

Europarechtliche Rahmenbedingungen für die Pluralismussicherung im Rundfunk*

Ass. Prof. Dr. Mark D. Cole**

I. Einleitung

Das Thema europarechtliche Rahmenbedingungen für die Pluralismussicherung im Rundfunk scheint zunächst ganz einfach: Pluralismussicherung auf der Ebene des Europarechts kann es aus kompetenziellen Gründen nicht geben und dann kann es auch keine Rahmenbedingungen für die Mitgliedstaaten geben. Selbstverständlich ist aber das Gegenteil der Fall, einmal weil die Dinge im Europarecht selten so eindeutig liegen und zum zweiten, weil auch ohne eine ausdrückliche Pluralismussicherungskompetenz eine Vielzahl von Einflüssen in diesen mitgliedstaatlichen Bereich hineinwirken. Dieser Beitrag soll aufzuzeigen, warum und wie das Gemeinschaftsrecht eine, wenn auch vergleichsweise stark zurück genommene Rolle spielt bei der Ausgestaltung der Pluralismussicherung im Rundfunk in den Mitgliedstaaten.

Ähnlich wie bei der Rundfunkgebühr, bei der es wegen der Kompromisslösung, die zwischen der Kommission und der Bundesrepublik Deutschland im Frühjahr 2007 ausgehandelt worden ist, keine Gewissheit über die beihilferechtliche Einordnung gibt, liegt es auch bei der Frage der Pluralismussicherung in den Medien. Auch hier gibt es keine eindeutigen Antworten, weil eine unterschiedliche Gewichtung der Kultur- bzw. Wirtschaftskomponente des Rundfunks besteht. So betrachtet Deutschland – zu Recht, um hier gleich Stellung zu beziehen – wie die meisten Mitgliedstaaten Rundfunk als mehr denn eine weitere Möglichkeit mit Dienstangeboten Umsatz zu produzieren. Der kulturelle Kern, verstanden als Ausdruck des Beitrags zur Meinungsbildung in der Demokratie, ist das Entscheidende am Rundfunk. Im Gegensatz zum Beihilfenrecht ist es aber hinsichtlich der Pluralismussicherung um das gegenseitige Verstehen von Europa und den Mitgliedstaaten wesentlich besser bestellt, wie noch zu zeigen sein wird. Hier ist es weniger so, dass die rechtliche Situation uneindeutig ist, vielmehr ist politisch umstritten, welche Rolle das Europarecht überhaupt spielen sollte. Darauf ist zurück zu kommen, aber vorher sind die bisherigen Aktivitäten der Gemeinschaft im Hinblick auf die zunehmende Konzentration im Medienbereich zu untersuchen, welche Rolle die einzelnen Akteure dabei gespielt haben, und vor allem, welche rechtlichen Grundlagen im Bereich Pluralismussicherung bestehen. Zunächst wird dabei von Pluralismus im Sinne von Anbietervielfalt ausgegangen trotz der

Einschränkung, auf die bereits hingewiesen worden ist¹, dass Anbietervielfalt nicht unbedingt Angebotsvielfalt mit sich bringt.

II. Bestrebungen in der EG zur Regelung der Pluralismussicherung – Vom Grünbuch bis zur Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste

Auch wenn es zwischenzeitlich bei manchen in Vergessenheit geraten sein mag, so richtig „in der Versenkung verschwunden“ ist das hier interessierende Grünbuch der Kommission von 1992, mit der diese Fragen des Pluralismus angesprochen hat, nie – und das obwohl es nicht zu Legislativvorschlägen geführt hat.

Den Anfang nimmt die Beschäftigung mit dem Medienpluralismus aber mit dem Entstehen der **EG-Fernsehrichtlinie** ab Mitte der 1980er Jahre. Obwohl im Zuge der Überlegung, wie ein europäischer Binnenmarkt für das Fernsehen – nicht umsonst hieß die Richtlinie bei Verabschiedung „Fernsehen ohne Grenzen“ – am besten funktionieren könnte, auch das Problem der Gefahren marktbeherrschender Unternehmen für die Meinungsvielfalt gesehen wurde, blieb die Pluralismussicherung ausgeklammert. Dies ist nicht nur am Fehlen entsprechender Regelungen in der (ursprünglichen) Fernsehrichtlinie von 1989 ersichtlich, sondern auch in den dort enthaltenen Erwägungsgründen Nr. 13 und 16, die den Bereich der Pluralismussicherung als Aufgabe im Bereich der Mitgliedstaaten verorten²:

(13) Diese Richtlinie regelt das notwendige Mindestmaß, um den freien Sendeverkehr zu verwirklichen. Sie berührt daher nicht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und ihrer Untergliederung für die Organisation – einschließlich der gesetzlichen oder behördlichen Zulassungen oder der Besteuerung – und die Finanzierung der Sendungen sowie die Programminhalte. Eigenständige kulturelle Entwicklungen in den Mitgliedstaaten und die Bewahrung der kulturellen Vielfalt in der Gemeinschaft bleiben deshalb wie bisher möglich.

(16) Es ist unerlässlich, dass die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass Handlungen unterbleiben, die den freien Fluss von Fernsehsendungen beeinträchtigen bzw. die Entstehung beherrschender Stellungen begünstigen könnten, welche zu Beschränkungen des Pluralismus und der Freiheit der Fernsehinformation sowie der Information in ihrer Gesamtheit führen würden.

Der Druck auf die Kommission, das Thema Medienkonzentration mit seinen negativen Auswirkungen auf die Angebotsbreite von Inhalten aufzugreifen, blieb aber bestehen und führte zum erwähnten Grünbuch. Dieses im Jahr 1992 erschienene

* Erweiterte und um Belege ergänzte Fassung des Vortrags vom 18.10.2007 beim Symposium Medienrecht der BLM.

** Der Autor ist Assistenzprofessor für das Recht der neuen Informationstechnologien, Kommunikations- und Medienrecht an der Universität Luxemburg.

¹ Dazu oben Beitrag von *Peifer*, ... , S. ■.

² Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 03.10.1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABl EG 1989, Nr. L 202, S. 60; auch zu finden in *Fink/Schwartmann/Cole/Keber*, Europäisches und Internationales Medienrecht – Vorschriftensammlung, Heidelberg 2007, Nr. A 65; Hervorhebungen durch den Autor.

Grünbuch unter dem Titel „**Pluralismus und Medienkonzentration im Binnenmarkt**“³ stellte die unterschiedlichen Diskussionsansätze und Handlungsmöglichkeiten aus Sicht der Kommission hinsichtlich der Gemeinschaftsantwort auf das Phänomen der Medienkonzentration dar: keine EG-Initiative, Schaffung von mehr Transparenz bei Beteiligungen, vollständige Harmonisierung der Medienpluralismusregelungen.

Trotz erheblichen Widerstands in den Mitgliedstaaten und deutlich negativen Reaktionen folgte die Kommission nach Abschluss der öffentlichen Konsultation zum Grünbuch zunächst der Variante zur Harmonisierung der Regelungen der Mitgliedstaaten.⁴ Sie ging davon aus, dass – gleichlautend mit der Mehrheitansicht im Europäischen Parlament – die Option der Harmonisierung der Konzentrationskontrollregelungen am besten geeignet sei, Pluralismus in Europa zu bewahren und herzustellen.⁵ Kritisch angemerkt sei, dass ein Antriebsgrund für diese Sichtweise nicht nur die Überzeugung gewesen sein könnte, es sei der beste Weg für die Pluralismussicherung, sondern vor allem derjenige Weg, der der Kommission und der Gemeinschaftsebene Handlungsmöglichkeiten eröffnet.

Erste Vorentwürfe des Mitarbeiterstabs für eine konkrete Richtlinie erblickten aber nie das Licht der Öffentlichkeit – weder als Proposal geschweige denn als tatsächlich angenommene Richtlinie –, weil in der Kommission Uneinigkeit bestand und auch der Rat eine „Notbremse“ signalisierte.⁶ Dieses eindeutig als Niederlage der Kommission zu charakterisierende Resultat, dass am Ende eines aufwändigen Vorbereitungsprozesses nur eine „Leere“ herauskam, führte in den Folgejahren dazu, dass sich die Kommission trotz neuerlichen Drängens des Europaparlaments sichtlich zurückhielt und insbesondere auch bei der Revision der Fernsehrichtlinie 1997 das Thema Medienpluralismus unberücksichtigt blieb.⁷

³ Europäische Kommission, Grünbuch über Pluralismus und Medienkonzentration im Binnenmarkt: Bewertung der Notwendigkeit einer Gemeinschaftsaktion, KOM(92) 480 endg.; zu den Vorarbeiten *Iosifides*, Pluralism and Media Concentration Policy in the European Union, the public, Vol. 4 (1997), H. 1, S. 85, 87 ff.

⁴ Vgl. *Iosifides* (Fn. 3), S. 85, 100 ff.

⁵ Mitteilung der Kommission an das Parlament und den Rat über die Reaktionen auf den Konsultationsprozeß zum Grünbuch über Pluralismus und Medienkonzentration, KOM (94) 353 endg. v. 05.10. 1994.

⁶ *Henle*, Europäisierung der Medienordnungen und der Medienunternehmen, in: *Henle* (Hrsg.), Fernsehen in Europa, München 1998, S. 9, 31; weitere Hinweise zum Inhalt des Entwurfs *van Loon*, Freedom versus Access Rights in a European Context, Media Law & Policy 2001 [10], S. 11, 17 f.; *Westphal*, Media Pluralism and European Regulation, EBLR 2002, 459, 465 ff.; zum Ganzen *Ress/Bröhmer*, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt – Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft zur Sicherung des Pluralismus im Medienbereich, Marburg 1998.

⁷ Vgl. Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.06.1997 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABl EG 1997, Nr. L 202, S. 60.

Diese Haltung zog sich bis in das neue Millennium, also auch vor dem Hintergrund zwischenzeitlich erfolgter massiver Medienkonzentration in vielen Mitgliedstaaten – als Stichworte sollen hier die Namen *Murdoch* und *Berlusconi* genügen, um die Nennung deutscher Unternehmer zu vermeiden. Die Zurückhaltung war insbesondere zu sehen, als die Regelungen über Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse vorbereitet wurden.

Hier erklärte die Kommission bereits im **Grünbuch über die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse**⁸, zu denen auch der Rundfunk, jedenfalls in der Ausgestaltung als öffentlich-rechtlicher Rundfunk mit seinem Dienst von allgemeinem Interesse für die Gesellschaft zu zählen ist, dass Regelungen zur Sicherung der Vielfalt in diesem Bereich nach derzeitig überwiegender und von der Kommission unterstützter Ansicht in den Bereich der Mitgliedstaaten gehörten. Dies wurde ausdrücklich bestätigt im entsprechenden Weißbuch⁹, wenngleich die Kommission ankündigte, das Sachgebiet weiter zu beobachten:

In Sachen Medienpluralismus hat die öffentliche Konsultation deutlich gemacht, dass diese Thematik angesichts der Disparitäten zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten einstweilen Sache der Mitgliedsstaaten bleiben sollte. Die Kommission schließt sich dieser Meinung an und ist zu der Schlussfolgerung gelangt, dass es gegenwärtig nicht angezeigt erscheint, eine Gemeinschaftsinitiative in Sachen Medienpluralismus zu initiieren. Auch hier wird die Kommission die Lage weiter beobachten.

Zu dieser Beobachtung gehört nach Aussage der Kommission auch die in der Konsultation vielfach geforderte Förderung einer besseren Zusammenarbeit mit den Regulierungsstellen der Mitgliedstaaten – im Sinne eines Netzwerks – sowie das Wiederaufgreifen der Frage im Zusammenhang mit dem Universaldienstkonzept bei der Regulierung der elektronischen Kommunikation sowie dem Review der Fernsehrichtlinie und dem Regelungspaket zur elektronischen Kommunikation.

Ein dementsprechendes Ergebnis brachte auch die lange umstrittene **Dienstleistungsrichtlinie**. Hier war zwar zunächst kein Ausnahmetatbestand vorgesehen, was auf Umwegen ein Eingriff in die Medienregulierung der Mitgliedstaaten hätte bewirken können, weil Medienaktivitäten als Dienstleistungen einzuordnen sind.¹⁰ Dies hätte potentiell auch Auswirkungen auf die Pluralismussicherungsregeln der Mitgliedstaaten haben können, weil diese im Verhältnis zur ungehinderten Ausübung der Dienstleistungsfreiheit beschränkend wirken können. Letztlich kam es aber nach einem politisch heftigen Gegenwind der

⁸ *Europäische Kommission*, Grünbuch über Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, KOM (2003) 270 endg., 21.05.2003.

⁹ *Europäische Kommission*, Weißbuch über Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, KOM (2004) 374 endg., 12.05.2004 Rn. 38 und 39

¹⁰ Vgl. dazu beispielhaft nur *EuGH*, Rs. C-23/93, Slg. 1994, I-4795 Rn. 13 – TV 10; Überblick bei *Haus*, *EuGH-Entscheidungen zum Medienrecht*, in: Schiwy/Schütz/Dörr (Hrsg.), *Medienrecht – Lexikon für Praxis und Wissenschaft*, 4. Aufl., Köln 2006, S. 103 ff.

Mitgliedstaaten nur zu einer zurück gestutzten Fassung der Richtlinie.¹¹ Daher ist auch eine Sektorausnahme für den audiovisuellen Bereich aufgenommen worden. In Erwägungsgrund 24 heißt es:

(24) Audiovisuelle Dienste, auch in Kinos, sollten unabhängig von der Art ihrer Ausstrahlung ebenfalls vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgenommen sein. Ebenso wenig sollte diese Richtlinie für Beihilfen gelten, die von den Mitgliedstaaten im audiovisuellen Sektor gewährt werden und die unter die gemeinschaftlichen Wettbewerbsvorschriften fallen

In Art. 2 Abs. 2 lit g) ist die Sektorausnahme dann für den Anwendungsbereich der Richtlinie konkret festgehalten:

Artikel 2

Anwendungsbereich

(1) Diese Richtlinie gilt für Dienstleistungen, die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden.

(2) Diese Richtlinie findet auf folgende Tätigkeiten keine Anwendung: [...]

g) audiovisuelle Dienste, auch im Kino- und Filmbereich, ungeachtet der Art ihrer Herstellung, Verbreitung und Ausstrahlung, und Rundfunk;

Um sicherzustellen, dass es keine Missverständnisse in Bezug auf die Wirkung von Vielfaltssicherungsregeln gibt, werden auch diese durch die Richtlinie ausdrücklich akzeptiert. Erwägungsgrund 11 präzisiert:

(11) Diese Richtlinie greift nicht in die Maßnahmen ein, die die Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht treffen, um die kulturelle und sprachliche Vielfalt sowie den Medienpluralismus zu schützen oder zu fördern; dies gilt auch für deren Finanzierung. Diese Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, ihre Grundregeln und Prinzipien für die Pressefreiheit und die Freiheit der Meinungsäußerung anzuwenden.

Der Gegenstand der Richtlinie ist durch Artikel 1 deutlich eingeschränkt, so können die Mitgliedstaaten selbst festlegen, welche Leistungen als von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse anzusehen sind und wie diese finanziert werden. Art. 1 Abs. 4 greift den Erwägungsgrund 11 wörtlich auf.

Diese Zurückhaltung blieb der politische Status Quo auch in der Diskussion um die umfassende **Erneuerung der Fernsehrichtlinie**, die vor einigen Jahren einsetzte, obgleich es wieder verstärkt Bemühungen gab, das Pluralismusthema zu berücksichtigen. Wenngleich aus diesen Bemühungen Diskussion kein Bestandteil des tatsächlichen Änderungsvorschlags erwachsen ist, lohnt sich eine kurze Betrachtung. Zur Vorbereitung der Entwurfsfassung einer neuen Richtlinie veranstaltete die Kommission mit der britischen Ratspräsidentschaft eine entsprechende Expertenkonferenz in Liverpool 2005. Im Vorfeld stellte sie für die öffentliche Konsultation sechs Themenpapiere („issue papers“) zur Diskussion, von denen fünf auf geplante Regelungsgegenstände der neuen Richtlinie gerichtet

¹¹ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABI EG, Nr. L 376, S. 36; Hervorhebungen vom Autor.

waren. Das sechste Papier, das in Liverpool in der Arbeitsgruppe 5 diskutiert wurde, behandelt die Medienvielfalt.¹² Es stellt einleitend fest, dass Medienvielfalt für die Demokratie auch in der EU entscheidend ist und die EU zum Schutz dieser verpflichtet sei. Eine Auflistung der unterschiedlichen Regelungen und Maßnahmen auf nationaler und europäischer Ebene, die zur Verstärkung von Medienvielfalt führen, endet mit der Frage, „welchen Mehrwert weitere europäische Maßnahmen haben könnten“ und zeigt ein weites Verständnis von Medienpluralismus, das über Eigentumsfragen hinausgeht.¹³ Neben der Art der Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks oder dem Status von Journalisten beziehe sich Vielfaltssicherung auch auf eine inhaltliche Vielfalt, die beispielsweise durch die Quotenregelungen zu europäischen Werken in der Fernsehrichtlinie herbeigeführt werde. Der Abschlussbericht der Arbeitsgruppe forderte in diesem Sinne vor allem eine genaue Definition, was unter Medienpluralismus aus Sicht der Kommission verstanden werde und regte in engen Grenzen eine aktivere Rolle der europäischen Institutionen an.¹⁴

Das Ergebnis der öffentlichen Diskussion war ein Richtlinienvorschlag im Dezember 2005, der nach der entsprechenden Beteiligung der Institutionen und nennenswerter Modifikation bis zur Einigung auf einen Gemeinsamen Standpunkt zwischen Rat und Parlament schließlich am 19.12.2007 in Kraft trat und innerhalb von zwei Jahren von den Mitgliedstaaten umzusetzen ist.¹⁵ Den Aspekt Medienpluralismus – jedenfalls im eng verstandenen Sinne und im Wortlaut – sucht man im eigentlichen Text der neuen „**Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste**“ wieder vergebens. Jedoch bieten die Erwägungsgründe an mehreren Stellen aufschlussreiche Hinweise.

So heißt es zunächst zur Natur und Aufgabe der Medien, die durch ein plurales Angebot die demokratische Willensbildung befördern, in Erwägungsgrund 3:

(3) Audiovisuelle Mediendienste sind gleichermaßen Kultur- und Wirtschaftsdienste. Ihre immer größere Bedeutung für die Gesellschaften, die Demokratie – vor allem zur Sicherung der Informationsfreiheit, der Meinungsvielfalt und des Medienpluralismus –, die Bildung und die Kultur rechtfertigt die Anwendung besonderer Vorschriften auf diese Dienste.

¹² *Europäische Kommission*, Themenpapier für die Liverpools Konferenz zur audiovisuellen Politik: Medienvielfalt – Welche Rolle sollte die Europäische Union spielen?, Juli 2005, http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/modernisation/issue_papers/ispa_mediapluralism_de.pdf.

¹³ Themenpapier (Fn. 12), S. 6.

¹⁴ Themenpapier (Fn. 12), S. 26.

¹⁵ Richtlinie 2007/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.12.2007 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität („Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste“, ABl EG 2007, Nr. L 332, S. 27; online unter http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2007/l_332/l_33220071218de00270045.pdf (inoffizielle konsolidierte Version unter http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/avmsd/avmsd_cons_1207_de.pdf); ursprünglicher Vorschlag der Kommission v. 13.12.2005, KOM(2005) 646 endg., online unter http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2005/com2005_0646de01.pdf. Zum Zeitpunkt des Vortrags war bereits die Entwurfsfassung bekannt, die der endgültigen Textversion nach sprachlicher Bearbeitung entspricht und auch die gleiche Nummerierung der hier abgedruckten Erwägungsgründe enthielt.

Dementsprechend habe die Regulierungspolitik auch dieses Allgemeininteresse im Auge zu behalten:

(8) Die Kommission hat am 15. Dezember 2003 eine Mitteilung über die Zukunft der europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich angenommen, in der sie betont, dass die Regulierungspolitik in diesem Sektor jetzt und auch in Zukunft bestimmte Interessen der Allgemeinheit wie kulturelle Vielfalt, Recht auf Information, Medienpluralismus, Jugendschutz und Verbraucherschutz wahren sowie Bewusstseinsbildung und Medienkompetenz der Allgemeinheit fördern muss.

Wie bereits erwähnt ist damit aber ausdrücklich nicht die Regulierung in Form der Mediendienste-Richtlinie gemeint, die vielmehr die Aufgabe dieses Schutzes im Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten bestätigt. Dabei bleibt die Begründung in Nummer 28 etwas nebulös, wonach das Sendestaatsprinzip, das jeden Veranstalter unter die Rechtshoheit nur eines europäischen Mitgliedstaates, nämlich des Sendestaates, stellt, der Stärkung des Medienpluralismus diene:

(28) Zur Förderung einer starken, wettbewerbsfähigen und integrierten europäischen audiovisuellen Industrie und zur Stärkung des Medienpluralismus in der gesamten Europäischen Union sollte jeweils nur ein Mitgliedstaat für einen Anbieter audiovisueller Mediendienste zuständig sein und sollte der Informationspluralismus ein grundlegendes Prinzip der Europäischen Union sein.

Zwar wird durch diese Regelung die Veranstaltung von (grenzüberschreitendem) Fernsehen vereinfacht, weil eben nicht die Regulierungserfordernisse mehrerer Mitgliedstaaten zu berücksichtigen sind, jedoch führt dies nicht automatisch zu mehr Medienpluralismus. Ein weiteres Mal Erwähnung findet dieser in Erwägung 38 im Zusammenhang mit Exklusivübertragungsrechten an Großereignissen, wonach diese nicht im Widerspruch zu einem vielfältigen Nachrichten- und Programmangebot stehen dürfen.

Schließlich – und für den hiesigen Kontext am deutlichsten – wird in einem der letzten Erwägungsgründe bezüglich der Umsetzung und der innerstaatlichen Organisation der Regulierungsstellen die Verantwortung für den Medienpluralismus „weitergereicht“:

(65) Gemäß den Pflichten, die den Mitgliedstaaten durch den Vertrag auferlegt sind, sind sie verantwortlich für die Umsetzung und wirksame Durchführung dieser Richtlinie. [...] Insbesondere sollten die von den Mitgliedstaaten gewählten Instrumente einen Beitrag zur Förderung des Medienpluralismus leisten.

Jedoch ist klarzustellen, dass die Aufforderung an die Mitgliedstaaten, insbesondere den Medienpluralismus zu fördern, eben nur eine in den Erwägungsgründen

enthaltene Aufforderung, nicht aber eine rechtlich verbindliche und umzusetzende Vorgabe im Richtlinien text ist.¹⁶

Damit bleibt Medienpluralismus nicht nur für den Fernseh-, sondern den gesamten audiovisuellen Sektor Angelegenheit der Mitgliedstaaten, ohne dass es regulierendes Sekundärrecht hierzu gäbe.

III. Die Rolle des EG-Wettbewerbsrechts

Hinsichtlich der Regulierung findet sich im Primär- und Sekundärrecht wie gesehen nichts zum Medienpluralismus. Ganz anders ist die für den Bereich des Wettbewerbsrechts, der Vorgaben für die Pluralismussicherung in den Mitgliedstaaten macht und zugleich das Verhältnis zwischen Wettbewerbs- und Meinungsvielfaltssicherungsrecht klärt. Auch wenn hier nicht die Stelle ist, um detailliert auf die Regelungen und relevanten Einzelfallentscheidungen der Kommission einzugehen¹⁷, sind die konzeptionellen Grundzüge und die Rechtsgrundlagen kurz zu nennen.

Wettbewerbsrecht kontrolliert Marktmacht, Konzentrationskontrollrecht soll Meinungsmacht verhindern. Es handelt sich also um zwei getrennte Sachbereiche, die entsprechend auch mit unterschiedlichen Instrumentarien anzugehen sind. Dennoch ist es wichtig von einem Dualismus von Markt- und Meinungsmachtkontrolle zu sprechen.¹⁸ Das wettbewerbsrechtliche Kartellrecht geht Hand in Hand mit dem Meinungsvielfaltssicherungsrecht. Insbesondere ist es grundsätzlich geeignet, das Ziel eines vielfältigen Angebots gleichsam als Nebeneffekt zu erreichen.¹⁹ Es ist aber auch Vorsicht geboten, denn Vielfalt des Spektrums von Anbietern ist nicht unbedingt gleichzusetzen mit einem vielfältigen Angebot, auch wenn es üblicherweise damit einhergeht.²⁰ Die Arbeit der Wettbewerbshüter, die eine zunehmende Konzentration von Marktmacht in den Händen weniger verhindert, kann also mittelbar dazu führen, dass auch auf dem

¹⁶ Zum geringen Beitrag der neuen Richtlinie zur kulturellen Vielfalt – also inhaltsbezogen – vgl. auch *Nenova*, *The Reform of the European Community Audiovisual Media Regulation : Television Without Cultural Diversity*, *International Journal of cultural property* 2007, 169 ff.

¹⁷ Vgl. dazu den Beitrag von *Lübking* in diesem Band, ... S. ■; ferner etwa *Mestmäcker/Veelken*, Vorbem. vor § 35, in: Immenga/Mestmäcker, *Wettbewerbsrecht: GWB*, 4. Aufl., München 2007, Rn. 86 ff.

¹⁸ Vgl. dazu etwa *Nehl*, *Rechtsschutz im Bereich grenzüberschreitender Medienzusammenschlüsse*, 2003, S. 1 ff., online unter http://ec.europa.eu/comm/competition/speeches/text/sp2003_041_de.pdf.

¹⁹ Dass es nicht primär darauf abzielt ist vielfach gezeigt worden, vgl. nur *Hain*, *Sicherung des publizistischen Pluralismus auf europäischer Ebene?*, *AfP* 2007, 527, 529.

²⁰ Dass aber auch ein besonders zahlreiches Anbieterspektrum wegen des gegenseitigen Konkurrenzdrucks zu Problemen – auch im internationalen Vergleich – führen kann und nicht notwendigerweise zu Inhaltsvielfalt führt, ist bereits oben gezeigt worden. Vgl. dazu *Peifer*, S. ■, der darauf hinweist, dass eine „atomisierte Struktur“ nicht unbedingt, jedenfalls nicht per se, besser ist als ein Monopolist.

sensiblen Markt der Meinungen ausreichende Auswahl besteht. Konkret bedeutet dies etwa, dass die Untersagung einer Fusion zweier bereits marktmächtiger Medienunternehmen aus wettbewerbsrechtlichen Gründen zugleich dafür sorgt, dass auch weiterhin Inhalte von zwei verschiedenen Anbietern auf dem Markt zu finden sind, sofern sich keiner der beiden aus dem Markt zurückzieht. Jedoch ist die Marktmachtkontrolle keinesfalls ausreichend, um eine Meinungsvielfalt zu gewährleisten.²¹ Vielmehr ist die Zielrichtung und die Kontrollmöglichkeit der Fusionskontrolle im Vergleich zum Instrumentarium, das die Meinungskonzentrationskontrolle benötigt, limitiert.²²

Die Untersuchung des relevanten Marktes und der Stellung von Wettbewerbern auf diesem Markt im Rahmen der Fusionskontrolle bezieht gerade nicht ein, welchen *Meinungseinfluss* jeweilige Unternehmen etwa in benachbarten medienrelevanten Märkten ausüben. Schon die Festlegung des Marktes vordefiniert auch die Frage der Marktbeherrschung. Zwar kann – etwa im Bereich des Fernsehens trifft dies dem Grundsatz nach (nicht aber für die Spielarten wie Bezahlfernsehen, Spartenangebote etc.) zu – die Marktabgrenzung für die Wettbewerbskontrolle mittels der gleichen Kriterien erfolgen wie bei der Meinungsmachtkontrolle – konkret beim Fernsehen über die Zuschauerquoten und damit die Verbreitung des Angebots –, aber dies ist keine sichere Verbindung und bedeutet auch nicht die gleiche Festlegung des Referenzmarktes für die Quote.

Wegen dieser hier nur anzureissenden Unterschiede sieht konsequenterweise die europäische **Fusionskontrollverordnung** – sowohl in der alten Fassung als auch in der neuen VO 139/2004²³ – Sondervorschriften vor, um den Besonderheiten der Pluralismuskontrolle Rechnung zu tragen.²⁴ Die sekundärrechtliche Umsetzung des primärrechtlich nicht ausdrücklich genannten Instrumentariums der Kontrolle des Zusammenschlusses von Unternehmen, die abzuleiten ist aus dem Ziel der Artikel 81 und 82 EG, wonach funktionierender Wettbewerb gewährleistet und der Missbrauch von marktbeherrschender Macht verhindert werden soll, ist hier massgeblich. In dieser Fusionskontroll-VO ist ausdrücklich vorgesehen, dass es *neben* der wettbewerbsrechtlichen Kontrolle auch eine solche zur Sicherung von Meinungsvielfalt geben kann. Systematisch ist dies wie folgt gelöst worden: zuständig für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Zusammenschlüssen ist ab

²¹ Vgl. wiederum stellvertretend *Hain*, AfP 2007, 527, 529 m.w.N.

²² In gewissem anderen Sinne aber auch weiter, wenn man etwa an die – umstrittene – Möglichkeit struktureller Eingriffe unter Art. 7 Abs. 1 Kartell-VO denkt, die also auch internes Wachstum von Unternehmen erfassen und entflechten kann, vgl. dazu schon zum Entwurf *Haus*, Entflechtung nach der KartellVO? WuW 2001, 659 ff., wohingegen die Meinungsmachtkontrolle in Deutschland beim bundesweiten Fernsehen in solchen Fällen Vorschläge zur Abstellung der Meinungsmacht unterbreiten und ggf. Lizenzen widerrufen kann.

²³ Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates v. 20.01.2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl EG 2004, Nr. L 24, S. 1; Textsammlung (o. Fn. 2), Nr A 61.

²⁴ Ausf. dazu unten bei *Lübking*, S. ■.

einer gewissen Umsatzschwelle allein die Europäische Kommission, während die Meinungsmachtkontrolle davon unberührt bleibt.²⁵ Die in Art. 1 der VO vorgesehene Definition eines Zusammenschlusses von gemeinschaftsweiter Bedeutung lässt zwar zunächst vermuten, dass diese Aufgreifschwelle hoch liegen und selten erreicht werden, aber gerade die Entwicklung des europäischen und internationalen Medienmarktes im letzten Jahrzehnt hin zu umsatzstarken Konglomeraten und international agierenden Playern macht die europäische Fusionskontrolle zu einem relevanten Akteur.²⁶

Selbst wenn aber auf diesem Weg die europäische Beurteilungsebene für den wettbewerbsrechtlichen Aspekt entscheidend und damit die jeweilige nationale Kartellbehörde ausgeschlossen wird, bleibt es beim Spielraum – zwingend ist eine solche nicht – der Mitgliedstaaten zur zusätzlichen Kontrolle der Meinungsvielfalt auf Grundlage nationalen Rechts. Konkret lautet der entsprechende Passus in Art. 21 Fusionskontroll-VO, der den Anwendungsbereich der Verordnung und den Ausschluss des innerstaatlichen Wettbewerbsrechts für Zusammenschlüsse mit gemeinschaftsweiter Bedeutung festlegt, dann aber in Abs. 4 verdeutlicht²⁷:

(4) Unbeschadet der Absätze 2 und 3 können die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen zum Schutz anderer berechtigter Interessen als derjenigen treffen, welche in dieser Verordnung berücksichtigt werden, sofern diese Interessen mit den allgemeinen Grundsätzen und den übrigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts vereinbar sind.

Im Sinne des Unterabsatzes 1 gelten als berechtigte Interessen die öffentliche Sicherheit, die Medienvielfalt und die Aufsichtsregeln.

Damit wird anerkannt, dass die Regelungen zur Sicherung von Meinungsvielfalt andere sind als die wettbewerbsrechtlichen. Nur drei berechnete Interessen der Mitgliedstaaten, aufgrund derer diese Maßnahmen trotz der Sperre für ihr nationales Wettbewerbsrecht ergreifen können, sind explizit in Unterabsatz 2 genannt und eines davon ist die Medienvielfalt. Von diesem Befund gibt es kein Ausweichen, es ist ein eindeutiges Bekenntnis, dass das europäische Wettbewerbsrecht – auch in seiner neuen Gestalt seit 2004 und der einhergehenden Anlehnung an US-amerikanische Marktabgrenzungskriterien bzw. der stärkeren Bewertung von Markteffekten – nicht ausreichend ist, um den nötigen Schutz berechtigter Interessen, die neben der Verhinderung von Marktmacht liegen, zu bewerkstelligen.

Konkret bedeutet dies, dass das Europarecht ein System zur Sicherung von Medienvielfalt wie es etwa in Deutschland durch die Prüfung der von den Ländern als

²⁵ Dazu näher unten bei *Lübking*, S. ■.

²⁶ Vgl. Übersicht über relevante Fälle z.B. bei *Dörr/Heer-Reißmann*, F. Meinungsvielfaltssicherung und Wettbewerbsrecht, in: *Dörr/Kreile/Cole* (Hrsg.), *Handbuch Medienrecht*, Heidelberg 2008, S. 185, 221 f.

²⁷ Bestätigung findet dies in Erwägungsgrund 19, der erläutert, dass es den Mitgliedstaaten unabhängig von Art. 296 EG unbenommen ist, zum Schutz anderer als in der Verordnung genannter berechtigter Interessen Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Diese müssten jedoch mit dem übrigen Gemeinschaftsrecht vereinbar sein.

Organ der Landesmedienanstalten eingerichteten Expertenkommission zur Ermittlung der Konzentration im Medien(=Fernseh-)bereich (KEK) durchgeführt wird, nicht nur nicht verhindert, sondern im Gegenteil die Notwendigkeit einer solchen Prüfung geradezu vorsieht. Es bedeutet ferner, dass in einem anhängigen Fusionsfall, eine aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht nach Beurteilung der Marktmacht als unbedenklich erscheinende Fusion nach nationalem Recht wegen der Gefahren für die Meinungsvielfalt dennoch untersagt werden kann. Unterstellt, die Springer/ProSiebenSat.1-Fusionsanmeldung hätte wegen Erreichen der Schwellenwerte nach der Fusionskontroll-VO durch die Kommission beurteilt werden müssen und unterstellt, diese hätte – anders als das BKartA im tatsächlich entschiedenen Fall²⁸ – keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken gehabt, wäre die Entscheidung der KEK gegen die Zulässigkeit der Fusion dennoch die letztentscheidende gewesen. Ein solcher Fall ist im Vereinigten Königreich mit der *Newspaper Publishing*-Entscheidung eingetreten, bei der die Kommission (noch unter der alten Fusionskontrollverordnung) aus europäischer wettbewerbsrechtlicher Sicht eine Unbedenklichkeit erklärte, aber nach englischem Wettbewerbsrecht später die Fusion dennoch untersagt wurde.²⁹

Diese vom EG-Wettbewerbsrecht anerkannte Differenzierung zwischen Markt- und Meinungsmachtkontrolle ist vor allem darauf zurückzuführen, dass die Meinungsbildung trotz der Schaffung eines Binnenmarktes ohne Grenzen für Personen, Waren, Dienstleistungen und Kapital vornehmlich weiterhin national bzw. regional und nicht auf Gemeinschaftsebene erfolgt.³⁰ Der Medienpluralismus soll die für die Meinungsbildung und damit für das Funktionieren der Demokratie unerlässliche vielfältige und unabhängige Informationsvielfalt für den Bürger garantieren und meint daher die Meinungsbildung auf der Ebene der politischen Beteiligung des Bürgers. Abgesehen davon, dass es keine ausdrückliche Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung der Medien oder gar des Medienpluralismus gibt und auch eine nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung aus Art. 5 Abs. 1 EG notwendige Kompetenznorm schwierig zu finden ist, steht diese Zuständigkeitsreserve auch im Einklang mit dem **Subsidiaritätsprinzip** – ebenfalls verankert in Art. 5 EG. Danach darf in Bereichen geteilter Zuständigkeit die Gemeinschaft nur und soweit handeln, wie die sich darunter befindlichen Ebenen – der Mitgliedstaaten oder ihrer Untergliederungen – nicht selbst angemessen das Ziel erreichen können und überdies ein Handeln der Gemeinschaft einen Mehrwert (bessere Zielerreichung) bringt. Sollte überhaupt ein Regeln-Dürfen des

²⁸ Dazu oben im Beitrag von Peifer, S. ■.

²⁹ *Europäische Kommission*, Case No. IV/M.423 – Newspaper Publishing, Entscheidung v. 14.03.1994.

³⁰ Zur Frage einer europäischen Öffentlichkeit bzw. daraus ableitbare Vorgaben vgl. dezidiert Kleist, Die Medienunternehmen europäisieren sich – Brauchen wir eine europäische Konzentrationskontrolle?, Vortrag beim deutsch-französischen Mediendialog 2006, online unter http://www.emr-sb.de/news/EMR_Kleist_eurMedKonz_08112006.pdf; Hain, AfP 2007, 527, 531.

Medienpluralismus in Betracht kommen – was m.E. aus dem Primärrecht jedoch nicht begründbar ist –, dann wohl nur unter der Harmonisierungsklausel im Zusammenhang mit der Schaffung eines effektiven Binnenmarktes für Dienstleistungen (und ggf. Waren), quasi als Annex zur Harmonisierung der Vorschriften zur Erbringung von Dienstleistungen wie denjenigen in der Mediendienste-Richtlinie. Aber auch dann wäre wegen des Subsidiaritätsprinzips ein Gemeinschaftshandeln ausgeschlossen, solange nicht erwiesen ist, dass das Handeln auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreicht. Dies wird aber so lange nicht möglich sein, wie die Meinungsbildung nicht lediglich auf nationaler Ebene erfolgt und eine (nicht fernliegende) Korrelation zwischen der Meinungsmacht von Konzernen in anderen Mitgliedstaaten und denjenigen im eigenen nationalen Meinungsmarkt nachweisbar ist.³¹

IV. Die Kulturhoheit der Mitgliedstaaten und das Grundrecht der Medienfreiheit

Die soeben dargestellte Zuständigkeitsverteilung lässt sich auch durch weitere Bestandteile des Primärrechts weiter belegen und unterstreichen. Zum Einen hindert die Kulturvorschrift im EG-Vertrag eine Zuständigkeit, zum Anderen wirken auch die Grundrechte limitierend, obgleich hier der Medienpluralismus explizit Erwähnung findet.

Zunächst ist auf **Art. 151 EG** einzugehen, den so genannten Kulturartikel bzw. die Kulturklausel des EG-Vertrags. Demnach darf die Gemeinschaft in Bereichen, die sich auf die Kultur auswirken, ausdrücklich nicht harmonisierend tätig werden, sondern ist auf Fördermaßnahmen beschränkt (Abs. 5). Daher ist es etwa möglich, Filmbeihilfen aus einem Gemeinschaftsprogramm vorzusehen, andererseits darf die Gemeinschaft aber nicht zur Schaffung einer (gesamt-)europäischen Kultur beitragen oder inhaltlich harmonisierend in die nationalen Kulturen eingreifen. Schon heute respektiert der EG-Vertrag die Vielfalt (also Pluralität) der Kulturen der Mitgliedstaaten, zu deren Entfaltung unter Wahrung der nationalen und sogar regionalen Vielfalt die Gemeinschaft einen Beitrag leistet (Abs. 1). Der neue Art. 3a Abs. 2 des EU-Vertrages, der mit Ratifizierung des Lissaboner Vertrages vom Dezember 2007³² in Kraft treten würde, verdeutlicht die (bisher in Art. 6 Abs. 3 EU enthaltene) Formulierung über den Respekt der Union vor den nationalen Identitäten einschliesslich der grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen,

³¹ Anders *Gounalakis/Zagouras*, Plädoyer für ein europäisches Medienkonzentrationsrecht, ZUM 2006, 716, die sich aus nachvollziehbaren Gründen für eine europäische Pluralismussicherung aussprechen, aber das kompetentielle Problem nicht lösen, sondern es zugunsten der EG aus Unterschieden in nationalen Regelungen begründen (724 f.) Wie hier dagegen *Hain*, AfP 2007, 527, 532 ff.

³² ABI EG 2007, Nr. C 306, S. 1, online unter <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:DE:HTML>.

zu denen etwa auch die Ausgestaltung der Grundrechte wie der Medienfreiheit in Deutschland in der Gestalt der Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht zählen kann. Entscheidend an Art. 151 EG ist, dass wegen seines Absatz 4 nicht nur bei unmittelbar kulturbezogenen Aktivitäten der Gemeinschaft Zurückhaltung geboten ist, sondern dass bei allen Handlungen der Gemeinschaft auf Basis der Verträge den kulturellen Aspekten Rechnung zu tragen ist, insbesondere die Vielfalt der Kulturen zu wahren ist. Da die Regelungen über die Sicherung von Meinungspluralismus (oder deren Fehlen) Ausdruck einer bestimmten, kulturell und von der jeweiligen Situation im Mitgliedstaat geprägten Richtungsentscheidung sind, verbietet sich auch im Blick auf Art. 151 Abs. 4 EG, dass die EG hier harmonisierend und damit gleichmachend tätig wird, was noch durch den neuen Art. 3a EU in Zukunft unterstrichen werden wird.

Weiter gestärkt wird diese Sichtweise durch einen Blick in die **EU-Grundrechtecharta**. Dieser Katalog von Individualrechten, der die Organe der Gemeinschaften bei ihrer täglichen Arbeit sowie die Mitgliedstaaten bei der gebundenen Umsetzung von Gemeinschaftsrecht anspricht, wurde im Dezember 2000 von den Organen proklamiert und gilt seither als nicht rechtlich verbindliche Leitlinie. Mit dem Vertrag von Lissabon³³ wird die leicht, aber nicht bezüglich der hier interessierenden Vorschrift, veränderte Fassung der EU-Grundrechtecharta³⁴ rechtlich verbindlich werden (vgl. den neuen Art. 6 Abs. 1 EU), Ausnahmen gibt es lediglich nach einem Protokoll für die Mitgliedstaaten Großbritannien und Polen.³⁵ In Zukunft – vorausgesetzt die Ratifikation scheitert nicht – sind aber die Gemeinschaftsorgane rechtlich verbindlich an die Grundrechtsformulierung der Charta gebunden, wobei schon heute eine Geltung von Grundrechten einschließlich der Meinungs- und Medienfreiheit als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts zu konstatieren ist. Bezüglich des Absatzes 1 von Art. 11 EU-Grundrechtecharta³⁶, der der entsprechenden Vorschrift der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 10 EMRK)³⁷ entlehnt ist, gilt die Vergleichbarkeit in der Auslegung zwischen den Gerichten *EGMR* und *EuGH* (soweit dieser bislang

³³ ABI EG 2007, Nr. C 306, S. 1. Zum Vortragszeitpunkt war die Einigung im Lissabonner Gipfel bereits erzielt, die Unterzeichnung des Vertrages erfolgte erst nach sprachlicher Bereinigung auf einem Sondergipfel am 13.12.2007.

³⁴ Charta der Grundrechte der Europäischen Union v. 14.12.2007, ABI EG 2007, Nr. C 303, S. 1, online unter <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ%3AC%3A2007%3A303%3ASOM%-3ADE%3AHTML>.

³⁵ Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich, ABI EG 2007, Nr. C 306, S. 156, Art. 1 Abs. 2.

³⁶ Vgl. zu Art. 11 EU-Grundrechtecharta umfassend *Stock*, Medienfreiheit in der EU-Grundrechtscharta: Art. 10 EMRK ergänzen und modernisieren!, Frankfurt 2000.

³⁷ Der neue Abs. 2 von Art. 6 wird für die Zukunft auch den Beitritt der Union zur EMRK ermöglichen.

Gelegenheit zur Auslegung der Vorschrift hatte³⁸). Entscheidend – auch für die Zukunft – ist aber Absatz 2 der Vorschrift, der eine Neuerung gegenüber der Vorbildvorschrift in der EMRK ist:

(2) Die Freiheit der Medien und ihre Pluralität werden geachtet.

Diese ausdrückliche Achtung der Pluralität der Medien ist zwar nach der Formulierung nicht eindeutig, was die Zuordnung von Kompetenzen zur Sicherstellung dieser „Achtung“ betrifft. Wenn man aber die Entstehungsgeschichte der Norm betrachtet, gibt die im letzten Moment erfolgte Veränderung der Formulierung von „werden gewährleistet“ zu „werden geachtet“ und ihre Aufrechterhaltung in der modernisierten Fassung von 2007 einen eindeutigen Beleg für die bewusst zurückhaltende Formulierung im Blick auf potentielle Aktivitäten der Gemeinschaft.³⁹ Zudem ist mit der Querschnittsklausel des Art. 51 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta (die nochmals aufgegriffen wird in Art. 6 Abs. 1 S. 2 EU-Vertrag in der Fassung des Vertrags von Lissabon) klargestellt, dass die Charta-Grundrechte keine neuen Kompetenzen der Union begründen sollen. Damit wirkt die Charta eher noch als weitere „Bremse“ gegenüber EG-Handeln mit Auswirkung auf die Pluralismussicherung.⁴⁰

Ein Ergebnis des Konflikts zwischen Mitgliedstaaten und EG über die Einordnung des Rundfunks als Wirtschafts- oder Kulturgut ist das im Zusammenhang mit dem Rundfunkgebühren-Beihilfenstreit häufig zitierte **Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk**.⁴¹ Dieses wurde an den Amsterdamer Vertrag angehängt und soll hier noch am Rande erwähnt werden, weil es im Sinne der oben genannten Kulturklausel die Kompetenzen der EG weiter beschränkt, wenngleich das Wettbewerbsrecht, auf das sich das Protokoll vornehmlich bezieht, nicht ausgeklammert wird. Als Protokoll ist es auslegender Bestandteil des EG-Vertrages und legt eindeutig und auch verbindlich fest, dass die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks den Mitgliedsstaaten vorbehalten bleibt. Weniger häufig wird darauf hingewiesen, dass daraus vor allem abzuleiten ist, dass die Gestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und seiner besondere Rolle für den Erhalt des Pluralismus in der Domäne der Mitgliedstaaten liegt:

[...] der öffentlich-rechtliche Rundfunk in den Mitgliedstaaten unmittelbar [...] mit dem Erfordernis verknüpft ist, den Pluralismus in den Medien zu wahren – [...]

³⁸ Vgl. z.B. *EuGH*, Rs. C-274/99P, Slg. 2001, I-1611 – Connolly. Überblick bei *Bernsdorff*, in: Meyer, Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl., München 2006, Art. 11 Rn. 14, Fn. 176, Rn. 18 Fn. 195; *Waldhoff/Calliess*, in: Calliess/Ruffert, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union, 3. Aufl., München 2007, Art. 11 Rn. 5.

³⁹ Vgl. dazu Stock und Kommentare *Bernsdorff* (o. Fn. 38), Art. 11 Rn. 19; *Waldhoff/Calliess* (o. Fn. 38), Art. 11 Rn. 16, 23 ff.

⁴⁰ Ähnlich *Bernsdorff* (o. Fn. 38), Art. 11 Rn. 19.

⁴¹ Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten vom 02.10.1997, Protokoll in Kraft mit Vertrag von Amsterdam am 01.05.1999, BGBl 1998 II S. 386, Textsammlung (o. Fn. 2) Nr. A 52a.

Die Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft berühren nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu finanzieren, sofern die Finanzierung der Rundfunkanstalten dem öffentlich-rechtlichen Auftrag, wie er von den Mitgliedstaaten den Anstalten übertragen, festgelegt und ausgestaltet wird, dient [...]

Daraus ist unmittelbar ersichtlich werden, dass die Verwirklichung des Pluralismus eine Angelegenheit der Mitgliedstaaten und im Falle Deutschlands damit der Bundesländer ist und bleiben muss.

V. Politische Aktivitäten von Parlament, Kommission und Europarat

Nach der Betrachtung der für die Regelung des Medienpluralismus in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen ist ein Blick in die politische Domäne vonnöten, da bereits oben gezeigt worden war, dass – unabhängig vom fehlenden Ergebnis in den Rechtsgrundlagen – vor allem das Europäische Parlament Aktivitäten der Kommission für den Medienpluralismus gefördert bzw. genauer: sie vehement gefordert hat. Diese Forderung ist mit guten Gründen erhoben worden, hat aber das Problem mit der fehlenden Gemeinschaftskompetenz zur Regelung des Medienpluralismus nicht behoben. Dennoch war es zum Beispiel einer der wesentlichen Bestandteile des parlamentarischen Beitrags zur Revisionsdiskussion der Fernsehrichtlinie, dass die Einführung einer wie auch immer gearteten europaweiten Pluralismussicherung eingefordert wurde. Der gute Grund, im Sinne eines nachvollziehbaren Motivation der Forderung, hat mit dem Resultat des Binnenmarktes für Rundfunkdienstleistungen und die faktischen Unternehmensgrößen in diesem Bereich zu tun. Aufgrund der Wertschöpfungskette und der hohen Kosten für die Veranstaltung von kommerziellen Fernsehangeboten haben sich vertikal und horizontal integrierte Medienunternehmen gebildet, die barrierefrei in Europa transnational agieren. Diese European / Global Player sind potentiell auch Marktbeherrscher im deutschen Fernsehmarkt. Es blieb letztlich nur eine kleine Fußnote der Geschichte, aber für einen Moment lang schien es Ende 2006 im Rahmen des Möglichen, dass der italienische Medienunternehmer und vormalige Ministerpräsident *Berlusconi* über bereits vorhandene Beteiligungen und seine marktbeherrschende Stellung in Italien hinaus zu einem der wichtigen Akteure im Privatfernsehmarkt in Deutschland werden könnte, als er die Übernahme einer Mehrheit am ProSiebenSat1-Konzern nach dem – allseits bekannten, viel beschriebenen und auch hier bereits thematisierten⁴² – aufgrund des kartell- und medienkonzentrationsrechtlichen Vetos gescheiterten Einstiegs des Springer-Verlags erwog.⁴³ Insofern überrascht es nicht, dass das Parlament gerade in Bezug auf die

⁴² Vgl. dazu nur m.w.N. *Dörr*, Vielfaltsicherung in Gefahr? Die Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht und die Springer-Entscheidung der KEK, in: Geiss u.a., FS Mailänder, Berlin u.a. 2006, S. 481 ff. und oben *Peifer*, S. ■.

⁴³ Vgl. polemisch und unzutreffend zur Rolle des Bundeskartellamts und der KEK in diesem Zusammenhang *Hanfeld*, Was passiert, wenn Berlusconi Pro Sieben Sat.1 kauft, FAZ v.

von *Berlusconis* Unternehmen *Mediaset* erlangte Dominanz im italienischen Fernsehmarkt die jüngsten Forderungen nach Schaffung einer europäischen Konzentrationskontrolle erhob.⁴⁴ Dabei wurde es deutlich von der auf den ersten Blick zunächst einleuchtenden Überlegung getragen, europaweit agierenden Unternehmen könne nur mit europaweit geltenden Normen begegnet werden, was nicht nur für die Wettbewerbs-, sondern auch die Meinungsmachtkontrolle gelten müsse.

Daher forderte das Parlament in einer Entschließung zur Medienkonzentration vom November 2002 die Kommission auf, innerhalb eines Jahres ein neues Grünbuch vorzulegen, das in einen neuerlichen Vorschlag für eine Richtlinie zum Schutz des Medienpluralismus münden sollte.⁴⁵ Nach dieser folgenlos gebliebenen Aufforderung beschloss das Parlament nochmals einen ausführlicheren Bericht und eine darauf basierende „Entschließung über Gefahren der Verletzung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit (Artikel 11 Absatz 2 der Charta der Grundrechte) in der EU, vor allem in Italien“ im April 2004.⁴⁶ Die Entschließung verlangt mehrfach und eindeutig eine Regelungsinitiative der Kommission für den Meinungspluralismus, weil die EU „eine politische, moralische und rechtliche Verpflichtung“ habe, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten den Respekt vor pluralistischen Medien durchzusetzen, wenn die Mitgliedstaaten dazu nicht willens oder in der Lage seien; konkret sollten bei der Überarbeitung des Regelungsrahmens (also u.a. der damals anstehenden Fernsehrichtlinie-Novellierung) Mindestbedingungen festgelegt werden, die von den Mitgliedstaaten zur Erreichung eines ausreichenden Maßes an Medienpluralismus zu gewährleisten seien.⁴⁷ Ferner sollte die Kommission noch einmal prüfen, ob sie nicht unter dem Titel „umfassender Schutz der Menschenrechte“ auch zum Medienpluralismus aktiv werden kann,

03.11.2006, der auch auf einen potentiellen Einstieg Murdochs verweist, online unter <http://www.faz.net/s/Rub475F682E3FC24868A8A5276D4FB916D7/Doc~E682FC8C5F62D48-BCB6A6567C3F01DF68~ATpl~Ecommon~Scontent.html>.

⁴⁴ Dazu die Entschließungen von 2002 und 2004, s. sogleich Fn. 45.

⁴⁵ *Europäisches Parlament*, Entschließung vom 20.11.2002, ABI EG 2004, Nr. C 25E, S. 28 (Entschließungsantrag P5_TA(2002)0554, auch online zu finden unter <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2002-0554+0+DOC+XML+V0//DE>), online unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:025E:0205:0207:DE:PDF>, vgl. v.a. Nr. 5.

⁴⁶ *Europäisches Parlament*, Entschließung vom 22.04.2004, ABI EG Nr. C 104E, Protokoll der Sitzung S. 748 f., Ergebnis der Abstimmung S. 775 ff., Text der Entschließung S. 1026 ff., online zu finden unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:104E:1026:1040:DE:PDF>; Berichtsteratterin *Boogerd-Quaak*, Bericht (2003/2237(INI)) v. 05.04.2004, A5-0230/2004 endg., zu finden unter <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A5-2004-0230+0+DOC+PDF+V0//EN>.

⁴⁷ In Nr. 71 wurde mit Bedauern festgestellt werden, dass die Lage in Italien möglicherweise hätte vermieden werden können, wenn das 1992er Grünbuch rechtliche Konsequenzen gehabt hätte.

konkret in Form eines bereits 2002 und vorher geforderten Richtlinienvorschlags zum Schutz des Medienpluralismus.⁴⁸

Bei allem inhaltlichen Verständnis für den Wunsch nach einer Gemeinschaftsaktivität angesichts der nicht unberechtigten Zweifel an der Funktionsfähigkeit der Meinungskonzentrationskontrolle in manchen Mitgliedstaaten, sind die vom Parlament geäußerten Forderungen mit Skepsis zu betrachten. Der Wunsch nach effektiver Regelung ersetzt nicht das Erfordernis einer kompetentiell eindeutigen Handlungsgrundlage⁴⁹, die jedenfalls nicht etwa aus einer moralischen Verpflichtung folgen kann. Die Notwendigkeit zum Handeln auf europäischer Ebene ist zur Zeit außerdem fraglich, weil eine europäische Meinungsbildung oder ein vom Parlament offensichtlich angenommener europäischer Meinungsmarkt nicht und auch noch nicht auf absehbare Zeit existiert⁵⁰ und nur dann – und vorderhand nicht als Korrektur mitgliedstaatlicher Unzulänglichkeiten im nationalen Recht⁵¹ – eine auf diesen Markt abgestimmte Meinungskontrolle sinnvoll erscheint.⁵²

Es überrascht daher nicht, dass die Kommission unter Berücksichtigung der Erfahrung mit der ablehnenden Haltung der Mitgliedstaaten in den neunziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts, ihrem Ansatz treu blieb und das Thema Medienpluralismus zwar den Parlamentsforderungen entsprechend im Zusammenhang mit der Revision der Fernsehrichtlinie aufgenommen, aber dies durchgängig in einer Weise getan hat, die Pläne einer aktiven EG-Regulierung ausschlossen. So heißt es etwa in dem oben erwähnten Papier zur Liverpools Konferenz, dass Medienpluralismus wichtig ist und die Kommission ihrerseits darüber nachdenken wird, wie die Förderung und Sicherung von Pluralismus in den Mitgliedstaaten unterstützt werden kann, dass aber die Ausgestaltung dieser Konzentrationskontrolle den Mitgliedsstaaten vorbehalten bleiben muss.

Neben der Vorbereitung der Revision hat die Kommission kurz nach der erzielten Grundsatzvereinbarung über den Richtlinieninhalt am 16. Januar 2007 ein sog. **Staff Working Document zu „Media pluralism in the Member States of the European Union“** vorgelegt.⁵³ In diesem Dokument wird eine Definitionsannäherung an den

⁴⁸ Nr. 75 f.; früher schon in Entschlüssen der Jahre 1992, 1994, 1995, 1996 gefordert.

⁴⁹ Daher auch m.E. zwar eine interessante Überlegung, aber in diesem Punkt noch nicht überzeugend dargelegt, das Plädoyer für eine europäische Konzentrationskontrolle bei G/Z ...

⁵⁰ Vgl. beispielhaft Überblick über Studien bei Seifert, Unerfüllte Sehnsucht nach Europar, NZZ Nr. 285 v. 7.12.2007, S. 31.

⁵¹ Dazu noch unten im Zusammenhang mit Grundrechten, VI.; vgl. ferner Entschließung des Parlaments von 2004, die nach dem Bericht in Rn. 40 auf eine Untersuchung nach Art. 7 EU-Vertrag hätte verweisen sollen, diese Passage ist aber vor der Abstimmung gestrichen worden.

⁵² Ebenso Hain, AfP 2007, 527, 531.

⁵³ Europäische Kommission, Commission Staff Working Document, Media pluralism in the Member States of the European Union, 16.01.2007, SEC(2007)32 (nur auf englisch), online unter http://ec.europa.eu/information_society/media_taskforce/doc/pluralism/media_pluralism_-_swp_en.pdf.

Begriff Medienpluralismus vorgenommen und die Grundzüge von Medienkonzentration auch auf grenzüberschreitendem Niveau beschrieben sowie zusammengefasst, wie der Medienpluralismus in den einzelnen Mitgliedstaaten zurzeit sichergestellt wird. Das Arbeitspapier ist Bestandteil einer dreiteiligen Strategie, auch unter dem Namen der beiden zuständigen Kommissare bekannt als „**Reding-Wallström-Plan**“. Auf Basis der vorliegenden Bestandsaufnahme wurde eine Studie in Auftrag gegeben⁵⁴, die mögliche Indikatoren zur Feststellung von Meinungsvielfalt und damit umgekehrt zur Feststellung von Meinungskonzentration zusammenfassen soll, die dann wiederum als Vorbild dienen könnten für nationale Lösungen bei der Meinungsvielfaltssicherung, die von der Kommission noch im Laufe des Jahres 2008 in einer Mitteilung beschrieben werden und einer öffentlichen Konsultation zugänglich gemacht werden sollen.⁵⁵ Damit wird ein Pfad beschritten, der nationale Regulierungs-Modelle durch Bereitstellung von Informationen und Vorschlägen fördert, ohne selbst regulierend in die Sachmaterie einzugreifen. Es wird also den Mitgliedsstaaten vorbehalten bleiben, welche Lösungen sie wählen wollen und es werden an nationalen Sonderwegen wie etwa in Form der KEK in Deutschland oder des *public interest test* in Großbritannien keine Änderungen verlangt.⁵⁶

Zur Zeit lässt sich das endgültige Ergebnis der Pluralismusstudie und -Mitteilung noch nicht genau erahnen, insbesondere weil die Mitteilung voraussichtlich auch Vorschläge für die Kriterien zur Messung von „echtem“ Medienpluralismus und damit in gewissem Sinne auch materielle Vorgaben (wenngleich nur mit empfehlenden Charakter) machen wird. Die vereinzelt vertretene Ansicht, der Reding-Wallström-Plan sei bereits der erste Schritt zu einer europäischen Vielfaltssicherung⁵⁷ geht jedenfalls zu weit. Andererseits sind aber berechtigterweise Bedenken geäußert worden, ob die Kommission nicht mit diesem zunächst „harmlosen“ Untersuchungsverhalten letztlich aufgrund des zu erwartenden Ergebnisses einer hohen Konzentration und nicht immer wirkungsvollen Bekämpfung doch einen

⁵⁴ Vgl. die weiterführenden Informationen zur Ausschreibung der Studie, abrufbar unter http://ec.europa.eu/information_society/media_taskforce/pluralism/index_en.htm.

⁵⁵ Vgl. wiederum http://ec.europa.eu/information_society/media_taskforce/pluralism/index_en.htm; Pressemeldung IP/07/52, online unter <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/52&format=PDF&aged=1&language=DE&guiLanguage=en>; mit diesem Plan begegnet die Kommission auch der Forderung des Parlaments aus der Entschließung von 2004 (o. Fn. 46), einen Aktionsplan zur Förderung des Pluralismus zu initiieren (Nr. 80). Die dort (Nr. 80 lit (i)) erhobene Forderung, die Aufnahme eines Pluralismus-Kriteriums in die Fusionskontroll-VO zu prüfen, wird jedoch nicht aufgegriffen.

⁵⁶ Dazu kurz Dritter Medienkonzentrationsbericht der KEK: Crossmediale Verflechtungen als Herausforderung für die Konzentrationskontrolle: Crossmediale Verflechtungen als Herausforderung für die Konzentrationskontrolle, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten, Berlin 2007, S. 413 ff.; online unter http://www.kek-online.de/Inhalte/kapitelIV_mkb3.pdf.

⁵⁷ Zagouras, Der „Reding-Wallström-Plan“ zum Schutz der Meinungsvielfalt in Europa, AfP 2007, 1, 5.

Regelungsauftrag identifizieren wird.⁵⁸ Im Blick auf die erwähnte Zuständigkeitsverteilung hätte ein solcher Versuch der Kommission jedoch kaum Aussichten auf Erfolg.⁵⁹

Im Zusammenhang mit den politischen Aktivitäten der Gemeinschaftsorgane ist schließlich noch kurz die ebenfalls mehr politische als rechtliche Einflussnahme auf die Frage der Pluralismussicherung durch den **Europarat** einzugehen, weil sich die EG-Organen auf dessen Tätigkeiten regelmäßig beziehen.⁶⁰

Hier ist nicht der Platz, ausführlich die einzelnen rechtlich nicht verbindlichen Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarates vorzustellen, aber beispielhaft sollen zwei dieser auf Vorarbeiten der Parlamentarischen Versammlung und der Mitarbeiter und Expertengruppen in der Medienabteilung des Europarates fussenden Texte, die sich auffordernd an die Mitgliedstaaten richten, erwähnt werden.⁶¹ In der Empfehlung 99(1)⁶² wurden im Annex eine Vielzahl von Prinzipien zur Förderung von Medienpluralismus auch im Blick auf neue Medien aufgeführt, deren Implementation in die nationalen Rechtsordnungen empfohlen wird. Zuletzt gab es mit der Empfehlung CM/Rec(2007)2⁶³ über Medienpluralismus und Vielfalt von Medieninhalten die Aufforderung, nationale Regelungen zu Eigentumsbeschränkungen an Medienunternehmen vorzusehen, die regelmäßig im Lichte technologischer Entwicklungen überprüft werden sollten, sowie dass die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auch in den neuen Medienangeboten sichergestellt wird und zudem Selbstverpflichtungen der Medien zu mehr inhaltlicher Vielfalt angestrebt werden. Ausdrücklich wird gefordert, dass die Staaten weitere Forschung bezüglich transnationaler Medienkonzentration unterstützen und die öffentliche Diskussion zu dieser Thematik aufrechterhalten.⁶⁴

Wenngleich die Empfehlungen, Deklarationen und Resolutionen der Europaratsorgane nicht verbindlich sind, regen diese doch auf der Ebene intergouvernementaler Zusammenarbeit die nationale Befolgung gemeinsam beschlossener Ziele an. Weil das Problem der Medienkonzentration bzw. die

⁵⁸ So etwa das Parlament des Vereinigten Königreichs, vgl. Entschließung des European Scrutiny Committees vom Februar 2007 (5647/07), abrufbar unter <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200607/cmselect/cmeuleg/41-x/41x13.htm>.

⁵⁹ Anders Gounalakis/Zagouras, ZUM 2006, 716, 723 ff.

⁶⁰ Eine Auflistung der Berichte und Empfehlungen des Europarates zum Themenfeld „Media pluralism, diversity and concentrations“ ist abrufbar unter http://www.coe.int/t/e/human_rights/media/-media/4_documentary_resources/thematic_en.asp#P123_4652.

⁶¹ Vgl. dazu etwa Dörr/Heer-Reißmann (o. Fn. 26), S. 210 f.

⁶² Recommendation No. R (99) 1 of the Committee of Ministers to member States on measures to promote media pluralism, 19.01.1999, [http://www.coe.int/t/e/human_rights/media/-media/4_documentary_resources/Rec\(1999\)001&ExpMem_en.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/t/e/human_rights/media/-media/4_documentary_resources/Rec(1999)001&ExpMem_en.asp#TopOfPage).

⁶³ Recommendation CM/Rec(2007)2 of the Committee of Ministers to member states on media pluralism and diversity of media content, 31.01.2007, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1089699>.

⁶⁴ Vgl. Punkt IV.

Förderung von Medienpluralismus seit 15 Jahren zu den Schwerpunkttätigkeiten der Abteilung Medien gehört, sind hier wichtige Beiträge und Anregungen entstanden, die zu mehr Transparenz in der Frage des Konzentrationsgrades führen. Die Group of Specialists on Media Diversity (MC-S-MD)⁶⁵ erarbeitet auf Basis von Gutachten Handlungsvorschläge, wie auf das Phänomen der Medienkonzentration reagiert werden kann. Der 2004 erarbeitete und vom Ministerkomitee zur Kenntnis genommene Bericht „Transnational media concentrations in Europe“⁶⁶ hat sich speziell mit der Zunahme grenzüberschreitender Konzentrationsprozesse durch europaweit tätige Medienunternehmen beschäftigt und als eine mögliche Konsequenz die Erarbeitung einer Konvention über Mindeststandards zur Pluralismussicherung und Massstäbe zur Beurteilung des Pluralismus (bzw. der Konzentration) auf europäischer Ebene zur Diskussion gestellt. Ein solches Regelwerk wäre dann für die Staaten, die es ratifizieren, verbindlich und würde tatsächlich eine europäische – wenngleich nicht auf die Europäische Union bezogene – Pluralismussicherungsvorgabe sein. Jedoch ist nach derzeitigem Stand nicht davon auszugehen, dass eine solche Konvention in absehbarer Zeit realisiert wird.

Zur erwähnten Transparenz von Medieneigentumsverhältnissen und der besseren Kenntnis unterschiedlicher Regelungen zur Verhinderung von Konzentration haben in den vergangenen Jahren zahlreiche damit befasste Einrichtungen und Forschungsinstitute durch Publikationen und Datenbanken beigetragen.⁶⁷ Um Medienpluralismus auch rechtlich zu erfassen, bedarf es in jedem Fall der Sicherstellung unabhängig und dauerhaft ermittelter Informationen, die Grundlage für die Beurteilung der Intensität von Medienkonzentration sind. Daher ist ein Element der oben angesprochenen Studie der Europäischen Kommission auch die Überprüfung der vom Parlament geäußerten Idee einer Europäischen Observationsstelle, die die Daten über Medienkonzentration nach vorher festgelegten Kriterien dauerhaft sammelt. Dabei sollte aber darauf geachtet werden, dass hier keine Doppel- und Dreifachzuständigkeiten geschaffen werden, so dass mit dem Europarat zusammengearbeitet werden sollte, um gemeinsame Lösungen aufbauend auf bisherigen Schritten zu finden.

⁶⁵ Nachfolger der bis 2004 arbeitenden Expertengruppe „Advisory Panel on Media Diversity (AP-MD)“.

⁶⁶ AP-MD(2004)007, online zu finden unter [http://www.coe.int/t/e/human_rights/media/AP-MD\(2004\)007_en.pdf](http://www.coe.int/t/e/human_rights/media/AP-MD(2004)007_en.pdf); eine deutsche Zusammenfassung findet sich unter <http://www.mainzer-medieninstitut.de/Zusammenfassung%20MI.pdf>.

⁶⁷ Beispielhaft sei hier die umfassende Studie des *Open Society Institute*/EU Monitoring and Advocacy Program, *Television across Europe: regulation, policy and independence*, 2005, online verfügbar unter http://www.eumap.org/topics/media/television_europe; eine Datenbank bezogen auf bundesweites Fernsehen unter Berücksichtigung auch hier aktiver europäischer Player findet sich bei der KEK unter <http://www.kek-online.de/db/>; die 50 größten internationalen Medienkonzerne werden vom Institut für Medien- und Kommunikationspolitik gelistet unter <http://mediadb.eu/>.

VI. Der *EuGH* zum Verhältnis von Grundfreiheiten und Grundrechten

Vor dem abschließenden Ausblick ist nach Darstellung der sektorspezifischen Rechtsgrundlagen sowie den entsprechenden Aktivitäten der EG-Organe, noch einmal das Zentrum des europäischen Rechts in Luxemburg in den Fokus zu rücken. Aus der **Rechtsprechung des *EuGH*** zu den Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechten ergeben sich die Rahmenbedingungen zur Pluralismussicherung in den Mitgliedstaaten.

Zunächst steht nach einer Reihe von *EuGH*-Urteilen schon seit Anfang der 1970er Jahre fest, dass Rundfunktätigkeit in den Schutzbereich der **Grundfreiheiten**, namentlich der Dienstleistungsfreiheit fällt.⁶⁸ Die Konsequenz daraus ist, dass die Mitgliedstaaten grundsätzlich Aktivitäten in diesem Bereich nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen beschränken können, damit eine europarechtskonforme Ausübung der Grundfreiheit nicht behindert wird. Dies bedeutet also auch, dass die Rundfunktätigkeit erschwerende Bestimmungen zur maximalen Anteilshöhe an einem entsprechenden Unternehmen grundsätzlich eine Einschränkung sind, für die Rechtfertigungsbedarf besteht. Eine Rechtfertigung der Grundfreiheitsbeschränkung liegt in sogenannten Allgemeinwohlzielen und zu diesen nicht explizit im Vertrag genannten Zielen zählt der *EuGH* – in Übereinstimmung mit der Regelung des Art. 10 EMRK und dessen Auslegung durch den *EGMR* – ausdrücklich die Aufrechterhaltung einer pluralen Medienlandschaft.⁶⁹

Mit diesem Rechtfertigungsgrund Medienpluralismus schließt sich im Grunde genommen ein Kreis zu den **Grundrechten**. Wie oben beschrieben gab es neben der „nur“ proklamierten EU-Grundrechtecharta keinen geschriebenen Grundrechtskatalog, nichtsdestotrotz gelten die Gemeinschaftsgrundrechte schon lange auf der Basis der vom *EuGH* als allgemeine Rechtsgrundsätze entwickelten Normen in gleichem Rang wie das übrige Primärrecht, also auch der Grundfreiheiten. Zu diesen vom *EuGH* anerkannten Grundrechten gehört die Meinungsfreiheit⁷⁰ und abgeleitet daraus ein Anspruch des Bürgers auf eine freie und damit vielfältige und unabhängige Information. Damit stehen sich schon auf der Ebene des Primärrechts zwei Interessen gegenüber, die gegeneinander abgewogen werden müssen. Erst recht muss aber als Ausfluss des Grundrechts die Wirkung von Pluralismussicherungszielen als Rechtfertigungsgrund für Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit valide sein, wie der *EuGH* konsequenterweise eindeutig klargestellt hat.

⁶⁸ Zur Rechtsprechungsentwicklung ab dem Urteil xxxx – Sacchi vgl. nur ... sowie Haus, ... ; weitere Grundfreiheiten können ebenfalls in Betracht kommen wie die Niederlassungsfreiheit im Zusammenhang mit dem Veranstalter sowie für andere Medien z.B. auch die Warenverkehrsfreiheit.

⁶⁹ *EuGH*, Rs. C-288/89, Slg. 1991, I-4007 Rn. 23 – Gouda; Rs. C-368/95, Slg. 1997, I-3689 Rn. 18 – Familiapress; vgl. ferner *EGMR*, Urt. v. 24.11.1993, EuGRZ 1994, 549 – Informationsverein Lentia/Österreich.

⁷⁰ Vgl. nur die oben erwähnte Entscheidung *EuGH*, Rs. C-274/99P, Slg. 2001, I-1611 – Connolly.

Darüber hinaus könnten die Grundrechte im Zusammenhang mit Medienpluralismus aber eine weitere, eigenständige Rolle spielen. In einem aktuell laufenden Verfahren hat Generalanwalt *Maduro* dies in seinen Schlussanträgen vom September 2007 angedeutet.⁷¹ In einem umfänglichen Vorlagebeschluss bat der italienische Staatsrat den *EuGH* um Auslegung des Richtlinienpakets zu den elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, aber auch um das Art. 10 EMRK entsprechende Gemeinschaftsgrundrecht und die Dienstleistungsfreiheit. Es ging um ein italienisches Fernsehunternehmen, das zwar eine Rundfunkkonzession erhalten hatte, diese aber nie zum Einsatz bringen konnte, weil die Frequenzzuteilung ausblieb. Die erste Frage zielte darauf ab, ob eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten besteht, im Rundfunksektor „wirklichen Pluralismus und einen wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten“ und ein Duopol zu verhindern. Wenngleich der Generalanwalt in seinem Vorschlag keine direkte Antwort auf diese Frage gab, beschäftigte er sich mit der Überlegung, dass systematische Grundrechtsverstöße eines Mitgliedstaates – in diesem Kontext wäre der Ansatz die Verhinderung einer effektiven Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit aufgrund nicht ausreichender Vielfalt – wegen des Bekenntnisses in Art. 6 EU, wonach nur die Grundrechte achtende Staaten Mitglieder der EU sein können, und des in Art. 7 EU vorgesehen Sanktionsverfahrens gegen Mitgliedstaaten, die die Grundsätze und -werte der Union missachten, EG-rechtlich relevant sind. Systematische Missachtung von Grundrechten durch Mitgliedstaaten führe zu einer Situation, in der die Unionsbürger ihre gemeinschaftsrechtlich vermittelten Rechtspositionen nicht mehr effektiv nutzen wollten und könnten, weshalb auf diesem Umweg eine Prüfung auch des nationalen Rechts an Gemeinschaftsgrundrechten möglich wäre.⁷² Wie zu erwarten stand, ist der *EuGH* dieser Überlegung nicht nur nicht gefolgt (auch der Generalanwalt hielt die Situation im konkreten Fall nicht für gegeben), sondern hat auf eine Beantwortung dieser Vorlagefrage vollständig verzichtet, weil die dahinter stehende Frage nach einer möglichen Staatshaftung und Ersatzpflicht sich bereits aus seinen übrigen Antworten ergebe, wonach die italienische Rechtslage im Widerspruch zu den Richtlinien und Art. 49 EG stehe.⁷³

Wenn es zu einer Verbindlichkeit der EU-Grundrechtecharta mit ihrem oben erwähnten Art. 11 Abs. 2 kommt, ist die Überlegung des Generalanwalts – andauerndes Grundrechtsdefizit entspricht einer Behinderung der Grundfreiheiten und nicht ausreichender Pluralismus ist ein Grundrechtsverstoß – aber wieder virulent und dann erschöpften sich möglicherweise die Regelungsvorgaben des Gemeinschaftsrechts nicht mehr nur auf die Zulässigkeit nationaler Pluralismussicherungsmaßnahmen, sondern forderten vielmehr einen

⁷¹ GA *Maduro*, Schlussanträge Rs. C-380/05, 12.09.2007 – Centro Europa 7.

⁷² GA *Maduro* (o. Fn. 72), Rn. 16 ff., v.a. 21.

⁷³ *EuGH*, Rs. C-380/05, Urte. v. 31.01.2008, Rn. 122 – Centro Europa 7.

Mindestschutz.⁷⁴ Im Moment ist jedenfalls festzuhalten, dass auch die *EuGH*-Rechtsprechung bestätigt, dass die europarechtlichen Rahmenbedingungen für die Pluralismussicherung des Rundfunks so grosszügig sind, dass sie einen breiten Raum lassen für mitgliedstaatliche Lösungen bei der Umsetzung von Pluralismussicherungsvorschriften. Lediglich die Beschränkung der Grundfreiheit durch die das Allgemeinwohlziel Pluralismus befördernde Rechtsvorschrift und Verwaltungspraxis muss verhältnismässig sein, so dass bei Überschreitung dieser Grenze eine Eingriffsmöglichkeit für die Gemeinschaft etwa im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens bestünde. Die Pluralismussicherungsvorschriften dürfen zudem nicht diskriminierend sein, so dass es europarechtlich kaum möglich ist, strenge Ausländerklauseln zu rechtfertigen, auch wenn das auf den ersten Blick (aber auch nur auf den ersten Blick, weil nationale Player keine Garantie für einen besseren Meinungsbildungsbeitrag geben) im Lichte des oben Gesagten zur nationalen Ausrichtung von Meinungsbildungsmärkten nicht sofort einleuchten mag.

VII. Ausblick

Nachdem feststeht, dass die europarechtlichen Rahmenbedingungen wie eingangs festgestellt zur Zeit beschränkt sind, soll zum Ende noch kurz angerissen werden, dass sich die Situation anders darstellt, wenn Pluralismussicherung weiter verstanden wird als die eigentumsbezogenen Grenzen.

Medienpluralismus hat in einem weiter verstandenen Sinne nicht nur zu tun mit der Struktur der Anbieter im Markt, sondern etwa auch mit dem Zugang zu den Netzen, damit die Verteilung vielfältiger Inhalte bis zum Nutzer sichergestellt wird. Und hier gibt Europarecht schon wieder mehr Vorgaben. Als Bestandteil des Pakets zu den elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten erlaubt Art. 31 Universaldienst-Richtlinie⁷⁵ den Mitgliedstaaten die Auferlegung von must-carry-Verpflichtungen gegenüber den Netzbetreibern, um bestimmte Inhalte auf diesem Wege garantiert zu verbreiten. Jedoch müssen diese Übertragungspflichten zumutbar sein, also der Erreichung klar umrissener Ziele von allgemeinem Interesse dienen, verhältnismässig und transparent sein. Bei Missachtung drohen – wie etwa im Fall der Bundesrepublik Deutschland wegen mehrerer Ländergesetze – Vertragsverletzungsverfahren, weil die nationale Pluralismussicherung im so verstandenen Sinne nicht EG-Rechtskonform ist.⁷⁶

⁷⁴ Vgl. zur Frage von Rundfunkmonopolen schon *EuGH*, Rs. C-260/89, Slg. 1991-I, 2925 – „E.R.T.“; ferner *EGMR*, Urt. v. 24.11.1993, EuGRZ 1994, 549 – Informationsverein Lentia/Österreich.

⁷⁵ Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, ABl EG 2002, Nr. L 108, S. 51.

⁷⁶ Vgl. Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland, eingelegt am 27. 6. 2007, Pressemitteilung IP/07/888 und MEMO/07/255; ferner Vorlagebeschluss des VG Hannover,

Denkbar ist es auch, Pluralismus an den tatsächlichen Inhalten zu messen, also an der Entscheidung, welche Inhalte ein Staat für wichtig hält. Theoretisch könnte ein Anbieter auf einer bestimmten Zahl von Fernsehkanälen alle wichtigen Inhalte mit unterschiedlichen Sichtweisen vermitteln, so dass eine vielleicht pluralere Inhaltssituation gegeben wäre, als bei konkurrierenden Unternehmen, die mehr oder Variationen vom Gleichen anbieten.⁷⁷ Tatsächlich ist diese Annahme aber unrealistisch und zudem eine dafür notwendige qualitative Inhaltemessung, auch bei staatsferner Ausgestaltung der Kontrolle, mit der Rundfunkfreiheit kaum zu vereinbaren. Deshalb ist die Zurverfügungstellung der grundlegenden Inhalte auch so gut wie in allen europäischen Staaten einem unterschiedlich organisierten öffentlich-rechtlichen Rundfunksystem übertragen. Dass bei der Frage, was der öffentlich-rechtliche Rundfunk als Pluralismusbeitragender darf und wie er finanziert werden kann, die EG erheblich mitredet, ist bekannt und bedarf hier keines weiteren Belegs.

Die EG hat aber auch mit dem Wettbewerbsrecht für die Schaffung von Angebotsvielfalt zu sorgen versucht. Oben dargelegt worden ist die Rolle der Fusionskontrolle, aber auch das EG-Kartellrecht im engeren Sinne hat beispielsweise durch die Offenhaltung neu entstehender Märkte – Stichwort: Übertragung von Sportveranstaltungen über neue Medien wie Internet oder Handy-TV – oder die Sicherung von mehr Wettbewerb bei den Anbietern pluralismussichernde Vorgaben gemacht.⁷⁸ Andererseits lässt es im Sinne der Verbraucher Ausnahmen vom Kartellverbot zu, wenn die Effizienzen für den Verbraucher größer sind als die Einschränkung des Wettbewerbs (Art. 81 Abs. 3 EG).

Diese drei die Sichtweise erweiternde Punkte sollen aber nur angerissen werden. Wenn es um Pluralismussicherung im enger verstandenen Sinne geht, geht es um Kultur. Und „Kultur“ darf europäisch gesprochen kein Kriterium für Regulierungshandeln sein.⁷⁹ Insoweit ist wie dargestellt die Gemeinschaft in diesem Bereich bislang richtigerweise zurückhaltend. Jedoch kann EG-Recht auch ohne konkrete Rahmenbedingungen durchaus „behindernd“ für die Mitgliedstaaten werden, wenn der Raum, der durch das Primär- und Sekundärrecht gelassen wird, zur Schaffung nationaler Regelungen nicht ausreichend ist. Diese Gefahr ist

Beschluss v. 14.06.2007 – 7 A 5462/06, Rs. C-336/07 beim *EuGH* –Kabel Deutschland, *EuZW* 2007, 422.

⁷⁷ Dass die Vielfalt von Inhalten nicht automatisch durch mehr Anbieter entsteht, kann man nicht erst seit Google-News beispielsweise an der Arbeit von Nachrichtenagenturen und die Verbreitung des so vorbereiteten Content in den Zeitungen sehen.

⁷⁸ Vgl. dazu nur *Europäische Kommission*, Case COMP/C.2-37.398 v. 23.07.2003 – UEFA Champions League (ABl. EG 2003, Nr. L 291, S. 25); Case COMP/C-2/37.214 v. 19.01.2005 – Bundesliga (ABl. EG 2005, Nr. L 134, S. 46), online unter <http://ec.europa.eu/comm/-competition/antitrust/cases/decisions/37214/de.pdf>

⁷⁹ Vgl. jüngst erste „Kulturstrategie“ der *Europäischen Kommission*, Mitteilung über eine europäische Kulturagenda im Zeichen der Globalisierung, KOM(2007) 242 endg. v. 10.5.2007.

angesichts der vom Parlament wiederholten Vorstöße nicht ausgeräumt, wobei ich hoffe, dass sich der Ansatz des Europäischen Parlaments in diesem Bereich nicht durchsetzt. Was Kultur betrifft, führt Multilingualität auch zu besserem gegenseitigen Verstehen, wie ich an meiner neuen Universität und Arbeitsumgebung in Luxemburg täglich feststellen darf. So gesprochen sind Vielsprachigkeit und unterschiedliche nationale Lösungen auch bei der Pluralismussicherung die richtige Antwort, um relevante und vielfältige Meinungsbildung zu ermöglichen.