

C. Zur Bedeutung und rechtlichen Verankerung der Medienvielfalt auf EU-Ebene

Mark D. Cole / Christina Etteldorf

I. Allgemeines

„Der Begriff des Pluralismus kann sowohl nach seiner Funktion als auch nach seiner Zielsetzung definiert werden: Es handelt sich um einen Rechtsbegriff, der darauf abzielt, in bestimmten Fällen die Reichweite des Prinzips der Meinungsfreiheit einzuschränken, um die Informationsvielfalt für die Öffentlichkeit zu gewährleisten.“

Mit diesen Worten versuchte die Europäische Kommission 1992 in ihrem Grünbuch zu Pluralismus und Medienkonzentration²⁹² eine Definition für Pluralismus in den Medien und damit einen Ausgangspunkt für das zu finden, was zum Schutz und zum Erhalt der Medienvielfalt erforderlich ist. Wesentlich konkreter und medienbezogener definierte der Europarat knapp zwei Jahre später Medienpluralismus unter Bezugnahme auf binnen- und außenpluralistische Strukturen der Medien selbst als entweder

*„interner Natur, mit einem breiten Spektrum sozialer, politischer und kultureller Werte, Meinungen, Informationen und Interessen, die innerhalb einer Medienorganisation zum Ausdruck kommen, oder externer Natur, durch eine Reihe solcher Organisationen, von denen jede einen bestimmten Standpunkt zum Ausdruck bringt.“*²⁹³

Über die Jahrzehnte hinweg wurden seitdem sowohl auf wissenschaftlicher wie politischer Ebene immer wieder neue definitorische Ansätze gesucht.²⁹⁴ Eine einheitliche und supranational gültige Definition dessen, was unter Medienpluralismus zu verstehen ist, gibt es aber bis heute nicht und kann es auch vor dem Hintergrund der Notwendigkeit der Begriffsof-

292 aaO (Fn. 28), S. 18; Übersetzung aus dem Englischen.

293 Europarat, Activity report of the Committee of Experts on Media Concentrations and Pluralism, Beitrag zur vierten Ministerkonferenz zur Politik der Massenmedien, vom 7./8. Dezember 1994. Übersetzung aus dem Englischen.

294 Vgl. eingehend zur Entwicklung des Begriffs *Costache*, De-Regulation of European Media Policy 2000–2014, S. 15 ff.

fenheit nicht geben, die eine definatorische Verengung nicht zulassen darf und dem Medienpluralismus daher immanent ist. Vielmehr kommt es auch auf den Anknüpfungspunkt an, aus dessen Perspektive heraus die Betrachtung erfolgt. Dies kann beispielsweise genauso ein medienkonzentrationsrechtlicher Blickwinkel sein wie ein informationsrechtlicher, der danach fragt, welche Bedeutung der Medienpluralismus für die Informationsgewinnung der Bürger und damit für den demokratischen Willensbildungsprozess hat.

Wie im vorangegangenen Kapitel vor einem kompetenzrechtlichen Hintergrund dargestellt, findet die Sicherung der Medienvielfalt – wenngleich sie nicht zu den originären Kompetenzen der EU gehört – solche verschiedenen Anknüpfungspunkte auch im Unionsrecht, zum Beispiel innerhalb der Werteordnung der EU. Bedeutender vor dem Hintergrund des Schwerpunkts vorliegender Studie ist jedoch ihre Verwurzelung im materiellrechtlichen Gehalt der Grundrechte auf Ebene der EMRK und der GRC sowie dem Primärrecht, insbesondere innerhalb der europäischen Wettbewerbsordnung und der Grundfreiheiten. Wie nachfolgend darzustellen sein wird, stellt sich die Sicherung medialer Vielfalt in diesem Rahmen nicht als unmittelbarer Anknüpfungspunkt legislativer Maßnahmen dar, sondern vielmehr als ein Wert bzw. Ziel von allgemeinem öffentlichem Interesse, den es für EU und ihre Mitgliedstaaten in anderen Regelungsbereichen zu berücksichtigen und zu wahren gilt und der dementsprechend rechtfertigende oder beschränkende Wirkungen entfalten kann. Die sekundärrechtliche Verankerung soll in diesem Kapitel nur überblickhaft dargestellt werden, wonach im folgenden Kapitel eine eingehende Betrachtung des medienrechtlichen Rahmens auf EU-Sekundärrechtsebene unter besonderer Berücksichtigung von Aspekten der Vielfaltssicherung erfolgt.

II. Art. 10 EMRK und Rechtsprechung des EGMR

Art. 10 EMRK garantiert, dass jeder das Recht auf freie Meinungsäußerung hat, einschließlich der Freiheit, eine Meinung zu äußern und Informationen zu erhalten und weiterzugeben. Dominiert wird diese Regelung demnach durch die Garantie des Rechts auf freie Meinungsäußerung, das auch die Informationsfreiheit und die Freiheit der Meinungsbildung mit einschließt – Rechte, die auch vor dem Hintergrund des Medienpluralismus eine entscheidende Bedeutung haben, da die Sicherung und der Erhalt von Vielfalt ihre Funktionen mit Blick auf den demokratischen Willensbildungsprozess erfüllen müssen. Der Beitritt der EU zur EMRK steht bereits

ein halbes Jahrhundert auf der europäischen Agenda, ist aber bislang wohl auch aufgrund der Komplexität des Beitritts einer supranationalen Organisation mit autonomer Rechtsordnung zu einem völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzsystem noch nicht erfolgt.²⁹⁵ Allerdings sind die 27 Mitgliedstaaten der EU an die EMRK gebunden und bleiben dies grundsätzlich auch dann, wenn Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen werden.²⁹⁶ Zudem öffnet die EU ihren eigenen, durch die GRC garantierten Grundrechtsschutz für die EMRK sogar weiter als dies viele Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten tun²⁹⁷, indem Art. 52 Abs. 3 GRC bestimmt, dass, soweit die GRC Rechte enthält, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen, sie die gleiche Bedeutung und Tragweite haben, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird. Diese Bestimmung steht dem nicht entgegen, dass das Recht der Union einen weitergehenden Schutz gewährt.

Unter Zugrundlegung des weiten, bereits in Abschnitt B.VI.1. angesprochenen Begriffsverständnisses des EGMR wird von Art. 10 Abs. 1 EMRK auch die massenmediale Verbreitung von Informationen geschützt, insbesondere auch die Rundfunkfreiheit öffentlich-rechtlicher wie privater Rundfunkveranstalter²⁹⁸, wobei auch die Werbung²⁹⁹ Teil des geschützten Kommunikationsprozesses ist. Auch der Kommunikationsprozess im Internet ist dabei geschützt.³⁰⁰ Ebenso wenig wie der Verbreitungsweg, spielt die Professionalität von medialen Angeboten für die Eröffnung des Schutzbereichs eine Rolle. In einer jüngeren Entscheidung argumentiert der EGMR, dass zum Beispiel auch der so genannte Bürgerjournalismus (beispielsweise auch in Form von Angeboten und Kanälen von Nutzern auf Video-Sharing-Plattformen (VSP) wie YouTube) ein wichtiges zusätzliches Mittel zur Ausübung der Meinungsfreiheit sein kann, Informationen und Ideen zu empfangen und weiterzugeben, insbesondere vor dem Hintergrund, dass und wenn politische Informationen von den traditionellen Medien ignoriert werden.³⁰¹

Weit gefasst wird auch der Eingriffsbegriff, der sowohl präventive Maßnahmen als auch repressive Verbote und Sanktionen erfasst, die von der

295 Vgl. hierzu eingehend, *Obwexer* in: EuR 2012, 115, 115 ff.

296 *Ress*, Menschenrechte, Gemeinschaftsrechte und Verfassungsrecht, S. 920 f.

297 Vgl. hierzu *Krämer* in: Stern/Sachs, Art. 52 GRC, Rn. 65; *Lock*, in: Kellerbauer/Klamert/Tomkin, Art. 52 GRC, Rn. 25.

298 EGMR, Nr. 50084/06, *RTBF / Belgien*, Rn. 5, 94.

299 EGMR, Nr. 33629/06, *Vajnai / Ungarn*; Nr. 15450/89, *Casado Coca / Spanien*.

300 EGMR, Nr. 36769/08, *Ashby Donald u.a. / Frankreich*, Rn. 34.

301 Vgl. EGMR, Nrn. 48226/10 und 14027/11, *Cengiz u.a. / Türkei*.

Verhinderung oder Erschwerung der Rezeption/Zugänglichkeit von medialen Dienste oder einzelnen Inhalte bis hin zur bloßen Kennzeichnung reichen.³⁰² Eine Gewichtung der Eingriffsintensität, also der Schwere der Beeinträchtigung des Grundrechts aufgrund des Eingriffs, findet dabei erst auf der Ebene der Rechtfertigung statt, denn die die EMRK garantiert die Meinungs- und Medienfreiheit nicht uneingeschränkt, sondern akzeptiert, dass die freie Meinungsäußerung auch mit einer gewissen Verantwortung verbunden ist und lässt daher Beschränkungen aufgrund höherrangiger Rechtsgüter zu. Den Konventionsstaaten räumt der EGMR einen Ermessensspielraums ein, innerhalb dessen sie allerdings ein angemessenes Verhältnis zwischen der Einschränkung der Meinungsfreiheit und dem verfolgten berechtigten Ziel herstellen müssen.³⁰³

Die Medienvielfalt³⁰⁴ nimmt im Rahmen von Art. 10 EMRK seit jeher eine besondere Bedeutung ein. Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Konventionstext, wohl aber aus der gefestigten Rechtsprechung des EGMR. Der EGMR hat mehrfach die grundlegende Rolle der Meinungsfreiheit für eine demokratische Gesellschaft hervorgehoben, vor allem soweit sie der Verbreitung von Informationen und Ideen von allgemeinem Interesse, auf deren Empfang die Öffentlichkeit ein Recht hat, dient.³⁰⁵ Die Medien agieren hier in ihrer Funktion als „Wachhund“ (*public watchdog*)³⁰⁶ und leisten einen wichtigen Beitrag zur öffentlichen Debatte – als

302 Vgl. etwa EGMR, Nrn. 26935/05 und 13353/05, *Hachette Filipacchi Presse Automobile und Dupuy und Société de Conception de Presse et d'Édition und Ponson / Frankreich*.

303 EGMR, Nr. 39954/08, *Axel Springer AG / Deutschland*.

304 Recommendation No. R (94) 13 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote media transparency (1994); Recommendation No. R (99) 1 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote media pluralism (1999); Recommendation Rec (2003) 9 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the democratic and social contribution of digital broadcasting (2003); Recommendation CM/Rec(2007)2 of the Committee of Ministers to member states on media pluralism and diversity of media content (2007); Recommendation CM/Rec(2012)1 of the Committee of Ministers to member states on public service media governance (2012); Für einen Überblick zu den Empfehlungen des Europarates im Bereich der Medien und der Informationsgesellschaft s.a. Recommendations and declarations of the Committee of Ministers of the Council of Europe in the field of media and information society, 2016, <https://rm.coe.int/1680645b44>.

305 EGMR, Nr. 13585/88, *Observer und Guardian / Vereinigtes Königreich*; Nr. 17207/90, *Informationsverein Lentia u.a. / Österreich*.

306 Vgl. für eine Konkretisierung der Rolle als public watchdog etwa EGMR, Nr. 21980/93, *Bladet Tromsø / Norwegen*.

Informationsmittler und Forum für den öffentlichen Diskurs. Ein solches Unterfangen könne, betont der EGMR, nur dann erfolgreich sein, wenn es auf dem Prinzip der Pluralität, dessen Garant der Staat ist, basiere.³⁰⁷ Dabei geht der Gerichtshof sogar soweit, zugespitzt festzustellen, dass es ohne Pluralismus keine Demokratie gibt³⁰⁸, wobei sich Demokratie wiederum durch den Schutz des kulturellen oder geistigen Erbes sowie künstlerischer, literarischer und sozioökonomischer Ideen und Konzepte auszeichne.³⁰⁹ Nicht zuletzt aufgrund dieser herausragenden Bedeutung erkennt der EGMR in Bezug auf die Medienvielfaltssicherung Art. 10 Abs. 1 EMRK nicht nur eine rein abwehrrechtliche Dimension zu, sondern sieht den Staat als – in letzter Instanz – Garanten des Prinzips des Pluralismus.³¹⁰ Die Frage jedoch, ob sich daraus eine Verpflichtung der der EMRK unterworfenen Staaten zur Herstellung gleichwertiger Vielfalt in den europäischen Kommunikationsräumen ableiten lässt, oder lediglich die Pflicht, sich schützend und fördernd vor das Schutzgut der Medienvielfalt zu stellen, ist bislang nicht abschließend geklärt.³¹¹ Das Verständnis des EGMR geht insoweit zumindest dahin, dass wenn Pluralität zu Spannungen führt, sich das Handeln des Staates nicht gegen den Pluralismus richten dürfe, sondern vielmehr sicherstellen müsse, dass sich die beteiligten Gruppen tolierieren.³¹² Zudem verträgt sich eine rein abwehrrechtliche Konzeption nicht mit der Konvention im Allgemeinen, insbesondere vor dem Hintergrund des Art. 1 EMRK, nach dem die Staaten die Rechte und Freiheiten aus der Konvention zusichern sollen. Im audiovisuellen Sektor muss Pluralismus zumindest auf effektive Weise durch die Bereitstellung eines geeigneten Rahmens – in gesetzlicher und administrativer Hinsicht – garantiert werden.³¹³

Unabhängig davon, ob und inwieweit man nun aus Art. 10 Abs. 1 EMRK positive Handlungspflichten der Konventionsstaaten ableiten will, hat die Verankerung der Schutzpflicht für Medienvielfaltssicherung in der

307 EGMR, Nr. 17207/90, *Informationsverein Lentia u.a. / Österreich*, Rn. 38.

308 EGMR, Nr. 13936/02, *Manole u.a. / Moldova*, Rn. 95.

309 EGMR, Nr. 44158/98, *Gorzeliuk u.a. / Polen*, Rn. 92.

310 EGMR, Nr. 17207/90, *Informationsverein Lentia u.a. / Österreich*, Rn. 38; Nr. 24699/94, *VgT Verein gegen Tierfabriken / Schweiz*, Rn. 73.

311 Vgl. etwa *Gersdorf* in: AÖR 1994, 400, 414; *Daiber* in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Artikel 11, Rn. 60.

312 EGMR, Nr. 74651/01, *Association of Citizens Radko & Paunkovski / ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien*; Vgl. hierzu und zum Folgenden auch *Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt, S. 83 ff.

313 EGMR, Nr. 48876/08, *Animal Defenders International / Vereinigtes Königreich*, Rn. 134. Hierzu bereits Abschnitt B.VI.1.

EMRK sowie deren Einordnung als Ziel von allgemeinem Interesse Bedeutung mit Blick auf die Rechtfertigung der Beeinträchtigung von Grundfreiheiten.³¹⁴ So können etwa Beeinträchtigungen von Grundrechten wie zum Beispiel der Medienfreiheit selbst oder der Eigentumsfreiheit des Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK durch Vielfaltssicherungsmaßnahmen der Konventionsstaaten gerechtfertigt werden, da die Grundrechte ihrerseits Schranken in der Verwirklichung von Zielen von öffentlichem Interesse finden, sofern diese in einer demokratischen Gesellschaft notwendig (i.w.S. also verhältnismäßig) sind.

Konsequenterweise gelten die vorgenannten Ausführungen zu den aus Art. 10 Abs. 1 EMR abzuleitenden Aspekten der Vielfaltssicherung auch im Gleichlauf mit dem weiten Schutzbereichsverständnis. Der EGMR hebt zwar in bestimmten medialen Sektoren die Bedeutung von Vielfalt besonders hervor, was vor allem für den audiovisuellen Sektor aufgrund der diesem traditionell zukommenden Wirkung als ‚durchdringenderes‘ Medium gegenüber beispielsweise der Presse gilt.³¹⁵ Allerdings gilt das Gebot der Aufrechterhaltung von Pluralismus im Sinne einer gefährdungsorientierten Auslegung des Grundrechtsschutzes überall dort, wo ein Medium Bedeutung für die Informationsvermittlung erlangt. So betont der EGMR auch die besondere Bedeutung des Internets für den demokratischen Willensbildungsprozess³¹⁶ – was nicht zuletzt Bedeutung auch für die Verbreitungswege von klassischen Medien hat –, ohne dass dadurch die wichtige Rolle klassischer Medien neben neuen Playern wie sozialen Medien oder anderen Plattformen geschmälert würde. Vielmehr scheint der EGMR davon auszugehen, dass ein Zusammenspiel verschiedener Rezeptionsmöglichkeiten Pluralismus ausmacht, was dazu führen kann, dass bei einer (ausreichend ernstlichen) ungleichmäßigen Verlagerung von Einflussnahmemöglichkeiten auf die öffentliche Meinungsbildung spezielle Gegenmaßnahmen von den Konventionsstaaten zu ergreifen wären.³¹⁷

314 Vgl. EGMR, Nr. 38433/09, *Centro Europa 7 S.R.L. und di Stefano /Italien*, Rn. 214 ff.

315 EGMR, Nr. 37374/05, *Társaság a Szabadságjogokért / Ungarn*, Rn. 26; Nr. 17207/90, *Informationsverein Lentia u.a. / Österreich*, Rn. 38; Nr. 24699/94, *VgT Verein gegen Tierfabriken / Schweiz*, Rn. 73.

316 EGMR, Nrn. 3002/03 und 23676/03, *Times Newspapers Ltd (Nrn. 1 und 2) / Vereinigtes Königreich*, Rn. 27.

317 Diese Möglichkeit wurde vom EGMR in seinem Urteil vom 22. April 2013 (Nr. 48876/08, *Animal Defenders International / UK*, Rn. 119) angedeutet („Notwithstanding therefore the significant development of the internet and social media in recent years, there is no evidence of a sufficiently serious shift in the respective influences of the new and of the broadcast media in the respondent State to undermine the

Wie die Konventionsstaaten vielfaltssichernde Maßnahmen allerdings ausgestalten haben, gibt der EGMR – abgesehen von allgemeinen Ausführungen zur Notwendigkeit von Maßnahmen in einer demokratischen Gesellschaft oder der Gewichtung verschiedener grundrechtlich geschützter Interessen – nicht vor. Im Rahmen seiner Rechtsprechung verweist er allerdings verstärkt auf Empfehlungen des Europarates, insbesondere die Empfehlung des Ministerkomitees zum Medienpluralismus und zur Vielfalt von Medieninhalten³¹⁸, in der ebenso bekräftigt wird, dass pluralistische Äußerungen geschützt und aktiv gefördert werden sollen.³¹⁹ Der Europarat stützt seine Empfehlungen für mitgliedstaatliche Handlungsoptionen wiederum selbst auf Art. 10 EMRK und die daraus resultierenden Pflichten der Mitgliedstaaten des Europarates. Insbesondere sollen die Mitgliedstaaten hiernach die bestehenden regulatorischen Rahmenbedingungen, vor allem im Hinblick auf das Medieneigentum, anpassen und alle erforderlichen regulatorischen und finanziellen Maßnahmen ergreifen, um Medientransparenz und Strukturpluralismus sowie Vielfalt zu gewährleisten. Dabei enthalten die bereichsspezifischen Empfehlungen des Europarates auch konkretere Vorschläge für vielfaltssichernde Maßnahmen auf Basis einer Analyse von Gefährdungspotentialen wie zum Beispiel die Einführung von Transparenzpflichten oder Must Carry/Must Offer-Regeln. Deren ob und wie der „Umsetzung“ ist aber aufgrund des unverbindlichen Charakters solcher Empfehlungen ohnehin den Mitgliedstaaten überlassen.³²⁰

III. Art. 11 Abs. 2 GRC und Rechtsprechung des EuGH

Auf Unionsebene findet sich das Gegenstück zu Art. 10 Abs. 1 EMRK in Art. 11 Abs. 1 GRC, wonach jede Person das Recht auf freie Meinungsäußerung hat, wobei dieses Recht auch die Freiheit erfasst, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgren-

need for special measures for the latter”), im Ergebnis aber vor dem Hintergrund der damaligen Gegebenheiten des digitalen Wandels in der Medienlandschaft verneint.

318 Recommendation CM/Rec(2007)2 of the Committee of Ministers to member states on media pluralism and diversity of media content, angenommen am 31. Januar 2007, abrufbar (englisch) unter https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805d6be3.

319 EGMR, aaO (Fn. 317), Rn. 135.

320 Vgl. hierzu *Tichy* in: ZaöRV 2016, S. 415, 415 ff.

zen zu empfangen und weiterzugeben. Wie im Rahmen der EMRK erfasst der Schutzbereich (i.V.m Art. 11 Abs. 2 der die Freiheit der Medien auch ausdrücklich adressiert) traditionelle Medien wie Presse, Radio und Film sowie jede andere Form der Massenkommunikation, die bereits existiert oder erst in Zukunft entstehen wird, sofern sie an die breite Öffentlichkeit gerichtet ist.³²¹ Art. 11 GRC wurde in enger Übereinstimmung mit Art. 10 EMRK bzw., was den Schutzzumfang betrifft, in direkter Übernahme in die Charta aufgenommen. Nur die spezifischen Schranken von Art. 10 Abs. 2 EMRK wurden nicht explizit übernommen, weil die GRC eine autonome und horizontal anwendbare Schrankenregelung in Art. 52 Abs. 1 enthält.³²²

Im Gegensatz zu einer sehr umfassenden Rechtsprechung des EGMR ist die Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf die Kommunikationsfreiheiten weniger ausgeprägt. Dies ist auch darauf zurückzuführen, dass die Medienregulierung und damit auch die Einschränkungen der Kommunikationsfreiheiten aufgrund der insoweit begrenzten Befugnisse der EU in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten fallen und daher etwa in Vorlageverfahren seltener eine Rolle spielen.³²³ Dabei sei allerdings angemerkt, dass sich entsprechend der wachsenden Bedeutung der Berufung auf die GRC in der Rechtsprechung des EuGH und in den Vorlagegesuchen der Mitgliedstaaten insgesamt³²⁴ auch die Betonung von Art. 11 GRC gesteigert hat³²⁵, wenngleich sich die betreffenden Entscheidungen maßgeblich auf das einschlägige Sekundärrecht stützten und Art. 11 GRC regelmäßig lediglich zur Betonung der Bedeutung der darin niedergelegten Rechte und Freiheiten herangezogen wurde. Auf die Rechtsprechung des EGMR

321 *Von Coelln* in: Stern/Sachs, Art. 11 GRC, Rn. 30; *Lock*, in: Kellerbauer/Klamert/Tomkin, Art. 11 GRC, Rn. 3.

322 *Cornils* in: Sedelmeier/Burkhardt, § 1 Rn. 88; *von Coelln* in: Stern/Sachs, Art. 11 GRC, Rn. 7 ff.

323 *Cornils* in: Sedelmeier/Burkhardt, § 1 Rn. 1, 46, 86.

324 2018 verwies der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) in 356 Fällen auf die Charta (gegenüber 27 im Jahr 2010). Wenn nationale Gerichte Anfragen (Ersuchen um Vorabentscheidungen) an den EuGH richten, beziehen sie sich zunehmend auf die Charta (84 Mal im Jahr 2018 gegenüber 19 Mal im Jahr 2010). Europäische Kommission, Bericht über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union 2018, <https://op.europa.eu/de/publication-detail/-/publication/784b02a4-a1f2-11e9-9d01-01aa75ed71a1/language-de>, S. 15.

325 In 29 Urteilen fand Art. 11 GRC (wenngleich nicht immer in entscheidungserheblicher Weise) Erwähnung durch den EuGH, 8 davon stammen aus dem Jahr 2019, 3 bereits aus 2020. Quelle: Rechtsprechungsdatenbank des EuGH, <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=de>.

zu Art. 10 EMRK und somit auf die vorherigen Ausführungen kann allerdings in Bezug auf Art. 11 Abs. 1 GRC zurückgegriffen werden, was sich sowohl aus den entsprechenden Erläuterungen der Präambel zu Art. 11 GRC³²⁶ als auch aus der Äquivalenzklausel des Art. 52 Abs. 3 GRC ergibt und im Übrigen auch der Praxis des EuGH entspricht, die sich an der Interpretation des EGMR orientiert.³²⁷

Auch das Grundrecht nach Art. 11 Abs. 1 GRC ist nicht schrankenlos zu gewährleisten. Nach der einheitlichen Schrankenregelung von Art. 52 Abs. 1 GRC muss jede Einschränkung der Ausübung der in der Charta anerkannten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie notwendig sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.

Vor dem Hintergrund von Fragen zur kompetenzrechtlichen Verankerung von Vielfaltssicherungsmaßnahmen interessanter ist jedoch Art. 11 Abs. 2 GRC, der vorschreibt, dass die Freiheit der Medien *und ihre Pluralität geachtet* werden. Wegen der im Vergleich zur Entwurfsfassung schwächeren Formulierung³²⁸, ist die Frage, ob und inwieweit sich daraus objektiv-rechtliche Pflichten zur Vielfaltssicherung für die EU oder ihre Mitgliedstaaten ergeben, etwa im Sinne einer vorbeugenden Konzentrationskontrolle³²⁹, nach wie vor nicht abschließend geklärt.³³⁰ Während ein positiver Regelungsauftrag an den Unionsgesetzgeber dabei bereits aus kompetenzrechtlichen Gründen ausscheiden muss, Vielfaltssicherung daher kom-

326 Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. C 303/17, abrufbar unter [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32007X1214\(01\)&from=DE](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32007X1214(01)&from=DE).

327 Vgl. Rs. C-368/95, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH / Heinrich Bauer Verlag*.

328 Die Entwurfsfassung enthielt damals noch die Formulierung „werden gewährleistet“. Vgl. hierzu auch *Schmittmann/Luedtke* in: AfP 2000, 533, 534.

329 *Stock*, AfP 2001, 289, 301.

330 Vgl. hierzu eingehend und m.w.N. *Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt, S. 87 ff.; sowie *Institut für Europäisches Medienrecht (Hrsg.)*, Nizza, die Grundrechte-Charta und ihre Bedeutung für die Medien in Europa; vgl. weiterhin *Lock*, in: Kellerbauer/Klamert/Tomkin, Art. 11 GRC, Rn. 17.

petenziell allein Aufgabe der Mitgliedstaaten bleibt³³¹ und auch die Auslegung von Art. 11 Abs. 2 GRC im Sinne eines dienendes Grundrecht wie Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zu weit gehen dürfte³³², kann der Regelung eine gewisse objektiv-rechtliche Komponente nicht abgesprochen werden.³³³ Eine Auslegung in diesem Sinne deckt sich auch mit den Ausführungen zur Verankerung der Medienfreiheit und des Pluralismus in Art. 10 EMRK, hinter dessen Aussagegehalt die Regelungen der GRC gemäß Art. 53 GRC nicht zurückbleiben dürfen. Gemäß den Erläuterungen zur Charta der Grundrechte³³⁴, die nach der Präambel zur GRC bei der Auslegung von der Union und den Mitgliedstaaten zu berücksichtigen sind, stützt sich Art. 11 Abs. 2 insbesondere auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs bezüglich des Fernsehens³³⁵, auf das Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten³³⁶ – in dem es heißt, dass „der öffentlich-rechtliche Rundfunk in den Mitgliedstaaten unmittelbar mit den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen jeder Gesellschaft sowie mit dem Erfordernis verknüpft ist, den Pluralismus in den Medien zu wahren“ – sowie auf die (bei Verfassen der Charta geltende) Fernsehrichtlinie, insbesondere deren Erwgr.17, der wiederum betont, dass es unerlässlich ist, dass „die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, daß Handlungen unterbleiben, die den freien Fluß von Fernsehsendungen beeinträchtigen bzw. die Entstehung beherrschender Stellungen begünstigen könnten, welche zu Beschränkungen des Pluralismus und der Freiheit der Fernsehinformation sowie der Information in ihrer Gesamtheit führen würden“.

Art. 11 Abs. 2 GRC fand (im Hinblick auf die hiernach zu achtende Pluralität der Medien) bislang allerdings erst in wenigen Entscheidungen ex-

331 Vgl. bereits Abschnitt B.VI.1. So auch *Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt, S. 89 f.; *Valcke*, Challenges of Regulating Media Pluralism in the European Union, S. 27; *Craufurd Smith*, Culture and European Union Law, S. 626 ff.

332 So auch *von Coelln* in: Stern/Sachs, Art. 11 GRC, Rn. 40, Fn. 108 m.w.N.; *Streinz* in: ders., Art. 11 GRC, Rn. 17.

333 So auch *von Coelln* in: Stern/Sachs, Art. 11 GRC, Rn. 40; *Thiele* in: Pechstein u.a., Art. 11 GRC, Rn. 17.

334 Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, EU ABl. C 303, 14.12.2007, S. 17–35, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/ALL/?uri=CELEX%3A32007X1214%2801%29>.

335 Insbesondere in der Rs. C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda u. a. / Commissariaat voor de Media*.

336 Protokoll (Nr. 29) über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten, EU ABl. C 326, 26.10.2012, S. 312–312.

plizit³³⁷ Erwähnung durch den EuGH.³³⁸ Während der EuGH in der Rechtssache *Sky Italia* auf die auf Art. 11 Abs. 2 abzielende Vorlagefrage zu einer nationalen wettbewerbsrechtlichen Regelung aufgrund der Unvollständigkeit der Vorlageentscheidung zur rechtlichen und tatsächlichen Beurteilungsgrundlage nicht näher einging, hob er die Bedeutung von Art. 11 Abs. 2 GRC in seiner erst kürzlich ergangenen *Vivendi*-Entscheidung, in der es um eine italienische Schwellenwert-Regelung zu Beteiligungsverhältnissen an Medienunternehmen bzw. elektronischen Kommunikationsunternehmen ging, besonders hervor. Unter Berufung auf seine bisherige Rechtsprechung betonte der EuGH, Die Bedeutung des Medienpluralismus und die daraus resultierenden Möglichkeiten zur Einschränkung von Grundfreiheiten wie folgt:

„Der Gerichtshof hat entschieden, dass die Wahrung der Freiheiten, die durch Art. 11 der Grundrechtecharta, der in seinem Abs. 2 die Freiheit und den Pluralismus der Medien nennt, geschützt werden, unbestreitbar ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel darstellt, dessen Bedeutung in einer demokratischen und pluralistischen Gesellschaft nicht genug betont werden kann. Im Protokoll Nr. 29 über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten, das dem EU- und dem AEU-Vertrag beigelegt ist, wird ebenfalls auf den Pluralismus der Medien Bezug genommen und erklärt, dass „der öffentlich-rechtliche Rundfunk in den Mitgliedstaaten unmittelbar mit den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen jeder Gesellschaft sowie mit dem Erfordernis verknüpft ist, den Pluralismus in den Medien zu wahren“.“³³⁹

Diese grundlegende Bedeutung des Pluralismus könne einen Eingriff in die Grundfreiheiten (dazu näher in Abschnitt C.IV.1.) durch mitgliedstaatliche Regelungen rechtfertigen.

In der Sache *TV Play Baltic AS* konkretisierte der EuGH dies in Bezug auf die Dienstleistungsfreiheit gegenüber der Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens unter Bezugnahme auf Art. 11 GRC und

337 Auch im Übrigen verweist der EuGH häufiger auf die Bedeutung der Pluralität der Medien ohne dabei auf Art. 11 Abs. 2 GRC zurückzugreifen, vgl. etwa EuGH, Rs. C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium SA u.a. / État belge*, Rn. 41; Rs. C-336/07, *Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG / Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk*, Rn. 37.

338 EuGH, Rs. C-283/11, *Sky Österreich GmbH / Österreichischer Rundfunk*; C-234/12, *Sky Italia Srl / AGCOM*; C-719/18 *Vivendi SA / AGCOM*; C-87/19, *TV Play Baltic AS / Lietuvos radijo ir televizijos komisija*.

339 EuGH, Rs. C-719/18, aaO (Fn. 342), Rn. 58, 59.

Art. 10 EMRK. Die enorme Bedeutung des Pluralismus für das demokratische System hatte der EuGH aber bereits in seinem Urteil in der Rechtssache *Sky Österreich* statuiert, in der es um die Übertragung von Großereignissen ging, insbesondere um die Vereinbarkeit von Art. 15 AVMD-Richtlinie mit höherrangigem Recht. Art. 15 AVMD-Richtlinie bzw. dessen nationale Umsetzung, die Fernsehveranstaltern Zugang zu Ereignissen von großem öffentlichen Interesse einräumt, an denen Dritte Exklusivrechte besitzen, wurde damals von einem privaten Fernsehveranstalter als Exklusivrechteinhaber gegenüber einem öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter als Profiteur der Regelung angegriffen. Der EuGH entschied, dass die Verfolgung des aus Art. 11 Abs. 2 ableitbaren Ziels der Pluralismussicherung auch eine Beeinträchtigung anderer Grundrechte rechtfertigen könne wie in diesem Fall das Recht auf unternehmerische Freiheit nach Art. 16 GRC. Interessanter noch, schrieb der EuGH allerdings Art. 15 AVMD-Richtlinie selbst die Zielsetzung zu, der zunehmend exklusiven Vermarktung von Ereignissen von großem öffentlichen Interesse entgegenzuwirken und damit das Grundrecht auf Information der Gesellschaft (Art. 11 Abs. 1 GRC) zu wahren und den durch Art. 11 Abs. 2 der Charta geschützten Pluralismus durch die Vielfalt der Nachrichten und Programme zu fördern. Deshalb, so der EuGH im Ergebnis, stand es dem Unionsgesetzgeber vor dem Hintergrund von Art. 11 Abs. 2 GRC frei, „Bestimmungen wie die in Art. 15 der Richtlinie 2010/13 zu erlassen, die Beschränkungen der unternehmerischen Freiheit vorsehen und zugleich im Hinblick auf die erforderliche Gewichtung der betroffenen Rechte und Interessen den Zugang der Öffentlichkeit zu Informationen gegenüber der Vertragsfreiheit privilegieren“³⁴⁰.

Daraus lässt sich ableiten, dass sich nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch der Unionsgesetzgeber zwar nicht im Sinne eines Kompetenztitels auf Art. 11 Abs. 2 GRC berufen können, wohl aber im Hinblick auf die Verfolgung von Zielen von öffentlichem Interesse als Rechtfertigungsgrundlage für Beeinträchtigungen von anderen Grundfreiheiten und Grundrechten. Das bedeutet allerdings auch, dass Art. 11 Abs. 2 GRC aufgrund der Kompetenzverteilung im Zusammenspiel mit Art. 51 Abs. 1

340 EuGH, Rs. C-283/11, *Sky Österreich GmbH / Österreichischer Rundfunk*, Rn. 66. Den weiten Ermessensspielraum des nationalen Gesetzgebers bei der Einführung von Maßnahmen zur Pluralismussicherung auch im regionalen und lokalen Medienbereich betont GA Szpunar in seinen Schlussanträgen vom 15.10.2020 in der Rs. C-555/19, *Fussl Modestraße Mayr*, Rn. 63. Der EuGH hat in seinem Urteil vom 03.02.2021 einen engeren Ansatz verfolgt, vgl. dazu *Ukrow*, Sicherung regionaler Vielfalt – Außer Mode?

GRC ein Unionshandeln verbietet, das dem Ziel der Medienvielfaltssicherung in den Mitgliedstaaten zuwiderläuft.³⁴¹

Aus der Verankerung des Medienpluralismus auf Grundrechtsebene innerhalb der EU lässt sich allerdings noch ein weiterer Aspekt schlussfolgern: Zumindest vergleichbar mit dem im vorangegangenen Abschnitt dargestellten „Wechselspiel“ zwischen der Tätigkeit des Europarates, der Rechtsprechung des EGMR und der Grundlage des Art. 10 EMRK, gibt die Existenz von Art. 11 auf EU-Ebene der Kommission ebenso mehr Freiheit dazu, Vorschriften zum Medienpluralismus in ihren Empfehlungen und Leitlinien aufzunehmen, wenngleich diese dann regelmäßig die Einzelheiten der Sicherstellung von Freiheit und Pluralismus in den Medien den Mitgliedstaaten überlassen.³⁴² Diskutiert wird, ob daraus auch folgt, dass die EU-Institutionen grundsätzlich die Befugnis haben, wenn sie es für nötig halten, Regeln zu formulieren, die den Mitgliedstaaten aufgeben, angemessene Maßnahmen zur Sicherung der Medienvielfalt zu ergreifen.³⁴³ So begreift die Kommission auch nicht nur die Gesetzgebung der Union im medienrechtlich relevanten Bereich als „Anwendung der GRC“ und damit grundrechtsrelevant, sondern auch Empfehlungen im medienrelevanten Bereich (wie beispielsweise die Empfehlung für wirksame Maßnahmen im Umgang mit illegalen Online-Inhalten³⁴⁴), Mitteilungen (wie beispielsweise die Mitteilung „Bekämpfung von Desinformation im Internet: ein europäisches Konzept“³⁴⁵), Aktionspläne und begleitende Initiativen, Förderinitiativen (wie zum Beispiel das MEDIA-Programm) sowie die Finanzierung von (auch an pluralistischen Zielen ausgerichteten) Projekten wie dem Europäischen Zentrums für Presse- und Medienfreiheit (ECPMF)³⁴⁶ und den Media Pluralism Monitor des Zentrums für Medienpluralismus und

341 *Cole*, Zum Gestaltungsspielraum der EU-Mitgliedstaaten bei Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit, S. 20.

342 *Costache*, De-Regulation of European Media Policy (2000–2014), S. 26.

343 So etwa *EU Network of independent experts on fundamental rights*, Report on the situation of fundamental rights in the European Union in 2003, S. 73.

344 Empfehlung (EU) 2018/334 der Kommission vom 1. März 2018 für wirksame Maßnahmen im Umgang mit illegalen Online-Inhalten, C/2018/1177, EU ABl. L 63 vom 6.3.2018, S. 50–61.

345 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen Bekämpfung von Desinformation im Internet: ein europäisches Konzept (COM/2018/236 final vom 26.4.2018).

346 Für weitere Informationen vgl. <https://www.ecpmf.eu/about/>.

Medienfreiheit^{347, 348} Aus dieser Erwägung ließe sich aber jedenfalls nicht ableiten, dass die EU-Institutionen den Mitgliedstaaten auch aufgeben könnten, welche Maßnahmen konkret zur Sicherung der medialen Vielfalt zu ergreifen sind.

IV. *Primärrechtliche Aspekte*

Neben den Anknüpfungspunkten im kompetenzrechtlichen Rahmen, insbesondere innerhalb der kulturellen Querschnittsklausel des Art. 167 AEUV, sowie in der Werteordnung der EU, die bereits im Rahmen von Kapitel B eingehend dargestellt wurden, gibt es medienrelevante Bezugspunkte auch innerhalb des materiell geprägten Primärrechts der EU. Das gilt namentlich für die Grundfreiheiten als primärrechtlich verankerte individuelle Rechte sowie für die medial vielfaltssicherungsrelevanten Bezüge der Wettbewerbsordnung. Wenngleich beide Bereiche maßgeblich auf den Schutz und die Gewährleistung eines freien und fairen Binnenmarkts in der EU ausgerichtet sind, was die Medien als Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr betrifft, finden sich dort auch Ausnahmen und Grenzen in Bezug auf die Berücksichtigung auch kultureller Aspekte. Diese sollen, soweit es für die vorliegende Studie relevant ist, nachfolgend dargestellt werden.

1. *Grundfreiheiten*

Im medialen Bereich sind vor allem die Dienstleistungsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit relevant, auf die sich Medienunternehmen innerhalb der EU berufen können.³⁴⁹ Während die Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 ff. AEUV das Recht bezeichnet, in einem anderen Mitgliedstaat gemäß den dortigen Bestimmungen eine selbständige Tätigkeit aufzunehmen und auszuüben oder Unternehmen zu gründen und zu leiten, geht es bei der Dienstleistungsfreiheit um das Angebot von regelmäßig von Selb-

347 Vgl. für weitere Informationen <https://cmpf.eui.eu/media-pluralism-monitor/>.

348 Europäische Kommission, Bericht über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union 2018, aaO (Fn. 328).

349 Vgl. zu diesem Abschnitt eingehend und unter besonderer Berücksichtigung und Analyse der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH: Cole, Zum Gestaltungsspielraum der EU-Mitgliedstaaten bei Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit.

ständigen im Wirtschaftsverkehr erbrachten Leistungen, wie sie beispielhaft in Art. 57 AEUV aufgezählt werden.³⁵⁰ Beide Grundfreiheiten fordern eine Wirtschaftstätigkeit mit grenzüberschreitendem Bezug, wobei diese Merkmale weit auszulegen sind.³⁵¹ Die Warenverkehrsfreiheit (Art. 34–36 AEUV) schützt demgegenüber das Recht, Waren zu erwerben, anzubieten, auszustellen oder feilzuhalten, zu besitzen, herzustellen, zu befördern, zu verkaufen, entgeltlich oder unentgeltlich abzugeben, einzuführen oder zu verwenden.³⁵² Für den medialen Bereich hat die Warenverkehrsfreiheit in Abgrenzung zur Dienstleistungsfreiheit insbesondere dann Bedeutung, wenn es um die Verbreitung und den Vertrieb von körperlichen Produkten, insbesondere etwa Import- und Exportbeschränkungen von Presse³⁵³ oder Filmerzeugnissen³⁵⁴, oder insgesamt (dann ggf. reflexhaft) den Bereich der Werbung innerhalb von Medien geht.³⁵⁵ Die Abgrenzung zur Dienstleistungsfreiheit, die der EuGH nach dem Schwerpunkt des Gesamtvorgangs vornimmt, hat dabei vor allem bei der Rechtfertigung im Rahmen der Abgrenzung zwischen produkt- und vertriebsbezogenen Anforderungen der EuGH-Rechtsprechung Bedeutung³⁵⁶, worauf im Rahmen der vorliegenden Studie nicht näher eingegangen werden muss.

Die in Art. 56 ff. AEUV verankerte Dienstleistungsfreiheit bezieht sich nach Art. 57 AEUV auf Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den übrigen vorrangigen Grundfreiheiten unterfallen. Medien sind zwar (auch) Kulturgut, wie der EuGH anerkannt hat, aufgrund ihrer (auch) wirtschaftlichen Bezüge ordnet der Gerichtshof diese allerdings als Dienstleistung – sowohl gegenüber Rezipienten als auch potentiell gegenüber den in den Medien Werbetreibenden – im Sinne des

350 *Randelzhofer/Forsthoff* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 49, 50 AEUV, Rn. 80; *Tomkin* in: Kellerbauer/Klamert/ders., Art. 49 AEUV, Rn. 19.

351 Rs. C-36/74, *B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch / Association Union cycliste internationale u.a.*, Rn. 4; C-196/87, *Udo Steymann / Staatssecretaris van Justitie*, Rn. 9.

352 EuGH, Rs. C-293/94, *Brandsma*, Rn. 6.

353 Hierzu *Müssle/Schmittmann* in: AfP 2002, 145, 145 ff.

354 Vgl. EuGH, Rs. 60/84 und 61/84, *Cinéthèque SA u.a. / Fédération nationale des cinémas français*.

355 Zur Bedeutung der Warenverkehrsfreiheit für die Medien vgl. etwa *Cole* in: Fink/Cole/Keber, Europäisches Medienrecht, Kapitel 2 Rn. 32 ff.

356 Das ist vor allem im Bereich der Werbung von Relevanz. Zum Bereich der Werbung außerhalb medial relevanter Aspekte vgl. etwa *Kingreen* in: Calliess/Ruffert, Art. 34–36 Rn. 179 ff. Bezüglich des Vertriebs von Waren vgl. auch EuGH, Rs. C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH / Avides Media AG*.

AEUV ein.³⁵⁷ Aber auch die Verbreiter, Mittler und Intermediäre, die im Geflecht der Verbreitung und Vermarktung von Inhalten eine Rolle spielen, ob im digitalen oder analogen Bereich, können sich auf diese Grundfreiheit berufen.³⁵⁸ Daher soll die Dienstleistungsfreiheit vorliegend im Fokus der Betrachtung stehen – die Ausführungen gelten aber aufgrund der einheitlichen Schrankendogmatik des EuGH auch in Bezug auf die Niederlassungsfreiheit³⁵⁹ und die Warenverkehrsfreiheit.

Die Dienstleistungsfreiheit umfasst zunächst ein absolutes Diskriminierungsverbot, also das Verbot, in- und ausländische Anbieter nicht unterschiedlich zu behandeln, sowie ein relatives Beschränkungsverbot³⁶⁰, d.h. das grundsätzliche Verbot von Maßnahmen, die die Ausübung dieser Freiheit unterbinden, behindern oder weniger attraktiv machen. Die Dienstleistungsfreiheit ist daher eng mit einer der bedeutendsten Zielsetzungen der Union verbunden (Art. 3 Abs. 2 und 3 EUV), einen wettbewerbsfähigen Binnenmarkt frei von Grenzen zu errichten, und findet ihre Ausprägung auch innerhalb des Herkunftslandprinzips, das in vielen (auch im medialen Bereich relevanten) Sekundärrechtsakten wie zum Beispiel der AVMD-Richtlinie und der ECRL (dazu eingehend Kapitel D.) verankert ist. Das Herkunftslandprinzip besagt, dass ein Mitgliedstaat seinen Regelungsrahmen nur auf unter seiner Rechtshoheit stehende Anbieter anwendet und ansonsten den freien Dienstleistungsverkehr gewährleistet für Anbieter, die der Rechtshoheit eines anderen EU-Mitgliedstaates unterfallen.³⁶¹ Das bedeutet allerdings nicht, dass die Dienstleistungsfreiheit über ihre Bindungswirkung die EU oder die Mitgliedstaaten bei ihrer Rechtssetzung zwingend zur Verankerung des Herkunftslandprinzips verpflichtet,

357 Grundlegend: Rs. C-155/73, *Giuseppe Sacchi*. Vgl. zur Dienstleistungsfreiheit vor dem Hintergrund der Bezüge zum Medienrecht auf EU-Ebene zudem *Böttcher/Castendyk* in: Castendyk/Dommering/Scheuer (Hrsg.) S. 85 ff.

358 Für Kabelnetze vgl. bspw. EuGH, Rs. C-352/82, *Bond van Adverteerders u.a. / Niederländischer Staat*, Rn. 14; zu Google etwa EuGH, Rs. C-482/18, *Google Ireland Limited gegen Nemzeti Adó- és Vámhivatal Kiemelt Adó- és Vámigazgatósága*.

359 Die im Bereich der Rechtfertigung von Beeinträchtigungen dargestellten Erwägungen zur Dienstleistungsfreiheit gelten auch für den Bereich der Niederlassungsfreiheit. Insbesondere wären auch hier Aspekte der Medienvielfaltssicherung in gleicher Herangehensweise zu berücksichtigen. Vgl. dazu *Cole* in: Fink/Cole/Keber, Kapitel 2, Rn. 29 f.; ausführlicher *Dörr*, Das Zulassungsregime im Hörfunk: Spannungsverhältnis zwischen europarechtlicher Niederlassungsfreiheit und nationaler Pluralismussicherung, 71, 71 ff.

360 Gefestigte Rechtsprechung seit EuGH, Rs. C-33/74, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen / Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*.

361 Eingehend zum Herkunftslandprinzip: *Cole*, The Country of Origin Principle, 113, 113 ff.

also ihnen den Rückgriff auf das Marktortprinzip oder eine Verknüpfung von Aspekten des Herkunftsland- und Marktortprinzips verwehrt.³⁶² Die Dienstleistungsfreiheit fordert vielmehr nur, Schranken für den Marktzutritt abzubauen – unabhängig von konkreten Vorgaben dazu, wie diese Äquivalenz für Dienstleister durch die EU oder ihre Mitgliedstaaten herzustellen ist.³⁶³

Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs – im Sinne eines weit verstandenen Begriffsverständnisses, das der EuGH anlegt³⁶⁴ – durch die EU oder die Mitgliedstaaten können jedoch gerechtfertigt werden. Neben den im AEUV ausdrücklich vorgesehenen Schranken ist dies vor allem dann der Fall, wenn mit der jeweiligen Maßnahme ein legitimes Ziel als Allgemeinwohlinteresse verfolgt wird und die Maßnahmen im Übrigen auch dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen, also erforderlich und angemessen sind, insbesondere nicht über das zur Erreichung dieses Ziels erforderliche Maß hinausgehen.³⁶⁵ Eben hier setzt der Spielraum der Mitgliedstaaten an, im Rahmen ihrer Kulturpolitik tätig zu werden.

Schon vor Inkrafttreten der GRC, die die Bedeutung des Pluralismus in Art. 11 Abs. 2 ausdrücklich verankerte, hat der EuGH die Medienvielfalt unter Heranziehung von Art. 10 EMRK als wesentliches Merkmal der Meinungsfreiheit anerkannt und dabei nicht nur grundlegend festgestellt, dass die Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens in einem Zusammenhang mit der durch Artikel 10 EMRK garantierten Meinungsfreiheit steht, sondern auch, dass eine Kulturpolitik, die dieses Ziel verfolgt, einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen kann, der Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs rechtfertigt.³⁶⁶ In diesem Zusammenhang erkennt der EuGH auch die mitgliedstaatliche Zielsetzung an, die Bedürfnisse verschiedener gesellschaftlicher, kultureller, religiöser

362 Eingehend und weiterführend zu dieser Frage: *Waldheim*, Dienstleistungsfreiheit und Herkunftslandprinzip; *Albath/Giesel* in: EuZW 2006, 38, 39 ff.; *Hörnle* in: *International and Comparative Law Quarterly* 1–2005, 89, 89 ff.

363 Vgl. hierzu z.B. EuGH, Rs. C-55/94, *Reinhard Gebhard / Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*.

364 EuGH, Rs. C-76/90, *Manfred Säger / Dennemeyer & Co. Ltd.*, Rn. 12.

365 EuGH, Rs. C-19/92, *Dieter Kraus / Land Baden-Württemberg*, Rn. 32; Rs. C-272/94, *Strafverfahren gegen Michel Guiot und Climatec SA*, Rn. 11.

366 Rs. 353/89, *Kommission / Niederlande*, Rn. 30; C–288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda u. a. / Commissariaat voor de Media*, Rn. 23.

und geistiger Bedürfnisse schützen zu wollen³⁶⁷, was auch unterschiedliche Regelungsansätze der Mitgliedstaaten ermöglicht³⁶⁸.

Hervorzuheben ist in diesem Kontext vor allem die Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache *Dynamic Medien*, in der es um die Frage ging, ob und inwieweit nationale Vorschriften, die den Vertrieb von Bildträgern (DVDs, Videos) im Versandhandel davon abhängig machen, dass sie Kennzeichnungen über die Prüfung der Jugendfreiheit durch nationale Einrichtungen tragen, mit den Grundfreiheiten (hier: der Warenverkehrsfreiheit) vereinbar sind. In dem zu Grunde liegenden Rechtsstreit verlangte die *Dynamic Medien Vertriebs GmbH* die Unterlassung des Verkaufs aus Großbritannien eingeführter, japanischer Zeichentrickfilme, die – obwohl sie in Großbritannien bereits auf ihre Jugendfreigabe getestet und mit einer entsprechenden Kennzeichnung (15+) versehen worden waren – nicht das nach deutschem Recht vorgesehene Prüfverfahren nach dem Jugendmedienschutzrecht unter Beteiligung der Freiwilligen Selbstkontrolle der Filmwirtschaft (FSK) durchlaufen hatten.³⁶⁹ Im Kern der Entscheidung ging es also um nationale Regelung zum Schutz von Kindern vor entwicklungsbeeinträchtigenden Medien – wie die Vielfaltssicherung also eine Materie mit kulturpolitischem Schwerpunkt. Der EuGH stellte hier fest, dass den Mitgliedstaaten ein weites Ermessen zuzuerkennen ist, da die Auffassungen im Hinblick auf das zum Schutz von Minderjährigen zu gewährleistende Schutzniveau (auch wenn innerhalb der Mitgliedstaaten Einigkeit darüber besteht, dass ein gewisses angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten ist) je nach Erwägungen insbesondere moralischer oder kultureller Art von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat verschieden sein können. In Ermangelung einer Harmonisierung auch des Jugendmedienschutzes auf Unionsebene, sei es Sache der Mitgliedstaaten, nach ihrem Ermessen darüber zu befinden, auf welchem Niveau sie den Schutz des in Frage stehenden Interesses gewährleisten wollen, wenngleich sie dies unter Wahrung der Grundsätze des Gemeinschaftsrechts tun müssen. Diese Erwägungen

367 Rs. C—288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda u. a. / Commissariaat voor de Media*, Rn. 31.

368 Hierzu EuGH, Rs. C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH / Avides Media AG*, Rn. 49. So bereits Rs. C-124/97, *Markku Juhani Läära u.a. / Finnland*, Rn. 36; Rs. C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH / Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Rn. 38. Zuletzt hat GA Szpunar in seinen Schlussanträgen vom 15. Oktober 2020 in der Rs. C-555/19, *Fussl Modestraße Mayr*, betont, dass die Unterschiedlichkeit nationaler Regelungsansätze nicht zu einer Unvereinbarkeit der strengeren Regelung mit Unionsrecht führe, Rn. 70.

369 Rs. C-244/06, aaO (Fn. 372), Rn. 44, 45, 49.

lassen sich nicht nur auf den Bereich von Vielfaltssicherungsmaßnahmen übertragen, sondern zeigen, dass der EuGH kulturpolitische Schwerpunktsetzungen auf nationaler Ebene achtet und als Rechtfertigung für unterschiedliche Regelungen ansieht und gerade nicht versucht, über die Binnenmarktbezüge einheitliche Bewertungsmaßstäbe vor mitgliedstaatliche Ermessenserwägungen zu stellen.

Diese Rechtsprechung hat der Gerichtshof bereits vorher in zahlreichen Entscheidungen entwickelt.³⁷⁰ Bei der Verfolgung von Allgemeinwohlzielen – zu denen auch der Schutz der sprachlichen Vielfalt sowie des Zugangs zu lokalen Informationen gehören³⁷¹ – kommt den Mitgliedstaaten ein Gestaltungsspielraum zu, der sich dann umso größer darstellt, wenn es bei der beschränkenden Maßnahme oder Regelung nicht um handels(dienstleistungs-)bezogene Regulierungstendenzen geht, sondern kulturpolitische Ziele im Vordergrund stehen. In diesen Fällen ist auch die Überprüfungsbefugnis des EuGH, die der Gerichtshof unstreitig insbesondere in Bezug auf die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes besitzt, zurückgenommen³⁷², wobei vornehmlich geprüft wird, ob die Beschränkung nicht die praktische Wirksamkeit der Grundfreiheit vollständig und dauerhaft ausschließt³⁷³ und tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, die Zielsetzung in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen³⁷⁴. In diesem Zusammenhang spielen Marktauswirkungen der beschränkenden Maßnahme eine Rolle, deren Untersuchung und Beurteilung der EuGH allerdings bei den nationalen Gerichten verortet.³⁷⁵ Das gilt im Übrigen auch und gerade für Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit: In der Rs. *Familiapress*, in der es um das Verbot ging, Zeitschriften

370 EuGH, Rs. C-148/91, *Vereniging Veronica Omroep Organisatie / Commissariaat voor de Media*, Rn. 9; Rs. C-23/93, *TV10 SA / Commissariaat voor de Media*, Rn. 18; Rs. C-368/95, *Vereinigste Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH gegen Heinrich Bauer Verlag*, Rn. 19.

371 EuGH, Rs. C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium SA u.a. / État belge*, Rn. 43.

372 Im Detail und zur Reichweite des mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraum s. *Cole*, Zum Gestaltungsspielraum der EU-Mitgliedstaaten bei Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit, S. 26 ff.

373 EuGH, Rs. C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium SA u.a. / État belge*, Rn. 45.

374 EuGH, Rs. C-137/09, *Marc Michel Josemans / Burgemeester van Maastricht*, Rn. 70 m.w.N.; ebenso z.B. jüngst in Rs. C-235/17, *Europäische Kommission / Ungarn*, Rn. 61.

375 EuGH, Rs. C-368/95, *Vereinigste Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH gegen Heinrich Bauer Verlag*, Rn. 29.

zu verkaufen, die die Teilnahme an Preisausschreiben ermöglichen, hat der EuGH grundlegend festgestellt, dass die Aufrechterhaltung der Medienvielfalt ein zwingendes Erfordernis darstellen kann, das auch eine Beschränkung des freien Warenverkehrs rechtfertigt. Diese Vielfalt trage nämlich zur Wahrung des Rechts der freien Meinungsäußerung bei, das durch Artikel 10 EMRK und Grundfreiheiten geschützt ist und zu den von der Gemeinschaftsrechtsordnung geschützten Grundrechten gehöre.³⁷⁶ Dabei obliegt es den Mitgliedstaaten, die dabei einen weiten Ermessensspielraum haben, wie sie die Erreichung dieses Vielfaltsziels anstreben. Entsprechende Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können weitreichend sein, wie GA Szpunar jüngst in seinen Schlussanträgen in der Rs. *Fussl Modestraße Mayr* festgehalten hat.³⁷⁷

Auch auf grundfreiheitlicher Ebene wird also der Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten im Bereich der Pluralismussicherung Rechnung getragen.

2. EU-Wettbewerbsordnung

Die vorrangige Zielsetzung der europäischen Wettbewerbsordnung liegt darin, das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarktes als entscheidenden Faktor des Wohlergehens der europäischen Wirtschaft und Gesellschaft zu ermöglichen. Die Wettbewerbsordnung ist daher zunächst rein wirtschaftsbezogen und sektorneutral, was auch kompetenzrechtlich begründet ist (dazu bereits Abschnitt B.III.2.). Sie betrifft daher auch die Medien in ihrer Eigenschaft als Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr, in deren Rahmen sie auf vielen unterschiedlichen Ebenen in Wettbewerb zu anderen Unternehmen treten – ob um die Aufmerksamkeit und Kaufkraft von Rezipienten oder potentieller Werbe- oder Geschäftskunden. Vor dem Hintergrund der Vielfaltssicherung ist es aber umso bedeutender, dass auf dem „Medienmarkt“ faire Bedingungen herrschen, Marktmacht nicht zu Meinungsmacht wird und kleineren Unternehmen (d.h. etwa lokalen, re-

376 Wie vor, Rn. 18. Vgl. auch Rs. C-244/06, aaO (Fn. 372).

377 Schlussanträge vom 15. Oktober 2020, Rs. C-555/19, *Fussl Modestraße Mayr*. Vgl. insbesondere Rn. 53, 69 f., 63, 67, auch die grundrechtliche Abwägung findet in einem weiten Ermessensspielraum statt, Rn. 83. Die Überprüfung durch das nationale Gericht, ob es ggf. weniger restriktive Maßnahmen geben könne, müsse sich beschränken auf Maßnahmen, „die vom nationalen Gesetzgeber tatsächlich ergriffen werden“ könnten, rein theoretische Maßnahmen sind außer Acht zu lassen, Rn. 74. Das Urteil durch den EuGH in der Rs. steht noch aus.

gionalen, branchenspezifischen oder anderen Informationen, an deren Empfang nicht die Gesamtheit der Gesellschaft im Binnenmarkt ein Interesse hat) der Marktzutritt ermöglicht wird. Obwohl die Wettbewerbsordnung wenig Spielraum für die Berücksichtigung nichtwirtschaftsbezogener Aspekte lässt, ist daher dennoch allgemein anerkannt, dass sie indirekt auch zur medialen Vielfaltssicherung beiträgt, da sie die Märkte offen und kompetitiv hält, indem sie Konzentrationsentwicklungen entgegenwirkt, staatliche Einflussnahme begrenzt und Marktmissbrauch verhindert.³⁷⁸

a. Marktmachtkontrolle und Missbrauchsaufsicht

Mit den Instrumenten der Marktmachtkontrolle (Kartellverbot des Art. 101 AEUV, Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung des Art. 102 AEUV und Fusionskontrolle nach der Fusionskontrollverordnung³⁷⁹), kann die Europäische Kommission in bestimmtem Umfang (einen begrenzenden) Einfluss auf die Marktmacht von Unternehmen nehmen, wenn diese auf einem bestimmten Markt eine beherrschende Stellung einnehmen oder einnehmen würden. Im Bereich der Medien bedeutet eine Einflussnahme auf den Markt allerdings auch regelmäßig eine potentielle Einflussnahmemöglichkeit auf die Meinungsmacht von Unternehmen, die an die Marktmacht gekoppelt ist.

Ohne in diesem Rahmen im Detail auf die Einzelheiten im Bereich der Markt- und Missbrauchsaufsicht eingehen zu wollen, sei daher an dieser Stelle lediglich erwähnt, dass bereits eine Reihe von kartellrechtlichen Entscheidungen in Bezug auf Unternehmen aus dem Mediensektor und dessen Umfeld ergangen sind.³⁸⁰ Dabei ist die Definition und Abgrenzung des relevanten Marktes gerade im Mediensektor essentiell und von mehreren Besonderheiten gekennzeichnet.

Zum einen bewegen sich die Medien in einem zweiseitigen Markt bestehend aus dem Rezipientenmarkt und dem Werbemarkt, in denen sie jeweils um Aufmerksamkeit und Werbeeinnahmen miteinander konkurrieren. Beide Märkte sind auch vor dem Hintergrund der Sicherung von Meinungsvielfalt bedeutsam, da Vielfalt nur dort vorhanden ist, wo Inhalte ein

378 Vgl. dazu *Valcke*, Challenges of Regulating Media Pluralism in the EU, S. 27, m.w.N.

379 Dazu unter D.II.4.

380 Vgl. hierzu eingehend *Cole/Hans* in: Cappello (Hrsg.), *Medieneigentum – Marktrealitäten und Regulierungsmaßnahmen*, S. 20 ff.; *Bania*, The Role of Media Pluralism in the Enforcement of EU Competition Law.

Publikum auch erreichen und die (Re-)Finanzierbarkeit von Inhalten unmittelbar auch die Existenz von Medienanbietern bedingt.

Zum anderen ist der Mediensektor geprägt von der (zunehmenden) Konvergenz der Medien, die zu einem Verschwimmen der Grenzen zwischen verschiedenen Übertragungsformen, Angebotsformen und Anbietern führt und zu einem erheblichen Einfluss von Gatekeepern wie Suchmaschinen und anderen Plattformen geführt hat. Die Kommission trifft allerdings in ihrer Entscheidungspraxis maßgeblich eine Unterscheidung zwischen den Märkten für Free-TV, Pay-TV, sonstigen Märkten sowie den Kauf von Übertragungsrechten und trennt zwischen dem Online- und Offline-Marktes.³⁸¹ Bereits an dieser Beurteilung des Marktes zeigt sich die wirtschaftlich orientierte Betrachtungsweise der Kommission, in die lediglich wirtschaftliche Beurteilungskriterien einfließen, nicht aber kulturpolitische Aspekte.

Marktgeprägt ist entsprechend auch die Beurteilung der Missbräuchlichkeit eines Verhaltens, die in allen Verhaltensweisen eines Unternehmens gesehen wird, die die Struktur eines Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit eines Unternehmens bereits geschwächt ist und die die Aufrechterhaltung oder Entwicklung des bestehenden Wettbewerbs durch Maßnahmen behindern, die von den Mitteln eines normalen Produkt- und Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen abweichen.³⁸² Illustrieren lässt sich das etwa anhand der Untersuchungen und Entscheidungen der Kommission zur Google-Suche, in denen bislang die Bedeutung der Suchmaschine auch für die Auffindbarkeit von medialen Inhalten (und damit der Empfängerhorizont) keine Rolle gespielt hat, sondern lediglich wirtschaftliche Aspekte der Schaltung von Werbeanzeigen oder der Bevorzugung unternehmenseigener Dienste.³⁸³ Es geht um Produkte und Dienstleistungen, die nach ob-

381 Vgl. etwa die jüngeren Entscheidungen zu *Walt Disney / Century Fox* (M.8785) vom 6.11.2018, in deren Rahmen die Kommission an der Trennung zwischen digitalen Vertriebsformen von Filmen und der physischen Distribution festhält, vgl. Rn. 50, https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8785_2197_3.pdf; sowie im Fall *Sky / Fox* (M.8354) vom 7.4.2017 an der Unterscheidung von Produktion von Fernsehinhalten im Auftrag und der Lizenzierung von Übertragungsrechten für vorproduzierte Fernsehinhalte, vgl. Rn. 62, https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8354_920_8.pdf.

382 EuGH, Rs. 85/76, *Hoffmann-La Roche / Kommission*; Kommission, Entscheidung vom 14. Dezember 1985 betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 des EWG-Vertrags (IV/30 698 – ECS/AKZO), EU ABl. L 374 vom 31.12.1985.

383 Vgl. hierzu etwa die Fälle Nr. 39740 (Google Search (Shopping)) und Nr. 40411 (Google Search (AdSense)).

jektiven und wirtschaftlichen Kriterien beurteilt werden und daher keinen Raum für die Berücksichtigung der Qualität von bestimmten Produkten oder Dienstleistungen gegenüber anderen ähnlichen Produkten und Dienstleistungen (sprich: Inhalten) lassen, was im Bereich der Vielfaltssicherung relevant wäre.

Vielfaltssicherung kann daher im Bereich kartellrechtlicher Maßnahmen auf Unionsebene, die auf die Herstellung fairer Verhältnisse im Hinblick auf ökonomische Gesichtspunkte zielen, insbesondere nicht das Vorhandensein eines vielfältigen Angebots anstreben, nur reflexhaft betroffen sein. Insbesondere ist eine steuernde Einflussnahme auf Basis von möglicherweise im Bereich der Meinungs- und Informationsvielfalt festgestellten Ungleichgewichten durch die Kommission auch nicht angestrebt.³⁸⁴ Daher ist die Markt- und Missbrauchskontrolle auf EU-Ebene zwar einerseits kein geeignetes Instrument zur Pluralismussicherung, steht dabei aber andererseits aber auch nicht entsprechenden mitgliedstaatlichen Bestrebungen entgegen.

b. Beihilferecht

Staatliche Beihilfen sind in der EU gemäß Artikel 107 Abs. 1 AEUV grundsätzlich verboten, da sie bestimmte Unternehmen, Wirtschaftszweige oder Industrien gegenüber Mitbewerbern begünstigen und damit den freien Wettbewerb im europäischen Binnenmarkt verzerren (können), soweit sie aufgrund wettbewerbsverfälschender Wirkungen den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Die wirtschaftliche Ausrichtung auch des Beihilferechts der EU ist aus diesem Wortlaut der Bestimmung bereits offensichtlich. Wenngleich diese nicht in die Zuständigkeit der EU fällt, haben allerdings Diskussionen sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene über das System der dualen Rundfunkordnung und die damit verbundene Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

384 Vgl. hierzu, aber auch zu möglicherweise nicht ausgeschöpften Potentialen zur Berücksichtigung auch pluralismusrelevanter Aspekte im Rahmen der EU-Wettbewerbsordnung *Bania*, The Role of Media Pluralism in the Enforcement of EU Competition Law.

zum Beispiel in Deutschland,³⁸⁵ aber auch in anderen Ländern³⁸⁶ die besondere Relevanz des Beihilferechts auch für die Medien- und Kulturpolitik der Mitgliedstaaten veranschaulicht.

Einerseits enthält das Beihilferecht ein grundsätzliches Verbot staatlicher Einflussnahme (wenngleich in wirtschaftlicher/finanzieller Hinsicht) auf die Medien, das geeignet ist, auch den Pluralismus zu stärken, indem nicht einzelne Unternehmen durch staatliche Förderung auf dem Markt (der Meinungen) eine gewichtigere Position erlangen könnten bzw. mindestens dem hierzu bestehenden unterschwelligen Risiko Rechnung tragen. Andererseits enthält aber das Beihilferecht auch Ausnahmen von diesem grundsätzlichen Verbot im kulturpolitischen Bereich, die bei der Ausgestaltung ihrer Medienordnung eine Orientierung der Mitgliedstaaten an nationalen Besonderheiten ermöglichen und damit gleichermaßen die Regelungshoheit der Mitgliedstaaten unterstreichen obwohl eine Überprüfung durch die Kommission beim Überschreiten bestimmter Grenzen durch die Notifizierungspflicht³⁸⁷ sichergestellt ist. Auf letzterem Aspekt soll nachfolgend vor dem Hintergrund der der Schwerpunktsetzung vorliegender Studie der Fokus liegen.³⁸⁸

Staatliche Beihilfen, die ausgehend von einem weiten Begriffsverständnis im Mediensektor etwa die Gestalt von Subventionen oder Zuschüssen für Medienunternehmen, Steuererleichterungen für die Produktion von Inhalten oder Werbemaßnahmen, Vertriebsförderungen für die Presse, etc. annehmen können, können generell (Art. 107 Abs. 2 AEUV) oder nach

385 Vgl. hierzu etwa die Entscheidung der Europäischen Kommission vom 9. November 2005 über die Staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zugunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat, ABl. der EU L 200/14.

386 Auch im Rechtssystem anderer europäischer Staaten wie Österreich, Finnland, Schweden, Tschechien, Estland, Zypern, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Slowenien, Slowakei, Bulgarien und Rumänien finden sich staatliche Finanzierungsmaßnahmen in Bezug auf den Rundfunk, die von der Europäischen Kommission beobachtet werden.

387 Die Europäische Kommission ist über jede beabsichtigte Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen zu unterrichten (Art. 108 Abs. 3 AEUV) und kann bei Bedenken über die Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Binnenmarkt ein Verfahren nach Art. 108 Abs. 2 AEUV einleiten. Das gilt allerdings nur bei tatbestandlichem Vorliegen einer Beihilfe, die sich insbesondere am Vorliegen von bestimmten Schwellenwerten vor dem Hintergrund der Möglichkeit der Beeinflussung des Handels innerhalb der EU orientiert.

388 Für eine Betrachtung im Detail in Bezug auf regionale und lokale Medien vgl. *Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt, S. 65 ff.; s.a. *Martini* in: *EuZW* 2015, 821, 821 ff.

einer Bewertung durch die Europäische Kommission³⁸⁹ im Einzelfall (Art. 107 Abs. 3 AEUV) als mit dem Binnenmarkt vereinbar betrachtet und damit erlaubt sein. Auch Art. 106 Abs. 2 AEUV konzipiert nach Auffassung der Europäischen Kommission³⁹⁰ eine Ausnahme vom Beihilfeverbot. Vor dem Hintergrund von Maßnahmen zur Vielfaltssicherung auf mitgliedstaatlicher Ebene sind dabei vor allem die Art. 106 Abs. 2, Art. 107 Abs. 3 Buchst. d) (ggf. auch Buchst. c)) AEUV relevant. Auf Art. 107 Abs. 2 Buchst. b), der Beihilfen zur Beseitigung von Naturkatastrophenschäden erlaubt, sei zudem vor dem Hintergrund der aktuellen Corona-Pandemie hingewiesen, die den Mediensektor schwer und wahrscheinlich nachhaltig getroffen hat und sich damit auch vielfaltsgefährdend auswirken kann.³⁹¹

Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, gibt Art. 106 Abs. 2 AEUV den Mitgliedstaaten eine Ausnahmemöglichkeit, die insbesondere auch die staatliche Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ermöglicht. Danach sind staatliche Beihilfe für Unternehmen möglich, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind. Bereits in seinem Altmark-Urteil von 2003 hatte der EuGH hierzu konkrete Parameter aufgestellt, die im Rahmen der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vor dem Hintergrund seiner gesellschaftlichen Rolle und Auf-

389 Nach wohl ganz überwiegender Auffassung kommt der EU-Kommission im Rahmen von Art. 107 Abs. 3 AEUV im Gegensatz zu Abs. 2 ein Ermessensspielraum hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt zu; Vgl. im Einzelnen *Cremer* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 107 AEUV, Rn. 31, 38 ff.

390 Art. 106 Abs. 2 AEUV ist nach Auffassung der Kommission als Ausnahmetatbestand konzipiert; vgl. Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ABl. der EU C 257, C 257, 27.10.2009, S. 1–14, Rn. 37.

391 Vgl. hierzu zu Medienförderungsmöglichkeiten vor dem Hintergrund der Pandemie *Ukrow*, Schutz der Medienvielfalt und medienbezogene Solidaritätspflichten in Corona-Zeiten.

Bereits zahlreiche Mitgliedstaaten haben vor dem pandemischen Hintergrund Unterstützungsmaßnahmen für den Mediensektor getroffen. Dänemarks „COVID-19-Entschädigungsplan“, der für den Mediensektor (Print, elektronische Medien, Rundfunk, etc.) eine Beihilfe in Höhe von umgerechnet etwa 32 Mio. EUR vorsieht, hat das Notifizierungsverfahren bereits durchlaufen, in dem die Kommission eine Rettungsbeihilfe nach 107 Abs. 2 Buchst. b) AEUV angenommen hat. Während die Kommission dabei maßgeblich auf wirtschaftliche Faktoren abgestellt hat, hob die dänische Regierung im Verfahren insbesondere die Notwendigkeit der staatlichen Förderung vor dem Hintergrund der Bedeutung kultureller Vielfalt als wesentlicher Wert in einer demokratischen Gesellschaft hervor, die neben öffentlich finanzierten Medien auch die Existenz privater Medien als Ausgleich fordere.

gabe zu beachten sind.³⁹² Diese wurden über Jahre hinweg in der Fallpraxis der Kommission fortgeschrieben – auch in Verfahren gegenüber Deutschland³⁹³ – und sind mittlerweile in einer Mitteilung der Kommission konkretisiert.³⁹⁴

Auf Unionsebene wird davon ausgegangen, dass trotz der im Allgemeinwohlinteresse liegenden Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, eine staatliche Finanzierung nicht schrankenlos möglich sein kann. Obwohl die Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die Förderung der kulturellen Vielfalt sowie die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, vielfaltserhöhende Maßnahmen zu treffen, betont wird³⁹⁵, verlangt die Kommission in Bezug auf die Etablierung von Finanzierungssystemen vor allem eine unabhängige Kontrolle, Transparenz und Maßnahmen gegen Überkompensation. Demgegenüber wird der Finanzierungsgrund, also im Falle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks die Definition des öffentlichen Auftrags nur beschränkt überprüft, sodass den Mitgliedstaaten ein Spielraum für die kulturelle Schwerpunktsetzung verbleibt, die durch nationale Besonderheiten geprägt sein kann. Sie verlangt bei der Ausgestaltung der Modelle eine Berücksichtigung des Konkurrenzverhältnisses zu kommerziellen Rundfunkanbietern und Printmedien, welche potentiell negativ von einer staatlichen Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks hinsichtlich der Entwicklung neuer Geschäftsmodelle betroffen sein können. Weil diese Anbieter ebenfalls die kulturelle und politische Debatte bereichern und die Inhalteauswahl vergrößern, muss ihr Schutz mit bedacht werden.³⁹⁶ Daran lässt sich erkennen, dass – anders als im Rahmen der im vorangegangenen Kapitel angesprochenen Marktaufsicht – im Rahmen des Beihilferechts nicht nur die Mitgliedstaaten frei sind, ihrer kulturpolitischen Regelungskompetenz nachzukommen, sondern dass auch die Kommission gewisse vielfaltssichernde Aspekte in ihre beihilferechtliche Bewertung miteinfließen lässt.

392 EuGH, Rs. C-280/00, *Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg / Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*.

393 Mitteilung der Europäischen Kommission vom 24. April 2007, K(2007) 1761, abrufbar unter <https://www.ard.de/download/74354/index.pdf>.

394 Insbesondere durch die Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, EU ABl. C 257 vom 27.10.2009, S. 1–14, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:52009XC1027\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:52009XC1027(01)), sowie durch Einzelfallentscheidungen – eine Liste ist abrufbar unter http://ec.europa.eu/competition/sectors/media/decisions_psb.pdf.

395 Mitteilung der Kommission (wie vor), Rz. 13.

396 Mitteilung der Kommission (wie vor), Rz. 16.

Auch im Bereich kommerzieller Medien bestehen Fördermöglichkeiten³⁹⁷ vor dem Hintergrund der Vielfaltssicherung für die Mitgliedstaaten insbesondere nach Art. 107 Abs. 3 Buchst. d) AEUV, welcher Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes erlaubt, soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Union nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Die Bestimmung des Kulturbegriffs erfolgt parallel zu Art. 167 AEUV und erfasst damit insbesondere auch die Förderung des künstlerischen und literarischen Schaffens, einschließlich journalistisch-redaktioneller Betätigung, insbesondere im audiovisuellen Bereich.³⁹⁸ In vergangenen Prüfungsverfahren hat die Kommission Medienförderungen teilweise unter Art. 107 Abs. 3 Buchst. d) AEUV geprüft, wobei eine restriktive Auslegung dazu führt, dass es bei der Prüfung auf den Inhalt und die Art des „Produkts“ ankommt, nicht jedoch auf das Medium oder seine Verbreitungsweise per se.³⁹⁹ Die Fördermaßnahme muss einen kulturellen Schwerpunkt haben. Bedingungen und Grenzen (insbesondere Transparenzvorgaben und Deckelungsgrenzen) speziell für den Bereich der Filmindustrie und anderer audiovisueller Werke ergeben sich aus einer entsprechenden Mitteilung der Kommission.⁴⁰⁰ Die Förderung der audiovisuellen Produktion wird in diesem Rahmen auch und gerade als geeignetes Mittel zur Förderung der Vielfalt und des Reichtums der europäischen Kultur begriffen.⁴⁰¹ Betont wird dabei sogar, dass das Ziel der kulturellen Vielfalt die Besonderheit nationaler Beihilfen für Film und Fernsehen rechtfertigt und dass diese gerade entscheidend zur Ausformung des europäischen audiovisuellen Marktes beitragen.

397 Zum Bereich der Fördermöglichkeiten für den privaten Rundfunk und insbesondere zur Prüfung der Vereinbarkeit staatlich veranlasster Finanzierung mit den europäischen Beihilfevorschriften vgl. *Cole/Oster*, Zur Frage der Beteiligung privater Rundfunkveranstalter in Deutschland an einer staatlich veranlassten Finanzierung, S. 26 ff.

398 Hierzu eingehend und weiterführend: *Ress/Ukrow* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 167 AEUV, Rn. 128 f.

399 Entscheidung vom 1. August 2016, C(2016) 4865 final, State aid SA.45512 (2016/N). Der Fall betraf die Förderung von Print- und Digitalmedien in Minderheitensprache.

400 Mitteilung der Kommission über staatliche Beihilfen für Filme und andere audiovisuelle Werke, EU ABl. C 332 vom 15.11.2013, S. 1–11, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/LSU/?uri=CELEX:52013XC1115\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/LSU/?uri=CELEX:52013XC1115(01)), in der Fassung der Mitteilung der Kommission 2014/C 198/02, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:52014XC0627\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:52014XC0627(02)).

401 Mitteilung der Kommission (wie vor), Rz. 4.

V. Verankerung des Ziels in Sekundärrechtsakten und weiteren Texten

Aufgrund mangelnder Rechtsetzungskompetenzen kann es im Bereich der Vielfaltssicherung kein Sekundärrecht geben, das unmittelbar diese Zielsetzung verfolgt.⁴⁰² Allerdings gibt es dennoch einen gewissen medienrechtlichen Rahmen auf EU-Ebene, innerhalb dessen sich Anknüpfungspunkte bezüglich einer Pluralismussicherung finden. Diese unterschiedlichen Rechtsakte und drüber hinausgehend rechtlich unverbindlichen, aber dennoch relevanten Maßnahmen sowie aktuelle Initiativen der EU werden umfassend im nachfolgenden Abschnitt D. dargestellt.

402 Vgl. bereits Kapitel B.