



Die Konkretisierung des Sendestaatsprinzips in der Rechtsprechung des EuGH

Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 01/1998, p. 50-60

Von Natali Helberger, Saarbrücken*

A. Einführung

Der EuGH befaßte sich in jüngster Zeit in einer Reihe von Verfahren mit dem Verhältnis Sendee- und Empfangsstaat und entwickelte dabei die europäische Rundfunkordnung in einigen zentralen Punkten fort. Dieser Beitrag will einen Überblick über die Verfahren mit ihren wesentlichen Aussagen geben¹. Dabei wird auch auf die parallelen Entwicklungen im Rahmen der Revision der Fernsehrichtlinie² eingegangen.

1. Grundsatz: Dienstleistungsfreiheit i.S.d. Art. 59, 60 EGV

Spätestens seit der Sacchi-Entscheidung³ des EuGH steht fest, daß auch die Rundfunkveranstalter an der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit der Art. 59, 60 EGV teilnehmen, wonach jede in einem Mitgliedstaat zulässigerweise auf den Markt gebrachte Dienstleistung grundsätzlich frei zirkulieren kann. Konkret für den Rundfunk bedeutet das, die Rundfunkveranstalter sind berechtigt, ihre Dienste auch grenzüberschreitend anzubieten. Einmal in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft zugelassen, darf jedes Programm über das Territorium des Zulassungsstaates hinaus gemeinschaftsweit ausgestrahlt werden. Etwalge Beschränkungen seitens des Empfangsstaates müssen sich am Gemeinschafts recht messen lassen.

2. Aufgabenverteilung nach der Fernsehrichtlinie

* Die Verfasserin ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Europäisches Medienrecht (EMR), Saarbrücken.

¹ Stand der Untersuchung: 1. 10. 1997

² Richtlinie (89/153/EWG) des Rates vom 03.10.1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften (Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, Abl. - 1989, Nr. 298, 23 ff.

³ EuGH, 30.04.1974 - Sacchi/Tribunale di Biella, C- 155/73 - S 1974,409.

Die für den Rundfunk maßgebliche europäische Regelung, die Fernsehrichtlinie, konkretisiert diesen Grundsatz und trifft eine Aufgabenverteilung zwischen Ursprungs- und Empfangsstaat einer Sendung.

Danach obliegt es den Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, daß alle Sendungen der Fernsehveranstalter, die ihrer Rechtshoheit unterworfenen sind, mit dem nationalen Recht vereinbar sind (Art. 2 Abs. 1 2. Gedankenstrich der Fernsehrichtlinie, das sog. Sendestaatsprinzip).

Zulassung und Kontrolle aller Fernschendungen fallen damit ausschließlich in die Verantwortlichkeit des Sendestaates, im Gegensatz zum sog. Empfangsstaatsprinzip, wonach die Verantwortung für die Bereinstimmung einer Sendung mit dem nationalen Recht jeweils bei dem bzw. den Empfangsstaat(en) liegt.

Die Empfangsstaaten sind nach dem Sendestaatsprinzip grundsätzlich verpflichtet, die Weiterverbreitung der in anderen Mitgliedstaaten zugelassenen Programme im eigenen Hoheitsgebiet nicht zu behindern (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Fernsehrichtlinie).

Nur im Falle eines gravierenden Verstoßes gegen die jugendschutzrechtlichen Vorgaben⁴ und unter den engen Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 der Fernsehrichtlinie ist die vorläufige Aussetzung der Weiterübertragung durch den Empfangsstaat zulässig. Die revidierte Fassung⁵ der Richtlinie erweitert diesen Ausnahmetatbestand noch um die Möglichkeit, bestimmte Programmbeiträge mit diskriminierenden Inhalten an der Landesgrenze zu stoppen⁶.

3. Problematik

a) Konfliktsituation

Blieb das Phänomen grenzüberschreitenden Rundfunks anfangs als Nebeneffekt der Rundfunkübertragung vornehmlich den Grenzgebieten vorbehalten, gewann die länderübergreifende Perspektive des Fernsehens mit fortschreitender Entwicklung der Rundfunktechnik zunehmend an Attraktivität. Die Zahl der Veranstalter, die die Möglichkeiten internationaler Übertragungen bewußt wahrnahmen und ihre Programme (auch) an ein ausländisches Publikum richteten, sich in mehreren Mitgliedstaaten lizenzieren ließen, dort Niederlassungen gründeten und Allianzen mit Sendern anderer Mitgliedstaaten bildeten, nahm stetig zu.

Mit wachsender gemeinschaftsweiter Verbreitung stieg auch die Zahl der Konflikte, die aus dem Aufeinandertreffen ausländischer Rundfunkprogramme mit nationalen Rechtsordnungen resultierten. Ursache hierfür waren und sind in erster Linie die Unterschiede zwischen den einzelnen Rechtsordnungen. Diese betreffen sowohl die verfahrensrechtliche Ausgestaltung des Zulassungsverfahrens und die inhaltlichen und technischen Anforderungen an das Programm als auch die Praxis der verantwortlichen Aufsichtsgremien. Einige konkrete Beispiele sind das Verbot mittelbarer Tabakwerbung in Frankreich (das z.B. Deutschland nicht kennt), die vergleichsweise

⁴ Insb. Art. 22 Fernsehrichtlinie.

⁵ Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit vom 30.06.1997, zur Zeit noch nicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht, im Folgenden: Fernsehrichtlinie n.F.

⁶ Art. 2a Abs. 2 i.V.m. Art. 22a Fernsehrichtlinie n.F.

liberalen Vorstellungen Großbritanniens zum Teleshopping, das nicht-korlinierzielle Fernsehsystem in den Niederlanden und die abweichenden formellen und materiellen Anforderungen, die vor eine rundfunkrechtliche Zulassung gestellt werden. Besonders deutlich wird die Situation im Bereich des Jugendschutzes, wo die unterschiedlichen nationalen Anschauungen und Wertvorstellungen zu teilweise deutlich abweichenden Ergebnissen bei der Auslegung von Begriffen wie Pornographie und Gewalt führen⁷. Entsprechend uneinheitlich ist die gemeinschaftsweite Handhabung von Sendezeitvorgaben und Totalverboten.

Gerade diese Unterschiede boten wiederum den Veranstaltern einen Anreiz, sich im Rahmen der Dienstund Niederlassungsfreiheit gewissermaßen die günstigsten Bedingungen auszusuchen, bzw. sich der eigenen, unter Umständen nachteiligeren Medienordnung zu entziehen - eine Einladung zum country-shopping⁸.

Entsprechend hat sich der EuGH immer wieder mit Klagen wegen angeblicher Umgehungsversuche nationaler oder europäischer Normen zu befassen.

b) Unzulänglichkeiten des Sendestaatsprinzips in der Praxis

Es zeigte sich, daß das Sendestaatsprinzip nur bedingt tauglich war, diese innergemeinschaftlichen Konflikte zu lösen. Der Grund hierfür lag zum einen in der Haltung der Mitgliedsstaaten. Die Bestimmungen der Art. 2 ff. der Fernsehrichtlinie sowie die insgesamt integrationsfreundliche Rechtsprechung des EuGH standen von je her im Gegensatz zu den nationalen Rundfunkinteressen vieler Mitgliedstaaten⁹. Die europäische »Mediengesetzgebung« stieß daher vielerorts auf »nationale Abwehrfronten«¹⁰.

Auf der anderen Seite war bereits über die Verteilung der Zuständigkeiten nach Art. 2 Fernsehrichtlinie keine Einigkeit unter den Mitgliedstaaten zu erzielen. So begegnete dem EuGH bereits 1993 in dem Vorabentscheidungsverfahren »Red Hot Television« die Problematik divergierender Interpretationen zum Begriff der »Rechtshoheit«¹¹. Aber erst vor kurzem nahm der Ge-

⁷ Kopp/Helberger, Die neuen Angebote und ihre Rahmenbedingungen im europäischen Ausland und in Deutschland in: Kind, Jugend, Gesellschaft, 1197, 15 ff.

⁸ Vgl. den Begriff des »forum-shoppings«, welcher ursprünglich im Zusammenhang mit dem amerikanischen Kollisionsrecht geprägt wurde und den Umstand bezeichnet, daß ein Kläger dank der Eigenheiten des amerikanischen Rechts nicht nur weitgehend frei in der Wahl des Gerichtsstandes ist, sondern damit zugleich Einfluß auf die Rechtswahl hat, da die Gerichte in den einzelnen Bundesstaaten in der Praxis dazu neigen, das Recht ihres Bundesstaates anzuwenden, vgl. Hay, Einführung in das amerikanische Recht, 1. Auflage, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1975.

⁹ Bueckling, Nationale Abwehrfront gegen Weiterverbreitung ausländischer TV-Programme stürzt in Raten, ZUM 1988, 288, 289.

¹⁰ Bueckling, aaO., S. 289.

¹¹ Vorabentscheidungsverfahren, EuGH, 07.12.1993 - »Red Hot Television«, Rs. C-327/93: »Red Hot Television « wurde ab Juli 1992 von einer in den Niederlanden, ab Dezember 1992 von einer in Dänemark gelegenen Satelliten-Aufwärtsverbindung aus ausgestrahlt. Zugleich gab es Anhaltspunkte dafür, daß der Veranstalter seine Tätigkeit im Hoheitsgebiet des Vereinigten Königreiches ausübte. Die britischen Behörden beschlossen, gegen die Fortsetzung der Sendungen im britischen Hoheitsgebiet vorzugehen. Daraufhin stellte sich jedoch die Frage der rundfunkrechtlichen Zuständigkeit, welchen Mitgliedstaates der Kanal unterläge. Es stellte sich heraus, daß weder die Niederlande noch Dänemark oder das Vereinigte Königreich zuständig sein konnten, da nach dem Recht der ersten beiden Länder die Niederlassung, nach dem britischen Recht jedoch der Standort der Satellitenaufwärtsverbindung ausschlaggebend ist. Der Gerichtshof ließ damals die Frage nach der Auslegung des Art. 2 Abs. 1 Fernsehrichtlinie offen.

richtshof erstmals die Gelegenheit wahr, sich grundsätzlich zu dieser Frage zu äußern. Anlaß und gleichzeitig Auftakt zu einer ganzen Reihe von Verfahren, in denen sich der Gerichtshof mit Fragen der »Rechtshoheit« und der unbedingten Weiterübertragungspflicht der Empfangsstaaten befaßte, war eine Klage der Europäischen Kommission gegen Großbritannien.

B. Die jüngste Rechtsprechung des EuGH zum Sendestaatsprinzip

I. Der Begriff des Sendestaates/Das Niederlassungskriterium

1. Rechtssache C-222/94 - Kommission/Vereinigtes Königreich Großbritannien¹²

a) Verfahren

Das Verfahren, in dem sich der Gerichtshof zum ersten Mal grundlegend mit dem Begriff des Sendestaates befaßte, ging auf eine Klage der Europäischen Kommission gegen section 43 Broadcasting Act (BA), des britischen Mediengesetzes, zurück. Nach dieser Bestimmung ist das Vereinigte Königreich für alle diejenigen Programme verantwortlich, die von dessen Hoheitsgebiet aus übertragen werden.

Dahingegen war und ist nach Auffassung der Kommission maßgebliches Kriterium der Sitz der Niederlassung des Veranstalters¹³.

Die Fernsehrichtlinie selbst definiert den Begriff des Sendestaates, bzw. der »Rechtshoheit« i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Fernsehrichtlinie nicht. Auch aus den Begründungserwägungen zur Richtlinie ergeben sich keine eindeutigen Anhaltspunkte, wie der Begriff der »Rechtshoheit« tatsächlich auszulegen ist.

Das Vereinigte Königreich berief sich zur Begründung der in section 43 Broadcasting Act getroffenen Auslegung neben Art. 5 Abs. 2 des Fernsehübereinkommens¹⁴ vor allem auf den Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 2. Gedankenstrich der Fernsehrichtlinie:

»Jeder Mitgliedstaat sorgt dafür, daß alle FernsehSendungen, die

¹² EuGH ZUM 1996, 880 - Kommission/Vereinigtes Königreich.

¹³ Dieser Auffassung folgt, abgesehen von Finnland und Großbritannien, die Mehrzahl der Mitgliedstaaten.

¹⁴ Europäisches Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen (Europaratskonvention) vom 15. Mai 1989 (Fernsehübereinkommen), veröffentlicht in: Europeans Treaty Series No. 132, Ed. Apr. 1990; Art. 5 Abs. 2 des Fernsehübereinkommens : »Für die Zwecke dieses Übereinkommens ist die sendende Vertragspartei

a) im Falle einer terrestrischen Verbreitung die Vertragspartei, in der die Erstaussstrahlung durchgeführt wird;

b) im Fall der Verbreitung über Satelliten

i) die Vertragspartei, in der sich die Aufwärtsverbindung zum Satelliten befindet;

ii) die Vertragspartei, die das Recht auf Nutzung einer Frequenz oder einer Satellitenkapazität gewährt, wenn sich die Aufwärtsverbindung in einem Staat befindet, der nicht Vertragspartei dieses Übereinkommens ist;

iii) die Vertragspartei, in welcher der Rundfunkveranstalter seinen Sitz hat, wenn die Zuständigkeit nach den Ziffern i) und ii) nicht festgelegt ist.«

- von seiner Rechtshoheit unterworfenen Fernsehveranstaltern gesendet werden oder
- von Fernsehveranstaltern gesendet werden, die eine von diesem Mitgliedstaat zugeteilte Frequenz oder Übertragungskapazität eines Satelliten oder eine in diesem Mitgliedstaat gelegene Erdsatelliten-Sendestation benutzen, ohne jedoch der Rechtshoheit eines Mitgliedstaates unterworfen zu sein,

dem Recht entsprechen, das auf für die Allgemeinheit bestimmte Sendungen anwendbar ist.«

Der Gerichtshof folgte dem Vorbringen des Vereinigten Königreiches nicht. Der Inhalt des 2. Gedankenstrichs werde nach dieser Auffassung gegenüber dem ersten Teil der Vorschrift seiner Substanz beraubt. Tatsächlich würde, sollte bereits die Nutzung der Frequenz oder der Erdsatelliten-Sendestation eines Mitgliedstaates den Begriff der »Rechtshoheit« i.S.d. 1. Gedankenstriches ausfüllen, die Regelung des 2. Gedankenstriches praktisch bedeutungslos.

Soweit sich das Vereinigte Königreich auf die entsprechende Formulierung des Art. 5 Abs. 2 des Fernsehübereinkommens berief, stellte der Gerichtshof fest, daß die Bestimmungen des Fernsehübereinkommens nicht zur Auslegung der Fernsehrichtlinie herangezogen werden könnten. Beide Regelungswerke unterschieden sich letztlich in ihrer Zielsetzung und wären daher auch auf unterschiedliche Kriterien hinsichtlich der Bestimmung des konkreten Sendestaates ausgerichtet. Während sich das Übereinkommen in erster Linie mit der Verbreitung der Sendungen befasse, verfolge die Richtlinie gezielt die Verwirklichung des Binnenmarktes. Im Hinblick auf die Ziele der Richtlinie und deren effektive Verwirklichung entschied der Gerichtshof:

»Eine Zuständigkeit *ratione personae* eines Mitgliedstaates gegenüber einem Fernsehveranstalter kann aber nur auf dessen Beziehung zu der Rechtsordnung dieses Staates gestützt werden, was sich im wesentlichen mit dem Begriff der Niederlassung i.S.d. Art. 59 Abs. 1 EGV deckt, der nach seinem Wortlaut voraussetzt, daß der, Erbringer und der Empfänger einer Dienstleistung in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten ansässig ist.«

b) Bewertung

Der Gerichtshof hat den Streit zugunsten des von der Kommission favorisierten Niederlassungsprinzips entschieden. Dies führt unter anderem dazu, daß zahlreiche, auf der Grundlage von section 43 BA ergangene, Zulassungen für Satellitenprogramme, wie CNN, MTV, NBC, Super Channel, RTL, SAT.I, H.O.T., außerhalb der Zuständigkeit des Königreiches ergangen sind. Welche Konsequenzen dies für bestehende und zukünftige Lizenzen haben wird, kann nicht im Rahmen dieses Beitrages erörtert werden. Der EuGH äußerte sich hierzu nicht. Letztlich bemißt sich deren Wirksamkeit nach dem nationalen Recht und bleibt es Aufgabe des nationalen Gesetzgebers, auf das Urteil zu reagieren.

Ist auf den ersten Blick die Einheit wieder hergestellt, wird man bei näherer Betrachtung des Urteils feststellen, daß der Gerichtshof zwar den Begriff der Niederlassung eingeführt, dabei jedoch offen gelassen hat, welche Kriterien den Begriff der »Niederlassung« eines Rundfunkveranstalters ausfüllen.

Bereits die Formulierung »Niederlassung iSd. Art. 59 EGV« ist in sich widersprüchlich. Denn während der Begriff der Niederlassung tatsächlich in Art. 52 EGV zu finden ist, verwendet Art. 59 EGV das Kriterium der »Ansässigkeit«.

Unter Niederlassung iSd. Art. 59 EGV versteht der EGV »die Errichtung eines ständigen gewerblichen oder beruflichen Mittelpunktes durch Staatsangehörige eines Mitgliedstaates oder Gesellschaften außerhalb des Heimatlandes im Staatsgebiet eines anderen Mitgliedstaates entweder in Form der vollständigen Übersiedlung oder in der Form der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften«¹⁵. Dagegen wird die »Ansässigkeit« i.S.d. Art. 59 EGV als eine »tatsächliche und dauerhafte Verbindung der Tätigkeit einer Gesellschaft mit der Wirtschaft eines Mitgliedstaates«¹⁶ umschrieben. Steht bei Art. 52 EGV damit die formale Betrachtungsweise im Vordergrund, sind im Rahmen des weitergehenden Art 59 EGV rein wirtschaftliche Kriterien maßgeblich. Die gegensätzliche Formulierung des Gerichtshofes deutet darauf hin, daß es für den rundfunkrechtlichen Niederlassungsbegriff weniger auf eine formale Betrachtungsweise ankommt, als auf die Verknüpfung eines Veranstalters mit der Wirtschaft eines Landes.

Der Gerichtshof räumte allerdings selbst ein, daß das so verstandene Kriterium der Niederlassung aufgrund seiner Unbestimmtheit sicherlich Schwierigkeiten mit sich bringen werde. Spätestens, wenn ein Veranstalter in mehreren Mitgliedstaaten über Niederlassungen verfügt¹⁷ oder mit Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten wirtschaftlich verflochten ist¹⁸, stellt sich die Frage, welcher Mitgliedstaat die Aufsicht auszuüben hat. Der Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit, bzw. der Ansässigkeit iSd. EGV umfaßt sowohl die Hauptniederlassung als auch die Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen¹⁹. Diese können sich jeweils in unterschiedlichen Mitgliedstaaten befinden. Dagegen verlangt das Sendestaatsprinzip gerade, daß sich für einen Veranstalter nur ein einziger Mitgliedstaat verantwortlich erklärt.

2. *Rechtssache C-14/96 - TNT & Cartoon Network*²⁰

Wenig mehr Klarheit brachte die Entscheidung TNT & Cartoon Network. Hier ging es um einen Rechtsstreit 19

zwischen der Coditel Brabant SA, vertreten durch Paul Denuit, und dem belgischen Minister für Verkehrswesen und öffentliche Unternehmen. Letzterer untersagte die Weiterverbreitung des in Großbritannien lizenzierten Programmes TNT & Cartoon Network in Belgien. Das Verbot wurde mit dem Argument begründet, daß das Programm von TNT & Cartoon Network Beiträge enthielte, die

¹⁵ *Bleckmann*, Europarecht: Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften, 6. Auflage, Carl Heymanns Verlag KG München 1997, S. 583 Rdnr. 1592; vgl. auch Lenz, Hrsg., EG-Vertrag, Kommentar zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, 1. Auflage, Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbh, Köln 1994, Art. 52 Rdnr. 2.

¹⁶ Allgemeines Programm zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs, erlassen vom Rat am 15.01.1962, Abl. 1962 I, 32 ff.

¹⁷ Beispiel: Das Zweite Deutsche Fernsehen unterhält auch einen Sitz in Paris.

¹⁸ Beispiel: Canal Plus ist in Frankreich niedergelassen und dort als Veranstalter tätig. Gleichzeitig hat Canal Plus Töchter in Belgien (Canal Plus TUCF), Spanien (Canal Plus Espana) und Deutschland (Premiere).

¹⁹ Lenz, aaO., Art. 58 Rdnr. 4.

²⁰ EuGH ZUM 1997, 746 - Paul Denuit.

größtenteils außerhalb der Europäischen Gemeinschaft hergestellt worden seien. Damit würde das Programm nicht den Anforderungen der Art. 4 und 5 Fernsehrichtlinie entsprechen und könne daher auch nicht der Rechtshoheit eines Mitgliedstaates i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Fernsehrichtlinie unterworfen sein. Dann verfüge es aber auch über keine wirksame Lizenz der britischen Zulassungsbehörde. Dies um so weniger, als das britische Mediengesetz für andere als inländische Satellitendienste selbst keine Anforderungen bezüglich des Programmanteils an europäischen Werken vorsähe, insoweit fühlte sich die belgische Regierung zu dem Verbot berechtigt.

Der Gerichtshof stellt fest, daß der Ursprung der Programme und ihre Vereinbarkeit mit Art. 4, 5 der Fernsehrichtlinie für die Bestimmung des verantwortlichen Mitgliedstaates nach Art. 2 Abs. 1 Fernsehrichtlinie ohne Bedeutung wären und schied damit diese beiden Merkmale als mögliche Kriterien zur Bestimmung der Rechtshoheit aus. Ein Mitgliedstaat sei selbst dann als Sendestaats zu betrachten, wenn die Programme überwiegend nicht-europäischen Ursprungs sind, vorausgesetzt, der Veranstalter ist in diesem Mitgliedstaat niedergelassen. Dies solle auch gelten, wenn das Recht des Sendestaates Vorgaben der Fernsehrichtlinie mißachte.

3. Rechtssache C-56/96 - VT 4 Ltd.1 Vlaamse Gemeenschap²¹

Konkrete Kriterien benannte der Gerichtshof erst in dem min folgenden Verfahren: Gegenstand war eine Klage des Veranstalters VT 4 Ltd. gegen einen Erlaß des flämischen Ministers für Kultur und Brüsseler Angelegenheiten, mit dem die Aufnahme des Programmes von VT 4 Ltd. in das belgische Kabelrundfunknetz ausgesetzt wurde.

Der Veranstalter hat seinen Sitz in London und eine weiteren »Zweigstelle« in Belgien. Das Programm ist ausschließlich auf das flämische Publikum ausgerichtet. Von der Stelle in Belgien aus wird der Kontakt mit belgischen Werbetreibenden und Produktionsbetrieben unterhalten sowie Informationen für die Nachrichten gesammelt. Einzige Aktionärin der VT 4 Ltd. ist eine Gesellschaft luxemburgischen Rechts, die Scandinavian Broadcasting Systems SA (SBS). Letztere verfügt über eine (»non-domestic«) Lizenz der britischen Behörden.

Die belgische Regierung zweifelte an der Wirksamkeit der britischen Lizenz. Sie ging davon aus, daß es sich bei VT 4 in Wirklichkeit um einen flämischen Veranstalter handle, der in Großbritannien eine Zulassung beantragt halte, um belgische Rechtsvorschriften zu umgehen.

Der Gerichtshof hatte wiederum zu prüfen, nach welchen Merkmalen der verantwortliche Sendestaats zu bestimmen ist.

Er knüpfte an seine bisherige Rechtsprechung und damit an das Niederlassungskriterium an. Er führte weiterhin aus, daß, wenn, wie vorliegend, ein Veranstalter mehrere Niederlassungen besitze, er der Rechtshoheit des Mitgliedstaates unterworfen sei, in dem der Mittelpunkt seiner Tätigkeit liege. Der Gerichtshof stellte weiter fest, daß bei der Frage, welcher Mitgliedstaat danach letztlich zuständig sei, die Aufsicht über VT 4 Ltd. auszuüben, insbesondere berücksichtigt werden müsse, an welchem Ort die Entscheidungen für die Programmpolitik und die endgültige Zusammenstellung der zu sendenden Programme getroffen würden. Dies war im vorliegenden Fall Großbritannien.

²¹ EuGH, 05.06.1997 - VT4 Ltd.Nlaamse Gemeenschap, C-56/96 - noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

Der EuGH stellte auch fest, daß aus dem Umstand, daß alle Sendungen und Werbemitteilungen dieses Veranstalters ausschließlich für das flämische Publikum bestimmt seien, noch nicht geschlossen werden könne, daß der Veranstalter nicht in diesem Mitgliedstaat ansässig sei. Der Vertrag verbiete es einem Unternehmen, das keine Dienste in dem Mitgliedstaat anbiete, in dem es ansässig ist, nicht, die Dienstleistungsfreiheit auszuüben.

Zwischenergebnis:

Der erste Schritt zu einer rundfunkspezifischen Auslegung des Niederlassungsbegriffes ist getan. Zwar belassen die Urteile des europäischen Gerichtshofs den Mitgliedstaaten noch einen weiten Auslegungsspielraum. Zusätzlich schränkt die kumulative Aufzählung der drei Kriterien - Tätigkeitsmittelpunkt, Ort der Entscheidung über die Programmpolitik, endgültige Programmzusammenstellung - den Anwendungsbereich der Lösung des Gerichtshofes wieder deutlich ein. Die Basis für ein einheitliches Verständnis des Begriffes »Rechtshoheit« ist dennoch gelegt.

Mit der zuletzt zitierten Entscheidung des Gerichtshofes steht ferner fest, daß es bei der Frage, ob ein Veranstalter in einem Mitgliedstaat niedergelassen ist, jedenfalls nicht darauf ankommen kann, ob er in diesem Mitgliedstaat auch tatsächlich ein Programm veranstaltet. Entscheidend ist alleine der wirtschaftliche Anknüpfungspunkt, inwieweit dort Programm produziert wird. Offen bleibt, in welcher Beziehung dieses Ergebnis zu der früheren TV 10-Rechtsprechung des Gerichtshofes steht²². Damals stellte der Gerichtshof fest, daß jeder Mitgliedstaat das Recht habe, gegen einen Fernsehveranstalter, der sich in einem anderen Mitgliedstaat niederläßt, seine Tätigkeit aber ganz oder überwiegend auf das Hoheitsgebiet des ersten Mitgliedstaates ausgerichtet hat, Maßnahmen zu ergreifen. Voraussetzung sei, daß diese Niederlassung erfolgte, um sich den Regelungen zu entziehen, die auf ihn anwendbar wären, wäre er im Gebiet des ersten Mitgliedstaates niedergelassen. Ziel der Rechtsprechung war es, Umgehungsversuche nationalen Rundfunkrechts durch die mißbräuchliche Ausnutzung der Niederlassungsfreiheit zu unterbinden. Dagegen führte der EuGH in dem VT 4 Ltd.-Urteil aus, daß es gerade nicht darauf ankomme, in welchem Mitgliedstaat der Veranstalter letztlich seine Programme auszustrahlen beabsichtige.

Der Widerspruch zwischen den beiden Entscheidungen läßt sich lösen, versteht man den Tatbestand des »mißbräuchlichen Ausnutzens« als ausdrückliche Ausnahme von der vertraglich konstituierten Dienstleistungsfreiheit. Es ist ein bewußt strenger Maßstab anzulegen. Danach handelt ein Veranstalter, der in einem Mitgliedstaat die Zulassung beantragt, ohne zu beabsichtigen, sein Programm auch auf diesen Mitgliedstaat auszurichten, erst dann mißbräuchlich, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die auf eine Umgehungsabsicht hindeuten²³. Die bloße Tatsache, daß der Veranstalter den wirtschaftlichen Schwerpunkt seiner Programmtätigkeit nicht in den Staat legt, für den das Programm letztlich bestimmt ist, reicht nicht aus, eine Mißbrauchsabsicht zu unterstellen²⁴.

²² EuGH, 05.10.1994 - TV 10 SA/Commissariaat voor de Media, C-23/93 - Slg. 1994, 4795; vgl. auch EuGH, 21.03.1974 - Van Binsbergen/Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, C 33/74 - Slg. 1974, 1299; hier stellte der Gerichtshof erstmals den Grundsatz des Verbotes der mißbräuchlichen Rechtsausübung auf; auch: EuGH, 03.02.1993 - Veronica Omroep Organisatie, C- 148/91 - Slg. 1992, 487.

²³ Vgl. Schlußanträge von Herrn Generalanwalt Lenz in der Rechts sache C- 14/96 - TNT & Cartoon Network, Rdnr. 21.

²⁴ Eine Regelung wie Art. 16 Fernsehübereinkommen sieht die Fernsehrichtlinie nicht vor: Werbung, » die sich eigens und häufig an Zuschauer einer einzelnen Vertragspartei richtet, (darf) die (in dieser Vertragspartei) für die Fernsehwerbung geltenden Vorschriften nicht umgehen.«, vgl. dagegen § 26 Abs. 4

Anders, wenn beispielsweise eklatante Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen beider Mitgliedstaaten den Verdacht einer Umgehungsabsicht nahelegen. Ebenso, wenn der Veranstalter von vornherein davon ausgehen konnte, daß ein Programm im Bestimmungsstaat nicht zugelassen werden würde.

Exkurs: Revision der Fernsehrichtlinie: Art. 2 Abs. 1 und 3 der Fernsehrichtlinie n.F.:

Auch bei den Beratungen um die Revision der Fernsehrichtlinie kam man in Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung zu dem Schluß, daß der Begriff der »Rechtshoheit« zu unbestimmt sei²⁵. Dies führte zu einer entsprechenden Konkretisierung in Art. 2 Abs. 1 der Fernsehrichtlinie n.F., der nun vorgibt, daß der Rechtshoheit eines Mitgliedstaates unterworfen sind: »diejenigen Fernsehveranstalter (...),

- die gemäß Abs. 3 in diesem Mitgliedstaat niedergelassen sind (...)«.

In einer Aufzählung in Abs. 3 werden anschließend detaillierte Voraussetzungen ausgeführt:

»(3) Im Sinne dieser Richtlinie gilt ein Fernsehveranstalter in folgenden Fällen als in einem Mitgliedstaat niedergelassen:

- a) Der Fernsehveranstalter hat seine Hauptverwaltung in diesem Mitgliedsstaat, und die redaktionellen Entscheidungen über das Programmangebot werden in diesem Mitgliedstaat getroffen;
- b) wenn ein Fernsehveranstalter seine Hauptverwaltung in einem Mitgliedstaat hat, die Entscheidungen über das Programmangebot jedoch in einem anderen Mitgliedstaat getroffen werden, so gilt er als in dem Mitgliedstaat niedergelassen, in dem ein wesentlicher Teil des Sendepersonals tätig ist; ist ein wesentlicher Teil des Sendepersonals in jedem dieser Mitgliedstaaten tätig, so gilt der Fernsehveranstalter als in dem Mitgliedstaat niedergelassen, in dem er seine Hauptverwaltung hat; ist ein wesentlicher Teil des erforderlichen Sendepersonals in keinem dieser Mitgliedstaaten tätig, so gilt der Fernsehveranstalter als in dem Mitgliedstaat niedergelassen, in dem er zuerst mit der Sendetätigkeit begonnen hat, sofern eine dauerhafte und tatsächliche Verbindung mit der Wirtschaft dieses Mitgliedstaates weiterbesteht;
- c) wenn ein Fernsehveranstalter seine Hauptverwaltung in einem Mitgliedstaat hat, die Entscheidungen über das Programmangebot jedoch in einem Drittland getroffen werden oder wenn der umgekehrte Fall vorliegt, gilt er als in dem Mitgliedstaat niedergelassen, sofern ein wesentlicher Teil des Sendepersonals in diesem Mitgliedstaat tätig ist.«

Erst für den Fall, daß sich die Zuständigkeit eines Mitgliedstaates weder nach Abs. 3 noch nach Abs. 4 bestimmen läßt, der inhaltlich im wesentlichen identisch mit dem ursprünglichen Art. 2 Abs. 12.

Vertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland vom 31.08.1991, der diese Bestimmung aufgegriffen hat.

²⁵ Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 49/96, vom Rat festgelegt am 08.07.1996 im Hinblick auf den Erlaß einer Richtlinie 96/ ... /EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom ... zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, Abl. C1996, Nr. 264/52, Erwägungsgründe, Ziffer 8 (im folgenden genannt: Standpunkt).

Gedankenstrich Fernsehrichtlinie ist, verweist Art. 2 Abs. 5 Fernsehrichtlinie n.F. generalklauselartig auf den Niederlassungsbegriff des Art. 52 EGV.

Das up-link-Prinzip soll ausschließlich für Sendungen aus Drittstaaten relevant sein.

Zwischenergebnis:

Art. 2 Abs. 3 der Fernsehrichtlinie n.F. orientiert sich, wie schon der Gerichtshof, an dem Tätigkeitsschwerpunkt des Veranstalters und hofft, durch die Kombination der genannten Kriterien eine Vielzahl von möglichen Konstellationen erfassen zu können. Im Regelfall müssen mindestens zwei Merkmale des Kataloges erfüllt sein. Abweichend von Art. 52 EGV kann nach Art. 2 Abs. 3 Fernsehrichtlinie n.F. ein Veranstalter sogar in einem Mitgliedstaat als niedergelassen gelten, in dem sich nicht einmal der Sitz seiner Hauptverwaltung befindet ²⁷.

Dabei zeichnet sich bereits jetzt ab, daß selbst der ausführliche Katalog des Art. 2 Abs. 3 Fernsehrichtlinie n.F. noch zahlreiche Frage offen läßt und neue aufwerfen wird. So ist sicherlich das Merkmal des »wesentlichen Teils« des Sendepersonals noch auslegungsbedürftig. Aus der Begründung zu dem Änderungsvorschlag geht hervor, daß das Adjektiv »wesentlich« sowohl »quantitativ als auch - und zwar vor allem - qualitativ« verstanden werden soll²⁸. Vorgesehen, um die wirtschaftliche Beziehung eines Veranstalters zu einem Mitgliedstaat zu erfassen, bleibt offen, ab welchem Prozentsatz ein Teil »wesentlich« ist. Die exaktere Bestimmung wird im Zweifelsfalle der Rechtsprechung vorbehalten bleiben müssen. Unklar auch der Begriff der redaktionellen Entscheidung über das Programmangebot, insbesondere, ob der Ort ausschlaggebend ist, an dem die Entscheidung über das Programmangebot insgesamt fällt oder es darauf ankommt, wo das Programm abschließend bearbeitet wird.

II. Unbedingte Weiterübertragungspflicht des Empfangsstaates

1. Rechtssache C-11/95 - Kommission/Königreich Belgien²⁹

a) Verfahren

An dem gleichen Tag, an dem die Entscheidung in der Rechtssache C-222/94 - Kommission/Nereinigtes Königreich Großbritannien fiel, äußerte sich der EuGH in einem weiteren Verfahren, thematisch korrespondierend, zu der unbedingten Weiterübertragungspflicht der Empfangsstaaten.

Das Verfahren befaßte sich mit gesetzlichen Regelungen des Königreich Belgiens, wonach die Kabelweiterverbreitung von Fernsehsendungen anderer Mitgliedstaaten im französischen und niederländischen Sprachgebiet von einer Genehmigung der belgischen Exekutive abhängig gemacht

²⁷ Vgl. zum Niederlassungsbegriff nach EGV, *Lenz*, aaO., Art. 58 Rdnr. 4.

²⁸ Standpunkt, aaO., Ziffer 2.2.2.

²⁹ EuGH ZUM 1996, 873 - Kommission/Königreich Belgien.

wird³⁰. Unter Umständen kann diese an bestimmte Bedingungen geknüpft werden. So ist die Erteilung einer Genehmigung für die Verbreitung kommerzieller Werbung oder Teleshopping-Sendungen, die von Fernsehveranstaltern anderer Mitgliedstaaten aus primär an die Fernsehzuschauer der Französischen Gemeinschaft gerichtet werden, mit der Verpflichtung verbunden, sich an der Förderung der Fernsehsender und der Presse der französischen Gemeinschaft zu beteiligen³¹.

Nach Auffassung der Kommission bedeutet das belgische Konzessionssystem ein schwerwiegendes Hemmnis für die Weiterverbreitung ausländischer Fernsehsendungen im belgischen Hoheitsgebiet.

Das Hauptgegenargument Belgiens gründete auf dem Grundsatz des freien Warenverkehrs, aus dem folge, daß ein Empfangsstaat grundsätzlich überprüfen können müsse, inwieweit die ausländischen Fernsehsendungen tatsächlich mit dem Recht des Sendestaates vereinbar und damit berechtigt seien, ungehindert auf dem freien Markt zu zirkulieren.

Der Gerichtshof teilte die belgische Auffassung nicht. Er bemerkte im Ergebnis, daß die fragliche Regelung der Aufgabenverteilung nach der Fernsehrichtlinie zuwiderliefe. Danach obliege ausschließlich dem Sendestaat eine Überprüfung der Vereinbarkeit mit geltendem Recht und den Regelungen der Fernsehrichtlinie. Einseitige Korrektur- und Abwehrmaßnahmen seitens der Empfangsstaaten seien unzulässig. Eine Ermächtigung, Sendungen aus anderen Mitgliedstaaten einer Kontrolle zu unterwerfen, ergebe sich weder aus der Fernsehrichtlinie, aus Art. 10 Abs. 1 Satz 2 der europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte³² noch aus Art. 128 Abs. 1, 3b Abs. 2 EGV (Kultur, Subsidiarität), auf die sich die belgische Regierung jedoch berief. Dem Urteil ist zu entnehmen, daß der Gerichtshof insoweit vom grundsätzlichen Vorrang der Regelungen der Fernsehrichtlinie ausgeht.

Ein allgemeines Verbot (mit Genehmigungsvorbehalt), ausländischen Marktteilnehmern bestimmte Dienstleistungen zu verbieten, liefe jedenfalls auf eine unzulässige Beseitigung des freien Dienstleistungsverkehrs hinaus.

Soweit ein Mitgliedstaat der Auffassung sei, daß ein anderen Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie verstoße, verwies der EuGH ausschließlich auf die Verfahrensmöglichkeiten nach Art. 170, 169 EGV.

b) Bewertung

³⁰ Art. 22 des Dekrets des Rates der französischen Gemeinschaft vom 17. Juli 1987 betreffend den audiovisuellen Sektor und Art. 3, 5, 10 des Dekrets der flämischen Gemeinschaft vom 04.05.1994, betreffend die Rundfunk- und Kabelfernsehnetze, die zur Errichtung und zum Betrieb dieser Netze erforderliche Genehmigung sowie über die Förderung der Sendung und Produktion von Fernsehprogramm.

³¹ Art. 26, 26ter des Dekrets vom 17. Juli 1987, aaO.

³² Art. 10 Abs. 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 07.08.1992: » Da die Ausübung dieser Freiheiten Pflichten und Verantwortung mit sich bringt, kann sie bestimmten, vom Gesetz vorgesehenen Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafandrohungen unterworfen werden, wie sie vom Gesetz vorgeschrieben und in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Unverschrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral, des Schutzes des guten Rufes oder Rechte anderer, um die Verbreitung von vertraulichen Nachrichten zu verhindern oder das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten, unentbehrlich sind.«

Die Entscheidung in der Rechtssache C-11/95 - Kommission / Königreich Belgien setzt eine Reihe von bereits früher ergangenen Entscheidungen zu der rundfunkrechtlichen Stellung des Empfangsstaates fort³³. Diese richteten sich vorwiegend gegen das niederländische Rundfunkgesetz, das zahlreiche Bestimmungen vorsah, den Pluralismus und das nicht-kommerzielle Fernsehsystem der Niederlande vor Einflüssen aus den Nachbarstaaten zu schützen. Nicht nur die Niederlande, auch etliche weitere Mitgliedstaaten sehen Regelungen³⁴ vor, um die Einstrahlung transnationaler Fernsehprogramme zu erschweren oder gar zu unterbinden³⁵. Der EuGH bekräftigte noch einmal, daß die Empfangsstaaten weder zu der Einrichtung eines zusätzlichen Genehmigungssystems noch zur Vorgabe spezifischer Bedingungen berechtigt seien, die den freien gemeinschaftsweiten Fluß des Rundfunks beeinflussen könnten.

2. Rechtssache C- 14196 - TNT & Cartoon Network³⁶

Im Zusammenhang mit der unbedingten Weiterübertragungspflicht sei noch einmal auf die bereits zitierte Entscheidung TNT & Cartoon Network verwiesen, die die vorangegangene Rechtsprechung bestätigte und feststellte, daß die Mitgliedstaaten nicht einmal berechtigt seien, eine Aussetzung der Weiterverbreitung zu bewirken, wenn feststehe, daß das Recht des Sendestaates gegen die Bestimmungen der Fernsehrichtlinie verstößt.

3. Rechtssache C-34195 - Konsumentenombudsmannen³⁷

Eine »Einschränkung« des Grundsatzes der unbedingten Weiterübertragungspflicht, mehr eine Konkretisierung, ergibt sich aus dem bisher letzten Urteil des Gerichtshofes zu diesem Themenkomplex.

Der schwedische Konsumentenombudsmannen beanstandete diverse Werbespots, die die Sender TV 4 und TV 3 mit Sitz im Vereinigten Königreich Großbritannien in Schweden ausstrahlten, von denen einer unmittelbar auf Kinder unter 12 Jahre ausgerichtet war und damit gegen geltendes Recht verstieß, § 11 Radiolag.

Der Gerichtshof hatte sich mit der Frage zu befassen, inwieweit die Fernsehrichtlinie einen Mitgliedstaat daran hindert, gegen eine Werbesendung vorzugehen, die ein Werbetreibender von einem anderen Mitgliedstaat aus ausstrahlt. Ferner, ob das schwedische Verbot von Werbung, die sich unmittelbar an Kinder richtet, zulässigerweise auf Programme von Veranstaltern mit Sitz im Ausland an d andt werden kann.

³³ EuGH, 25.07.1991 - Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda u.a./Commissariaat voor de Media, C 288/89 - Slg. 1991, 4007; EuGH, 25.07.1991 - Kommission/ Königreich der Niederlande, C-353/89 - Slg. 1991, 4069; EuGH, 03.02.1993 - Vereniging Veronica Omroep Organisatie/Commissariaat voor de Media, C- 148191 - Slg. 1993, 487.

³⁴ Beispiele bei *Rudolph*, Zur Rahmenordnung eines europäischen Binnenmarktes für den Rundfunk, AfP 1986, 106, 107; Schwartz, Hrsg., Fernsehen ohne Grenzen, 1. Auflage, Nomos Verlag, Baden - Baden 1985, S. 134.

³⁵ *Bueckling*, Transnationales Satelliten-TV und nationale Kulturreserve in der EG, EuGRZ 1981, 97, 98.

³⁶ Fn. 20.

³⁷ EuGH ZUM 1997, 929 - Konsumentenombudsmannen.

Der Gerichtshof stellte fest, daß die Fernsehrichtlinie, unbeschadet des Art. 2, nicht die Anwendung nationaler Vorschriften ausschlieÙe, die nicht unmittelbar die Weiterverbreitung im eigentlichen Sinne von Fernsehsendungen aus anderen Mitgliedstaaten verhinderten. So seien (beispielsweise) grundsätzlich Regelungen zulässig, die allgemein dem Verbraucherschutz dienen, solange diese nicht auf eine zweite Kontrolle der Fernsehsendung hinauslaufen.

Zu der Frage der Anwendbarkeit des schwedischen Werbeverbotes führte der Gerichtshof hingegen aus, daß die Fernsehrichtlinie in ihren Artikeln 16 und 22 umfassende Regelungen speziell für den Schutz Minderjähriger vorsehe. Da es Aufgabe des Sendestaates sei, die Einhaltung der Rundfunkordnung zu gewährleisten, lieÙe es auf eine unzulässige Zweitkontrolle hinaus, wollte der Empfangsstaat seinerseits den Inhalt der Werbung kontrollieren.

Zwischenergebnis:

Der Gerichtshof hat den Grundsatz der unbedingten Weiterübertragungspflicht bestätigt und läÙt eine zusätzliche Kontrolle durch die Empfangsstaaten nur zu, soweit sie ausschließlich das weitere Umfeld der Übertragung betreffen. Im übrigen bleibt der Kreis zulässiger Abwehrmaßnahmen auf den (langwierigen und nur unter engen Voraussetzungen gangbaren) Weg über die Gemeinschaft beschränkt. Dies wirkt sich auf die Arbeit der Aufsichtsbehörden um so einschneidender aus, als diesen regelmäßig der Weg zum Gerichtshof versperrt ist, sei es, daß sie nicht unmittelbar betroffen sind, sei es, daß ihnen die Klagebefugnis fehlt³⁸. Die Empfangsstaaten sind danach mehr denn je darauf angewiesen zu vertrauen, daß der jeweilige Sendestaat seinen rundfunkrechtlichen Aufsichtspflichten nachkommt. Dies mag angesichts der bereits erwähnten Unterschiede in den Anschauungen, aber auch der Intensität und Qualität der Rundfunkaufsicht³⁹ von zahlreichen Mitgliedstaaten als ein unbefriedigendes Ergebnis empfunden werden.

³⁸ Vgl. den Fall des sog. »Schweizer Fensters«: Dabei handelte es sich um eine modifizierte Ausstrahlung des deutschen Programmes des Senders RTL Plus, bei der zeitgleich zu der in Deutschland ausgestrahlten Version drei speziell auf das schweizerische Publikum zugeschnittene Werbeinseln ausgestrahlt wurden. Dieser Vorgang stieß in der Schweiz auf heftige Proteste, da eine Abschöpfung des schweizerischen Werbemarktes durch deutsche Werbetreibende befürchtet wurde (eindruckvolles Beispiel für die tatsächlichen wirtschaftlichen Auswirkungen war der Konkurs des Kanals TELL-TV, der nicht zuletzt auf die empfindlichen EinbuÙen am Werbemarkt zurückzuführen war). Nachdem es daraufhin zu diplomatischen Verstimmungen zwischen Deutschland und der Schweiz gekommen war, bediente sich RTL Plus fortan der in Luxemburg erteilten Konzession für CLT.RTL. Damit fiel das Programm unter die Zuständigkeit der luxemburgischen Aufsichtsbehörden. Weder die deutschen noch die schweizerischen Aufsichtsbehörden konnten gegen die Ausstrahlung vor dem Gerichtshof vorgehen, da ihnen insoweit die Klagebefugnis fehlte. Mithin verblieb ihnen als einzige Möglichkeit, auf ihre Regierungen einzuwirken, um diese in einem Einschreiten im Wege des Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 173 Abs. 2 EGV zu bewegen.

³⁹ Vgl. den Bericht über die Anwendung der Fernsehrichtlinie 89/552/EWG und Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, von der Kommission vorgelegt am 31.05.1995, KOM(95) 86 endg., Ziffer 2.2.4; nicht umsonst sah sich der EuGH in der Rs. C-22/194 - Kommission/ Vereinigtes Königreich Großbritannien veranlaÙt, darauf hinzuweisen, daß section 45 BA unzulässigerweise unterschiedliche Maßstäbe an in- und nicht-inländische Sendungen anlege; auch räumte die ITC an anderer Stelle ein, daß die Einhaltung bestimmter Vorschriften im Vereinigten Königreich nicht überwacht würde, wenn die Sendungen nicht in englischer Sprache gehalten seien.

Ein gewisser »Lichtblick« könnte nach Art. 3 Abs. 3 der revidierten Fassung der Fernsehrichtlinie zu erwarten sein. Danach sind von den Mitgliedstaaten geeignete Verfahren bereit zu stellen, »damit sich direkt betroffene Dritte, einschließlich der Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten, an die zuständige Justizbehörde wenden können, um die tatsächliche Einhaltung der Bestimmungen der einzelstaatlichen Vorschriften zu erwirken.« Durch diesen Zusatz sollen im Falle von Verstößen von Fernsehveranstaltern gegen innerstaatliche Vorschriften rasch Maßnahmen des vorläufigen Rechtsschutzes beantragt werden können und zwar auch von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten, insbesondere direkt betroffenen Dritten (z.B. Aufsichtsbehörden) Damit werden im Rahmen der Fernsehrichtlinie erstmalig nationalen Aufsichtsbehörden Interventionsmöglichkeiten eingeräumt, die über ein rein argumentatives Einwirken hinausgehen⁴⁰.

Der Erfolg dieser Vorschrift hängt nicht zuletzt davon ab, wie die Mitgliedstaaten diese letztlich ausgestalten. Vor überhöhten Erwartungen sei jedoch gewarnt. Im Ergebnis wird auf Intervention Angehöriger eines Empfangsstaates hin, die ihre nationalen Vorschriften verletzt sehen, die betreffende Sendung im Zulassungsstaat gerichtlich überprüft werden. Dabei wird das Gericht seiner Nachprüfung jedoch das Recht des Sendestaates und bei dessen Auslegung vor allem die in diesem Staat vorherrschenden Anschauungen und Wertvorstellungen zugrunde legen - wie bereits die nationale Aufsichtsbehörde vor ihm. Vor allem in Fällen, in denen die unterschiedlichen Vorstellungen der Mitgliedstaaten bei der Auslegung unbestimmter Begriffe wie Gewalt oder Pornographie Anlaß der Beschwerde sind, wird dieses Verfahren daher kaum zu Ergebnissen führen können, die den intervenierenden Mitgliedstaat zufrieden stellen.

III. Konsequenzen der Rechtsprechung des EuGH für die Rundfunkveranstalter

Die klare Kompetenzabgrenzung schafft die Voraussetzungen für ein zusätzliches Maß an Rechtssicherheit und kommt damit auch den Interessen der Rundfunkveranstalter entgegen.

Auf der anderen Seite werden die Zulassungsvoraussetzungen verschärft, indem nun begonnen wurde, wirtschaftliche Anknüpfungstatsachen zu bestimmen, nach denen die rundfunkrechtliche »Zugeliörigkeit« eines Veranstalters zu einem Mitgliedstaat gemeinschaftsweit nachvollzogen werden kann. Für einzelstaatliche Interpretationsansätze bleibt wenig Raum. Die Rundfunkveranstalter mit Sitz in der Gemeinschaft müssen sich nun nach dem Recht des Staates richten, in dem sie den Tatbestand der »rundfunkrechtlichen Niederlassung« erfüllen. Unbeschadet der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit nach Art. 52, 59 EGV und in den Grenzen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes⁴¹ werden die Hürden für eine freie Wahl des Zulassungsstaates damit

⁴⁰ Vgl. Dörr, Kopp, Cloß, Die Rechtsstellung der Landesmedienanstalten in grenzüberschreitenden Angelegenheiten, Rechtsgutachten, erstellt vom Institut für Europäisches Medienrecht (EMR), Saarbrücken, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten, VISTAS Verlag, Berlin 1996.

⁴¹ Insb. TV -10, Urteil, aaO. und dem »Daily Mail« Urteil des EuGH (The Queen gegen H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC, C-81187 - Slg. 1988, 5483); hier hat der Gerichtshof festgestellt, daß Art. 52 EGV beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts einer Gesellschaft, die nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründet ist und in diesem ihren satzungsmäßigen Sitz hat, nicht das Recht gäbe, den Sitz ihrer Geschäftsleitung (sprich: Hauptverwaltung) in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen. Die Verlegung der Hauptverwaltung richte sich mangels anderslautender supranationaler Übereinkommen nach einzelstaatlichem Recht. Das Recht der einzelnen Mitgliedstaaten unterscheide sich jedoch gerade in diesem Punkt oftmals voneinander. Nicht alle Mitgliedstaaten sähen die Möglichkeit der Verlagerung der Hauptverwaltung in einen anderen Staat

höher gesetzt, da sich der Veranstalter, der fortan eine rundfunkrechtliche Zulassung beantragen will, hinsichtlich der Wahl des Zulassungsstaates an seinem tatsächlichen wirtschaftlichen Schwerpunkt festhalten lassen muß.

IV. Verhältnis der Rechtsprechung des EuGH zu der Fernsehrichtlinie n.E vor deren Umsetzung durch die Mitgliedstaaten

Aufgrund des rechtsfortbildenden Charakters der Rechtsprechung des EuGH⁴² ist dessen Interpretation des Art. 2 Abs. 1 Fernsehrichtlinie für die nationalen Rundfunkaufsichtsbehörden im Rahmen der Zulassungsverfahren unzweifelhaft bindend. Die revidierte Fassung der Fernsehrichtlinie greift das Niederlassungskriterium insoweit auf und präzisiert es. Offen bleibt, welche Bedeutung die geänderten Vorschriften der revidierten Fassung der Fernsehrichtlinie bereits heute haben, nachdem diese erst kürzlich endgültig verabschiedet⁴³, aber noch nicht wirksam geworden ist. Für die Rundfunkveranstalter ist diese Frage insoweit von Bedeutung, als sie ein Interesse daran haben, zu wissen, auf welche Kriterien die Aufsichtsbehörden im Rahmen des Zulassungsverfahrens bereits heute abstellen werden.

In Kraft tritt die Fernsehrichtlinie n.E mit ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (Art. 191 Abs. 2 EGV). Ab diesem Zeitpunkt verbleiben den Mitgliedstaaten 18 Monate, die Bestimmungen in nationales Recht umzusetzen. Erst damit entfalten die geänderten Vorschriften der Richtlinie in den Mitgliedstaaten ihre Wirksamkeit⁴⁴. Bis dahin ist Art. 2 Abs. 3 Fernsehrichtlinie n.F. allenfalls berücksichtigungsfähig⁴⁵.

Nichtsdestotrotz empfiehlt sich bereits heute eine Beachtung des Art. 2 Abs. 3 Fernsehrichtlinie n.F., um zu vermeiden, daß Lizenzen ergehen, die mit zukünftigem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sind.

Im Zweifelsfalle werden die Aufsichtsbehörden daher im Rahmen laufender Zulassungsverfahren bereits heute, aufbauend auf der Rechtsprechung des Gerichtshofes, die Kriterien des Katalogs des Art. 2 Abs. 3 der Fernsehrichtlinie n.F. zugrunde legen.

Inwieweit Lizenzen, die nach Inkrafttreten ohne Berücksichtigung des Art. 2 Abs. 3 Fernsehrichtlinie n.F. ergangen sind, auch nach der Umsetzung der Richtlinie wirksam bleiben, ist nicht unzweifelhaft. Diese Problematik beschränkt sich nicht auf Art. 2 Abs. 3 Fernsehrichtlinie und die Frage, ob eine Lizenz von der zuständigen Aufsichtsbehörde erteilt worden ist, sondern betrifft sämtliche Neuregelungen in der Richtlinie, auf die einzugehen jedoch der Rahmen dieses Beitrages nicht erlaubt. Entsprechende Vorgaben auf europäischer Ebene fehlen. Die Beurteilung der Wirksamkeit erteilter Lizenzen wird sich daher nach dem Recht des jeweiligen Zulassungsstaates richten. Fest steht, daß diejenigen Lizenzen, die nach der Veröffentlichung der Fernsehrichtlinie n.F. im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften ergingen, für sich jedenfalls nicht das Gebot des Vertrauensschutzes in Anspruch nehmen können⁴⁶. Der nationale Gesetzgeber wäre somit grundsätzlich nicht gehindert, die rückwirkende Aufhebung solcher Lizenzen anzuordnen, zu deren

überhaupt vor. Die vertraglich gewährte Freizügigkeit kann demnach bereits aus steuer- und gesellschaftsrechtlichen Gründen von Seiten der Mitgliedstaaten Einschränkungen erfahren.

⁴² *Schweitzer/Hummer*, Europarecht, 5. Auflage, Luchterhand, Berlin 1996, § 4 Rdnr. 445.

⁴³ EG-Abl. Nr. L 202 vom 30.07.1997, S. 60.

⁴⁴ *Oppermann*, Europarecht, 1. Auflage, Beck, München 1991, § 6 Rdnr. 459.

⁴⁵ *Lutter*, JZ 1992, 593, 605; BGH EWS 1993, 389, Entscheidungsgründe Ziffer 6b.

⁴⁶ Vgl. *Lenz*, aaO., Art. 164 Rdnr. 55.

Erteilung die nationale Aufsichtsbehörde nach Art. 2 Abs. 1 Fernsehrichtlinie n.F. nicht zuständig war⁴⁷.

C. Abschließende Bewertung

Die neuere Rechtsprechung des EuGH hat viel dazu beigetragen, das Verhältnis zwischen Sende- und Empfangsstaat auszudifferenzieren.

Zu verstehen sind die Entscheidungen des Gerichtshofes vor dem integrationspolitischem Anliegen der Gemeinschaft, endlich eine weitergehende Harmonisierung auf dem europäischen Rundfunkmarkt herbeizuführen⁴⁸. Dabei erschöpft sich der Inhalt der Entscheidungen sicherlich nicht in der näheren Bestimmung des Begriffes der »Rechtshoheit«. Sie bedeuten auch ein Machtwort zugunsten einer konsequent(er)en Befolgung des Sendestaatsprinzips des Art. 2 Abs. 1 Fernsehrichtlinie. Der Verdienst des Gerichtshofes ist unter diesem Blickwinkel daher weniger in der Präzisierung des Niederlassungsbegriffes, sondern vielmehr in einer kompromißlosen Grenzziehung zwischen den Aufgabenfeldern von Sende- und Empfangsstaat zu sehen.

Überraschend mögen die Entscheidungen insoweit sein, als der EuGH in jüngster Zeit eine Stärkung der nationalen Kulturpolitik zu verfolgen schien⁴⁹, die besprochenen Urteile jedoch auf eine Beschränkung der nationalen Rundfunkautonomie hinauslaufen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß die Problematik grenzüberschreitenden Rundfunks nicht bewältigen kann, wer sich weigert, über den eigenen »nationalen Tellerrand« zu blicken. Denn eine Vielzahl der Konflikte sind gerade auf die Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten zurückzuführen. Indem der Gerichtshof einzelstaatliche Alleingänge zu unterbinden sucht, drängt er die Mitgliedstaaten in Richtung auf einen gegenseitigen Einigungsprozeß. Hier gilt es zu erkennen, daß damit weniger die Einschränkung der nationalen Rundfunkinteressen beabsichtigt ist, als ein Umdenken gefordert wird⁵⁰. In der aktuellen Situation liegt es gerade im ureigensten Interesse der nationalen Rundfunkautonomie, die nationalen Rundfunkinteressen in einem internationalen Umfeld zu vertreten. Das kann jedoch nur in einem gegenseitigen Abstimmungsprozeß erfolgreich geschehen.

Vor diesem Hintergrund wird aber auch deutlich, daß die Ansätze in der revidierten Fassung der Fernsehrichtlinie zwar grundsätzlich begrüßenswert sind, aber letztlich nicht darüber hinweg täuschen sollten, daß die wirksame Umsetzung und Anwendung deren Bestimmungen nur gewährleistet sein kann, wenn es gelingt, die Unterschiede zwischen den einzelnen Rechtsordnungen zumindest in den

⁴⁷ Vgl. auch die Schlußanträge von Generalanwalt Lenz, aaO, Rdnr. 21.

⁴⁸ Standpunkt, Rdnr. 31.

⁴⁹ *Trautwein*, Grenzen der Dienstleistungsfreiheit im Fernsehbe reich, ZUM 1995, 324, 325; vgl. auch u.a. EuGH, Urteil vom 05.10.1994 - Rs. C-23/93 (TV 10/Commissariaat voor de Media), Urteil v.

03.02.1993 - Rs. - 148)91 (Vereniging Veronica Omroep Organisatie/Commissariaat voor de Media), aaO.

⁵⁰ So sind die Mitgliedstaaten nicht gehindert, für inländische Rundfunkveranstalter strengere Bestimmungen vorzusehen, um] den Charakter des nationalen Rundfunksystems zu wahren, Art. 3 Abs. 1 Fernsehrichtlinie. Doch, wie der Gerichtshof bereits in einer früheren Entscheidung, ebenfalls zu dem niederländischen Rundfunkgesetz (Vereniging Omroep Organisatie - Rs. C148/91, aaO.) bemerkte: »Um ein pluralistisches Rundfunksystem zu sichern, ist es kemeswegs unerläßlich, daß das innerstaatliche Recht den in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Rundfunkveranstaltern vorschreibt, sich dem niederländischen Model anzupassen, wenn sic Programme ausstrahlen wollen, die für das niederländische Publikum bestimmte Werbemitteilungen enthalten. Wenn die niedeffindische Regelung diese Vielfalt erhalten will, kann sie sich durchaus darauf beschränken, die Regelung für ihre eigenen Anstalten entsprechend auszugestalten.«

wesentlichen Punkten zu beseitigen. Hierin liegt eine Aufgabe, die in optimaler Weise nur auf der Ebene der Mitgliedstaaten gelöst werden kann. Nach dem vertraglich niedergelegten Grundsatz der Subsidiarität, Art. 3 b EGV, ist dies daher auch der Bereich, der einerseits ausschließlich den Mitgliedstaaten vorbehalten sein muß, in dessen Rahmen sich diese nun ihrerseits jedoch aufgerufen fühlen sollten, einen Einigungsprozeß aktiv voranzutreiben.