

Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 15/4976

Martin Kayenburg
Vorsitzender der CDU-Fraktion
und Oppositionsführer
im Schleswig-Holsteinischen Landtag

An die
Vorsitzende des
Innen- und Rechtsausschusses
des Schleswig-Holsteinischen Landtags
Frau Monika Schwalm, MdL

im Hause

23. September 2004

**Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes zum Entwurf eines Gesetzes
zur Änderung des Rundfunkgesetzes für das Land Schleswig-Holstein
(Drucksache 15/3162)**

Sehr geehrte Frau Schwalm,

hiermit bitte ich Sie, die beigefügte Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes zum Formulierungsvorschlag der Unabhängigen Landesanstalt für Rundfunk und neue Medien (ULR, Umdruck 15/4363) hinsichtlich der Produktion der Sendebeiträge mit Schleswig-Holstein-Bezug zu verumdrucken.

Mit freundlichen Grüßen
gez. Martin Kayenburg

**Der Präsident des
Schleswig-Holsteinischen Landtages**

Wissenschaftlicher Dienst

An den
Vorsitzenden der CDU-Fraktion
Herrn Martin Kayenburg, MdL

im Hause

Ihre Nachricht vom: 1. Sept. 2004

Mein Zeichen: L202 – 576/15

Bearbeiter/in: Dr. Sonja Riedinger

**Telefon (0431) 988-1133
Telefax (0431) 988-1250
sonja.riedinger@landtag.ltsh.de**

14. September 2004

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Rundfunkgesetzes für das Land Schleswig-Holstein (Drucksache 15/3162 – neu)

Sehr geehrter Herr Kayenburg,

mit hier am 8. September 2004 eingegangenem Schreiben baten Sie uns um Prüfung der Frage, inwieweit der Formulierungsvorschlag der Unabhängigen Landesanstalt für Rundfunk und neue Medien (ULR, Umdruck 15/4363) hinsichtlich der Produktion der Sendebeiträge mit Schleswig-Holstein-Bezug mit EU-Recht vereinbar ist.

Wegen der Beratung des Gesetzentwurfs in einer gemeinsamen Sitzung des Innen- und Rechts- und des Wirtschaftsausschusses am 15. September 2004 und der Anmeldung der zweiten Lesung für die September-Tagung des Landtages legen wir Ihnen nach Rücksprache mit Frau Köhne-Moebus unser Gutachten zu der abschließenden Ausschusssitzung vor. Dabei bitten wir zu berücksichtigen, dass in der Kürze der uns zur Verfügung stehenden Zeit lediglich eine summarische Prüfung möglich war.

1. Vorschlag der ULR (Umdruck 15/4363)

Die ULR schlägt vor, § 21 Abs. 3 des Landesrundfunkgesetzes (LRG) so zu fassen, dass bestimmte Veranstalter ein landesweites Fensterprogramm mit Schleswig-Holstein-Bezug einzurichten haben. Dabei müssen Gestaltung und Produktion der Sendebeiträge mit Schleswig-Holstein-Bezug in Schleswig-Holstein erfolgen. Die

technische Zusammenführung der Beiträge zu einer Sendung muss innerhalb des Gebiets erfolgen, für das das Fensterprogramm bestimmt ist.

2. Vereinbarkeit mit Vorgaben des Europarechts

Diese Regelungen könnten gegen Vorgaben des Europarechts verstoßen.

2.1 Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit aus Art. 43 ff. EG-Vertrag (EGV)

Das in den Art. 43 ff. EGV verankerte Niederlassungsrecht steht sowohl natürlichen Personen, die Angehörige eines Mitgliedstaates sind, als auch juristischen Personen im Sinne des Art. 48 EGV zu. Gemäß Art. 43 EGV sind die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats vorbehaltlich der vorgesehenen Ausnahmen und Bedingungen verboten. Das gleiche gilt für Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind. Dabei umfasst die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen nach den Bestimmungen des Aufnahme staats für seinen eigenen Angehörigen.

Unter Beschränkungen im Sinne des Art. 43 EGV sind nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs alle Maßnahmen zu verstehen, die die Ausübung der Niederlassungsfreiheit unterbinden, behindern oder weniger attraktiv machen (EuGH, Urt. v. 15. Januar 2002, Rs. C-439/99, *Kommission/Italien*, Slg. 2002, I-305, RN 22). Dabei kommen nicht nur Diskriminierungen, sondern auch sonstige Beschränkungen in Frage, die für alle im Aufnahmestaat tätigen Personen oder Unternehmen gelten (vgl. Streinz/Müller-Graff, EUV/EGV, 2003, Art. 43 EGV RN 40 ff., 57 ff.). Es muss sich dabei aber um eine substantielle und spezifische Behinderung des Marktzugangs für eine grenzüberschreitende Niederlassung handeln; Regelungen, deren behindernde Wirkung für eine Niederlassungsentscheidung oder deren Beibehaltung zu ungewiss bleibt, unterfallen nicht Art. 43 EGV (Streinz/Müller-Graff, EUV/EGV, 2003, Art. 43 EGV RN 58, 61 ff.).

Insofern ist hinsichtlich des Formulierungsvorschlags der ULR zu beachten, dass § 21 LRG – im Gegensatz zu den §§ 9 ff. LRG – keine Vorschriften für die Zulassung von

Rundfunkveranstaltern enthält, sondern vielmehr die Anforderungen an Rundfunkprogramme regelt. In diesem Rahmen verpflichtet der Formulierungsvorschlag der ULR die Veranstalter der beiden reichweitenstärksten bundesweiten Vollprogramme im Fernsehen, die in Schleswig-Holstein über terrestrische Frequenzen verbreitet werden, ein Regionalfenster nach bestimmten Maßgaben zu senden.

Es handelt sich zunächst um eine Regelung, die unterschiedslos für in- und ausländische Personen oder Unternehmen gilt. Ausländische Personen oder Unternehmen werden durch diese Regelung nicht gehindert, sich in der Bundesrepublik niederzulassen und ihre Tätigkeit auszuüben. Es ist nach summarischer Prüfung auch nicht ersichtlich, dass durch diese Regelung der Marktzugang für die Niederlassung ausländischer Personen oder Gesellschaften erschwert würde. Zwar könnte der Marktzugang in Deutschland für ein ausländisches Unternehmen dadurch weniger attraktiv werden, dass es ein Regionalbüro in Schleswig-Holstein unterhalten müsste, um für einen der beiden Veranstalter der reichweitenstärksten bundesweiten Vollprogramme das schleswig-holsteinische Fensterprogramm zu gestalten und zu produzieren. Diese Möglichkeit erscheint allerdings eher fern liegend. Eine substantielle und spezifische Behinderung des Marktzugangs ist hierin nach hiesiger Einschätzung daher nicht zu erblicken.

Nach summarischer Prüfung verletzt der Formulierungsvorschlag der ULR zu § 21 Abs. 3 LRG daher die Niederlassungsfreiheit aus Art. 43 EGV nicht. Anders könnte sich dieses für die Erbringer von Dienstleistungen in anderen Mitgliedstaaten gestalten. In Betracht kommt daher jedoch ein Verstoß gegen das Verbot der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs aus Art. 49 EGV (hierzu sogleich unter 2.2).

2.2 Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit aus Art. 49 ff. EGV

2.2.1 Dienstleistung im Sinne des EG-Vertrags sind nach Art. 50 Satz 1 EGV Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs handelt es sich beim Rundfunk um eine Dienstleistung im Sinne der Art. 49 ff. EGV (vgl. Gersdorf, Grundzüge des Rundfunkrechts, 2003, RN 538 m. w. N.). Dieses gilt auch für die Gestaltung und Produktion von Sendebeiträgen für den Rundfunk.

Die Art. 49 ff. EGV erfassen dabei die aktive Dienstleistungsfreiheit, bei der ein Dienstleistungserbringer in einem anderen Mitgliedstaat Dienstleistungen erbringt, die passive Dienstleistungsfreiheit, bei der sich der Dienstleistungsempfänger in einen anderen Mitgliedstaat begibt, und die Korrespondenzdienstleistung, bei der die Dienstleistung selbst grenzüberschreitend erbracht wird (vgl. Fischer, Europarecht, 3. Aufl., 2001, § 17 RN 2). Im Rahmen des Art. 48 i. V. m. Art. 55 EGV sind auch hier juristische Personen den natürlichen Personen gleichgestellt.

2.2.2 Art. 49 EGV verbietet Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind. Untersagt sind dabei Beschränkungen im umfassenden Sinn. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes stellen „alle Anforderungen, die an den Leistenden namentlich aus Gründen seiner Staatsangehörigkeit oder wegen des Fehlens eines ständigen Aufenthalts in dem Staate, in dem die Leistung erbracht wird, gestellt werden und nicht für im Staatsgebiet ansässige Personen gelten oder in anderer Weise geeignet sind, die Tätigkeiten des Leistenden zu unterbinden oder zu behindern“ Beschränkungen im Sinne des Art. 49 EGV dar (EuGH, Urte. v. 3. Dezember 1974, Rs. 33/74, *van Binsbergen*, Slg. 1974, 1299, RN 10/12). Art. 49 EGV verbietet damit nicht nur offen diskriminierende Ungleichbehandlungen, sondern auch alle Beschränkungen, die sich aus einer unterschiedslosen Behandlung von in- und ausländischen Dienstleistungserbringern ergeben und damit faktisch ausländische Anbieter davon abhalten können, im Inland Dienstleistungen zu erbringen (vgl. Fischer, Europarecht, 3. Aufl., 2001, § 17 RN 5; Gersdorf, Grundzüge des Rundfunkrechts, 2003, RN 539).

Wenn nach dem Vorschlag der ULR (Umdruck 15/4363) die Gestaltung und Produktion von Sendebeiträgen mit Schleswig-Holstein-Bezug in Schleswig-Holstein erfolgen müssen, und die technische Zusammenführung der Beiträge zu einer Sendung innerhalb des Gebiets erfolgen muss, für das das Fensterprogramm bestimmt ist, so schließt diese Regelung aus, dass Programmveranstalter diese Sendebeiträge in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union gestalten und produzieren (lassen). Eine solche Vorschrift stellt eine Beschränkung der grenzüberschreitenden Dienstleistungsfreiheit aus Art. 49 EGV dar.

Zwar behandelt die Vorschrift in- und ausländische Dienstleistungserbringer unterschiedslos, und die vorgeschlagene Regelung verhindert nicht, dass Leistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten in Schleswig-Holstein Sendebeiträge produzieren und gestalten. Zu den von Art. 49 ff. EGV grundsätzlich verbotenen Beschränkungen

zählen jedoch auch solche Schlechterstellungen, die typischerweise Nichtstaatsangehörige oder Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten treffen; es handelt sich um verdeckte Diskriminierungen aus scheinbar neutralen Erfordernissen, die Leistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten aufgrund typischer Umstände benachteiligen (Streinz/Müller-Graff, EUV/EGV, 2003, Art. 49 EGV RN 77). Eine solche verdeckte Diskriminierung liegt u. a. in Regelungen, die eine Inlandsansässigkeit oder Niederlassung erfordern (Streinz/Müller-Graff, EUV/EGV, 2003, Art. 49 EGV RN 78 m. w. N.; vgl. auch Fischer, Europarecht, 3. Aufl., 2001, § 17 RN 9). Der Europäische Gerichtshof hat hinsichtlich der Verpflichtung eines Messeveranstalters, einen ständigen nationalen oder lokalen Sitz zu haben, festgestellt, dass, wenn schon das Erfordernis einer Zulassung eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt, das Erfordernis einer festen Niederlassung faktisch die Negation dieser Freiheit ist (EuGH, Urt. v. 15. Januar 2002, Rs. C-439/99, *Kommission/Italien*, Slg. 2002, I-305, RN 30).

Der Formulierungsvorschlag der ULR beinhaltet zwar keine direkte Verpflichtung, sich in Schleswig-Holstein niederzulassen, schreibt aber vor, dass Sendebeiträge mit Schleswig-Holstein-Bezug in Schleswig-Holstein gestaltet und produziert werden müssen und die technische Zusammenführung innerhalb des Gebiets erfolgen muss, für das das Fensterprogramm bestimmt ist. Diese Bedingung ist für bereits in Schleswig-Holstein bzw. Hamburg produzierende Unternehmen, die in der Regel deutsch sein werden, leichter zu erfüllen als für ausländische Unternehmen. Insofern spricht nach summarischer Prüfung viel dafür, von einer verdeckten Diskriminierung auszugehen. Wenn Fensterprogramme nicht im europäischen Ausland gestaltet und produziert werden dürfen, ist hierin aber zumindest eine sonstige Behinderung des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs zu erblicken.

2.2.3 Die festgestellte Beschränkung könnte allerdings gerechtfertigt sein.

Für alle Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit kommen zunächst die Rechtfertigungsgründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit aus Art. 46 i. V. m. Art. 55 EGV in Betracht (Fischer, Europarecht, 3. Aufl., 2001, § 17 RN 14; vgl. auch EuGH, Urt. v. 16. Dezember 1992, Rs. C-211/91, *Kommission/Belgien*, Slg. 1992, I-6757, RN 10 f.). Diese Rechtfertigungsgründe können nicht zur Verfolgung wirtschaftlicher Ziele herangezogen werden (EuGH, Urt. v. 25. Juli 1991, Rs. C-353/89, *Mediawet*, Slg. 1991, I-4069, RN 15). Eine Rechtfertigung aus Art. 46 i. V. m. Art. 55 EGV kommt vorliegend jedoch nicht in Frage. Denn es ist nicht ersichtlich, welche Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit das Gestalten und Produzieren von Sendebeiträgen in Schleswig-Holstein bzw. deren technische

Zusammenführung innerhalb des Gebiets, für das das Fensterprogramm bestimmt ist, gebieten sollten. Hierzu ergibt sich auch nichts aus der zweiten Stellungnahme der ULR vom 18. August 2004 (Umdruck 15/4824).

Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs können Maßnahmen, die für alle im Aufnahmemitgliedstaat tätigen Personen oder Unternehmen gelten, aber auch gerechtfertigt sein, wenn sie zwingenden Gründen des Allgemeininteresses entsprechen und soweit sie geeignet sind, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist (vgl. EuGH, Urt. v. 15. Januar 2002, Rs. C-439/99, *Kommission/Italien*, Slg. 2002, I-305, RN 23). Der Europäische Gerichtshof hat als zwingende Gründe des Allgemeininteresses beispielsweise anerkannt die Erhaltung des nationalen historischen und künstlerischen Erbes oder die Aufwertung der archäologischen, historischen und künstlerischen Reichtümer und die bestmögliche Verbreitung von Kenntnissen über das künstlerische und kulturelle Erbe eines Landes. Auch Erfordernisse der Kulturpolitik im Rundfunksektor wie Meinungsvielfalt und Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens können einen solchen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen (vgl. EuGH, Urt. v. 25. Juli 1991, Rs. C-288/89, *Gouda*, Slg. 1991, I-331, RN 14, 23).

Aus der Stellungnahme der ULR vom 18. August 2004 (Umdruck 15/4824) ergibt sich, dass der Formulierungsvorschlag der Stärkung der publizistischen Leistung der Regionalfensterprogramme in Schleswig-Holstein bzw. der Erhöhung der inhaltlichen Vielfalt der beiden großen Vollprogramme durch regionalbezogene Sendungen dienen soll. Der Vorschlag soll durch Vorgaben für den Standort von Redaktion, Produktion und Sendeabwicklung dafür sorgen, dass die Veranstalter die personellen und technischen Ressourcen dort bereit stellen und vorhalten, wo das regionale Geschehen stattfindet. Eine Rechtfertigung ergibt sich nach Auffassung der ULR daher mit Blick auf die Meinungsfreiheit, Programmvielfalt und Pluralismus (vgl. Umdruck 15/4824, S. 1, 3-4).

Diese Begründung kann nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen. Die im Formulierungsvorschlag der ULR enthaltenen Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs müssen sich jedoch des weiteren als zu dem mit dem zwingenden Grund des Allgemeininteresses verfolgten Ziel verhältnismäßig erweisen. Der Europäische Gerichtshof hält Regelungen, die eine Residenz- oder Präsenzpflcht statuieren, sogar nur dann für zulässig, wenn diese nachweislich eine unerlässliche Voraussetzung für die

Erreichung des verfolgten Zieles darstellen (vgl. EuGH, Urt. v. 15. Januar 2002, Rs. C-439/99, *Kommission/Italien*, Slg. 2002, I-305, RN 30).

Aber selbst wenn man diesen strengen Maßstab nicht anlegt, bestehen hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit des Formulierungsvorschlags der ULR Bedenken. Es erscheint bereits zweifelhaft, ob das Gebot, Sendebeiträge in Schleswig-Holstein zu gestalten, zu produzieren und im Verbreitungsgebiet technisch zusammenzuführen, überhaupt geeignet ist, das vorgegebene Ziel von Meinungsfreiheit, Programmvietfalt und Pluralismus zu erreichen. Denn maßgeblich für den Schleswig-Holstein-Bezug eines Sendebeitrages dürfte dessen Inhalt und nicht dessen (studio)technische Bearbeitung sein. Die ULR versteht aber unter dem Begriff der „Gestaltung“ den gesamten redaktionellen und technischen Vorgang, der erforderlich ist, um einen Beitrag zu erstellen (vgl. Umdruck 15/4363, S. 3). Es erschließt sich nicht unmittelbar, wie die (studio)technische Abwicklung von Beiträgen einen inhaltlichen Schleswig-Holstein-Bezug verstärken sollte. Wenn Filmmaterial in Schleswig-Holstein aufgenommen worden ist, ergibt sich bereits hieraus der inhaltliche Schleswig-Holstein-Bezug. Wo dieses Material beispielsweise geschnitten und redaktionell gestaltet wird, erscheint insofern nicht ausschlaggebend. Dies gilt insbesondere für die rein technische Zusammenführung von Beiträgen.

Jedenfalls dürfte es der vorgeschlagenen Regelung, Sendebeiträge mit Schleswig-Holstein-Bezug in Schleswig-Holstein gestalten und produzieren und die technische Zusammenführung der Beiträge zu einer Sendung innerhalb des Gebiets, für das das Fensterprogramm bestimmt ist, vornehmen zu müssen, jedoch an der Erforderlichkeit mangeln. Denn es ist nicht zu erkennen, dass die Gestaltung und technische Produktion von Filmmaterial für Regionalfenster außerhalb von Schleswig-Holstein zwingend gegen einen Schleswig-Holstein-Bezug der produzierten Sendebeiträge spricht. Dieses gilt insbesondere für deren technische Zusammenführung, die mit den gesendeten Inhalten nicht mehr im Zusammenhang steht. Es erscheint vielmehr beispielsweise insbesondere denkbar, dass eine in Dänemark angesiedelte Produktionsfirma in ebensolcher Weise wie eine schleswig-holsteinische Produktionsfirma dazu in der Lage wäre, ein hochwertiges Regionalfenster zu produzieren. Wie bereits ausgeführt wurde, dürfte nicht die technische Bearbeitung, sondern der Inhalt eines Sendebeitrages maßgeblich für dessen Schleswig-Holstein-Bezug sein. Die technische Abwicklung in Schleswig-Holstein ist damit nicht erforderlich, um Sendebeiträgen einen authentischen Schleswig-Holstein-Bezug zu geben.

Der Europäische Gerichtshof hat insoweit in einem Fall, in dem die Niederlande landesweit tätige Sendeanstalten dazu verpflichtet hatten, ihre Sendungen ganz oder zum Teil von einem inländischen Unternehmen herstellen zu lassen, entschieden, dieses gehe über das verfolgte Ziel des Schutzes der Meinungsfreiheit hinaus. Denn der zwingende Grund der Meinungsvielfalt im Rundfunksektor könne in keiner Weise dadurch beeinträchtigt werden, dass den einzelnen landesweit tätigen Sendeanstalten die Möglichkeit gegeben werde, sich an in anderen Mitgliedstaaten ansässige Erbringer von Dienstleistungen zu wenden (EuGH, Urt. v. 25. Juli 1991, Rs. C-353/89, *Mediawet*, Slg. 1991, I-4069, RN 31).

Aus diesem Grunde ist die Möglichkeit eines Verstoßes gegen die durch Art. 49 ff. EGV gewährleistete Dienstleistungsfreiheit durch die von der ULR vorgeschlagene Vorschrift zur Produktion von Sendebeiträgen mit Schleswig-Holstein-Bezug nach summarischer Prüfung nicht von der Hand zu weisen.

3. Ergebnis

Gegen die Vereinbarkeit des Formulierungsvorschlags der ULR mit dem Europarecht bestehen nach summarischer Prüfung jedenfalls wegen Verstoßes gegen die Dienstleistungsfreiheit aus Art. 49 ff. EGV Bedenken.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen wie immer gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez.
Dr. Sonja Riedinger