernsehen oder Radio) ausgestrahlt werden, lediglich gleichzeitig über eine neue Plattform (wie Internet oder Mobilgeräte) verbreitet werden“. Auch entgeltliche Angebote könnten im Ausnahmefall unter den öffentlich-rechtlichen Auftrag fallen, sofern sie sich klar von kommerziellen Tätigkeiten unterscheiden. Nicht zulässiger Teil des öffentlich-rechtlichen Auftrags wäre jedoch das Anbieten von „Premium-Inhalten“ auf *Pay-per-View*-Basis.⁵⁴
- Allgemein ist es Aufgabe der Mitgliedstaaten, unter Berücksichtigung der Besonderheiten und der Entwicklung des Rundfunkmarkts sowie des Spektrums der bereits von dem jeweiligen öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter angebotenen Dienste festzulegen, was unter einem „wesentlichen neuen Dienst“ zu verstehen ist. Ob ein Dienst „neu“ ist, könne unter anderem von dem bereitgestellten Inhalt und von der Art der Nutzung abhängen.
- Für neue Dienste ist eine Prüfung durch die Mitgliedstaaten notwendig, wobei eine Konsultation mit den Betroffenen und die



Veröffentlichung des Ergebnisses samt Begründung vorzusehen ist. Nach dem alten Entwurf „sollte“ die Prüfung von einer externen Stelle vorgenommen werden, die von der Leitung des öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalters unabhängig ist; ausnahmsweise kann auch eine zum öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter gehörende Stelle mit der Prüfungsdurchführung betraut werden.⁵⁵ Die Formulierung des neuen Entwurfs gestaltet die Anforderungen an die Aufsicht flexibler und entschärft sie dadurch: Statt einer externen Stelle sieht er eine Stelle vor, „die effektiv von der Geschäftsführung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter unabhängig ist, und zwar auch bezüglich der Ernennung und Absetzung ihrer Mitglieder, und die mit den für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Befugnissen und Ressourcen ausgestattet ist. Die Mitgliedstaaten müssen die Möglichkeit haben, ein Verfahren zu entwickeln, das im Hinblick auf die Marktgröße und die Marktstellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalters angemessen ist.“⁵⁶

Der Mitteilungsentwurf erkennt an, dass Mitgliedstaaten flexibel agieren können müssen, damit sie wirksamer auf die Herausforderungen der modernen Internetgesellschaft für öffentlich-rechtliche Sender reagieren können (Rn. 52). Eine wichtige Neuerung ist die Vorgabe eines „Public-Value-Tests“, nach dem neue Angebote unter Einbeziehung Dritter dahingehend zu über-

prüfen sind, ob sie Teil des öffentlich-rechtlichen Auftrages sind, nicht den Wettbewerb verzerren oder Marktzutrittsbarrieren schaffen.

IV. Fazit

Die Festlegung eines zwischen Kultur und Kommerz nachvollziehbar gefassten Auftrags der öffentlich-rechtlichen Medien ist für alle Akteure keine leichte Aufgabe. Auch eine überarbeitete Rundfunkmitteilung wird voraussichtlich, insbesondere aufgrund der Erfahrungen mit den zahlreichen nach Erlass der jetzt gültigen Mitteilung eingereichten Beschwerden, die Notwendigkeit für Einzelfall-Entscheidungen auf europäischer Ebene nicht völlig beseitigen. Urteile der europäischen Gerichte in bereits anhängigen Verfahren oder solchen, die in Anfechtung von Kommissionsentscheidungen neu hinzukommen mögen, werden die Diskussion immer wieder neu beleben. Es zeichnet sich bereits jetzt ab, dass sich der Diskurs vor allem mit den Fragen befassen wird, inwiefern die Auswirkungen (neuer) Angebote der öffentlich-rechtlichen Medien auf private Wettbewerber bei der Auftragsdefinition eine Rolle spielen sollen und weshalb es für neue Angebote eines Ex-ante-Prüfverfahrens bedarf, damit sie in den Auftrag aufgenommen werden können.

1) EuGH, Rs. 155/73, *Sacchi*, Slg. 1974, 409.
 2) Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten, ABl. EG 1997 Nr. C 340 vom 10. November 1997, S. 109.
 3) Entschließung des Rates vom 25. Januar 1999 über den öffentlichen Rundfunk, ABl. EG 1999 Nr. C 30 vom 5. Februar 1999, S. 1.
 4) Entschließung des Europäischen Parlaments vom 25. September 2008 zu Medienkonzentration und -pluralismus in der Europäischen Union, 2007/2253(INI), Rn. 37.
 5) Bericht der Konferenz, abrufbar unter: <http://www.culture.gouv.fr/culture/europe/lille/ACTES-Lille.rtf>. Siehe auch den Vortrag von Neelie Kroes, *The way ahead for the Broadcasting Communication*, im Rahmen der Konferenz von Straßburg am 17./18. Juli 2008, abrufbar unter: http://www.ebu.ch/CMSimages/en/BRUDOC_INFO_EN_440_tcm6-61500.pdf
 6) ABl. EG 2001 Nr. C 320 vom 15. November 2001, S. 5.
 7) Vergleiche beispielhaft zu Deutschland die ARD/ZDF-Online-Studie 2007, zusammengefasst bei Birgit van Eimeren/Beate Frees, „Bewegtbildnutzung im Internet“, *Media Perspektiven* 2007, S. 362 ff.
 8) Nach dieser von der Motorola Connected Home Solutions Division erstellten Studie ist Frankreich führend mit 59 Prozent Nutzern; eine Zusammenfassung ist abrufbar unter: http://www.itnews.com.au/News/51423_europe-switches-on-to-internet-tv.aspx
 9) Vgl. hierzu den Vortrag von Alexander Roßnagel, „Die Definition des Auftrags der öffentlich-rechtlichen Medien“, anlässlich des Seminars „Public Service Media in the Digital Age“, Straßburg, 17./18. Juli 2008, abrufbar unter: http://www.ddm.gouv.fr/IMG/pdf/Strasbourg_-_Alexander_Rossganel_-_VALL.pdf
 10) Entscheidung der Kommission in der Sache E 3/2005 zu Deutschland, K(2007)1761 endg., Rn. 362 ff.
 11) Vgl. dazu die Übersicht bei Susanne Nikoltchev, „Europäische Unterstützung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk – Regeln und Standards des Europarats“, in: Europäische Audiovisuelle Informationsstelle (Hrsg.), *IRIS Spezial „Die öffentlich-rechtliche Rundfunkkultur“*, Straßburg 2007. Aus jüngerer Zeit sind, über die in der *IRIS Spezial* gemachten Ausführungen hinausgehend, noch die Empfehlung (2007)

16 des Ministerkomitees über Maßnahmen zur Förderung der Internet-Grundversorgung sowie die Empfehlung 1855 (2009) der Parlamentarischen Versammlung zu erwähnen. Erstere bestimmt, dass unter dem Schwerpunkt der kulturellen Vielfalt neben anderem die Entwicklung einer kulturellen Dimension bei der Produktion digitaler Inhalte, auch durch die öffentlich-rechtlichen Medien, verstärkt werden soll. Die Zweite fordert eine Definition und Erklärung des öffentlich-rechtlichen Auftrags für audiovisuelle Mediendienste. Dabei sollen die Grundprinzipien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auch in einem sich ändernden Umfeld gewahrt und zugleich für einen umfassenden audiovisuellen Mediendienst erweitert werden.
 12) Der öffentlich-rechtliche Rundfunk soll in seiner Gesamtheit unter den Kulturbegriff des Art. 151 EGV fallen, da er nicht nur ein entscheidender Faktor zur Vermittlung von Kultur, sondern auch unmittelbar mit den kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft verknüpft und damit Teil des kulturellen Lebens in den Mitgliedstaaten sei; Claudia Roider, *Perspektiven einer europäischen Rundfunkordnung*, Berlin 2001, S. 267.
 13) Auch unter Berücksichtigung von Art. 151 EGV ist ein harmonisierendes Tätigwerden nicht ausgeschlossen, sofern sich die Gemeinschaft dabei auf andere, etwa wirtschaftlich geprägte Kompetenztitel des Vertrages stützt. Da die Kompetenzen der Gemeinschaft primär darauf gerichtet sind, einen Gemeinsamen Markt zu schaffen, kann die Abgrenzung nicht sachgebietsbezogen, sondern muss zielorientiert erfolgen. Vgl. hierzu bereits EuGH, Rs. 293/83, *Gravier*, Slg. 1985, 593; C-380/03, *Deutschland/EP und Rat*, Slg. 2006, I-11573, Rn. 36 ff.; und Urteil vom 10. Februar 2009, C-301/06, *Irland/EP und Rat*, Rn. 56 ff., abrufbar unter: <http://www.curia.europa.eu>
 14) EuGH, Rs. 155/73, *Sacchi*, a. a. O.
 15) Vgl. EuG, Urteil vom 26. Juni 2008, T-442/03, *SIC gegen Kommission*, abrufbar unter: <http://www.curia.europa.eu/>
 16) Grünbuch der Kommission zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse vom 21. März 2003, KOM (2003) 270.
 17) Anja Wichmann, *Inhalt und Bedeutung des Protokolls zum Amsterdamer Vertrag über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten*, Rostock 1999, S. 29.

- 18) Zudem wird die EU-Grundrechtecharta von den Gemeinschaftsgerichten und den Generalanwälten am EuGH herangezogen, vgl. Thorsten Kingreen, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert, Kommentar des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – EUV/EGV, 2. Auflage, Neuwied und Kriftel 2002, Art. 6 EUV, Rn. 20 ff.
- 19) Jörg Michael Voß, „Pluraler Rundfunk in Europa – ein duales System für Europa?“, in: Dieter Dörr/Udo Fink (Hrsg.), Studien zum deutschen und europäischen Medienrecht, Band 33, Frankfurt am Main 2008, S. 170.
- 20) Peter Häberle, Europäische Verfassungslehre, Baden-Baden 2004, S. 377 ff.
- 21) Einzelheiten bei Nikolaus Petersen, Rundfunkfreiheit und EG-Vertrag, Baden-Baden 1994, S. 189, 191 ff.; Dieter Dörr, Die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Europa, Baden-Baden 1997, S. 11 ff.; Wulf Meinel, Grenzen europäischer Rundfunkrechtsetzung, Frankfurt am Main 1993, S. 180 ff.; Alexander Roßnagel/Peter Strothmann, Die duale Rundfunkordnung in Europa, Wien 2004, S. 200 ff., Jörg Michael Voß, a. a. O., S. 252 ff.
- 22) Die EU beabsichtigt, der EMRK beizutreten. Damit dürfte die Bedeutung des vom Straßburger Europarat im Kontext von Art. 10 EMRK entwickelten Instrumentariums auch für die EU-Organe zunehmen.
- 23) Diese Betrauung muss zwar nicht notwendigerweise (vollständig) durch den Gesetzgeber erfolgen, sondern kann auch im Rahmen eines gestuften Verfahrens von Rechtssetzungs- und von durch die Verwaltung erlassenen Akten geschehen. Die eigene Definition im Rahmen eines unpräzise vorgegebenen Auftrags, über welche die Unternehmen selbst den Umfang ihrer Bindung an das Gemeinschaftsrecht bestimmen, könne die Kommission aus beihilferechtlicher Sicht jedoch nicht akzeptieren, vgl. Rundfunkmitteilung, a. a. O., Rn. 40. Vgl. auch Karl-Eberhard Hain, a. a. O., S. 7 ff., S. 36.
- 24) Thorsten Held/Wolfgang Schulz, Europarechtliche Beurteilung von Online-Angeboten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, Berlin 2004, S. 51 ff.
- 25) Siehe auch Thomas Kleist/Alexander Scheuer, „Public service broadcasting and the European Union: From ‘Amsterdam’ to ‘Altmark’ – The discussion on EU state aid regulation“, in: Christian Nissen (Hrsg.), „Making a Difference“ – Public Service Broadcasting in the European Media Landscape, 2006, S. 170 ff.
- 26) K(2003) 4497, vgl. insbesondere Rn. 69 ff. Diese und weitere hier angesprochene Entscheidungen sind abrufbar unter: http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/register/ii/#by_case_number
- 27) Das Gesetz definiert nicht nur den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Auftrag von France Télévisions und der entsprechenden Unternehmenseinheiten, sondern verordnet auch die Etablierung programmlicher Nebenleistungen im Rahmen neuer Dienste (vgl. Art. 43-11 des „Loi du 30 septembre 1986“ in der Fassung vom 5. März 2009); das Gesetz ist abrufbar unter: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020352071&dateTexte=>. Das Gesetz schreibt zudem fest, dass für jeden Sender die ihm zukommenden Aufgaben in einem „cahier des charges“ festgehalten werden. Der Vorschlag für ein neues „cahier des charges“ für France Télévisions enthält insbesondere in den Artikeln 19 und 23 Regelungen zu neuen Diensten. Danach darf France Télévisions im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags auch über die im klassischen Fernsehen übertragenen Programme hinausgehende Inhalte über Abruf-Dienste wie beispielsweise *Catch-Up-TV* oder *Video-on-demand* anbieten. Der Entwurf vom 20. Oktober 2008, ist abrufbar unter: <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/ccFranceTV.pdf>
- 28) N 37/2003; der dieser Einschätzung zugrunde liegende Ansatz zählt bekanntlich zu den heftig umstrittenen Aussagen der Kommission.
- 29) Die *Royal Charter* wurde der BBC am 19. September 2006 verliehen und trat am 1. Januar 2007 in Kraft. Der Text ist abrufbar unter: http://www.bbc.co.uk/bbctrust/assets/files/pdf/regulatory_framework/charter_agreement/bbc_royal_charter.pdf
- 30) Die Entscheidung ist abrufbar unter: http://www.bbc.co.uk/bbctrust/assets/files/pdf/consult/local_video/decision.pdf
- 31) E 4/2005 (ex NN 99/1999).
- 32) Vgl. insbesondere Sections 101 ff. und 114 ff., abrufbar unter: <http://www.oireachtas.ie/documents/bills28/bills/2008/2908/b2908s.pdf>. Der Entwurf hat derzeit noch nicht alle Stadien des Gesetzgebungsverfahrens durchlaufen.
- 33) E 8/2006 (ex CP 110/2004).
- 34) K(2004) 1814, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:085:0001:0021:DE:PDF>. Die Kommission akzeptierte ferner, dass der öffentlich-rechtliche Auftrag die Unterstützung dänischer Kinoproduktionen umfasst.
- 35) Abrufbar, in englischer Sprache, unter: http://www.bibliotekogmedier.dk/fileadmin/user_upload/dokumenter/medier/radio_og_tv/landsdaekkende_regional/DR/public_service_dr/drpspscontract_eng.pdf
- 36) Pressemitteilung der Kommission vom 3. Februar 2004, IP/04/146.
- 37) C 2/2004 (ex NN 170/2003).
- 38) Wet van 29 december 2008 tot vaststelling van een nieuwe Mediawet (Mediawet 2008), Staatsblad 2008, 583.
- 39) Solange und soweit in einem außenpluralen System, d. h. in der Konkurrenzsituation zwischen zahlreichen (privaten) Veranstaltern, die ausgewogene Vielfalt des Gesamtprogramms nicht hinreichend gewährleistet ist, übernehmen in Deutschland die öffentlich-rechtlichen Anstalten die Aufgabe, die Bürgerinnen und Bürger mit dem unerlässlichen Grundstandard an Information, Kultur und Unterhaltung, der die gebotene meinungsbezogene und gegenständliche Vielfalt abdeckt, zu versorgen. Unter Grundversorgung ist dabei keine Minimalversorgung zu verstehen, sondern die umfassende Versorgung mit allen politischen Informationen, kulturellen und Unterhaltungsangeboten, die das gegenwärtige Bild des Rundfunks prägen. Der Gesetzgeber ist von Verfassungs wegen verpflichtet, die technischen, organisatorischen, personellen und finanziellen Voraussetzungen für die Erfüllung der Grundversorgungsaufgabe durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sicherzustellen, vgl. BVerfGE 89, 144, 152 ff.
- 40) E 3/2005, a. a. O.
- 41) Siehe hierzu auch Georgios Gounalakis/Christoph Wege, „Öffentlich-rechtlicher Rundfunk hat seinen Preis – Das Karlsruher Gebühreurteil vom 11. September 2007“, NJW 2008, S. 800 ff.
- 42) Die Pressemitteilung ist abrufbar unter: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/08/804&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en>
- 43) Vgl. Thomas Kleist, Die Umsetzung des EU-Kompromisses im 12. RundfunkänderungsStV, in: promedia 2/2008. Im Gegensatz zum *Public-Value-Test* wird beim deutschen Drei-Stufen-Test gemäß § 11f Abs. 4 RStV i. d. F. des 12. RÄStV die abschließende Entscheidung über das Prüfergebnis durch interne Gremien der Rundfunkanstalten vorgenommen. Zuständig dafür sind die plural besetzten Rundfunkräte (bzw. der „Fernsehrat“ beim ZDF und der „Hörfunkrat“ beim Deutschlandradio).
- 44) Die Mitgliedstaaten seien sogar berechtigt, derartige Dienstleistungen dem Wettbewerb zu entziehen. In seinem Urteil in der Rs. T-442/03, SIC gegen Kommission, a. a. O., hat das EuG dies ohne weitere Qualifikation, etwa vor dem Hintergrund der in den 1990er-Jahren ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu Art. 10 EMRK, rezipiert.
- 45) EuG, verbundene Rs. T-309/04, T-317/04, T-329/04 und T-336/04, abrufbar unter: <http://www.curia.europa.eu>, Rn. 102, 113 und 109 ff., 123; siehe auch Rn. 96.
- 46) Eine Zusammenfassung der Konsultationsbeiträge ist (in englischer Sprache) abrufbar unter: http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/reform/comments_broadcasting/summary.pdf
- 47) Der Entwurf der Europäischen Kommission vom 4. November 2008 ist abrufbar unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/broadcasting_communication_de.pdf
- 48) Die Stellungnahmen zum Entwurf sind abrufbar unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/reform.html
- 49) Der Entwurf der Kommission vom 8. April 2009 ist abrufbar unter: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_broadcasting_review/broadcasting_review_de.pdf
- 50) Der Grundsatz der redaktionellen Unabhängigkeit ist in den neuen Entwurf eingefügt worden, Rn. 47 und 86.
- 51) Siehe Rn. 47 des ersten, Rn. 48 des neuen Entwurfs: „Dies ist u. a. bei Werbung, elektronischem Handel, Teleshopping, Sponsoring und Merchandising in der Regel der Fall.“
- 52) Siehe Rn. 50 des ersten, Rn. 47 des neuen Entwurfs.
- 53) Siehe Rn. 51 des ersten Entwurfs; im neuen (Rn. 85) wird dieses Thema in veränderter Form angesprochen (dazu sogleich).
- 54) Siehe Rn. 54 des ersten, Rn. 83 des neuen Entwurfs.
- 55) Rn. 69 und 99, zu den weiteren Anforderungen insbesondere Rn. 62 des Entwurfs.
- 56) Rn. 81 des neuen Entwurfs.