

Dr. Weiland und Partner · Neuer Wall 86 · 20354 Hamburg

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Frau Dörte Schönfelder
Landeshaus
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
25.03.2004 08:20
Expl.: Adl.:
LP L L1 L2 L3

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 15 / 4365

Hamburg, den 23.03.2004
Dr. P/hl

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Rundfunkgesetzes für das Land Schleswig-Holstein
Gesetzentwurf der Fraktion der CDU
Drucksache 15/3162

Sehr geehrte Frau Schönfelder,

im Auftrag der ProSiebenSat.1 Media AG und der RTL Television GmbH übersende ich Ihnen auf die Anfrage der Frau Vorsitzenden des Innen- und Rechtsausschusses vom 24.02.2004 die beigefügte rechtliche Stellungnahme. Sie befasst sich mit den Rechtsfragen, die u.a. auch durch den oben genannten Gesetzentwurf aufgeworfen worden sind.

Die rechtliche Stellungnahme haben in den letzten Tagen bereits erhalten:

Alle Präsidenten/Direktoren der Landesmedienanstalten sowie die Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien und die medienpolitischen Sprecherinnen und Sprecher der Landtagsfraktionen in den Ländern, in denen RTL und Sat.1 Regionalfenster ausstrahlen. Das Anschreiben hierzu füge ich ebenfalls in Kopie bei.

Auf der Grundlage und in Konsequenz der rechtlichen Stellungnahme erlauben wir uns die Vorschläge,

- den im Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Rundfunkgesetzes für das Land Schleswig-Holstein vorgeschlagenen § 21 Abs. 4 zu streichen;
- § 17 Abs. 2 Ziff. 5 Satz 2 Rundfunkgesetz für das Land Schleswig-Holstein anlässlich der nächsten Novellierung des Rundfunkgesetzes zu streichen.

Neuer Wall 86
20354 Hamburg
Postfach 30 58 47
20318 Hamburg
Telefon +49 (0)40 / 36 13 07 - 0
Telefax +49 (0)40 / 36 13 07 - 300
info@weiland-rechtsanwaelte.de

Dr. Gerd G. Weiland
Rechtsanwalt
Alexander Jahr
Rechtsanwalt
Dr. Elisabeth Weiland
Rechtsanwältin
Herbert Dürkop
Rechtsanwalt · Wirtschaftsprüfer
Jan de Haan
Rechtsanwalt
Fachanwalt f. Verwaltungsrecht

Joachim Schiebold
Rechtsanwalt
Fachanwalt f. Steuerrecht
Dr. Klaus Zippel
Rechtsanwalt · Wirtschaftsprüfer
Rudolf Dietze
Rechtsanwalt
Thomas Hoffmann
Rechtsanwalt · Avocat à la Cour
Ingo Möller
Wirtschaftsprüfer · Steuerberater
Rolf-Dieter Kioß
Rechtsanwalt
Norbert Parow
Rechtsanwalt

Dr. Stefan Pelny, LL.M.
Rechtsanwalt
Wiltrud Fromm
Rechtsanwältin
Fachanwältin f. Arbeitsrecht

Dr. Thilo Streck
Rechtsanwalt
Matthias Ritter
Rechtsanwalt
Dr. Sabine Kramer
Rechtsanwältin

Dr. Evelyn Nau
Rechtsanwältin
Fachanwältin f. Arbeitsrecht
Dr. Michael Demuth, LL.M.
Rechtsanwalt

Friedrichsstraße 150
10117 Berlin
Postfach 64 01 38
10047 Berlin
Telefon +49 (0)30 / 20 39 74 - 0
Telefax +49 (0)30 / 20 39 74 - 22
info@weiland-berlin.de

Dr. Christian Schwarz
Rechtsanwalt · Notar
Fachanwalt f. Arbeitsrecht
Frank Dahrendorf
Rechtsanwalt

5, rue des Ursins
75004 Paris
Telefon +33 (0) 15 31 08 9 - 60
Telefax +33 (0) 15 31 08 9 - 59
hoffmann-weiland@wanadoo.fr
Thomas Hoffmann
Avocat à la Cour · Rechtsanwalt
Tina Hoernel
Avocate à la Cour

Bankverbindungen
Commerzbank Hamburg
Konto 37 / 32 591
BLZ 200 400 00
Deutsche Bank Hamburg
Konto 08 23 948
BLZ 200 700 24

AG Hamburg PR-Nr. 55
USt.IdNr.: DE 118953310

www.weiland-rechtsanwaelte.de

Erlauben Sie uns hinsichtlich des zweitgenannten Vorschlags folgenden Hinweis: Bei der sich gegenwärtig in der Abstimmung befindlichen Novellierung des Landesmediengesetzes Rheinland-Pfalz zeichnet sich ab, dass der Gesetzgeber eine im geltenden Gesetz enthaltene - § 17 Abs. 2 Ziff. 5 Satz 2 Rundfunkgesetz für das Land Schleswig-Holstein entsprechende - Vorschrift streichen wird, wonach in Zusammenhang mit der Vorrangentscheidung über eine Lizenzerteilung zu den Auswahlkriterien studioteknische Abwicklung und Produktion des Programms in Rheinland-Pfalz gehören (§ 12 Abs. 3 Ziff. 3 Satz 2 Landesrundfunkgesetz Rheinland-Pfalz). Ausweislich des Entwurfs der Begründung zur Gesetzesnovelle soll damit europarechtlichen Bedenken gegen diese Bestimmung Rechnung getragen werden.

Für Rückfragen stehen die zuständigen Repräsentanten der beiden Rundfunkunternehmen und ich gern zur Verfügung.

Mit besten Grüßen


Dr. Stefan Pelny, LL.M.
Rechtsanwalt

Anlagen



Dr. Weiland und Partner · Neuer Wall 86 · 20354 Hamburg

Rechtliche Stellungnahme

im Auftrag

der ProSiebenSat.1 Media AG

und

der RTL Television GmbH

zu der Frage einer rechtlichen Handhabe
der Landesmedienanstalten, mit der sie eine
zentralisierte Produktion und studioteknische Abwicklung
der Regionalfensterprogramme außerhalb des Verbreitungs-
landes verhindern könnten

vorgelegt von

Rechtsanwalt Dr. Stefan Pelny, LL.M., Hamburg

Neuer Wall 86
20354 Hamburg
Postfach 30 58 47
20318 Hamburg
Telefon +49 (0)40 / 36 13 07 - 0
Telefax +49 (0)40 / 36 13 07 - 300
info@weiland-rechtsanwaelte.de

Dr. Gerd G. Weiland
Rechtsanwalt:
Alexander Jahr
Rechtsanwalt:
Dr. Elisabeth Weiland
Rechtsanwältin
Herbert Dürkop
Rechtsanwalt · Wirtschaftsprüfer
Jan de Haan
Rechtsanwalt:
Fachanwalt f. Verwaltungsrecht
Joachim Schiebold
Rechtsanwalt:
Fachanwalt f. Steuerrecht
Dr. Klaus Zippel
Rechtsanwalt · Wirtschaftsprüfer
Rudolf Dietze
Rechtsanwalt
Thomas Hoffmann
Rechtsanwalt · Avocat à la Cour
Ingo Möller
Wirtschaftsprüfer · Steuerberater
Rolf-Dieter Kloß
Rechtsanwalt
Norbert Parlow
Rechtsanwalt
Dr. Stefan Pelny, LL.M.
Rechtsanwalt
Wiltrud Fromm
Rechtsanwältin
Fachwältin f. Arbeitsrecht
Dr. Thilo Streck
Rechtsanwalt
Matthias Ritter
Rechtsanwalt
Dr. Sabine Kramer
Rechtsanwältin
Dr. Evelyn Nau
Rechtsanwältin
Fachwältin f. Arbeitsrecht
Dr. Michael Demuth, LL.M.
Rechtsanwalt

Friedrichsstraße 150
10117 Berlin
Postfach 64 01 38
10047 Berlin
Telefon +49 (0)30 / 20 39 74 - 0
Telefax +49 (0)30 / 20 39 74 - 22
info@weiland-berlin.de

Dr. Christian Schwarz
Rechtsanwalt · Notar
Fachanwalt f. Arbeitsrecht
Frank Dährendorf
Rechtsanwalt

5, rue des Ursins
75004 Paris
Telefon +33 (0) 15 31 08 9 - 60
Telefax +33 (0) 15 31 08 9 - 59
hoffmann-weiland@wanadoo.fr
Thomas Hoffmann
Avocat à la Cour · Rechtsanwalt
Tina Hoernel
Avocate à la Cour

Bankverbindungen
Commerzbank Hamburg
Konto 37 / 32 591
BLZ 200 400 00
Deutsche Bank Hamburg
Konto 08 23 948
BLZ 200 700 24

AG Hamburg PR-Nr. 55
USt.IdNr.: DE 118953310

www.weiland-rechtsanwaelte.de

I. Sachverhalt.

1. Die RTL Television GmbH und die Sat.1 GmbH, eine hundertprozentige Tochter der ProSiebenSat.1 Media AG, sind in Deutschland niedergelassene private Rundfunkunternehmen. Sie veranstalten in Deutschland bundesweit verbreitete Fernsehvollprogramme. Unter den privaten TV-Sendern verzeichnen RTL (2002: 14,6 %, 2003: 14,9 %) und Sat.1 (2002: 9,9 %, 2003: 10,2 %) die bundesweit höchsten Zuschauermarktanteile.¹
 - a. Aufgrund dieses Umstandes sind RTL und Sat.1 als die beiden bundesweit verbreiteten reichweitenstärksten Fernsehvollprogramme verpflichtet, in ihre Programme werktäglich (außer sonnabends) jeweils halbstündige Regionalfensterprogramme aufzunehmen. Diese Regionalfenster werden für die Bundesländer Bayern, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz (nur Sat.1) und Schleswig-Holstein veranstaltet.

Die Landesmedienanstalten in Niedersachsen und Schleswig-Holstein haben RTL und Sat.1 Lizenzen erteilt, in ihrem Sendebereich Fernsehvollprogramme terrestrisch zu verbreiten (fortan: Verbreitungsland), und ihnen anlässlich dieser Zulassungen die Ausstrahlung landesweiter Regionalfensterprogramme zur Auflage gemacht.

Die gesetzlichen Grundlagen für diese RTL und Sat.1 obliegende Verpflichtung finden sich einmal in dem zwischen den Bundesländern abgeschlossenen Rundfunkstaatsvertrag (RStV), jetzt in der Fassung des Siebten Rundfunkänderungsstaatsvertrags, der am 01.04.2004 in Kraft treten wird, und zum anderen in den Mediengesetzen der Bundesländer:

¹ Privater Rundfunk in Deutschland 2003, Jahrbuch der Landesmedienanstalten, S. 243; AGF, GfK-Fernsehforschung.



Nach § 25 Abs. 4 RStV haben RTL und Sat.1 als die beiden bundesweit verbreiteten reichweitenstärksten Fernsehvollprogramme nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts Regionalfensterprogramme aufzunehmen.

Hinsichtlich der Mediengesetze der Bundesländer fokussieren die folgenden Ausführungen auf die mit § 25 Abs. 4 RStV korrespondierenden Bestimmungen in den Landesmediengesetzen von Niedersachsen und Schleswig-Holstein, die entweder von deren gesetzgebenden Körperschaften bereits beschlossen oder jüngst aus ihrer Mitte beantragt worden sind:

- (1) § 15 Abs. 3 Satz 1 des Niedersächsischen Mediengesetzes (NMedienG) vom 01.11.2001 (Nds. GVBl. S. 680), zuletzt geändert durch Gesetz vom 11.12.2003 (Nds. GVBl. S. 423), lautet:

„Die Veranstalter der zwei reichweitenstärksten bundesweiten Vollprogramme im Fernsehen, die in Niedersachsen über terrestrische Frequenzen verbreitet werden, haben zur tagesaktuellen Darstellung der Ereignisse des politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Lebens in Niedersachsen werktäglich außer an Sonnabenden jeweils ein landesweites Fensterprogramm mit einer Dauer von mindestens 30 Minuten einzurichten und dessen Finanzierung sicherzustellen.“

- (2) § 21 Abs. 3 des Rundfunkgesetzes für das Land Schleswig-Holstein (Landesrundfunkgesetz-LRG) vom 07.12.1995 (GVOBl. Schl.-H. S. 422), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18.03.2003 (GVOBl. Schl.-H. S. 138), soll dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Rundfunkgesetzes für das Land Schleswig-Holstein zufolge, den die Fraktion der CDU am 09.01.2004 in den Schleswig-Holsteinischen Landtag eingebracht hat (Drs. 15/3162), folgende Fassung erhalten:



„Die Veranstalter der zwei reichweitenstärksten bundesweiten Vollprogramme im Fernsehen, die in Schleswig-Holstein über terrestrische Frequenzen verbreitet werden, haben zur tagesaktuellen Darstellung der Ereignisse des politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Lebens in Schleswig-Holstein werktäglich außer an Sonnabenden jeweils ein landesweites Fensterprogramm mit einer Dauer von mindestens 30 Minuten einzurichten und dessen Finanzierung sicherzustellen.“

- b. Die Landesrundfunkgesetzgeber haben sich indes mit dieser an RTL und Sat.1 gerichteten rundfunkstaatsvertraglichen und landesgesetzlichen Verpflichtung, in den jeweiligen Verbreitungsländern regionale Fensterprogramme zu veranstalten, nicht zufrieden gegeben. Denn darüber hinaus haben verschiedene Bestimmungen in den Mediengesetzen der Bundesländer das alleinige Ziel, medienwirtschaftliches Engagement von RTL und Sat.1 am Standort des jeweiligen Verbreitungslandes zu erzwingen. Die Landesrundfunkgesetzgeber haben diese Bestimmungen in ihre Mediengesetze aufgenommen, ohne dass die Veranstaltung von Regionalfensterprogrammen damit einhergehende medienwirtschaftliche Verpflichtungen journalistisch gebieten würde.

Solche medienwirtschaftlichen Gebote finden sich in den Vorschriften, die sich in Zusammenhang mit der Vorrangentscheidung über eine Lizenzerteilung mit den jeweiligen Auswahlkriterien befassen. Das Motiv der Landesgesetzgeber für die Einordnung medienwirtschaftlicher Auflagen in den die Lizenzerteilung betreffenden Regelungen ist klar: Bei der Lizenzvergabe können die Länder gegenüber den Lizenzbewerbern den Hebel ansetzen, um deren medienwirtschaftlichen Einsatz an ihren Standorten zu akquirieren bzw. abzusichern.

Auch insoweit sollen die einschlägigen Vorschriften in den Landesmediengesetzen von Niedersachsen und Schleswig-Holstein beleuchtet werden:



So statuiert § 8 Abs. 2 Ziff. 5 Satz 2 NMedienG, dass in Zusammenhang mit der Vorrangentscheidung über eine Lizenzerteilung u.a. „derjenige den Vorrang (erhält), der die studioteknische Abwicklung des Programms in **Niedersachsen** gewährleistet, das Programm in größerem Umfang in **Niedersachsen** herstellt oder herstellen lässt oder bereit ist, die Produktion von Rundfunksendungen in **Niedersachsen** auf andere Weise zu fördern.“²

Ähnlich wie § 8 Abs. 2 Ziff. 5 Satz 2 NMedienG liest sich auch § 17 Abs. 2 Ziff. 5 Satz 2 Rundfunkgesetz für das Land Schleswig-Holstein, wonach in Zusammenhang mit der Vorrangentscheidung über eine Lizenzerteilung „ergänzend in die Bewertung einbezogen werden (kann), ob und in welchem Umfang die studioteknische Abwicklung des Programms in **Schleswig-Holstein** durchgeführt werden soll und in welchem Umfang der Antrag die Verpflichtung enthält, in **Schleswig-Holstein** Programmteile herzustellen, herstellen zu lassen oder die Entwicklung des privaten Rundfunks oder der Medienwirtschaft **im Lande** auf andere Weise zu fördern.“³

Zwar sind die Rundfunkgesetzgeber in Niedersachsen und Schleswig-Holstein nicht so weit gegangen, in die zitierten Vorschriften eine ausdrückliche **gesetzliche** Verpflichtung der Lizenzbewerber dahin aufzunehmen, dass sie auch niedersächsische bzw. schleswig-holsteinische Firmen mit Produktion und studioteknischer Abwicklung beauftragen müssen. Aber auf genau diese Verpflichtung zielen die genannten Bestimmungen ab. Das ist in Briefen und Gesprächen der Staatskanzleien und Landesmedienanstalten in Niedersachsen und Schleswig-Holstein an bzw. mit Lizenzbewerbern unübersehbar bzw. unüberhörbar zum Ausdruck gebracht worden.

² Hervorhebung hinzugefügt.

³ Hervorhebung hinzugefügt.

So hat sich der Ministerpräsident des Landes Niedersachsen, Christian Wulff, an den Vorstand der ProSiebenSat.1 Media AG, Jürgen Doetz, mit Schreiben vom 15.09.2003 gewandt, in dem er Anlass genommen hat,

„auf das hohe landespolitische Interesse an einem vollständigen Erhalt der Aktivitäten von Sat.1 am Standort Hannover hinzuweisen“,

und in dem er seine Dankbarkeit ausgedrückt hat,

„wenn die ProSiebenSat.1 Media AG jeden Zweifel am Erhalt ihres Engagements am Standort Hannover ausräumen könnte“.

Dieselbe Zielrichtung hat die Ministerpräsidentin des Landes Schleswig-Holstein, Heide Simonis, mit – ebenfalls an Herrn Doetz gerichtetem – Schreiben vom 24.11.2004 ausgedrückt, in dem sie sich auf

*„die unmittelbaren Sorgen des Betriebsrates der TV Schleswig-Holstein GmbH, der mir beschrieben hat, dass sich die privaten TV-Sender sukzessive aus der Verpflichtung zur Berücksichtigung regionaler Programminteressen und als **Auftraggeber unabhängiger regionaler Produktionsunternehmen** zurückziehen.“⁴*

bezogen hat.

- c. Aber auch mit diesen Bestimmungen, aufgrund deren RTL und Sat.1 zu medienwirtschaftlichem Einsatz am Standort des jeweiligen Verbreitungslandes genötigt werden sollen, haben sich die Landesrundfunkgesetzgeber nicht unterschieden. Denn in den Mediengesetzen der Bundesländer finden sich weitere Vorschriften über medienwirtschaftliche Auflagen, die RTL und Sat.1 am Stand-

⁴ Hervorhebung hinzugefügt.



ort des jeweiligen Verbreitungslandes erfüllen sollen. Diese Bestimmungen wiederum finden sich in den Vorschriften, die sich mit der Veranstaltung von Regionalfenstern befassen. Auch hier ist das Motiv für die Einordnung des medienwirtschaftlichen Engagements in den die regionalen Fensterprogramme betreffenden Regelungen klar: Da die Lizenz zur Veranstaltung von terrestrisch verbreiteten Fernsehvollprogrammen mit der Auflage zur Ausstrahlung landesweiter Regionalfensterprogramme verbunden wird, können die Länder bei der Lizenzvergabe einmal mehr gegenüber den Lizenzbewerbern den Hebel ansetzen, um deren medienwirtschaftlichen Einsatz an ihren Standorten zu akquirieren bzw. abzusichern.

Auch insoweit wird auf die betreffenden Bestimmungen in den Landesmediengesetzen von Niedersachsen und Schleswig-Holstein abgehoben – entweder von deren gesetzgebenden Körperschaften bereits beschlossen oder jüngst aus ihrer Mitte beantragt:

- (1) § 15 Abs. 3 Satz 4 NMedienG lautet:

*„Herstellung und studiotekhnische Abwicklung des Fensterprogramms müssen in **Niedersachsen** oder zumindest unverändert gegenüber der Handhabung zum 1. Juli 2002 erfolgen.“⁵*

- (2) § 21 Abs. 4 Rundfunkgesetz für das Land Schleswig-Holstein soll dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Rundfunkgesetzes für das Land Schleswig-Holstein zufolge, den die Fraktion der CDU am 09.01.2004 in den Schleswig-Holsteinischen Landtag eingebracht hat (Drs. 15/3162), folgende Fassung erhalten:

*„Herstellung und studiotekhnische Abwicklung des Fensterprogramms müssen in **Schleswig-Holstein** erfolgen.“⁶*

⁵ Hervorhebung hinzugefügt.



Diese Vorschriften dienen ebenfalls – auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Gesetz – als Handhabe, niedersächsischen bzw. schleswig-holsteinischen Firmen die Tür zu den Lizenzbewerbern zu öffnen und den einheimischen Dienstleistern Aufträge der betreffenden Sender zu verschaffen.

2. Die Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (DLM) und die Gesamtkonferenz der Landesmedienanstalten (GK) haben sich am 21.10.2003 bzw. am 18.11.2003 mit den Regionalfenstern der Fernsehveranstalter RTL und Sat.1 befasst. Die Landesmedienanstalten wenden sich gegen die von ihnen unterstellten Pläne der beiden Veranstalter, Produktion und studioteknische Abwicklung der Regionalfensterprogramme außerhalb des Landes zentralisieren zu wollen, für das das Regionalfensterprogramm verbreitet wird (Verbreitungsland). Nach ihrer Auffassung müssten Produktion und studioteknische Abwicklung der Regionalfenster in dem jeweiligen Verbreitungsland erfolgen. Sie führen hierfür folgende Gesichtspunkte an:

- Sie bezweifeln, ob eine zentralisierte Produktion und studioteknische Abwicklung der Regionalfenster außerhalb des Verbreitungslandes mit verschiedenen Vorschriften des Rundfunkstaatsvertrages vereinbar ist.
- Sie zweifeln insbesondere an, ob bei einer solchen Zentralisierung die Regionalfenster weiterhin dazu beitragen können, die Meinungsvielfalt unter medienkonzentrationsrechtlichen Gesichtspunkten zu sichern.
- Sie befürchten schließlich, dass eine solche Zentralisierung die rundfunkstaatsvertraglich gesicherte Bedingung in Frage stellen könnte, wonach die Regionalfenster in redaktioneller Unabhängigkeit veranstaltet werden müssen.⁷

⁶ Hervorhebung hinzugefügt.

⁷ Pressemitteilungen der DLM 11/2003 vom 21.10.2003 sowie 13/2003 vom 18.11.2003.



3. Da die Landesmedienanstalten RTL und Sat.1 Pläne unterstellen, Produktion und studioteknische Abwicklung der Regionalfensterprogramme außerhalb des Verbreitungslandes zentralisieren zu wollen, ist Klarheit über den derzeitigen tatsächlichen Ablauf von Produktion und studioteknischer Abwicklung der regionalen Fensterprogramme zu schaffen:

Vorauszuschicken ist, dass die Regionalfenster mit einer Länge von brutto 30 Minuten und netto 24 Minuten eine Reihe von Beiträgen aus der jeweiligen Region ausstrahlen, die – je nach Themenlage – gegebenenfalls durch einen aktuellen Talk ergänzt werden. Diese Inhalte werden durch die jeweilige Moderation ergänzt und miteinander verbunden. Die Moderation bildet also den Rahmen für die regionalen Inhalte.

Die Beiträge werden im jeweiligen Verbreitungsland von Redakteuren vor Ort inhaltlich erarbeitet und auch dort von Redakteur und Kamerateam gedreht, geschnitten und fertiggestellt. Die Herstellung der Beiträge erfolgt also sowohl redaktionell als auch produktionstechnisch vollständig vor Ort des jeweiligen Verbreitungslandes. Dies hat zum einen inhaltliche Gründe: Die Drehorte sind wegen des regionalen Bezugs der Beiträge natürlicherweise die vor Ort. Zum anderen arbeitsökonomische Gründe: Die Arbeitsabläufe müssen um der Aktualität der Beiträge willen schnell und ununterbrochen ablaufen.

Die fertiggestellten Beiträge werden sodann per Leitung in Echtzeit an ein zentrales Studio geschickt. Dort werden – gemäß einem vorgegebenen Ablaufplan des inhaltlich verantwortlichen Chef vom Dienst aus dem Verbreitungsland – die textlich vorgegebenen Moderationen aufgezeichnet, die einzelnen Sendungsteile konfiguriert und als vollständige Sendung ausgestrahlt.

Fallen aktuelle Ereignisse im Verbreitungsland an, die dem inhaltlich verantwortlichen Chef vom Dienst aus diesem Verbreitungsland ein Gespräch mit Politikern



oder Wirtschaftsgrößen vor Ort angeraten sein lassen, findet der Talk auch vor Ort statt und wird live in die studioteknische Abwicklung eingebunden.

Zusammenfassend ist danach festzuhalten, dass die inhaltliche Produktion der Regionalfensterbeiträge im Verbreitungsland erfolgen muss, in anderen Worten: Jede Handlung von journalistischer Relevanz wird im Verbreitungsland vorgenommen. Die studioteknische Abwicklung hingegen kann an einem anderen Ort außerhalb des Verbreitungslandes vonstatten gehen. Die studioteknische Abwicklung macht indes lediglich einen geringen Teil des Gesamtproduktionsvolumens aus.

Wenn die Landesmedienanstalten also von einer Zentralisierung sprechen, so können sie sich damit – **tatsächlich** - nur auf die studioteknische Abwicklung der regionalen Fensterprogramme beziehen.

Dennoch setzen sich die folgenden Ausführungen mit der Unterstellung der Landesmedienanstalten auseinander, RTL und Sat.1 verfolgten den Plan, studioteknische Abwicklung **und** Produktion zentralisieren zu wollen. Denn da sich die Landesmedienanstalten mit verschiedenen rechtlichen Argumenten gegen eine Zentralisierung in dem von **ihnen** verstandenen Sinn wenden, bedürfen die hierdurch aufgeworfenen Fragen einer umfassenden rechtlichen Klärung.

Eine solche umfassende rechtliche Klärung ist auch deswegen erforderlich, weil beide Unternehmen müssen beanspruchen dürfen, jederzeit die Herstellung der von ihnen ausgestrahlten regionalen Fensterprogramme produktionstechnisch, abwicklungstechnisch und finanziell neu konzipieren zu können, ohne rechtliche Auseinandersetzungen mit den zuständigen Landesmedienanstalten besorgen zu müssen.



II. Fragestellung.

Unabhängig von den folgenden rechtlichen Fragestellungen ist eins von vornherein festzuhalten: Das Bestreben der Landesmedienanstalten geht dahin, in ihrem jeweiligen Verbreitungsland im medienwirtschaftlichen Bereich regionale Wirtschaftsförderung zu betreiben. Für regionale Wirtschaftsförderung aber sind nicht die Landesmedienanstalten, sondern andere Institutionen der Bundesländer wie Wirtschaftsministerien oder Wirtschaftsförderungsgesellschaften zuständig.

Diesen Befund vorausgeschickt, geht die folgende rechtliche Stellungnahme der Frage nach, ob sich die Landesmedienanstalten gegebenenfalls einer rechtlichen Handhabe bedienen können, mit der sie eine zentralisierte Produktion und studio-technische Abwicklung der Regionalfensterprogramme außerhalb des Verbreitungslandes verhindern könnten. Zunächst soll die Frage untersucht werden, ob sich die Landesmedienanstalten auf den Rundfunkstaatsvertrag berufen können. Sodann ist die Frage zu prüfen, ob sich die Landesmedienanstalten auf die geschilderten landesrechtlichen Bestimmungen in Niedersachsen und Schleswig-Holstein stützen können, die entweder von deren gesetzgebende Körperschaften bereits beschlossen oder jüngst aus ihrer Mitte beantragt worden sind. Die erstgenannte Analyse macht eine rundfunkstaatsvertragsrechtliche Bewertung notwendig (siehe III.), die zweitgenannte eine europarechtliche Bewertung (siehe IV.). Die Ergebnisse der rechtlichen Prüfung werden schließlich zusammengefasst (siehe V.).

III. Rundfunkstaatsvertragsrechtliche Bewertung.

Wollten die Landesmedienanstalten ihr Ansinnen durchzusetzen versuchen, dass Produktion und studioteknische Abwicklung der Regionalfensterprogramme in dem jeweiligen Verbreitungsland erfolgen müssten, könnten sie sich nicht auf die einschlägigen Vorschriften des Rundfunkstaatsvertrages stützen, nämlich auf: § 25



Abs. 4 RStV (siehe Ziff. 1), § 26 Abs. 2 Satz 3 RStV (siehe Ziff. 2) sowie § 31 Abs. 2 RStV (siehe Ziff. 3), jeweils in der Fassung des Siebten Rundfunkänderungsstaatsvertrags, der am 01.04.2004 in Kraft treten wird. Umgekehrt stehen diese Vorschriften des Rundfunkstaatsvertrages nicht entgegen, falls die ProSiebenSat.1 Media AG und die RTL Television GmbH Produktion und studioteknische Abwicklung der von ihnen ausgestrahlten regionalen Fensterprogramme außerhalb des jeweiligen Verbreitungslandes zentralisieren wollten.

1. Die Vorschrift des § 25 Abs. 4 RStV lautet:

*„In den beiden bundesweit verbreiteten reichweitenstärksten Fernsehvollprogrammen sind mindestens im **zeitlichen und regional** differenzierten Umfang der Programmaktivitäten zum 01. Juli 2002 nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts Fensterprogramme aufzunehmen. Mit der Organisation der Fensterprogramme ist zugleich deren **Finanzierung** durch die Veranstalter sicherzustellen. Die Landesmedienanstalten stimmen die Organisation der Fensterprogramme in zeitlicher und technischer Hinsicht unter Berücksichtigung der Interessen der betroffenen Veranstalter ab.“⁸*

Bereits dem Wortlaut der Bestimmung ist aufgrund der Bezugnahme sowohl auf den zeitlichen und regional differenzierten Umfang der Programmaktivitäten zum 01.07.2002 als auch auf die durch die Veranstalter sicherzustellende Finanzierung der Regionalfenster zu entnehmen, dass sich die Landesmedienanstalten nicht auf die Bestimmung des § 25 Abs. 4 RStV stützen können, wenn sie eine zentralisierte Produktion und studioteknische Abwicklung der Regionalfensterprogramme außerhalb des Verbreitungslandes verhindern wollen.

⁸ Hervorhebungen hinzugefügt.



Die Stichtagsregelung 01.07.2002 bezieht sich nämlich nur auf den Umfang der Programm**aktivitäten** und nicht auf den Umfang der Programm**produktion**. Auf keinen Fall bezieht sich die Stichtagsregelung auf den **Standort** dieser Produktion. Ebenso wenig beantwortet diese Bestimmung die Frage nach dem Standort der studioteknischen Abwicklung. Vielmehr bezieht sich die Stichtagsregelung angesichts ihrer Verknüpfung mit dem am 01.07.2002 gegebenen zeitlichen und regional differenzierten Umfang ausschließlich auf die seinerzeit geltende zeitliche Begrenzung sowie auf das vormals festgelegte regionale Verbreitungsgebiet, innerhalb deren bzw. dessen die Sender das regionale Fensterprogramm auch weiterhin zu veranstalten haben.

Diese Interpretation des Wortlauts des § 25 Abs. 4 RStV lässt sich im Übrigen bereits aus der Begriffsbestimmung des Regionalfensterprogramms in § 2 Abs. 2 Ziff. 4 RStV herleiten. Danach ist ein „Regionalfensterprogramm ein zeitlich und räumlich begrenztes Rundfunkprogramm mit im Wesentlichen regionalen Inhalten im Rahmen eines Hauptprogramms“. Auch diese Wendung misst das Regionalfensterprogramm an dem Programm**inhalt**, und nicht an der Programm**produktion**, geschweige denn am Produktions**standort**.

Auch dem Hinweis auf die vom Veranstalter sicherzustellende Finanzierung der Regionalfenster ist nicht zu entnehmen, dass die Finanzierungsmittel in Produktion und studioteknische Abwicklung im jeweiligen Verbreitungsland fließen müssen. Vielmehr ist diese Formulierung dahin zu verstehen, dass diese Finanzmittel dort eingesetzt werden können, wo es der Veranstalter für zweckmäßig hält, wenn nur die Finanzierung des Regionalprogramms gesichert ist.

Die Interpretation des Wortlauts des § 25 Abs. 4 RStV wird auch durch die sich auf diese Vorschrift beziehende Begründung zum Siebten Rundfunkänderungsstaatsvertrag gestützt. Danach nämlich sollen „Programmaktivitäten, also



Sendezeiten, Inhalte und Verbreitungsgebiete, wie sie nach dem Inkraft-Treten des Sechsten Rundfunkänderungsstaatsvertrages am 01. Juli 2002 be-standen haben, nicht verringert werden.“

In der Begründung ist also nicht einmal andeutungsweise davon die Rede, dass sich die Stichtagsregelung auch auf den seinerzeitigen Standort von Pro-duktion und studioteknischer Abwicklung bezieht.

Schließlich wird dieser Befund sogar durch die Landesmedienanstalten selbst bekräftigt. Mit ihrem Beschluss vom 25.05.1993 setzen sie sich - im Hinblick auf § 25 Abs. 4 RStV – in Widerspruch zu ihrer heutigen Behauptung, eine zentralisierte Produktion und studioteknisches Abwicklung der Regionalfenster außerhalb des Verbreitungslandes sei mit dem Rundfunkstaatsvertrag nicht zu vereinbaren. Dort heißt es u.a.:

„... dabei gehen die Landesmedienanstalten davon aus, dass die bundesweiten TV-Veranstalter in angemessenem Umfang Programmzulieferungen der loka-len und regionalen Anbieter nutzen (Ziff. 2).“¹⁹

Die Landesmedienanstalten äußerten hier also lediglich eine Erwartung, ohne eine Forderung, geschweige denn eine Bedingung zu stellen.

Danach wagen nicht einmal die Landesmedienanstalten selbst den Versuch, in die Vorschrift des § 25 Abs. 4 RStV hineinzuzinterpretieren, die Regionalfenster müssten in dem jeweiligen Verbreitungsland produziert werden.

Diese Zurückhaltung erlegten sich die Landesmedienanstalten auch in ihrem Beschluss vom 19.11.2002 auf, in dem es u.a. heißt:



„Die Inanspruchnahme der Abzugsmöglichkeiten nach § 26 Abs. 2 Satz 3 RStV ist davon abhängig, dass diese Fensterprogramme weiterhin mindestens im bisherigen programmlichen, zeitlichen und räumlichen Umfang stattfinden sowie mit mindestens angemessener Finanzausstattung Regionalberichterstattung leisten.“¹⁰

Auf § 25 Abs. 4 RStV können sich die Landesmedienanstalten also nicht stützen, wenn sie bezweifeln, dass eine zentralisierte Produktion und studiotekhnische Abwicklung der Regionalfenster außerhalb des Verbreitungslandes mit dem Rundfunkstaatsvertrag vereinbar ist.

2. Die Bestimmung des § 26 Abs. 2 Satz 3 RStV lautet:

„Bei der Berechnung des nach Satz 2 maßgeblichen Zuschaueranteils kommen vom tatsächlichen Zuschaueranteil zwei Prozentpunkte in Abzug, wenn in dem dem Unternehmen zurechenbaren Vollprogramm mit dem höchsten Zuschaueranteil Fensterprogramme gemäß § 25 Abs. 4 aufgenommen sind; bei gleichzeitiger Aufnahme von Sendezeit für Dritte nach Maßgabe des Abs. 5 kommen vom tatsächlichen Zuschaueranteil weitere drei Prozentpunkte in Abzug.“

Zunächst einmal ist klarzustellen: § 25 Abs. 4 RStV soll zwar zur Meinungsvielfalt beitragen, weist aber – für sich genommen - keinerlei medienkonzentrationsrechtlichen Bezug auf. Den medienkonzentrationsrechtlichen Bezug erfährt die Vorschrift vielmehr erst dann, wenn der Veranstalter das von ihm gemäß § 25 Abs. 4 RStV ausgestrahlte Regionalprogramm ins Feld führt, um die Bonusregelung des § 26 Abs. 2 Satz 3 RStV zu nutzen.

⁹ Abgedruckt in: Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Rundfunkstaatsvertrag, Kommentar, B 5, § 25 RStV Rn. 15.

¹⁰ Abgedruckt in: Hartstein etc. (Fn. 9) B 5, § 26 RStV Rn. 15 a.



Danach ist es abwegig, § 25 Abs. 4 RStV, der die Ausstrahlung von Regionalfenstern regelt und daher im Mittelpunkt dieser rechtlichen Prüfung steht, von vornherein mit der medienkonzentrationsrechtlichen Bedeutung des § 26 Abs. 2 Satz 3 RStV anzureichern, ohne dass die konkrete Fallgestaltung hierzu Anlass bietet, d.h.: Ohne dass die Inanspruchnahme der Bonusregelung ansteht.

Dieser Befund wird auch durch die Begründung des Siebten Rundfunkänderungsstaatsvertrags zu § 36 Abs. 2 Satz 2 RStV gestützt. Nach dieser Regelung stellen die Landesmedienanstalten mit einer Mehrheit von drei Vierteln fest, ob die Voraussetzungen des § 25 Abs. 4 Satz 1 RStV vorliegen. Hierzu betont die Begründung, die Zuständigkeit der Landesmedienanstalten ergebe sich aus deren „Sachnähe zum Stand der Versorgung mit Regionalfensterprogrammen“ sowie aus dem Umstand, dass diese Versorgung mit Regionalfenstern „keine Frage des Medienkonzentrationsrechts ist“.

Überdies will die Bonusregelung lediglich einen Anreiz bieten, für die Vielfalt der journalistischen Meinungen einen erweiterten Meinungsmarkt zu schaffen, nicht aber, medienwirtschaftliches Engagement an einem bestimmten Standort in einem bestimmten Verbreitungsland zu akquirieren bzw. abzusichern.

Auf § 26 Abs. 2 Satz 3 RStV können sich die Landesmedienanstalten also nicht berufen, wenn sie anzweifeln, ob die Regionalfenster bei einer zentralisierten Produktion und studioteknischen Abwicklung außerhalb des Verbreitungslandes weiterhin dazu beitragen können, die Meinungsvielfalt unter medienkonzentrationsrechtlichen Gesichtspunkten zu sichern.

3. Die Bestimmung des § 31 Abs. 2 RStV lautet:

„Die Dauer des Fensterprogramms muss wöchentlich mindestens 260 Minuten, davon mindestens 75 Minuten in der Sendezeit von 19.00 Uhr bis 23.30 Uhr

*betragen. Auf die wöchentliche Sendezeit werden Regionalfensterprogramme bis höchstens 150 Minuten pro Woche mit höchstens 80 Minuten pro Woche auf die Drittsendezeit außerhalb der in Satz 1 genannten Sendezeit angerechnet; bei einer geringeren wöchentlichen Sendezeit für das Regionalfenster vermindert sich die anrechenbare Sendezeit von 80 Minuten entsprechend. Die Anrechnung ist nur zulässig, wenn die Regionalfensterprogramme **in redaktioneller Unabhängigkeit** veranstaltet werden und insgesamt bundesweit mindestens fünfzig vom Hundert der Fernsehhaushalte erreichen. Eine Unterschreitung dieser Reichweite ist im Zuge der Digitalisierung der Übertragungswege unter den Voraussetzungen des § 36 Abs. 2 zulässig.“¹¹*

Zu der Veranstaltung von Regionalfenstern in redaktioneller Unabhängigkeit haben die Landesmedienanstalten bereits früher eine Stellungnahme abgegeben, in der von ihrer heute geäußerten Befürchtung nicht die Rede ist, eine zentralisierte Produktion und studioteknische Abwicklung der Regionalfenster außerhalb des Verbreitungslandes bedrohe die redaktionelle Unabhängigkeit. Denn in der Gemeinsamen Richtlinie der Landesmedienanstalten über die Sendezeit für unabhängige Dritte nach § 31 RStV (Drittsendezeitrichtlinie DSZR) vom 16.12.1997 führen sie aus:

„Regionalfensterprogramme können auf die Drittsendezeit nur angerechnet werden, wenn sie in redaktioneller Unabhängigkeit veranstaltet werden. Dies schließt nicht aus, dass der Hauptveranstalter selbst Veranstalter des Regionalfensterprogramms ist oder an diesem beteiligt ist. Für die redaktionelle Unabhängigkeit ist Voraussetzung, dass die Programmverantwortlichen des Regionalfensterprogramms im Rahmen eines vorgegebenen Budgets ihre redaktionellen Entscheidungen ohne Mitwirkungs- oder Zustimmungsbefugnisse des Hauptveranstalters treffen, eigenverantwortlich das redaktionelle Personal einstellen und selbst nur aus wichtigem Grund gekündigt werden können. Für re-

¹¹ Hervorhebung hinzugefügt.



daktionelle Unabhängigkeit spricht zusätzlich, wenn ein vom Hauptveranstalter unabhängiger Programmbeirat entsprechend § 32 RStV für das Regionalfensterprogramm besteht oder wenn die redaktionelle Unabhängigkeit durch ein Redaktionsstatut abgesichert ist. Die rundfunkrechtliche Verantwortung des Veranstalters des Regionalfensterprogramms für dieses Programm entsprechend der jeweiligen Zulassung bleibt unberührt (Ziff. 3.5.2 der DSZR).¹²

In dieser Richtlinie kommt danach nicht einmal ansatzweise zur Sprache, dass Produktion und studioteknische Abwicklung der Programmfenster im jeweiligen Verbreitungsland erforderlich sind, um die redaktionelle Unabhängigkeit der Programmverantwortlichen zu wahren.

Auf § 31 Abs. 2 RStV können sich die Landesmedienanstalten also nicht stützen, wenn sie befürchten, dass eine zentralisierte Produktion und studioteknische Abwicklung der Regionalfenster außerhalb des Verbreitungslandes die redaktionelle Unabhängigkeit der Programmverantwortlichen gefährdet.

IV. Europarechtliche Bewertung.

Wollten sich die zuständigen Landesmedienanstalten in Niedersachsen und Schleswig-Holstein auf die geschilderten – entweder bereits beschlossenen oder jüngst beantragten – Bestimmungen im Niedersächsischen Mediengesetz bzw. im Schleswig-Holsteinischen Rundfunkgesetz stützen, um zu versuchen, ihre Forderung nach Produktion und studioteknischer Abwicklung der Regionalfensterprogramme in Niedersachsen bzw. Schleswig-Holstein durchzusetzen, würden sie sich in Widerspruch zu EU-Recht setzen. Denn sowohl § 8 Abs. 2 Ziff. 5 Satz 2 NMedienG und § 17 Abs. 2 Ziff. 5 Satz 2 Rundfunkgesetz für das Land Schleswig-

¹² Abgedruckt in: Hartstein etc. (Fn. 9), B 5, § 33 RStV Rn. 3.



Holstein¹³ als auch § 15 Abs. 3 Satz 4 NMedienG und § 21 Abs. 4 Rundfunkgesetz für das Land Schleswig-Holstein¹⁴ (sollte der Antrag der Fraktion der CDU Gesetz werden) – fortan: die hier angegriffenen Vorschriften - verstoßen sowohl gegen den Grundsatz der Niederlassungsfreiheit (Art. 43 ff. EG-Vertrag, fortan: EGV) als auch gegen den Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 ff. EGV).

Die ProSiebenSat.1 Media AG und die RTL Television GmbH können sich auch unmittelbar auf diese Prinzipien berufen, falls die Landesmedienanstalten in Niedersachsen und Schleswig-Holstein aufgrund der hier angegriffenen Vorschriften entsprechende Bescheide gegen die beiden Fernsehveranstalter erlassen und damit gegen die Grundsätze der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit verstoßen sollten. Beide Bestimmungen sind nämlich unmittelbar anwendbares Recht, das der Anwendung nationalen Rechts vorgeht („Anwendungsvorrang“), ohne dass es hierfür noch irgendwelcher Rechtsakte auf gemeinschaftlicher Ebene bedürfte.¹⁵

Im Einzelnen: Die ProSiebenSat.1 Media AG und die RTL Television GmbH können sowohl das Prinzip der Niederlassungsfreiheit als auch das der Dienstleistungsfreiheit in Anspruch nehmen (siehe Ziff. 1). Die Unternehmen können auch bereits zum jetzigen Zeitpunkt zu besorgende Verstöße gegen die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit rügen und sich insoweit vorbeugenden Rechtsschutzes versichern (siehe Ziff. 2). Sie können weiterhin ihr Vorbringen auf eine Reihe vom EuGH entschiedener Präzedenzfälle stützen (siehe Ziff. 3). Ihre Berufung auf die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit wird ferner durch den Befund gestützt, dass die genannten Bestimmungen im Niedersächsischen und Schleswig-Holsteinischen Landesmedienrecht wirtschaftliche Ziele verfolgen (siehe Ziff. 4). Schließlich können die Unternehmen auf den Umstand verweisen, dass sich je-

¹³ s.o. I. Ziff. 1 Buchst. b.

¹⁴ s.o. I. Ziff. 1 Buchst. c.



denfalls der Schleswig-Holsteinische Landtag der europarechtlichen Problematik durchaus bewusst war (siehe Ziff. 5).

1. Die ProSiebenSat.1 Media AG und die RTL Television GmbH können sowohl das Prinzip der Niederlassungsfreiheit als auch das der Dienstleistungsfreiheit in Anspruch nehmen.

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH nämlich berechtigt die Niederlassungsfreiheit juristische und natürliche Personen, die in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft ansässig sind, „in stabiler und kontinuierlicher Weise am Wirtschaftsleben eines anderen Mitgliedstaats als ihres Herkunftsstaats teilzunehmen“, d.h. jedwede selbstständige Tätigkeit aufzunehmen und auszuüben wie etwa Unternehmen zu gründen und zu leiten etc. Die Dienstleistungsfreiheit wiederum erlaubt Personen, die in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft ansässig sind, sich aus ihrem Herkunftsland in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, um dort nur „vorübergehend“ solche Dienstleistungen zu erbringen, die sie vorher in ihrem Herkunftsland geleistet haben. In diesem Zusammenhang hat der EuGH allerdings zweierlei festgestellt: Einmal kann die Dienstleistung eines größeren Projekts wegen auch über einen längeren – wenn auch begrenzten - Zeitraum bis hin zu mehreren Jahren erbracht werden. Zum anderen schließt der vorübergehende Charakter der Dienstleistung nicht die Möglichkeit aus, sich im Aufnahmemitgliedstaat mit einer Infrastruktur (einschließlich eines Büros, einer Praxis oder einer Kanzlei) auszustatten, soweit diese Infrastruktur der zu erbringenden Dienstleistung wegen erforderlich ist.¹⁶

¹⁵ *Tiedje/Troberg*, in: Von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Bd. 1, 6. Aufl., 2003, Art. 43, Rn. 120; Art. 49, Rn. 29, 123.

¹⁶ EuGH, Urt. v. 30.11.1995, Rechtssache C-55/94, *Gebhard*, Rn. 23 ff.; Urt. v. 15.01.2002, Rechtssache C-439/99, *Kommission/Italien*, Rn. 21; Urt. v. 13.02.2003, Rechtssache C-131/01, *Kommission/Italien*, Rn. 22 f.; Urt. v. 11.12.2003, Rechtssache C-215/01, *Schnitzer*, Rn. 27 ff., jeweils m.w.N.; *Tiedje/Troberg*, a.a.O. (Fn. 15), Art. 43, Rn. 4 Anm. 4.



Die beiden letztgenannten Dikta des Gerichtshofs, wonach Dienstleistende ungeachtet ihrer nur vorübergehenden Tätigkeit in dem Aufnahmeland dort über einen längeren Zeitraum tätig sein und eine Infrastruktur einrichten dürfen, erlauben der ProSiebenSat.1 Media AG sowie der RTL Television GmbH, sich gegebenenfalls sowohl auf den Grundsatz der Niederlassungsfreiheit als auch auf den der Dienstleistungsfreiheit zu stützen. Denn aus der Sicht beider Unternehmen lassen sich Konstellationen denken, die die Landesmedienanstalten in Niedersachsen und Schleswig-Holstein dazu veranlassen könnten, auf der Grundlage der angegriffenen Vorschriften im Niedersächsischen und Schleswig-Holsteinischen Landesmedienrecht gegen die ProSiebenSat.1 Media AG sowie die RTL Television GmbH entsprechende Bescheide zu erlassen. Zwei durchaus naheliegende Fallkonstellationen sind nämlich zu bedenken: Einmal, dass sich die beiden in Deutschland niedergelassenen Unternehmen der Anbieter aus einem anderen Mitgliedstaat bedienen möchten, um die Regionalfensterprogramme mit Hilfe eines solchen Dienstleisters herstellen zu lassen, der nicht in den hier in Frage stehenden Verbreitungsländern Niedersachsen und Schleswig-Holstein ansässig ist. Zum anderen, dass sich solche Anbieter aus einem anderen Mitgliedstaat grenzüberschreitend entweder in Deutschland niederlassen oder dort zumindest über einen längeren Zeitraum samt Ausstattung mit eigener Infrastruktur tätig sein möchten.

2. Die ProSiebenSat.1 Media AG und die RTL Television GmbH können auch bereits zum jetzigen Zeitpunkt zu besorgende Verstöße gegen die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit rügen und sich insoweit vorbeugenden Rechtsschutzes versichern.

Das Ersuchen um vorbeugenden Rechtsschutz wird nämlich zunächst in besonders nachdrücklicher Weise durch die Tatsache begründet, dass sich die ProSiebenSat.1 Media AG aufgrund der geschilderten Widerstände in Niedersach-



sen und Schleswig-Holstein¹⁷ daran gehindert sah, die Herstellung der von ihr verbreiteten Regionalfenster an den bisherigen Standorten in den beiden Bundesländern zu beenden, als Folge hiervon Synergiepotentiale zu nutzen und ein Einsparvolumen von jährlich ca. € 1 Mio. zu realisieren. Diese für das Unternehmen ökonomisch unerträgliche Lage war für die Vergangenheit schon bedenklich genug, für die Zukunft darf sie keinesfalls perpetuiert werden.

Der Forderung nach vorbeugendem Rechtsschutz stehen auch zwei mögliche Einwände nicht entgegen: Zum einen, dass die angegriffene Bestimmung des § 21 Abs. 4 Rundfunkgesetz für das Land Schleswig-Holstein noch nicht Gesetz ist; dabei ist daran zu erinnern, dass drei – eine betrifft auch das Rundfunkgesetz für das Land Schleswig-Holstein - der vier hier angegriffenen Vorschriften bereits Gesetzeskraft haben. Zum anderen, dass die zuständigen Landesmedienanstalten in Niedersachsen und Schleswig-Holstein bislang noch nicht im Wege von entsprechenden Bescheiden von den hier angegriffenen Vorschriften Gebrauch gemacht haben. Denn diese Umstände dürfen der ProSiebenSat.1 Media AG sowie der RTL Television GmbH nicht entgegengehalten werden. Beide Unternehmen müssen nämlich beanspruchen dürfen, jederzeit die Herstellung der von ihnen ausgestrahlten regionalen Fensterprogramme produktions- technisch, abwicklungstechnisch und finanziell neu konzipieren zu können, ohne eine rechtliche Auseinandersetzung mit den zuständigen Landesmedienanstalten besorgen zu müssen, weil diese sich auf die hier angegriffenen Vorschriften im Niedersächsischen und Schleswig-Holsteinischen Landesmedienrecht stützen könnten. Diese von beiden Unternehmen beanspruchte – rechtlich unbehinderte – Handlungsfreiheit schließt ein, dass sie sich der Anbieter aus anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft als Deutschland müssen bedienen dürfen, ohne dass die entsprechenden Angebote aufgrund der hier angegriffenen Vorschriften unterbunden, behindert oder weniger attraktiv gemacht werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich die möglichen Anbieter bzw. die

¹⁷ s.o. I. Ziff. 1 Buchst. b.



beiden Rundfunkunternehmen gegen die Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs wenden. Denn die – die möglichen Anbieter und die beiden Unternehmen betreffenden – Fallkonstellationen¹⁸ können zu einer **doppelten** Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs führen. Die Dienstleistungsfreiheit bezieht sich nämlich sowohl auf den **Erbringer** als auch auf den **Empfänger** der Dienstleistung. Beide dürfen durch diskriminierende nationale Bestimmungen nicht davon abgehalten werden, Leistungen anzubieten bzw. anzunehmen.¹⁹

Die beiden Wirtschaftsunternehmen fordern also Rechtssicherheit für Gegenwart und Zukunft ein.

Die hier vertretene Auffassung, wonach sich die beiden Rundfunkunternehmen für ihr Vorbringen bereits zum jetzigen Zeitpunkt auf ein entsprechendes Rechtsschutzbedürfnis stützen können, wonach also in der vorliegenden Sache – um einen Begriff aus dem US-amerikanischen Rechtskreis zu entlehnen – „Ripeness“ zu bejahen ist, wird durch den EuGH bestätigt: Nach dessen ständiger Rechtsprechung nämlich verlangt der Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit **nicht nur die Beseitigung jeder Diskriminierung** des in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Dienstleistenden aufgrund seiner Staatsangehörigkeit, sondern **auch die Aufhebung aller Beschränkungen** – selbst wenn diese unterschiedslos für inländische Dienstleistende oder für solche aus anderen Mitgliedstaaten gelten -, sofern sie nur **geeignet** sind, die Tätigkeit von Dienstleistenden, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind und dort rechtmäßig entsprechende Dienstleistungen erbringen, zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen.²⁰ Für die Geltendmachung eines Verstoßes gegen die Grundprinzipien des EG-Vertrags reicht es also aus, dass er im Hinblick auf

¹⁸ s.o. IV. Ziff. 1.

¹⁹ Tiedje/Troberg, a.a.O. (Fn. 15), Art. 49, Rn. 1 f., 10.



die jeweils angegriffene Gesetzeslage dargetan werden kann, ohne dass sich diese Gesetzeslage bereits in einem Einzelfall konkretisiert haben muss.

Mithin können die ProSiebenSat.1 Media AG sowie die RTL Television GmbH die Aufhebung der hier angegriffenen Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs im Niedersächsischen und Schleswig-Holsteinischen Landesmedienrecht verlangen, ohne dass sich diese Beschränkungen bereits in – gegen die beiden Rundfunkunternehmen gerichteten – entsprechenden Bescheiden der zuständigen Landesmedienanstalten in Niedersachsen und Schleswig-Holstein niedergeschlagen haben müssen.

3. Die ProSiebenSat.1 Media AG und die RTL Television GmbH können weiterhin ihr Vorbringen auf eine Reihe vom EuGH entschiedener Präzedenzfälle stützen.

Der EuGH hat nämlich in den verschiedensten inhaltlichen Zusammenhängen Beschränkungen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit wegen unterschiedlicher Diskriminierungen verhindert, die unmittelbar an der Staatsangehörigkeit anknüpfen.

So hat der Gerichtshof Verstöße gegen die Niederlassungsfreiheit festgestellt beispielsweise zu Gunsten: Eines deutschen Kunstmalers, der an einer Ausschreibung teilnehmen wollte, die der Gemeinde Biarritz gehörende Gebäude zur Vermietung ausgeschrieben hat und bei der aufgrund der Ausschreibungsunterlagen nur Bewerbungen französischer Staatsangehöriger hatten berücksichtigt werden sollen²⁰; eines deutschen Rechtsanwalts, der sich in Deutschland niedergelassen hatte, sich gleichzeitig in Frankreich niederlassen, aber gleichwohl seine Anwaltskanzlei in Deutschland beibehalten wollte, was ihm in-

²⁰ EuGH, Ur. v. 03.10.2000, Rechtssache C-58/98, *Corsten*, Rn. 33; Ur. v. 13.02.2003, Rechtssache C-131/01, *Kommission/Italien*, Rn. 26; Ur. v. 06.03.2003, Rechtssache C-478/01, *Kommission/Großherzogtum Luxemburg*, Rn. 18, jeweils m.w.N. Hervorhebung hinzugefügt.

²¹ EuGH, Ur. v. 18.06.1985, Rechtssache C-197/84, *Steinhauser*.



des nach französischem Recht versagt worden war, weil er seine Anwaltskanzlei in Deutschland nicht hatte aufgeben wollen²²; von Messeveranstaltern aus verschiedenen Mitgliedstaaten, die in Italien aufgrund bestimmter nationaler, regionaler und provinzieller Vorschriften diskriminiert wurden²³.

Die letztgenannte Entscheidung nahm zu Gunsten von Messeveranstaltern aus verschiedenen Mitgliedstaaten Verstöße sowohl gegen die Niederlassungsfreiheit als auch gegen die Dienstleistungsfreiheit an. Diese Entscheidung bestätigt also, dass derselbe Fall bei gegebenen unterschiedlichen Fallkonstellationen sowohl unter den Grundsatz der Niederlassungsfreiheit als auch unter den Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit zu subsumieren ist. Genau dies machen die ProSiebenSat.1 Media AG und die RTL Television GmbH geltend.²⁴

Des Weiteren nahm der EuGH Verstöße gegen die Dienstleistungsfreiheit an beispielsweise zu Gunsten: Eines Ehepaars schwedischer Staatsangehörigkeit, das bestimmte Zinsvergütungen im subventionierten Wohnungsbaubereich beanspruchen wollte, was aber bedingt hatte, entsprechend luxemburgischem Recht ein Darlehen bei einem in Luxemburg zugelassenen Kreditinstitut aufzunehmen, und nicht bei einer Bank aus einem anderen Mitgliedstaat²⁵; eines Bauunternehmens mit Sitz in den Niederlanden, das an einem Bauvorhaben in Deutschland tätig werden sollte, von dem aber die Eintragung in die Handwerksrolle nach deutschem Recht verlangt worden war²⁶; von in verschiedenen Mitgliedstaaten niedergelassenen Patentanwälten, die sich nach italienischem Recht für ihr Auftreten in Italien in das italienische Verzeichnis der Patentanwälte hatten eintragen lassen sollen, was aber wiederum nur dann möglich gewesen wäre, wenn sie Wohnsitz oder berufliche Niederlassung in Italien gehabt

²² EuGH, Urt. v. 12.07.1984, Rechtssache 107/83, *Klopp*.

²³ EuGH, Urt. v. 15.01.2002, Rechtssache C-439/99, *Kommission/Italien*.

²⁴ s.o. IV. Ziff. 1.

²⁵ EuGH, Urt. v. 14.11.1995, Rechtssache C-484/93, *Svensson-Gustavsson*.

²⁶ EuGH, Urt. v. 03.10.2000, Rechtssache C-58/98, *Corsten*.



hätten, auch wenn sie ihre Leistungen vor dem italienischen Patentamt nur vereinzelt und gelegentlich erbringen wollten²⁷.

Ungeachtet des Umstandes, dass der EuGH in den geschilderten Fällen über Sachverhalte entschieden hat, die der hier vorgetragenen Sachlage nicht gleichen, lässt sich festhalten: Im Kern ist all diesen Entscheidungen des Gerichtshofs eigen, dass er Beschränkungen der freien Niederlassung und des freien Dienstleistungsverkehrs entgegengetreten ist, um die Protektion zu beenden, die im Inland niedergelassene Unternehmen im gleichen Maße schützt, wie sie in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft niedergelassene gleichartige Unternehmen benachteiligt, kurz: Um den freien Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft zu gewährleisten.

Auf diese Präzedenzfälle können sich die ProSiebenSat.1 Media AG und die RTL Television GmbH mithin berufen, wenn sie sich gegen Bestimmungen im Niedersächsischen und Schleswig-Holsteinischen Landesmedienrecht wenden, die den Wettbewerb ausländischer Anbieter mit inländischen – niedersächsischen und schleswig-holsteinischen – Dienstleistern beschränken, ja verhindern sollen.

Auf jeden Fall aber können die beiden Rundfunkunternehmen das Urteil des EuGH – *Mediawet II* – vom 25.07.1991 als Präzedenzfall heranziehen. Der Sachverhalt, über den der EuGH dort zu entscheiden hatte, ist nämlich mit der hier vorgetragenen Sachlage nahezu deckungsgleich: Danach erklärte der Gerichtshof bestimmte Vorschriften des niederländischen Gesetzes vom 21.04.1987 zur Regelung der Verbreitung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen, der Hörfunk- und Fernsehgebühren und der Beihilfen für Presseorgane – kurz: *Mediawet* – wegen Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs als EU-rechtswidrig. Nach diesem Gesetz waren die in den Niederlanden ansässigen

²⁷ EuGH, Urt. v. 13.02.2003, Rechtssache C-131/01, *Kommission/Italien*.



gen landesweit tätigen Sendeanstalten verpflichtet, ihre Programme ganz oder zum Teil von einem niederländischen Unternehmen herstellen zu lassen, dem Nederlandse Omroepproductie Bedrijf (fortan: Bedrijf).

Diese Verpflichtung ergab sich aus Art. 61 der *Mediawet*, der Folgendes bestimmt:

„Um die Erhaltung der Produktionsmittel sicherzustellen, sind die Anstalten, die Sendezeit für landesweite Sendungen erhalten haben, verpflichtet, jedes Jahr die gesamten ihnen gemäß den Artikeln 101 und 102 für den Hörfunkbetrieb zur Verfügung gestellten Beträge und einen durch Verordnung festgesetzten Prozentsatz der ihnen für den Fernsehbetrieb zur Verfügung gestellten Beträge beim Bedrijf auszugeben.“²⁸

Ebenso wie in diesem Fall Niederländisches Medienrecht ein einheimisches Unternehmen gegen den Wettbewerb mit Konkurrenten aus anderen Mitgliedstaaten abschotten sollte, zielen die hier angegriffenen Bestimmungen im Niedersächsischen und Schleswig-Holsteinischen Medienrecht darauf ab, einheimische Unternehmen vor Wettbewerb mit Anbietern aus anderen Mitgliedstaaten zu schützen.

4. Die Rundfunkgesetzgeber in Niedersachsen und Schleswig-Holstein können sich auch nicht darauf berufen, die hier angegriffenen von ihnen beschlossenen bzw. beratenen Vorschriften seien gerechtfertigt, weil sie auf zwingenden Gründen des Allgemeininteresses beruhen²⁹. Denn der EuGH hat wiederholt klargestellt, dass ein solches Allgemeininteresse zu verneinen ist, wenn es mit **wirt-**

²⁸ EuGH, Urt. v. 25.07.1991, Rechtssache C-353/89, *Mediawet II*, Rn. 2 ff., Hervorhebung hinzugefügt; Urt. v. 25.07.1991, Rechtssache C-288/89, *Mediawet I.*, Rn. 2.

²⁹ EuGH, Urt. v. 17.10.2002, Rechtssache C-79/01, *Payroll Data Services*, Rn. 13; Urt. v. 13.02.2003, Rechtssache C-131/01, *Kommission/Italien*, Rn. 28.



schaftlichen Zielen begründet wird³⁰. Wie der Gerichtshof im Fall *Mediawet II* festgestellt hat, können zwingende Gründe des Allgemeininteresses nicht angeführt werden, wenn es darum geht, „die Erhaltung der Produktionsmittel“ – hier in Niedersachsen und Schleswig-Holstein – „sicherzustellen“. Die Debatte etwa im Schleswig-Holsteinischen Landtag jedoch, in der § 21 Abs. 4 Rundfunkgesetz für das Land Schleswig-Holstein beraten wurde, zeigt deutlich, dass eben diese Interessen wirtschaftlicher Art zu der hier angegriffenen Bestimmung motiviert haben. Mehrere Abgeordnete wiesen nämlich auf die Sicherung schleswig-holsteinischer Produktionskapazität und Arbeitsplätze hin (Schleswig-Holsteinischer Landtag – 15. WP, 104. Sitzung am 21.01.2004, S. 70 ff.).

5. Der genannten Landtagsdebatte ist überdies zu entnehmen, dass sich die Abgeordneten der europarechtlichen Problematik der von ihnen beratenen Bestimmung durchaus bewusst waren. Auf diese Frage haben nämlich mehrere Abgeordnete aufmerksam gemacht.

Daher ist irritierend, dass sich die Rundfunkgesetzgeber in Niedersachsen und Schleswig-Holstein nicht mit einer präzisen Analyse der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH befasst haben, bevor sie die hier in Frage stehenden gesetzlichen Regelungen beschlossen bzw. eingebracht haben.

Besonders befremdlich aber ist, dass sich die Rundfunkgesetzgeber in Niedersachsen und Schleswig-Holstein nicht die Tatsache vergegenwärtigt haben, dass sich die Generaldirektion Binnenmarkt der EU-Kommission seit Januar 1998 mit einer – den hier angegriffenen Regelungen nahezu wortgleichen – Vorschrift im Landesrundfunkgesetz Rheinland-Pfalz befasst und zuletzt in einer Stellungnahme vom 30.10.2002³¹ als mit dem Grundsatz der Niederlassungsfreiheit nicht vereinbar erklärt hat.

³⁰ EuGH, Urt. v. 17.10.2002, a.a.O. (Fn. 29), Rn. 14; Urt. v. 25.07.1991, *Mediawet II*, a.a.O. (Fn. 28), Rn. 15, 17.

³¹ nicht veröffentlicht.



Bei dieser Vorschrift handelt es sich um § 12 Abs. 3 Ziff. 3 Satz 2 Landesrundfunkgesetz Rheinland-Pfalz (LRG) vom 28.07.1992 (GVBl. S. 247), zuletzt geändert durch Gesetz vom 06.03.2003 (GVBl. S. 24). Die Vorschrift führt in Zusammenhang mit der Vorrangentscheidung über eine Lizenzerteilung zu den Auswahlkriterien aus:

*„In die Abwägung nach Satz 1 ist einzubeziehen, ob der Antragssteller **die studiotekhnische Abwicklung seines Programms in Rheinland-Pfalz durchführt oder sich in größerem Umfang verpflichtet, dort zumindest **Programmteile herzustellen oder herstellen zu lassen** oder dort die Entwicklung des privaten Rundfunks auf andere Weise zu fördern.**“³²*

Bezeichnend ist, dass diese Bestimmung in Reaktion auf die Rüge der EU-Kommission aus Anlass der Novellierung des Landesrundfunkgesetzes Rheinland-Pfalz gestrichen werden soll. In dem vorgelegten Referentenentwurf (Bearbeitungsstand: 10.02.2004) für ein Landesmediengesetz Rheinland-Pfalz findet sich nämlich eine solche Vorschrift nicht mehr.

V. Ergebnisse.

1. Die Forderung der Landesmedienanstalten, die Fernsehveranstalter RTL und Sat.1 müssten die von ihnen in dem jeweiligen Verbreitungsland ausgestrahlten Regionalfenster auch in eben diesem Verbreitungsland produzieren und studiotekhnisch abwickeln, findet im Rundfunkstaatsvertrag keine Stütze. Umgekehrt steht der Rundfunkstaatsvertrag nicht im Weg, falls RTL und Sat.1 Produktion und studiotekhnische Abwicklung der von ihnen ausgestrahlten regionalen

³² Hervorhebung hinzugefügt.



Fensterprogramme außerhalb des jeweiligen Verbreitungslandes zentralisieren wollten.

2. Die von den gesetzgebenden Körperschaften bereits beschlossenen bzw. jüngst aus ihrer Mitte beantragten Bestimmungen in den Landesmediengesetzen von Niedersachsen und Schleswig-Holstein und gegebenenfalls hierauf gestützte Bescheide der zuständigen Landesmedienanstalten, wonach die Fernsehveranstalter RTL und Sat.1 die von ihnen in dem jeweiligen Verbreitungsland ausgestrahlten Regionalfenster auch in eben diesem Verbreitungsland zu produzieren und studioteknisch abzuwickeln haben, stehen in Widerspruch zu EU-Recht. Sie verstoßen gegen die Grundsätze der Niederlassungsfreiheit (Art. 43 ff. EGV) und der Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 ff. EGV) im EG-Vertrag. Auf diese Prinzipien können sich die beiden Fernsehveranstalter unmittelbar berufen, falls die zuständigen Landesmedienanstalten auf der Grundlage der hier angegriffenen Vorschriften entsprechende Bescheide erlassen sollten. Beide Grundsätze sind unmittelbar anwendbares Recht, das der Anwendung nationalen Rechts vorgeht.

Hamburg, den 16.03.2004


Dr. Stefan Pelny, LL.M.
Rechtsanwalt