

Schriften zum Europäischen Recht

Band 10

**Der Rundfunk und die
Dienstleistungsfreiheit
des EWG-Vertrages**

Von

Dieter Kugelman



Duncker & Humblot · Berlin

DIETER KUGELMANN

**Der Rundfunk und die Dienstleistungsfreiheit
des EWG-Vertrages**

Schriften zum Europäischen Recht

**Herausgegeben von
Siegfried Magiera und Detlef Merten**

Band 10

Der Rundfunk und die Dienstleistungsfreiheit des EWG-Vertrages

Von

Dieter Kugelmann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Kugelman, Dieter:

Der Rundfunk und die Dienstleistungsfreiheit des
EWG-Vertrages / von Dieter Kugelman. – Berlin :
Duncker und Humblot, 1991

(Schriften zum europäischen Recht ; Bd. 10)

Zugl.: Mainz, Univ., Diss., 1991

ISBN 3-428-07230-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41
Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61
Printed in Germany

ISSN 0937-6305

ISBN 3-428-07230-8

Meinen Eltern

Vorwort

Die Arbeit stellt die überarbeitete Version eines Textes dar, der dem Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation vorlag. Die vorliegende Fassung ist auf dem Stand vom Mai 1991.

Ansporn war mir ein Wort Friedrich Schillers über den philosophischen Geist in seiner Antrittsrede „Was heißt und zu welchem Ende studiert man Universalgeschichte“:

„Alle seine Bestrebungen sind auf Vollendung seines Wissens gerichtet; seine edle Ungeduld kann nicht ruhen, bis alle seine Begriffe zu einem harmonischen Ganzen sich geordnet haben, bis er im Mittelpunkt seiner Kunst, seiner Wissenschaft steht und von hier aus ihr Gebiet mit befriedigtem Blick überschaut. Neue Entdeckungen im Kreise seiner Tätigkeit, die den Brotgelehrten niederschlagen, entzücken den philosophischen Geist. Vielleicht füllen sie eine Lücke, die das werdende Ganze seiner Begriffe noch verunstaltet hatte, oder setzen den letzten noch fehlenden Stein an sein Ideengebäude, der es vollendet. Sollten sie es aber auch zertrümmern, sollte eine neue Gedankenreihe, eine neue Naturerscheinung, ein neuentdecktes Gesetz in der Körperwelt den ganzen Bau seiner Wissenschaft umstürzen: so hat er die Wahrheit immer mehr geliebt als sein System, und gerne wird er die alte mangelhafte Form mit einer schönern und neuern vertauschen. Ja, wenn kein Streich von außen sein Ideengebäude erschüttert, so ist er es selbst, von einem ewig wirksamen Trieb nach Verbesserung gezwungen, er selbst ist der erste, der es unbefriedigt auseinanderlegt, um es vollkommener wieder herzustellen.“

Für die Hilfe bei meinen Versuchen, das so bezeichnete Ideal anzustreben, danke ich dem Betreuer der Arbeit, Herrn Professor Dr. Eckart Klein. Wertvolle Hinweise verdanke ich Herrn Professor Dr. Christoph Gusy. Mein Dank gilt weiter Herrn Professor Dr. Hans-Heinrich Rupp für die Anfertigung des Zweitgutachtens und den Herausgebern für die Aufnahme in die Reihe der Schriften zum Europäischen Recht. Für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses bedanke ich mich bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften.

Mainz, 1991

Dieter Kugelmann

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

1. Kapitel

Aktivitäten der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Rundfunks

1. Teil

Die Aktivitäten und Initiativen bis zur Fernseh-Richtlinie

A. Die Entschließung des Europäischen Parlaments zu Rundfunk und Fernsehen in der Europäischen Gemeinschaft vom 12.3.1982	26
B. Entschließung des Europäischen Parlaments zu einer Politik im Sinne der neuen Trends im europäischen Fernsehen vom 30.3.1984 (Entschließung Arfé)	28
C. Entschließung des Europäischen Parlaments zu Rundfunk und Fernsehen in der Europäischen Gemeinschaft (Gefährdung der Meinungsvielfalt durch die Kommerzialisierung der neuen Medien) vom 13.4.1984 (Entschließung Hutton)	29
D. Das Grünbuch „Fernsehen ohne Grenzen“ der Kommission vom 14.6.1984	30
E. Das Weißbuch „Vollendung des Binnenmarktes“ der Kommission vom 14.6.1985	30
F. Entschließungen des Parlaments vom 10.10.1985	31
I. Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10.10.1985 zu einer Rahmenordnung für eine europäische Medienpolitik (Entschließung Hahn)	31
II. Entschließung zu den wirtschaftlichen Aspekten des Gemeinsamen Marktes für den Rundfunk vom 10.10.1985 (Entschließung de Vries) ...	33
G. Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über die audiovisuelle Politik der Gemeinschaft vom 30.4.1986	34
H. Der Barzanti-Bericht vom 8.12.1987	35
J. Der geänderte Vorschlag für die Richtlinie über die Ausübung der Rundfunk-tätigkeit vom 21.3.1988	37
K. Die von den Wirtschaftsministern der Mitgliedstaaten am 13.3.1989 vor-geschlagene Fassung der Richtlinie	37

L. Der gemeinsame Standpunkt des Rates vom 13.4.1989	38
M. Die Richtlinie zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehätigkeit vom 3.10.1989	39

2. Teil

Der Inhalt der Richtlinie

A. Die Erwägungsgründe der Richtlinie	41
B. Die Vorschriften der Richtlinie im einzelnen	43
I. Überblick über die Inhalte der Richtlinie	44
II. Die Regelungen zur Förderung europäischer Fernsehprogramme	45
1. Der ursprüngliche Richtlinienvorschlag	45
2. Der geänderte Richtlinienvorschlag	45
3. Die Richtlinie	46
III. Die Regelungen über die Fernsehwerbung	47
IV. Die allgemeinen Vorschriften	48
1. Der Anwendungsbereich	49
2. Die Begrifflichkeit	49
3. Der Einfluß der Rechtsgrundlage	50
4. Der Erlaß strengerer Regeln durch die Mitgliedstaaten	51
5. Das Prinzip des freien Empfangs und der freien Weiterverbreitung ...	52

2. Kapitel

Der Rundfunk und der freie Dienstleistungsverkehr

1. Teil

Grundsätze zur Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft

A. Die compétence d'attribution	54
B. Aufgaben und Befugnisse	56
I. Die Aufgaben	56
II. Die Befugnisse	57
C. Rundfunk und EG-Kompetenz	60
I. Politische Argumentationen	60
II. Die kulturelle Komponente des Rundfunks	61
III. Der kompetenzrechtliche Ansatz	62
D. Die Auffassung des EuGH	64
I. Die Konzeption	64
II. Zweifelsfragen	65

2. Teil

**Die Einordnung der Ausstrahlung von Rundfunk
in den EWG-Vertrag**

A.	Abgrenzung von Dienstleistung und Warenverkehr	67
B.	Die Voraussetzungen der Art. 59, 60 EWGV	68
	I. Die Leistung	68
	II. Die Entgeltlichkeit	69
	III. Die Grenzüberschreitung	69
	IV. Der Beschränkungs begriff	70
	V. Die systematische Einordnung	70
	VI. Der Zweck	72
	VII. Inhalt und Struktur	73
C.	Leistungsbeziehungen bei der Ausstrahlung von Rundfunksendungen	74
	I. Leistungen	75
	1. Die terrestrische Übertragung	75
	2. Satellitenrundfunk	75
	3. Aktives Kabelfernsehen	75
	4. Passive Kabelbetreiber	77
	5. Terrestrische Versorgung der Kabelbetreiber	79
	6. Der Einfluß der Werbetreibenden	80
	II. Leistungsbeziehungen bei der Ausstrahlung von Rundfunk	80
D.	Die Grenzüberschreitung	81
	I. Der faktische Vorgang	81
	II. Der Zweck der Leistung	81
	1. Die Auffassung von der bezweckten Grenzüberschreitung	82
	2. Gegenargumentation	82
	3. Die Grenzüberschreitung als Vorbedingung der Leistung	82
	III. Die Rolle der Leistungsbeziehung	83
	1. Die Leistungsempfänger	84
	2. Die weite Konzeption vom Empfänger	84
	3. Die Konzeption von der Empfangbarkeit der Leistung	84
	IV. Die Grenzüberschreitung in den einzelnen Leistungsbeziehungen	86
	1. Rundfunkveranstalter — Rezipient	87
	a) Ausstrahlung nur über Satelliten	87
	b) Ausstrahlung auch über Satelliten	88
	c) Ausstrahlung auf terrestrischem Wege	89
	2. Rundfunkveranstalter — aktiver Kabelbetreiber	90
	a) Die Leistung des Rundfunkveranstalters	90
	b) Die Leistung des Kabelbetreibers	90

3. Rundfunkveranstalter — passiver Kabelbetreiber	91
4. Rundfunkveranstalter — Werbekunde	92
5. Aktiver Kabelbetreiber — Rezipient	93
a) Ansässigkeit des Kabelbetreibers in einem anderen Mitgliedstaat als der Rezipient	93
b) Ansässigkeit des Kabelbetreibers in demselben Mitgliedstaat wie der Rezipient	94
6. Passiver Kabelbetreiber — Rezipient	95
7. Aktiver Kabelbetreiber — Werbekunde	95
E. Die Entgeltlichkeit	96
I. Typizität der Entgeltlichkeit	96
II. Das Entgelt als Gegenleistung	97
1. Die Forderung eines synallagmatischen Vertrages	97
2. Die Forderung nach irgendeiner Bezahlung	98
3. Die Forderung nach einer Gegenleistung	99
a) Die Beschreibung der Leistungsbeziehung	99
b) Leistungsbeziehungen öffentlich-rechtlichen Charakters	100
c) Das Entgelt als Gegenleistung	102
F. Das Verhältnis von Grenzüberschreitung und Entgeltlichkeit	103
I. Dienstleistungen im Zweierverhältnis	103
II. Dreiecks- und Mehrecksbeziehungen	104
1. Zwei Leistungen im Dreiecksverhältnis	104
2. Eine Leistung im Dreiecksverhältnis	105
3. Der Zweck der Zahlung innerhalb der Leistungsbeziehung	106
a) Kritik an der Annahme einer einzigen Leistung	106
b) Kritik an der durchgängigen Annahme von zwei Leistungen ...	108
c) Die Leistungsbeziehung in ihrer Gesamtheit und die zentrale Rolle des Leistungserbringers	108
III. Die Anwendung der erarbeiteten Konzeption	110
1. Die problematische Fallgestaltung	111
2. Die Lösung	112
a) Der Dritte in demselben Mitgliedstaat ansässig wie der Leistungs- erbringer	112
b) Der Dritte im Empfangsstaat der Leistung ansässig	113
c) Leistungserbringer und Leistungsempfänger in demselben Mit- gliedstaat ansässig	114
G. Die Entgeltlichkeit grenzüberschreitender Leistungen im Rundfunkbereich .	115
I. Rundfunkveranstalter — Rezipienten	116
1. Entgelt und Gewinn	116
2. Das Gewolltsein der Grenzüberschreitung	117

3. Die konkrete Ausgestaltung der Leistungsbeziehung	118
a) Öffentlich-rechtliche Gebühren	119
b) Abonnementzahlungen	119
c) Einnahmen aus der Werbung	119
II. Rundfunkveranstalter — aktiver Kabelbetreiber	120
1. Die Leistung des Rundfunkveranstalters	121
2. Die Leistung des Kabelbetreibers	122
III. Rundfunkveranstalter — passiver Kabelbetreiber	123
1. Die Leistung des Rundfunkveranstalters	123
2. Die Leistung des Kabelbetreibers	124
IV. Rundfunkveranstalter — Werbekunde	125
V. Aktiver oder passiver Kabelbetreiber — Rezipienten	126
VI. Aktiver Kabelbetreiber — Werbekunde	126
H. Die Koordinierung nach Art. 57 i.V.m. Art. 66 EWGV	126
I. Das Grundverständnis der Koordinierung gem. Art. 57 i.V.m. Art. 66 EWGV	127
II. Funktion und Struktur des Art. 57 i.V.m. Art. 66 EWGV	127
1. Die selbständigen Tätigkeiten	127
2. Die Aufnahme einer Tätigkeit	128
3. Die Ausübung einer Tätigkeit	129
4. Das Erleichtern	130
III. Die Schranken der Koordinierung nach Art. 57 i.V.m. Art. 66 EWGV	130
1. Der Rat als Vertreter des Interesses der Gemeinschaft	130
2. Der Ermessensspielraum der Gemeinschaft	131
3. Die Grenzen des Ermessens	131
a) Die Grundfreiheiten	131
b) Art. 7 EWGV	132
c) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	133
d) Das Prinzip der Gemeinschaftstreue	133
IV. Der Absatz 1 des Art. 57 i.V.m. Art. 66 EWGV	133
1. Die praktische Relevanz	134
2. Die Gleichwertigkeit	134
3. Koordinierung der gerechtfertigten Beschränkungen	135
V. Der Absatz 2 des Art. 57 i.V.m. Art. 66 EWGV	136
1. Die Funktion der Koordinierung	136
2. Der Gegenstand der Koordinierung	137
VI. Rolle und Spielräume der Mitgliedstaaten	139
J. Dienstleistungsfreiheit und Gesellschaften nach Art. 58 EWGV	140
I. Die Gleichstellung der Gesellschaften mit den natürlichen Personen ..	140
II. Der Begriff der Gesellschaften	141

K. Handlungsmöglichkeiten der Gemeinschaft im Rundfunkbereich aus Art. 100, 100a, 235 EWGV	142
I. Die Bestimmungen der Art. 100 und 100a EWGV	142
1. Der Art. 100 EWGV	142
2. Der Art. 100a EWGV	143
II. Handlungsmöglichkeiten nach Art. 235 EWGV	145
1. Die Subsidiarität	145
2. Art. 235 EWGV und die Vorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr	146
a) Der freie Dienstleistungsverkehr allgemein	146
b) Die Ausstrahlung von Rundfunk	147
L. Die Kompetenzen der Gemeinschaft und die Fernseh-Richtlinie	149
I. Die Auswirkungen der Rechtsgrundlage	149
II. Die Schranken der Kompetenz	149
III. Die Materien der Fernseh-Richtlinie	150
1. Die Förderung der Verbreitung und Herstellung von Fernsehprogrammen	150
2. Fernsehwerbung und Sponsoring	152
3. Jugendschutz und Gegendarstellungsrecht	153
IV. Der Anwendungsbereich der Richtlinie	154
V. Der nationale Umsetzungsakt	155
VI. Konsequenzen	155

3. Teil

Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit

A. Die Problematik des Beschränkungsbegriffs	157
I. Der enge Beschränkungs begriff	157
II. Der weite Beschränkungs begriff	158
B. Konsequenzen der Auslegung des Beschränkungs begriffs	158
I. Diskriminierungen und nicht diskriminierende Behinderungen	159
II. Das Verhältnis des Art. 59 zu Art. 57 i. V. m. Art. 66 EWGV	161
1. Die Beurteilung aufgrund des engen Beschränkungs begriffs	161
2. Die Beurteilung aufgrund des weiten Beschränkungs begriffs	161
3. Das Ursprungslandprinzip	162
C. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	163
I. Tendenz zum engen Beschränkungs begriff	163
II. Tendenz zum weiten Beschränkungs begriff	164
III. Tendenz in den Rechtssachen aus dem Rundfunkbereich	165
IV. Der Standpunkt des Gerichtshofs	167

D. Die Interpretation des Beschränkungsbegriffs	168
I. Der Wortlaut	168
II. Die Systematik	169
1. Art. 60 Abs. 3 EWGV	170
2. Art. 65 EWGV	171
3. Art. 7 EWGV	172
4. Die Art. 30, 34, 36 EWGV	173
5. Art. 48 Abs. 2 und Art. 52 Abs. 2 EWGV	173
6. Die Zielbestimmung des Art. 3 lit. c EWGV	175
7. Die Rechtsfigur der versteckten Diskriminierung	175
a) Das Allgemeine Programm des Rates zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs	175
b) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	176
III. Die Teleologie des Art. 59 Abs. 1 EWGV	178
1. Die anwendbaren Rechtsordnungen	178
2. Der freie Dienstleistungsverkehr und der Beschränkungs-begriff ...	181
E. Beschränkungen der Ausstrahlung von Rundfunk	183

3. Kapitel

Die Einschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs

1. Teil

Die Vorschriften zur Gewährleistung von Einschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs

A. Art. 55 i.V.m. Art. 66 EWGV	185
I. Die Struktur der Vorschrift	185
II. Die Ausstrahlung von Rundfunk und die Ausübung öffentlicher Gewalt	186
1. Einziehung von Gebühren und Staatsaufsicht	186
2. Die Ausstrahlung öffentlich-rechtlicher Rundfunkprogramme	187
3. Der Art. 55 Abs. 2 EWGV	189
B. Art. 56 i.V.m. Art. 66 EWGV	190
I. Die Struktur und Funktion des Art. 56 i.V.m. Art. 66 EWGV	190
1. Der Grundsatz	190
2. Schwerpunkte der Anwendung der Vorschrift	190
a) Richtlinie 64/221/EWG vom 25.2.1964	191
b) Richtlinie 73/148/EWG vom 21.5.1973	192
3. Der Anwendungsbereich	192
4. Diskriminierungen	193
5. Das Schaffen neuer Sonderregeln	194
6. Die Definitionszuständigkeit	195
7. Der Aufbau des Art. 56 Abs. 1 EWGV	196

II. Die Voraussetzungen	198
1. Die öffentliche Gesundheit	198
2. Die öffentliche Sicherheit	199
a) Bestandsschutz des Staates	199
b) Ausstrahlung von Rundfunksendungen	200
3. Die öffentliche Ordnung	201
a) Ein gemeinschaftsrechtlicher Begriff	201
b) Die Interpretation des EuGH	201
c) Systematische Erwägungen	202
d) Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten	204
4. Wirtschaftliche Gründe	205
5. Die Begründung durch den Mitgliedstaat	207
III. Die Grenzen der Tragweite des Art. 56 Abs. 1 i. V. m. Art. 66 EWGV	208
1. Kriterien der Grenzziehung	208
2. Die Rolle des Art. 10 EMRK	209
a) Die Auffassung von der unmittelbaren Geltung der EMRK in der Rechtsordnung der Gemeinschaft	210
b) Die EMRK als Erkenntnisquelle und Auslegungshilfe	211
c) Konsequenzen für die Einschränkungen der Dienstleistungs- freiheit	213
IV. Die Auswirkungen des Art. 56 Abs. 1 i. V. m. Art. 66 EWGV auf dem Gebiet des Rundfunks	214
C. Das innerstaatliche Allgemeininteresse	217
I. Die Funktion des Allgemeininteresses	217
II. Die inhaltliche Festlegung des Allgemeininteresses	219
1. Parallelen zu Art. 56 Abs. 1 i. V. m. Art. 66 EWGV	219
2. Anlehnung an Art. 36 EWGV	221
3. Der Art. 10 EMRK als Grenze des Allgemeininteresses	221
a) Die Konzeption der EMRK als materielle Schranke	221
b) Bedenken gegen diese Auffassung und Verwendung der EMRK als Auslegungshilfe	222
c) Der Rundfunkbereich	224
III. Das Allgemeininteresse und die innerstaatliche Rundfunkordnung	225
1. Der Einfluß sekundären Gemeinschaftsrechts	226
2. Innerstaatliche Anforderungen im Allgemeininteresse	226
D. Art. 90 Abs. 2 EWGV	227
I. Die Funktion des Art. 90 Abs. 2 EWGV	227
1. Die Struktur der Vorschrift	228
2. Rahmenbedingungen der Anwendung	229

II. Die Voraussetzungen des Art. 90 Abs. 2 EWGV	230
1. Unternehmen mit besonderem Charakter	230
a) Unternehmen mit dem Charakter eines Finanzmonopols	231
b) Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erbringen	231
c) Rundfunkveranstalter	232
2. Die besondere Aufgabe	234
a) Ein gemeinschaftsrechtlicher Begriff	234
b) Beispiele von Rundfunkveranstaltern mit besonderen Aufgaben ..	236
3. Der Akt der Betrauung	237
4. Das Verhindern der Aufgabenerfüllung	239
5. Beeinträchtigung des Handelsverkehrs bis zur Grenze des Gemeinschaftsinteresses	240
6. Die Anwendung des Art. 90 Abs. 2 EWGV auf Rundfunkveranstalter	242
a) Voraussetzungen im Zusammenhang mit den Art. 59ff. EWGV ...	242
b) Die Zielrichtung des Art. 90 Abs. 2 EWGV	243

2. Teil

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

A. Funktion und Ausgestaltung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit im Gemeinschaftsrecht	245
I. Die Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen der Mitgliedstaaten	246
II. Die Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen der Gemeinschaft	248
III. Befugnisse der Organe der Gemeinschaft	249
IV. Die Struktur der Untersuchung der Verhältnismäßigkeit	250
1. Die Geeignetheit	250
2. Die Erforderlichkeit	251
3. Die Proportionalität	251
4. Die Herstellung praktischer Konkordanz	252
B. Die Ausprägungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Bereich der Freiheit des Dienstleistungsverkehrs	253
I. Art. 55 i. V. m. Art. 66 EWGV	253
II. Art. 56 Abs. 1 i. V. m. Art. 66 EWGV	254
1. Die Bedeutung der Verhältnismäßigkeit	254
2. Die Verhältnismäßigkeit diskriminierender Regelungen eines Mitgliedstaates	254
III. Das Allgemeininteresse	255
1. Geeignetheit einer Regelung	255
2. Erforderlichkeit einer Regelung	256
3. Proportionalität einer Regelung	257
IV. Art. 90 Abs. 2 EWGV	258

C. Gefahren und Handhabung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	258
I. Gefahren	258
II. Handhabung	259
1. Innerstaatlicher oder gemeinschaftlicher Normgeber	259
2. Maßnahmen der Verwaltungen oder der Normgeber	260
3. Die Sicherung des Wesensgehalts	262
Die wesentlichen Ergebnisse in Thesen	264
Literaturverzeichnis	269

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	= an anderem Ort
ABl.	= Amtsblatt
Abs.	= Absatz, Absätze
AfP	= Archiv für Presserecht
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
ARD	= Arbeitsgemeinschaft der Rundfunkanstalten Deutschlands
Art.	= Artikel (Singular und Plural)
Aufl.	= Auflage
BBC	= British Broadcasting Corporation
Bd.	= Band
BGBI.	= Bundesgesetzblatt
bzw.	= beziehungsweise
ca.	= circa
CMLRep.	= Common Market Law Reports
CMLRev.	= Common Market Law Review
DBS	= Direct Broadcasting Satellite
DM	= Deutsche Mark
DOK	= Dokument
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung
DVB1	= Deutsches Verwaltungsblatt
EA	= Europa Archiv
ebd.	= ebenda
EG	= Europäische Gemeinschaften
EGKS	= Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
ELR	= European Law Review
endg.	= endgültig
EPIL	= Encyclopedia of Public International Law
EuGH	= Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuR	= Europarecht
EWGV	= Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
FAZ	= Frankfurter Allgemeine Zeitung
f.	= folgende
ff.	= fortfolgende
FIDE	= Fédération International pour le Droit Européen
Fn.	= Fußnote
FS	= Festschrift
GA	= Generalanwalt

gem.	= gemäß
GRUR, Int.	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GS	= Gedächtnisschrift
Hrsg.	= Herausgeber
hrsg.	= herausgegeben
IBFN	= integriertes Breitband-Fernmeldenetz
i. S. d.	= im Sinne des, im Sinne der
ISDN	= Integrated Services Digital Network
i. V. m.	= in Verbindung mit
JöR, N. F.	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge
JuS	= Juristische Schulung
JZ	= Juristenzeitung
KOM	= Kommission
lit.	= litera
LS	= Leitsatz
Mio.	= Millionen
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
No.	= Numero
Nr.	= Nummer
NVwZ	= Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
RAI	= Radiotelevisione Italiana
Rn.	= Randnummer
Rs.	= Rechtssache
RTDE	= Revue trimestrielle de droit européen
RuF	= Rundfunk und Fernsehen
S.	= Satz, Sätze, Seite, Seiten
s.	= siehe
Slg.	= Sammlung
s. o.	= siehe oben
sog.	= sogenannt
SZ	= Süddeutsche Zeitung
u. a.	= und andere, unter anderem
Urt.	= Urteil
usw.	= und so weiter
v.	= vom, von
verb.	= verbundene
Vol.	= Volume
WARC 1977	= World Administrative Radio Conferences im Jahr 1977
z. B.	= zum Beispiel
ZHR	= Zeitschrift für Handelsrecht
Ziff.	= Ziffer, Ziffern
ZUM	= Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Einleitung

Die Dienstleistung wird mehr und mehr zu einem Schlüsselbegriff für die Entwicklung moderner Gesellschaften¹. Dienstleistungen im weitesten Sinne sind wirtschaftliche Verrichtungen, die nicht in der Erzeugung von Sachgütern, sondern in persönlichen Leistungen bestehen².

Information und Kommunikation sind Voraussetzungen der Dienstleistung. Kommunikation wird hier als Prozeß der Informationsübermittlung verstanden³. Die Information stellt die Nachricht dar, die im Kommunikationsprozeß übermittelt wird⁴. Diese sehr allgemeinen Begriffsbestimmungen reichen im Kontext der vorliegenden Arbeit als Arbeitshypothesen aus.

In der Europäischen Gemeinschaft wächst der Anteil der Dienstleistungen an der Bruttowertschöpfung, während der Anteil des verarbeitenden Gewerbes und der Landwirtschaft rückläufig ist⁵.

Die Bedeutung eines gemeinsamen Dienstleistungsmarktes in der Gemeinschaft wurde lange Zeit unterschätzt, da Dienstleistungen in vielgestaltigen Erscheinungsformen auftreten, sich deshalb die Erbringer von Dienstleistungen ihrer gemeinsamen Interessen nicht bewußt waren und früher viele Dienstleistungen von der produzierenden und verarbeitenden Industrie selbst erbracht wurden. Seit einiger Zeit geht die Tendenz dahin, spezialisierte Unternehmen oder zumindest spezialisierte Einheiten für Dienstleistungstätigkeiten zu schaffen⁶.

¹ Bell, Die nachindustrielle Gesellschaft, S. 32-33, 129-170.

² Brockhaus, Bd. 3, S. 182, Begriff „Dienstleistungen“.

³ Schulz, in: Fischer Lexikon, Publizistik, S. 98-99.

⁴ Schulz, in: Fischer Lexikon, Publizistik, S. 105.

⁵ Mitteilung der Kommission, *Auf dem Weg zu einer dynamischen europäischen Volkswirtschaft*, Grünbuch über die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsendgeräte vom 30.6.1987, DOK KOM (87) 290 endg., S. 44, in dem dargelegt wird, daß der Anteil des verarbeitenden Gewerbes an der Bruttowertschöpfung im Jahr 1960 33 %, 1983 aber nur noch 26 % betragen hat, der Anteil der Dienstleistungen dagegen von 36 % im Jahr 1960 auf 43 % im Jahr 1983 gestiegen ist; vgl. Schulte-Braucks, in: Scherer (Hrsg.), *Telekommunikation*, S. 5 f.; s. auch das Weißbuch der Kommission vom 28./29.6.85, in: Schwarze / Bieber (Hrsg.), *Das europäische Wirtschaftsrecht*, S. 264, Punkt 97, wonach 1982 die Dienstleistungen bereits 57 % der Wertschöpfung der Gemeinschaft ausmachten und zwischen 1973 und 1982 fünf Millionen Arbeitsplätze im Dienstleistungssektor geschaffen worden sind.

⁶ Weißbuch der Kommission vom 28./29.6.85, in: Schwarze / Bieber (Hrsg.), *Das europäische Wirtschaftsrecht*, S. 264, Punkt 95.

Die Heterogenität der Dienstleistungen steigert aufgrund der vielfältigen Einfluß- und Anwendungsmöglichkeiten ihre Bedeutung. Andererseits gewinnen infolge der vielfältigen Einfluß- und Anwendungsmöglichkeiten neue oder veränderte Formen von Dienstleistungen an Bedeutung.

Mit der zunehmenden Relevanz des Dienstleistungsbereichs wächst auch die Bedeutung der Information als Voraussetzung dieser Entwicklung. Informationen werden nicht mehr regelmäßig in direktem Kontakt vor Ort von Mensch zu Mensch ausgetauscht. Die Übermittlung von Information wird in zunehmendem Maße über entsprechende technische Vorrichtungen abgewickelt.

Dienstleistungen, die diese Übermittlung von Information zum Gegenstand haben, also den Vorgang der Kommunikation verwirklichen, werden durch ihre Technisierung abgrenzbar, reproduzierbar und damit wirtschaftlich interessant.

Vor dem Hintergrund der Digitalisierung und der Steigerung von Übertragungskapazitäten werden Dienstleistungen selbst zu Wirtschaftsgütern, können auch Dienstleistungen gekauft und verkauft werden⁷. Ein Beispiel ist die Übertragung von Telegrammen über das Fernmeldenetz. Die Vollziehung dieser Dienstleistung durch private oder öffentliche Unternehmen erfolgt gegen Entgelt und hat daher wirtschaftlichen Charakter⁸.

Die Information entwickelt sich zu einem eigenständigen Gut und einem Produktionsfaktor⁹. Dabei gewinnt die technische Seite ein Eigenleben. Die Informationsfreiheit könnte in gewissem Maße in Abhängigkeit von den technischen Möglichkeiten der Kommunikation geraten¹⁰.

Der Prozeß der Kommunikation als Übertragung von Information prägt eine moderne Gesellschaft. Gerade auch die Telekommunikation ist Voraussetzung für die aktuellen gesellschaftlichen Wandlungen¹¹.

Im Schnittpunkt von Kommunikationstechnologie und Informationsfreiheit, von technischer und gesellschaftlicher Entwicklung steht der Rundfunk. Der Begriff Rundfunk umfaßt Hörfunk und Fernsehen¹². Das Fernsehen ist wegen seiner im Vergleich zum Hörfunk bedeutenderen Rolle als Meinungsbildner und seinen größeren Einflußmöglichkeiten in den Vordergrund des Interesses gerückt¹³.

⁷ Telekommunikations-Grünbuch, Fn. 5, S. 45.

⁸ Vgl. EuGH Urt. v. 20. 3. 1985, Rs. 41/83 (British Telecommunications), Slg. 1985, S. 873, S. 881-883, Rn. 2-9.

⁹ Schröder / Eckert / Georgieff / Harmsen, Aus Politik und Zeitgeschichte, B 15/89, S. 21.

¹⁰ Gonçalves, RTDE 1988, S. 61-63.

¹¹ Ungerer / Costello, Telekommunikation, S. 39, 281.

¹² Entsprechend den Begriffen radiodiffusion und broadcasting, Rundfunk ist also der Oberbegriff; vgl. Stellungnahme des Rechtsausschusses des EP zum Hahn-Bericht von 1982 (Verf.: Sieglerschmidt), PE Dok 1-1013/8, S. 30, mit Fn. 2 zum internationalen Sprachgebrauch; Ipsen, Rundfunk, S. 454 f. mit Fn. 6; s. auch ders., EuR 1982, S. 205.

Die Medientechniken der Übertragung von Signalen über Kabel und Satellit führen zu der Möglichkeit des Empfangs von mehr Rundfunkprogrammen. Der Rundfunk hat Teil an den Entwicklungen im Telekommunikationssektor, dessen wichtigsten Bereich er darstellt¹⁴.

Vom Telekommunikationssektor wird die Entwicklung zu einem Schlüsselsektor der Wirtschaft in der Europäischen Gemeinschaft erwartet¹⁵. Ein starker europäischer Telekommunikationssektor ist eine der entscheidenden Voraussetzungen für die künftige Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft insgesamt und für die Vollendung des Binnenmarktes für Waren und Dienstleistungen¹⁶.

Auch dem Rundfunk kommt eine wirtschaftliche Rolle zu. Die Rundfunkwerbung trägt zur Erhöhung der Absatzchancen für Waren und Dienstleistungen innerhalb der Gemeinschaft bei. Der Rundfunk spielt aber vor allem eine wichtige Rolle im Prozeß der Information und Meinungsbildung in einer Gesellschaft¹⁷.

Die Position des Rundfunks im Brennpunkt von technischen und wirtschaftlichen, aber auch gesellschaftlichen und kulturellen Entwicklungen und Einflüssen führt dazu, daß die Bestimmung seines Verhältnisses zu den Vorschriften des EWG-Vertrages erhebliche rechtliche und politische Sprengkraft entfaltet.

Bei dieser Einordnung ist den modernen Techniken und ihren Voraussetzungen gebührende Beachtung zu schenken, weil die tatsächliche Situation im Rahmen der rechtlichen Beurteilung nicht außer Acht gelassen werden darf¹⁸.

Dem Gemeinschaftsrecht kommt, wie anderen Rechtsordnungen auch, die Aufgabe zu, der technischen Entwicklung und ihrer Anwendung einen Rahmen vorzugeben. Die Entscheidungs- und Auswahlfreiheit des Bürgers im Zusammenhang mit der Informationsfreiheit ist dabei zu berücksichtigen¹⁹.

¹³ Der Hörfunk darf allerdings nicht vernachlässigt werden, das betont zum Beispiel die Stellungnahme des Politischen Ausschusses zum Hahn-Bericht von 1982 (Verf.: van Minnen), PE Dok 1-1013/8, S. 24 (B.5.).

¹⁴ Vgl. die Definition von Fawcett, Broadcasting, EPIL 9, S. 14: „Broadcasting is part of telecommunication, using radio and television for the conveyance of news, information, discussion and entertainment“; Telekommunikation umfaßt auch das Fernmeldewesen mit Telefon und Telegramm, vgl. die weite Definition der Telekommunikation durch die ITU in der Konvention vom 6. 11. 82, dargestellt von Malanczuk, Telecommunications, EPIL 9, S. 367.

¹⁵ Weißbuch der Kommission vom 28./29.6.85, in: Schwarze / Bieber (Hrsg.), Das europäische Wirtschaftsrecht, S. 270, Punkt 115.

¹⁶ Telekommunikations-Grünbuch, Fn. 5, S. 24; vgl. Haas, Zeitschrift für Kulturaustausch 1982, S. 37; L. Seidel, NVwZ 1991, S. 120.

¹⁷ Dazu BVerfG Urt. v. 4.11.1986, E 73, S. 118, S. 152 und BVerfG Beschluß v. 24.3.1987, E 74, S. 297, S. 323.

¹⁸ So das BVerfG Urt. v. 4.11.1986, E 73, S. 118, S. 154.

¹⁹ E. Klein, Diskussionsbeitrag, in: Wolfrum (Hrsg.), Recht auf Information, S. 44-46.