

Neue Betätigungsfelder des öffentlich-rechtlichen Rundfunks – Entwicklung und rechtliche Bewertung

**Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Köln**

vorgelegt von

Hans Felix Schäfer

aus: Düsseldorf

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XIX
Problemaufriss	1
Teil 1. Entstehung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und rechtliche Rahmenbedingungen im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	3
A. Überblick über die Entstehungsgeschichte des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	3
I. Rundfunkbegriff	3
II. Historische Entwicklung des Rundfunks	4
1. Rundfunkgesetzgebung in der Weimarer Republik	4
2. Missbrauch des Rundfunks in der Zeit des Nationalsozialismus	5
3. Rundfunkkonzeption der Alliierten	5
4. Gründung der ersten öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	7
a) Britische und französische Besatzungszone	7
b) Amerikanische Besatzungszone	7
c) Sowjetische Besatzungszone	8
5. Gründung der ARD	8
6. Gründung des ZDF	9
7. Gründung der „Dritten Fernsehprogramme“ der ARD ...	10
8. Exkurs: Struktur und Organisation der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	10
9. Duale Rundfunkordnung	11
B. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für die Betätigung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	12
I. Inhalt der Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 2. Alt. GG ...	13
1. Auffassungen in der Literatur	13
a) Subjektiv-individualrechtliche Interpretation	13
b) Objektiv-institutionelle Interpretation	14
2. Interpretation des Bundesverfassungsgerichts	15
3. Stellungnahme	17
II. Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten als Träger des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 2. Alt. GG	17
III. Entwicklung des Rundfunkrechts durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	18
1. Sondersituation	18
2. Begriff der Grundversorgung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	19

3. Klassischer Rundfunkauftrag	22
4. Bestands- und Entwicklungsgarantie	22
5. Funktionsgerechte Ausstattung durch Finanzmittel	24
6. Rundfunkfinanzierung/Gebührenfinanzierung	24
7. Begriff der dualen Rundfunkordnung	27
Teil 2. Programmliche Veränderungen und Erweiterungen insbesondere durch Sparten- und Zielgruppenprogramme sowie durch andere Angebote im analogen und digitalen öffentlich-rechtlichen Rundfunk	31
A. Programmliche Veränderungen im analogen Rundfunkangebot der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	31
I. Einleitung	31
II. Begriff der Sparten- und Zielgruppenprogramme	32
III. Hintergründe der Bildung von Sparten- und Zielgruppenprogrammen	32
1. Technische Ausgangssituation	32
2. Änderungen im Nutzungsverhalten der Rundfunkteilnehmer	33
a) Nutzung des Hörfunks als Begleitmedium	33
b) Änderungen des Nutzungsverhaltens im Fernsehbereich	35
3. Gesellschaftlicher Hintergrund	35
IV. Neue Angebote der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	36
1. Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Hörfunkangebote	36
a) Massenattraktive Programmformate	38
b) Zielgruppenorientierte Programmformate	38
aa) Kultur-, Bildungs- und Nachrichtenformate	38
bb) Jugendlradioformate	39
aaa) EinsLive, Westdeutscher Rundfunk	39
bbb) N-joy Radio, Norddeutscher Rundfunk	40
2. Entwicklung der öffentlich-rechtlichen analogen Fernsehangebote	40
a) 3sat	42
b) arte	42
c) Kinderkanal	42
d) Phoenix	43
e) Bayern Alpha	44
B. Rechtliche Bewertung der analogen Sparten- und Zielgruppenprogramme	44
I. Einführung in die öffentliche Diskussion um die analogen Sparten- und Zielgruppenprogramme der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	44
1. Position der privaten Rundfunkanbieter	45
2. Position des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	46
II. Einfachgesetzliche Rechtmäßigkeit der analogen Sparten- und Zielgruppenprogramme	47
1. 3sat und arte	47
2. Phoenix und Kinderkanal	47

3. Programme der Landesrundfunkanstalten	48
4. Zwischenergebnis	48
III. Verfassungsrechtliche Bewertung der Sparten- und Zielgruppenprogramme im analogen Rundfunk/Sparten- und Zielgruppenprogramme als Bestandteil der Grundversorgung ...	49
a) Ausdrückliche Qualifizierung der Sparten- und Zielgruppenprogramme durch das Bundesverfassungsgericht in der Fünften Rundfunkentscheidung	49
b) Dynamische Interpretation des Begriffes der Grundversorgung im Hinblick auf Sparten- und Zielgruppenprogramme	49
c) Grundversorgung als Mindestversorgung	50
d) Grundversorgung nur durch Vollprogramme	51
aa) Sicherung des Meinungspluralismus	52
bb) Sicherung der Integration der Bevölkerung	53
cc) Anwendung der Auffassung auf die bestehenden Sparten- und Zielgruppenprogramme	54
e) Stellungnahme zur Auslegung des Grundversorgungsbegriffes	54
aa) Bewertung der Auffassung „Grundversorgung als Mindestversorgung“	54
bb) Bewertung der Auffassung „Grundversorgung nur durch Vollprogramme“	55
f) Grenzen der zulässigen Betätigung im Bereich der Sparten- und Zielgruppenprogramme	57
aa) Unzulässige Sparten- und Zielgruppenprogrammformate	57
bb) Problematik der Auslagerung wesentlicher Bestandteile aus dem Vollprogramm in Sparten- und Zielgruppenprogramme	58
aaa) Bereits existierende Sparten- und Zielgruppenprogramme	59
bbb) Künftige Sparten- und Zielgruppenprogramme	60
IV. Zwischenergebnis zur rechtlichen Zulässigkeit analoger Sparten- und Zielgruppenprogramme	60
C. Entwicklung des digitalen Rundfunks und der digitalen Programmangebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	61
I. Allgemeine Entwicklung der Digitalisierung des Rundfunks – technischer Hintergrund und programmliche Konsequenzen	61
1. Technischer Hintergrund	64
2. Auswirkungen der Digitalisierung auf die Programmgestaltung der Rundfunkanbieter	65
a) Programmvermehrung	65
b) Bouquetbildung	66
c) Interaktivität	67
d) EPG (Electronic Program Guide)	68
3. Auswirkungen der Digitalisierung auf das Nutzungsverhalten der Rundfunkteilnehmer	69

4. Künftige Entwicklungen	70
II. Entwicklung der digitalen Rundfunkangebote der öffentlich-rechtlichen Anstalten	70
1. ARD digital	71
a) EinsMuXx	72
b) EinsFestival	72
c) EinsExtra	72
d) ARD-Online Kanal	73
2. ZDF.visions	73
a) ZDF-Infokanal	73
b) ZDF-Dokukanal	73
c) ZDF-Theaterkanal	74
d) Weitere Angebote im ZDF.visions-Bouquet	74
D. Rechtliche Bewertung der digitalen Angebote der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	74
I. Einführung in die Diskussion um die öffentlich-rechtlichen Digital-Angebote	74
1. Position der privaten Rundfunkanbieter	74
2. Position des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	75
II. Rechtliche Bewertung der digitalen Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	76
1. Einfachgesetzliche Zulässigkeit der digitalen Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	76
2. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der öffentlich-rechtlichen digitalen Angebote – Besonderheiten gegenüber den analogen Programmformen	77
a) Verbreitung der bisherigen Programme auf digitalem Wege	77
b) Neuartige Angebote in digitalem Format	78
aa) Gefährdung des Meinungspluralismus und der Integrationsfunktion	78
bb) Digitale Angebote als Ausprägung der Bestands- und Entwicklungsgarantie	80
cc) Wirtschaftliche Bedeutung der digitalen Programmangebote der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	81
c) Zwischenergebnis	81
E. Zulässigkeit der Betätigung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten außerhalb der Grundversorgung	82
I. Allgemeine Rechtmäßigkeit der Betätigung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten außerhalb der Grundversorgung	82
1. Verneinende Auffassung	82
2. Zustimmungende Auffassung	82

II. Besondere Kriterien für die Betätigung außerhalb der Grundversorgung hinsichtlich der Sparten- und Zielgruppenprogramme aufgrund der Fünften Rundfunkentscheidung	83
1. 3sat, arte, Phoenix, EinsExtra, EinsFestival, EinsMuxx, ZDF-Theaterkanal, ZDF-info und ZDF-doku	84
2. Kinderkanal	84
3. Anderweitige Sparten- und Zielgruppenprogramme und Programmformate im Hörfunkbereich	84
III. Zwischenergebnis	85
F. Begrenzung des Programmangebotes der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	85
I. Begrenzung der Anzahl der Programme durch gesetzliche Regelungen	86
1. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der staatsvertraglichen Regelungen zur Programmmzahlbegrenzung in den Staatsverträgen	86
2. Exkurs: Vorgehen privater Rundfunkanbieter aufgrund gesetzlicher Programmmzahlbegrenzungen	87
3. Zwischenergebnis	89
II. Begrenzung der Betätigung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks aufgrund beschränkter Übertragungskapazitäten . . .	89
III. Finanzielle Begrenzung des Rundfunkangebots des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	90
G. Ergebnis zu Teil 2	92
H. Anhang: Rechtspolitische Vorschläge zur Veränderung des Hauptbetätigungsfeldes des Rundfunks	93
I. Vorbemerkung	93
II. Allgemeiner Reformbedarf	94
1. Auffassung des Wissenschaftlichen Beirates bei dem Bundesministerium für Wirtschaft und des VPRT	94
2. Stellungnahme	96
a) Sondersituation des Rundfunks	96
b) Sonderbehandlung des Rundfunks	97
c) Zusammenfassung	98
III. Reformvorschläge im Einzelnen	98
1. (Teil-)Privatisierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und Übernahme der Grundversorgung durch die privaten Rundfunkanbieter	99
a) Vorschlag	99
b) Stellungnahme	99
aa) Bisheriges Angebot der privaten Rundfunkanbieter	100
bb) Binnenpluralistische Struktur der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	101
cc) Etwaige gesetzgeberische Entscheidung zur Übertragung des Grundversorgungsauftrages auf die privaten Rundfunkanbieter	101
dd) Zusammenfassung	103

2. Beschränkung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf seine Kernkompetenz – Zerlegungsmodell	103
a) Vorschlag	103
b) Stellungnahme	104
3. Beschränkung der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf Rundfunkgebühren	105
a) Vorschlag	105
b) Stellungnahme	105
4. Nähere Definition des Funktionsauftrages der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	106
a) Vorschlag	106
b) Stellungnahme	107
Teil 3. Internet-Angebote der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	109
A. Bedeutung des Internets im Kontext der klassischen Massenmedien	110
I. Mittelfristige Auswirkungen auf die Nutzung von Fernsehen und Hörfunk	110
II. Langfristiges Szenario: Konvergenz der Medien	112
B. Internetangebote der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	115
I. Angebote der ARD	115
II. Angebote des ZDF	116
III. Angebote der Landesrundfunkanstalten am Beispiel des WDR	116
C. Öffentliche Diskussion	117
I. Position der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	117
II. Kritik seitens der privaten Rundfunkanbieter und der Zeitungsverleger	118
D. Rechtliche Bewertung der Internet-Angebote	119
I. Internetangebote als Form des Rundfunks	119
1. Verfassungsrechtlicher Rundfunkbegriff	119
a) Elemente des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffes	120
aa) Darbietungen rundfunkspezifischer Art	120
bb) Veranstaltungen für die Allgemeinheit	121
aaa) Internet als Individualkommunikationsform .	121
bbb) Internet als Massenkommunikationsform . . .	122
ccc) Stellungnahme	123
cc) Rundfunkspezifische Verbreitung	124
b) Zwischenergebnis und Ausblick	125
2. Einfachgesetzlicher Rundfunkbegriff	126
3. Exkurs: Europarechtlicher Rundfunkbegriff	127
II. Einfachgesetzliche Regelungen für die Internet-Betätigung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	127
1. Ausstrahlung des herkömmlichen Rundfunkprogramms über das Internet	129

2. Originäre Internet-Inhalte der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten – Merkmal des vorwiegenden Programmbezuges	130
a) Bestimmtheit des Merkmals des vorwiegenden Programmbezugs	131
b) Auslegung des Merkmals des vorwiegenden Programmbezugs	131
aa) Zusatzinformationen zum Fernseh- und Hörfunkprogramm	131
bb) Weitergehende Internet-Angebote	132
cc) Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten als „Internet-Provider“; „E-commerce“	133
3. Zwischenergebnis	134
III. Anderweitige Auslegung der einfachgesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen für ARD, ZDF und DeutschlandRadio	134
E. Ergebnis zum dritten Teil und rechtspolitische Empfehlung	135
Teil 4. Wirtschaftliche Betätigung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten am Beispiel des ZDF Medienparks	139
A. Beschreibung des Vorhabens des ZDF-Medienparks	139
B. Öffentliche Diskussion und Urteile des Landgerichts Mainz und des Oberlandesgerichts Koblenz	141
I. Öffentliche Diskussion	141
II. Urteile des Landgerichts Mainz und des Oberlandesgerichts Karlsruhe	141
1. Urteil des Landgerichts Mainz	142
2. Urteil des OLG Koblenz	143
C. Rechtliche Bewertung	145
I. Einleitung	145
II. Rundfunkrechtliche und rundfunkverfassungsrechtliche Bewertung	146
1. Rechtliche Zulässigkeit mangels eigener Tätigkeit des ZDF – Tätigkeit der privatrechtlichen Tochter „ZDF-Enterprise GmbH“	146
2. Zulässigkeit als Betätigung im Kernbereich	147
3. Zulässigkeit als Hilfstätigkeit	148
a) Randbetätigung/Annexstätigkeit	148
aa) Annexstätigkeit als legitime Selbstdarstellung und Öffentlichkeitsarbeit	149
bb) Hilfstätigkeit als allgemeine Förderung des ZDF-Hauptprogramms	151
b) Fiskalische Randnutzung	152
c) Zwischenergebnis	153
III. Wettbewerbsrechtliche Bewertung	153
IV. Europarechtlich-kartellrechtliche Bedenken	154
D. Ergebnis zum vierten Teil	154

Teil 5. Pay-TV als neues denkbare Betätigungsfeld der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	155
A. Begriff des Pay-TV	155
B. Öffentliche Diskussion um die Finanzierung von öffentlich-rechtlichen Rundfunkangeboten im Wege des Pay-TV	156
I. Position der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	157
II. Position der privaten Rundfunkanbieter	158
C. Rechtliche Bewertung der Zulässigkeit der Veranstaltung von Pay-TV-Formaten im öffentlich-rechtlichen Rundfunk	158
I. Pay-TV als Rundfunk	158
II. Einfachgesetzliche Zulässigkeit von Pay-TV	159
III. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Pay-TV Angeboten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	160
1. Pay-TV Angebote als Bestandteil der Grundversorgung .	161
a) Auffassung des Bundesverfassungsgerichts	161
b) Dynamisches Verständnis der Grundversorgung/ Bestands- und Entwicklungsgarantie	161
2. Pay-TV als zulässiges Angebot außerhalb der Grundversorgung	161
a) Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts	161
aa) Anspruch der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf Zulassung von Pay-TV Programmen im Rundfunkstaatsvertrag	162
bb) Zwischenergebnis	162
b) Gefährdung der Erfüllung des Grundversorgungsauftrages der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten . .	163
aa) Veränderung der bisherigen Vollprogramme von ARD und ZDF	163
bb) Gefährdung des Meinungspluralismus	164
3. Realisierbare Pay-TV Formate der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	165
a) Kultur- und Bildungsprogramme	165
b) Unterhaltungsprogramme im Sinne einer Zweitverwertung	165
D. Ergebnis zum fünften Teil	166
Teil 6. Europarechtliche Bewertung der neuen Betätigungsfelder der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vor dem Hintergrund der Problematik der Gebührenfinanzierung im Rahmen des Art. 87 Abs. 1 EG	167
A. Einführung in die Problematik – Entwicklung und politische Diskussion	167
I. Einführung in die Problematik	167
II. Entwicklung bis zum Amsterdamer Vertrag	169
III. Entwicklung seit dem Amsterdamer Vertrag	170
1. Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten vom 17. Mai 1997	170

2. Beschluss des Rates vom 25. Januar 1999	172
3. Entscheidung der Europäischen Kommission hinsichtlich der Sparten- und Zielgruppenprogramme Phoenix, Kinderkanal und News 24 (BBC)	173
a) Kinderkanal und Phoenix	173
b) Kanal News 24	175
4. Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk vom 17. Oktober 2001	175
5. Treffen des Europäischen Rats in Nizza 7.-9. Dezember 2000	176
6. Zusammenfassende Bewertung	177
B. Rechtliche Bewertung der europarechtlichen Beihilfeproblematik	178
I. Kompetenzen der EG im Rundfunkbereich	178
II. Beihilfetatbestand des Art. 87 Abs. 1 EG	179
1. Begriff der Beihilfe	180
2. Merkmal: „Unternehmen“	180
3. Merkmal: „staatlich oder aus staatlichen Mitteln“	181
4. Begünstigungselement der Beihilfe i.S.d. Art. 87 Abs. 1 EG	183
a) Gegenleistung	183
aa) Übermittlung von Rundfunkprogrammen als Gegenleistung	184
bb) Grundversorgung als Gegenleistung	184
aaa) Abgeltungsfähigkeit der Grundversorgung	184
bbb) Neue Betätigungsfelder	185
ccc) Zwischenergebnis	188
cc) Gebührenhöhe	189
5. Freiwilligkeit der Begünstigung	190
6. Wettbewerbsverfälschung	191
a) Wettbewerbssituation auf den Märkten	191
aa) Programm-Markt	191
bb) Werbe-, Programmbeschaffungs- und Programmverwertungsmarkt	192
cc) Zwischenergebnis	193
b) Verfälschung des Wettbewerbs durch die Rundfunkgebühr	193
c) Zwischenergebnis	194
7. Förderung der Kultur i.S.d. Art. 87 Abs. 3 lit. d) EG	194
a) Begriff der Kultur	195
b) Beeinträchtigung des Gemeinsamen Marktes	196
c) Verhältnismäßigkeitsprinzip	196
aa) Geeignetheit der Gebührenfinanzierung für die Rundfunkgrundversorgung	196
bb) Notwendigkeit	197
cc) Angemessenheit	197

8. Zwischenergebnis	198
III. Rundfunkgebühren als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, Art. 86 Abs. 2 EG	198
1. Verhältnis zwischen Art. 86 Abs. 2 EG und Art. 87 Abs. 3 d) EG	198
2. Tatbestand des Art. 86 Abs. 2 EG	199
a) Definition der Leistung durch den Mitgliedstaat	200
aa) Neue Betätigungsfelder	200
aaa) Sparten und Zielgruppenprogramme im analogen und digitalen Bereich	200
bbb) Internet-Angebote	201
ccc) ZDF-Medienpark und Pay-TV	201
bb) Zwischenergebnis	201
b) Rechtliche oder tatsächliche Verhinderung	202
C. Ergebnis zum sechsten Teil	203
Teil 7. Zusammenfassung und rechtspolitischer Ausblick	205
A. Zusammenfassung	205
B. Rechtspolitischer Ausblick	216
Stichwortverzeichnis	219