

Die exklusive Berichterstattung über sportliche

Großereignisse im Pay-TV

Unter besonderer Berücksichtigung verfassungsrechtlicher

Probleme um die Listenregelung des § 5 a RStV

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Universität zu Köln

vorgelegt von

Rechtsanwalt Robert Berengeno

Kassel

Referent: Prof. Dr. Prütting

Korreferent: Prof. Dr. Böckstiegel

Tag der mündlichen Prüfung: 13. November 2001

**Meinen Eltern**

„Fußball ist Geschäft -  
und Geschäft ist Geschäft!“

(Uli Hoeneß, Manager des FC Bayern München)

**Inhaltsverzeichnis:**

***Die exklusive Berichterstattung über sportliche  
Großereignisse im Pay-TV..... I***

***Unter besonderer Berücksichtigung  
verfassungsrechtlicher Probleme um die Listenregelung  
des § 5 a RStV..... I***

***Einleitung ..... 1***

***1. Teil: Was ist Pay-TV? ..... 3***

***A. Begriffserläuterung..... 3***

***B. Erscheinungsformen und technischer Hintergrund..... 5***

*I. Erscheinungsformen des Pay-TV .....5*

*1. Das Pay-per-Channel .....5*

*2. Pay-per-View .....5*

*II. Der technische Hintergrund .....7*

*1. Allgemeines .....7*

*2. Pay-TV und digitales Fernsehen .....8*

*a. Was ist digitales Fernsehen? .....8*

*b. Vorteile des digitalen Fernsehens .....9*

*c. Beschränkung des Angebots des digitalen Fernsehens auf  
das Pay-TV .....10*

***C. Die Pay-TV Veranstalter in Deutschland und ihre  
Programme..... 11***

***2. Teil: Sport und Fernsehen - eine symbiotische  
Beziehung ..... 13***

***A. Relevanz der Sportberichterstattung für das Fernsehen14***

*I. Besondere Bedeutung bestimmter Sportereignisse für die  
Zuschauer .....14*

*II. Der Vorteil des Fernsehens bei Sportübertragungen  
gegenüber anderen Medien .....18*

*III. Der Nutzen des Fernsehens bei der Übertragung von  
Spitzensportereignissen .....19*

***B. Der Markt für Sportsenderechte..... 24***

I. Die Entwicklung des deutschen Sportrechtemarktes unter besonderer Berücksichtigung der Fußballübertragungsrechte	.25
II. Momentaufnahme über den Stand der Exklusivübertragungsrechte des Pay-TV	.....32
III. Ausblick: Fußballvereine als Kapitalgesellschaften und Zusammenschluß von Sportveranstaltern und Rundfunkveranstaltern	.....37

**3. Teil: Listenregelungen in Europa ..... 41**

**A. Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie..... 41**

I. Die Entstehungsgeschichte des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie	.....42
1. Die ersten Änderungsvorschläge enthielten keine Regelung der verschlüsselten Exklusivübertragung	.....43
2. Das Europäische Parlament bringt das Thema der verschlüsselten Exklusivübertragung in die Diskussion ein	44
3. Der Europäische Rat befürwortet nur die Zielsetzung des Änderungsvorschlags	.....45
4. Die Konzeption des Rates setzt sich am Ende durch	....46
II. Wortlaut des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie	.....48
III. Ermächtigungsgrundlage und Verfahren	.....50
1. Die Ermächtigungsgrundlage	.....50
2. Das Verfahren	.....54
IV. Begründungen der Gemeinschaft hinsichtlich Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie	.....55
1. Das Recht der Öffentlichkeit auf Information über Ereignisse	.....55
2. Die Regelung der Materie durch die Gemeinschaft	.....56

**B. Listenregelungen im europäischen Ausland..... 57**

**4. Teil: Die Regelung des § 5 a RStV ..... 61**

**A. Entstehungsgeschichte des § 5 a RStV..... 62**

I. Anstöße zu § 5 a RStV von europäischen Regelungen	.....62
II. Diskussion in Deutschland	.....63
1. Beginn einer breiten Diskussion nach Erwerb der Übertragungsrechte an den Fußballweltmeisterschaften 2002/2006 durch die Kirch-Gruppe	.....63
2. Beschluß der Regierungschefs der Länder vom 5. Juli 1996	.....64
3. Unterschiedliche Stimmen der Länder	.....64

4. Weitere Dynamik der nationalen Diskussion durch den Änderungsvorschlag des Europäischen Parlaments .....	66
5. Anhörung der Rundfunkveranstalter, Sportverbände und Sportrechteagenturen .....	67
a. Gegensätzliche Auffassungen der Beteiligten .....	68
b. Keine Möglichkeit einer kartellrechtlichen Lösung ..	69
c. Unmöglichkeit einer Regelung auf Basis freiwilliger Absprachen .....	70
6. Zurückhaltender Beschluß der Ministerpräsidentenkonferenz vom 20. März 1997 .....	70
7. Endlich: Beschluß zur Einführung einer Listenregelung	71
<b>B. Der Wortlaut des § 5 a RStV:.....</b>	<b>73</b>

**5. Teil: Europarechtliche Aspekte der rechtlichen  
Überprüfung des § 5 a RStV..... 77**

<b>A. Prüfungsmaßstab - Gemeinschaftsrecht oder Verfassung?77</b>	
I. Prüfungsmaßstab für § 5 a Abs. 1, 2, 4 und 5 RStV .....	78
II. Prüfungsmaßstab für § 5 a Abs. 3 RStV .....	80
<b>B. Vereinbarkeit des § 5 a RStV mit Art. 3 a EG- Fernsehrichtlinie.....</b>	<b>82</b>
I. Formelle Vorgaben .....	83
1. Keine formellen Vorgaben durch Art. 3 a Abs. 1 S. EG- Fernsehrichtlinie .....	83
2. Formelle Vorgabe aus Art. 3 a Abs. 1 S. 2 EG- Fernsehrichtlinie .....	83
3. Formelle Vorgaben aus Satz 3 des Art. 3 a Abs. 1 EG- Fernsehrichtlinie .....	84
a. „Eindeutigkeit“ .....	84
b. „Transparenz“ .....	85
c. „Wirksamkeit“ .....	85
d. „Rechtzeitigkeit“ .....	85
aa. „Rechtzeitige“ Umsetzung der Richtlinie? .....	86
bb. „Rechtzeitig“ vor Abschluß der Exklusivverträge? ..	87
cc. „Rechtzeitige“ Geltung der Schutzklausel, nicht der Ereignisliste .....	87
4. Formelle Vorgaben aus Satz 4 des Art. 3 a Abs. 1 EG- Fernsehrichtlinie .....	89
II. Materielle Vorgaben .....	90
1. Adressaten der Regelung .....	90

2. „Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung“ .....	90
3. Für „die Öffentlichkeit (...) frei zugängliche Fernsehsendung“ .....	92

**6. Teil: Vereinbarkeit des § 5 a RStV mit der  
Verfassung..... 94**

**A. Kurzberichterstattungsrecht und Listenregelung -  
Leitlinie der verfassungsrechtlichen Überprüfung des § 5 a  
RStV..... 94**

I. Gemeinsamkeiten hinsichtlich Regelungszweck und Entstehungsgeschichte .....	94
II. Gemeinsamkeiten im Grundmuster der juristischen Problematik .....	98
III. Vorgaben aus dem Urteil des <i>BVerfG</i> zur Kurzberichterstattung für die verfassungsrechtliche Überprüfung des § 5 a RStV .....	99

**B. Formelle Verfassungsmäßigkeit - die  
Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer..... 102**

I. Keine Vorgaben aus der Entscheidung des <i>BVerfG</i> zur EG-Fernsehrichtlinie a.F. ....	103
II. Keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes .....	104
1. § 5 a RStV - keine Regelung auf dem Gebiet des Urheberrechts .....	106
2. § 5 a RStV - keine Regelung des bürgerlichen Rechts .	107
III. § 5 a RStV - Historische Zugehörigkeit zum Rundfunkrecht und praktische Erwägungen .....	110

**C. Die bei der Sportübertragung im Fernsehen  
beteiligten Gruppierungen..... 111**

**D. Verstoß gegen Grundrechte der Pay-TV Veranstalter?. 112**

I. Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab .....	112
1. Die Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG .....	112
a. Einordnung der für § 5 a RStV relevanten Erscheinungsformen des Pay-TV unter den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff .....	113
aa. Eingrenzung der für die Sportberichterstattung relevanten Erscheinungsformen des Pay-TV .....	114
(1) Near-video-on-demand .....	115
(2). Video-on-demand .....	116

(3) Zwischenergebnis .....	117
bb. „Darbietungen aller Art“ .....	117
cc. „Bestimmung für die Allgemeinheit“ .....	119
(1). Ist Pay-TV kein Rundfunk, da der Individualvertrag und die Verschlüsselung gegen die „Bestimmung für die Allgemeinheit“ sprechen ? ....	119
(2). Interaktive Möglichkeiten und „Bestimmung für die Allgemeinheit“ .....	122
b. Berührung der Rundfunkfreiheit durch § 5 a RStV - Unterscheidung zwischen bereits erworbenen und noch nicht erworbenen Senderechten .....	126
aa. Bei bereits erworbenen Senderechten .....	126
bb. Bei noch nicht erworbenen Senderechten .....	127
c. Pay-TV Veranstalter sind Träger des Grundrechts ...	131
2. Die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG und ihr Verhältnis zur Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG .....	132
a. Art. 12 Abs. 1 GG und § 5 a RStV .....	133
aa. Schutzbereich .....	133
bb. Eingriff durch § 5 a RStV .....	134
cc. Streit um das Verhältnis zwischen Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG .....	136
dd. Entbehrlichkeit einer Streitentscheidung, da auch nach Gegenansicht Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG der einschlägige Prüfungsmaßstab ist .....	139
(1) Das Kriterium der Sachnähe .....	140
(2) Praktische Erwägungen .....	141
b. Zwischenergebnis: .....	142
3. Die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG .....	142
4. Das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG .....	146
II. Ergebnis zum Prüfungsmaßstab .....	147
III. Verstößt § 5 a RStV gegen die Rundfunkfreiheit der Pay-TV Veranstalter aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG? .....	147
1. § 5 a RStV - Ausgestaltung oder Eingriff in die Rundfunkfreiheit ? .....	147
a. Das Wesen des Ausgestaltungsvorbehalts bei Art. 5 Abs. 1 GG .....	147
b. Qualifizierung des § 5 a RStV als Gesetz zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit oder als Eingriffsgesetz .....	149
aa. Unterschiede und Gemeinsamkeiten der Kurzberichterstattung und § 5 a RStV .....	150



(1) Gemeinsame Ziele – unterschiedliche Ansatzweisen .....	150
(2) § 5 a RStV enthält eine Beschränkung der Rundfunkfreiheit .....	152
bb. Trotz Vorliegens einer Beschränkung ist § 5 a RStV ein Gesetz zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit ..	153
(1) Der Ausgestaltungsvorbehalt beinhaltet auch die Möglichkeit einer Beschränkung .....	153
(2) § 5 a RStV dient der Gewährleistung der Ziele der Rundfunkfreiheit .....	155
2. Die verfassungsrechtliche Überprüfung des Ausgestaltungsgesetzes § 5 a RStV – das Übermaßverbot (Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne) .....	157
a. Das Gebot der Geeignetheit .....	159
b. Das Gebot der Erforderlichkeit .....	159
aa. Die Kurzberichterstattung als milderer und zugleich gleich geeignetes Mittel? .....	159
bb. Keine sonstigen mildereren Mittel .....	162
cc. Erforderlichkeit der <i>Live-Berichterstattung</i> im <i>Fernsehen</i> .....	163
c. Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) .....	165
aa. Abstrakte Analyse der betroffenen Verfassungsrechtsgüter .....	166
(1) Rechtsgut der Pay-TV Veranstalter .....	166
(2) Rechtsgut der Öffentlichkeit- „Das Recht auf Information an den herausragenden Sportereignissen	167
(a) Aus der Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG? .....	167
(aa) Ist die herausragende Sportveranstaltung eine allgemein zugängliche Quelle? .....	168
(bb) Kein Recht des Rundfunkempfängers auf Übertragung unmittelbar aus der Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG	170
(b) Das Recht auf freien medialen Zugang kann an der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG festmacht werden .....	173
(aa) Die Dimension der Rundfunkfreiheit und § 5 a RStV .....	174
(bb) Zwischenergebnis: .....	181
cc. konkrete „Kollisionssituation“ .....	181
(1) Qualifizierung der Beschränkungen der Pay-TV Veranstalter .....	181

(a) Beschränkung der Exklusivberichterstattung - aber verbleibende Möglichkeit eines Doppelangebotes .....	181
(b) Wirtschaftliche Aspekte der Auswirkung des § 5 a RStV .....	184
(2) Vorteile der Allgemeinheit .....	187
(3) Abwägung der widerstreitenden Interessen .....	187
(a) Die Rundfunkfreiheit und der Inhalt der Sendungen: Die „unterhaltende“ Sportberichterstattung .....	188
(aa) Die „unterhaltungsfeindliche“ Ansicht ...	188
(bb) Richtig: Die Konzeption des <i>BVerfG</i> .....	190
(cc) Sportberichterstattung mehr als „bloße Unterhaltung“ .....	192
(b) Live-Berichterstattung im Free-TV und das Sozialstaatsprinzip .....	194
(c) Das „Veranlasserprinzip“ .....	197
(d) Intensität der Verletzung .....	198
IV. Ergebnis zum Verstoß gegen Grundrechte der Pay-TV Veranstalter .....	198
<b>E. Verstoß gegen Grundrechte der Sportveranstalter?...</b>	<b>199</b>
I. Einführung .....	199
II. Die Veranstalter der in § 5 a Abs. 2 RStV aufgelisteten Sportveranstaltungen .....	199
III. Der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab .....	204
1. Die Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG .....	204
2. Die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG .....	204
a. Träger des Grundrechts .....	204
b. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG	
aa. Kein Eingriff bei bereits verkauften Senderechten .....	206
bb. Bei noch nicht verkauften Senderechten: Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Sportveranstalter .....	207
(1) Sportveranstalter und der Schutzbereich des <i>einfachgesetzlichen</i> Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb .....	209
(a) Persönlicher Schutzbereich .....	209
(b) Sachlicher Schutzbereich .....	211
(2) Art. 14 GG und der Eingriff in das einfachgesetzliche Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb durch § 5 a RStV .....	212

(3). Die Rechtsnatur der Vergabe der Fernsehrechte: Besteht ein subjektives eigentumsähnliches Recht der Sportveranstalter an den Fernsehrechten? .....	215
(a) Das Urheberrecht (§ 81 UrhG) .....	216
(b) § 903 BGB .....	218
(c) § 1 UWG .....	218
(d) Das Hausrecht der Sportveranstalter .....	220
(e) Ergebnis zur Rechtsnatur der Vergabe der Fernsehrechte .....	221
(4) Ablehnung der Sichtweise Papiers: .....	222
c. Zwischenergebnis: .....	226
3. Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG	226
a. Eröffnung des Schutzbereichs .....	226
b. Eingriff in den Schutzbereich .....	228
4. Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG	229
5. Ergebnis zum verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab	229
IV. Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsfreiheit der Sportveranstalter .....	229
1. Die „vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls“ .....	230
2. Die Verhältnismäßigkeit .....	230
a. Abstrakter Vergleich der betroffenen Rechtsgüter	231
b. Konkreter Vergleich und Abwägungsentscheidung ...	231
V. Ergebnis zum Verstoß gegen Grundrechte der Sportveranstalter .....	233
<b>F. Verstoß gegen Grundrechte der Sportrechteagenturen? 234</b>	
I. Einführung .....	234
II. Der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab .....	235
1. Die Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG .....	235
2. Die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG .....	243
a. Sportübertragungsrechte werden in den Händen der Sportrechteagenturen zu vermögenswerten Rechten .....	243
b. Auswirkungen des § 5 a RStV hinsichtlich der Sportrechteagenturen .....	243
aa. Noch nicht erworbene Senderechte .....	244
bb. Bereits erworbene Senderechte .....	244
c. § 5 a RStV als Enteignung oder Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums .....	246
aa. § 5 a RStV dient nicht der Güterbeschaffung ....	246
bb. § 5 a RStV – kein Entzug von Eigentumsrechten ..	247
(1) Keine Abgrenzung nach der Schwere des Eingriffs .....	247
(2) Abgrenzung anhand der maßgeblichen Kriterien	249
3. Die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG .....	251

IV. Ergebnis zum Prüfungsmaßstab .....	251
V. Grundrechtsverletzung der Sportrechteagenturen .....	252
<b>G. Das Rückwirkungsverbot.....</b>	<b>252</b>
I. § 5 a Abs. 1 RStV – Zulässigkeit einer unechten Rückwirkung .....	253
1. § 5 a Abs. 1 RStV – eine unechte Rückwirkung .....	253
a. Die Sportrechteagenturen .....	254
b. Die Pay-TV Veranstalter .....	255
c. Die Sportveranstalter .....	256
2. Zulässigkeit der unechten Rückwirkung des § 5 a Abs. 1 RStV .....	256
II. Rückwirkung und plötzliches Aufnehmen eines neuen Sportereignisses in die Liste .....	258
III. Ausübung der Übertragungsrechte in Mitgliedstaaten der Europäischen Union: § 5 a Abs. 3 und Abs. 4 RStV .....	260
1. Die Regelung des § 5 a Abs. 3 RStV .....	260
2. Die Regelung des § 5 a Abs. 4 RStV .....	262
<b>H. Das Bestimmtheitsgebot.....</b>	<b>264</b>
I. Allgemeine Anforderungen des Bestimmtheitsgebots .....	264
II. Das Bestimmtheitsgebot und die „angemessenen Bedingungen“ .....	264
III. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Verweis auf das Schiedsgerichtsverfahren nach §§ 1025 ff. ZPO267	
<b>7. Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen .</b>	<b>271</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>273</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>287</b>
<b>Anhang.....</b>	<b>291</b>

## Einleitung

Das Zitat des bekannten Managers des FC Bayern München, Uli Hoeneß, wirft die Frage auf, ob Fußball und seine Vermarktung im Fernsehen wirklich ein Geschäft wie jedes andere ist? Können die Beteiligten mit der Ware „Sportübertragung“ nach Belieben verfahren oder ist der Staat gefordert, wenn herausragende Sportereignisse nur noch im Pay-TV übertragen werden?

Das Pay-TV versucht sich in Deutschland zu etablieren. Der Zuschauer ist aber nur dann bereit, ein zusätzliches Entgelt für das Pay-TV zu bezahlen, wenn es bestimmte besonders attraktive Sendungen exklusiv nur im Pay-TV zu sehen gibt. Das sind vor allem die Übertragungen von herausragenden Sportereignissen.

Spätestens seitdem bekannt wurde, daß sich die zur Kirch-Gruppe gehörende ISPR (Internationale Sportrechterwertungsgesellschaft mbH) zusammen mit der Schweizer Agentur Sporis/ISL vom Fußballweltverband FIFA die exklusiven Senderechte für die Fußballweltmeisterschaft gesichert hat, bekam die Diskussion um das Abwandern der Sportereignisse ins Pay-TV nicht nur in Deutschland erneuten Zündstoff. Es begann eine aufgebrachte, emotional geführte Diskussion unter dem Stichwort: „Fußballweltmeisterschaft nur im Pay-TV?“

Die Bundesländer haben im Zuge der Umsetzung der 1997 novellierten EG-Fernsehrichtlinie von 1989 entschieden, eine Liste von herausragenden Sportereignissen vor dem Abwandern ins Pay-TV zu schützen. Dazu fügten sie in den Rundfunkstaatsvertrag die Listenregelung des § 5 a RStV ein. Diese Regelung enthält eine Liste bestimmter Sportereignisse, die nicht exklusiv im Pay-TV gezeigt werden sollen. Die damit verbundenen ver-

fassungsrechtlichen Probleme sind Gegenstand dieser Arbeit.

Die Untersuchung hat folgenden Gang:

Zunächst wird der Begriff des Pay-TV erläutert. Dieser Teil dient dazu, die Erscheinungsformen und den technischen Hintergrund des Pay-TV zu beleuchten. Außerdem erfolgt eine Bestandsaufnahme der Pay-TV Veranstalter in Deutschland und deren Programme.

Sodann wurde der 2. Teil „Sport und Fernsehen“ in die Arbeit aufgenommen um den für das Verständnis des § 5 a RStV wichtigen Zusammenhang zwischen Sportübertragungen, Fernsehen, Zuschauerinteresse und dem Markt für Sportsenderechte zu verdeutlichen. Außerdem wird an dieser Stelle ein Überblick über den Stand der Exklusivverträge über sportliche Großereignisse des Pay-TV in Deutschland und Europa gegeben.

Im 3. Teil der Arbeit wird der unmittelbare europarechtliche Hintergrund des § 5 a RStV, nämlich Art. 3 a der novellierten EG-Fernsehrichtlinie, dargestellt. Die Länder schließen den Vierten Rundfunkänderungsstaatsvertrag ausdrücklich auch zur Umsetzung der novellierten EG-Fernsehrichtlinie. Die Europäische Union hat das Problem für den Zuschauer durch das Auftreten des Pay-TV erkannt. Es wurde eine Ergänzung der EG-Fernsehrichtlinie vorgenommen, die den freien medialen Zugang der Öffentlichkeit zu Ereignissen mit erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung gewährleisten soll. Dabei bleibt es den Mitgliedstaaten überlassen, ob sie eine solche Listenregelung einführen und welche Ereignisse sie auf die Liste setzen. Auf eine eingehende Prüfung, insbesondere der Grundrechte auf Gemein-

schaftsebene, wird verzichtet. Die Darstellung des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie dient dem besseren Verständnis der deutschen Regelung des § 5 a RStV. Denn die staatsvertragliche Regelung des § 5 a RStV läßt sich nur ganz überblicken, wenn der europarechtliche Hintergrund der Regelung beleuchtet wird. Dem besseren Verständnis des § 5 a RStV dient auch die Vorstellung der Listenregelungen der anderen europäischen Staaten, die diese sowohl vor als auch nach der Einführung des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie verabschiedet haben.

Anschließend wird im 4. Teil der Arbeit die Entstehungsgeschichte der Regelung des § 5 a RStV nachgezeichnet sowie ihr Wortlaut dokumentiert.

Im 5. Teil der Arbeit werden die europarechtlichen Aspekte des § 5 a RStV beleuchtet und eine Überprüfung des § 5 a RStV anhand der Kriterien des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie durchgeführt.

In einem 6. und letzten Teil der Arbeit schließlich wird das Hauptproblem des § 5 a RStV, nämlich die sich um ihn rankenden verfassungsrechtlichen Probleme dargestellt und diskutiert.

## **1. Teil: Was ist Pay-TV?**

### **A. Begriffserläuterung**

Das Phänomen des Pay-TV gibt überhaupt erst den Anlaß für die Regelung des § 5 a RStV und damit auch für die vorliegende Untersuchung. Was ist unter Pay-TV zu verstehen?

Der Ausdruck Pay-TV wird hier als Synonym für den etwas umständlich klingenden und ungenauen deutschen Begriff, Bezahlfernsehen verwendet. Gemeint sind Fernsehprogramme, die ihr Programm nur verschlüsselt und gegen Entrichtung eines besonderen Entgelts anbieten. Es handelt sich beim Pay-TV um eine Finanzierungsform; der Sender finanziert sich (vornehmlich) durch die Zahlungen seiner Zuschauer. Nun sind finanzielle Aufwendungen für den Rundfunk nichts neues. Der Zuschauer bezahlt bereits Rundfunkgebühren<sup>1</sup> und Kabelnutzungsgebühren<sup>2</sup>. Das Pay-TV geht aber einen Schritt weiter. Es will seine Sendungen nur denjenigen zur Verfügung stellen, die ein besonderes Entgelt entrichten. Dazu wird das Pay-TV Sendesignal grundsätzlich nur verschlüsselt gesendet. Das macht eine Entschlüsselung des Sendesignals durch den Zuschauer erforderlich. Dies geschieht mittels eines Decoders, den der Zuschauer mieten oder kaufen muß. Durch die Verschlüsselung des Sendesignals stellt der Pay-TV Veranstalter sicher, daß nur derjenige, der das besondere Entgelt bezahlt hat, auch das Programm sehen kann. Das Pay-TV ist damit keine neuartige technische Variante des Fernsehens, sondern es handelt sich lediglich um eine neue Finanzierungsform<sup>3</sup>. Diese existiert neben anderen Formen der Finanzierung aus Gebühren oder Werbung<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Der Vorsitzende des Beirates des Fernsehsenders RTL, Helmut Thoma, spricht im Zusammenhang mit den Rundfunkgebühren für die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten ARD und ZDF provokativ von einem „Zwangs-Pay-TV“, vgl. Wirtschaftswoche Nr. 10 vom 4. 3. 1999.

<sup>2</sup> Wegen der Rundfunk- und Kabelnutzungsgebühren ist der Begriff „Bezahlfernsehen“ ungenau. In Ermangelung eines brauchbaren deutschen Begriffs, wird daher hier das englische Wort Pay-TV benutzt.

<sup>3</sup> Vgl. Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 20.



## **B. Erscheinungsformen und technischer Hintergrund**

Im folgenden werden die Erscheinungsformen des Pay-TV dargestellt. Weiterhin soll kurz der technische Hintergrund des Pay-TV beleuchtet werden.

### **I. Erscheinungsformen des Pay-TV**

Man unterscheidet anhand der Abrechnungssysteme grundlegend zwei Erscheinungsformen des Pay-TV.

#### **1. Das Pay-per-Channel**

Zum einen gibt es das Pay-per-Channel (Abonnement-Fernsehen), bei dem der Zuschauer für die Bereitstellung eines von ihm zu entschlüsselnden Sendesignals ein in der Regel monatliches Entgelt bezahlt<sup>5</sup>. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird unter dem Begriff Pay-TV wohl noch die Erscheinungsform des Pay-per-Channel verstanden<sup>6</sup>.

#### **2. Pay-per-View**

Ferner gibt es das Pay-per-View, bei dem der Zuschauer ein Entgelt für eine konkret empfangene einzelne Sendung entrichtet. Der Zuschauer zahlt also nicht etwa ein Entgelt für einen gesamten Monat, wie beim Pay-per-Channel, sondern die Höhe seines Entgelts ist davon abhängig, wieviele Sendungen er sich aus dem Programm angesehen hat<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Vgl. statt aller Bauer in Fuhr (Hrsg.), Recht der neuen Medien, S. 14.

<sup>5</sup> Aus der mittlerweile umfangreichen Literatur vgl. allgemein Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV-Kommentar, § 2, Rn. 10; Eberle, GRUR 1995, S. 790 (790); Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 12.

<sup>6</sup> Vgl. Bullinger, ZUM 1994, S. 596 (604); Eberle, GRUR 1995, S. 790 (790).

<sup>7</sup> Zum technischen Hintergrund der Abrechnung beim Pay-per-View: Die Abrechnung kann in zwei Varianten erfolgen,

Innerhalb des Pay-per-View sind zwei besondere Erscheinungsformen zu unterscheiden. Nämlich das near-video-on-demand- und das video-on-demand Verfahren. Beiden Verfahren gemeinsam ist, daß sie durch die Interaktionsmöglichkeiten zwischen Sender und Zuschauer bei der digitalen Übertragungstechnik ermöglicht werden<sup>8</sup>. Die Unterschiede liegen in der Wahlmöglichkeit des Zuschauers, wann er die Sendung sehen möchte.

Bei dem near-video-on-demand, bei dem der Zuschauer, wie beim Pay-per-View, für eine einzelne Sendung bezahlt, wird die Sendung nicht nur innerhalb der Programmabfolge einmal, sondern in turnusmäßigen Abständen etwa alle 15 Minuten wiederholt gestartet<sup>9</sup>. So beginnt etwa ein Spielfilm alle 15 Minuten erneut auf einem anderen Kanal. Der Zuschauer hat so die Wahl zwischen mehreren Anfangszeiten einer Sendung. Er kann, je nach dem wann er den Fernsehabend beginnen will, den für ihn günstigen Kanal wählen.

Das video-on-demand geht bezüglich der Wahlmöglichkeiten des Zuschauers noch einen Schritt weiter. Bei dem video-on-demand kann der Zuschauer aus einem Programmkatalog eine bestimmte Sendung zu einer von ihm individuell bestimmten Zeit abrufen und einzeln bezahlen<sup>10</sup>.

---

entweder durch die schrittweise Entwertung einer in den Decoder einzuführenden sogenannten „Smart-Card“ (ähnlich einer Telefonkarte) oder durch zentrale Erfassung der individuellen Nutzungsdauer und die nachfolgende entsprechende Abrechnung (ähnlich einer Telefonrechnung), vgl. Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 21.

<sup>8</sup> Vgl. dazu sogleich unten. Vgl. auch Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 20.

<sup>9</sup> Vgl. Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV-Kommentar, S. 1311, die das near-video-on-demand als eine Fortentwicklung des Pay-per-View gesehen wird.

<sup>10</sup> Vgl. dazu Ricker in Ricker/Schivy, S. 76 ff; Eberle, GRUR 1995, S. 790 (790).

Dazu sind eine Reihe von Spielfilmen oder sonstige Unterhaltungsprogramme auf einer Datenbank<sup>11</sup> beim Sender gespeichert. Der Zuschauer „zapft“, zu der von ihm gewünschten Zeit, die Datenbank des Senders an und die von ihm ausgewählte Sendung wird ihm vom Sender übermittelt<sup>12</sup>.

## **II. Der technische Hintergrund**

Zum technischen Hintergrund des Pay-TV erscheinen einige Anmerkungen angebracht. In der öffentlichen Diskussion über das Pay-TV sind hierbei hin und wieder einige Ungenauigkeiten zu vermerken. Die folgenden Äußerungen dienen daher der Klarstellung und des besseren Verständnisses des technischen Hintergrunds der Regelungsmaterie des § 5 a RStV.

### **1. Allgemeines**

Die Möglichkeit, Pay-TV zu veranstalten, ist grundsätzlich unabhängig von einer bestimmten Übertragungstechnik. Pay-TV kann genauso bei terrestrischer wie bei kabel- oder satellitengestützter Übertragung durchgeführt werden<sup>13</sup>. Auch der Decoder ist keine technische Voraussetzung des Pay-TV. Ebenso ist es technisch möglich, wenn auch ungleich schwieriger, das Sendesignal nur an die Haushalte der Abonnenten des Pay-TV durch-

---

<sup>11</sup> Der Begriff Datenbank mag hier etwas erstaunen, weil gewöhnlich Filme etc. auf Magnetbändern o.ä. gespeichert werden. Das Video-on-demand funktioniert aber nur im Rahmen der digitalen Übertragungstechnik, wegen nur der hier möglichen Interaktion zwischen Sender und Zuschauer. Bei der digitalen Übertragung werden Fernsehsendungen in Daten auf Datenbanken gespeichert. Vgl. zum technischen Hintergrund sogleich unten.

<sup>12</sup> Zur Eingrenzung der für die Sportübertragung relevanten Erscheinungsformen des Pay-TV, vgl. unten 6. Teil D I 1 a aa.

<sup>13</sup> Vgl. Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 20.

zuschalten<sup>14</sup>. Technisch einfacher ist es indes, mit Hilfe des Decoders, das in jedem Fernsehhaushalt verschlüsselt ankommende Pay-TV Signal wieder zu entschlüsseln. Der Decoder und die Verschlüsselung sind also Maßnahmen zur Verhinderung des „Schwarzsehens“, keine technische Voraussetzung des Pay-TV.

## **2. Pay-TV und digitales Fernsehen**

Die oft zitierte Verbindung von Pay-TV und digitalem Fernsehen ist keine notwendig technische Verbindung. Pay-TV kann auch bei der herkömmlichen analogen Übertragungstechnik veranstaltet werden, was derzeit in Deutschland auch geschieht<sup>15</sup>. Will man die Verbindung von Pay-TV und digitalem Fernsehen erläutern, stellt sich die Frage, was überhaupt unter digitalem Fernsehen zu verstehen ist<sup>16</sup>.

### **a. Was ist digitales Fernsehen?**

Bei der herkömmlichen analogen Übertragungstechnik werden der Ton, die Helligkeit und die Farben mit Hilfe von elektrischen Schwingungen übertragen. Bei der digitalen Übertragung hingegen werden die Informationen, wie bei der Digitalisierung des Telefonnetzes, in Bits und Bytes umgewandelt und fließen in enormen Ketten von Nullen und Einsen zum Empfängergerät. Dort werden sie wieder in Ton und Bild umgewandelt. Die herkömmlichen Fernsehgeräte sind dazu nicht in der Lage.

---

<sup>14</sup> Bei einem solchen Vorgehen bedarf es dann auch keiner Verschlüsselung des Sendesignals, da ohnehin nur diejenigen das Sendesignal empfangen, die auch bezahlt haben. Vgl. dazu zum Kabelpilotprojekt Dortmund aus dem Jahre 1985, Ory, ZUM 1988, S. 225 (225).

<sup>15</sup> Vgl. zum Pay-TV in Deutschland und seinen Veranstaltern sogleich unten.

Das digitale Fernsehsignal kann aber mit Hilfe eines Decoders für ein herkömmliches Fernsehgerät aufgearbeitet werden. Der Decoder kann das selbe Gerät sein, das zur Entschlüsselung des Pay-TV Signals verwandt wird. Somit ergibt sich beim Decoder bereits eine Schnittstelle des digitalen Fernsehens und des Pay-TV<sup>17</sup>.

### **b. Vorteile des digitalen Fernsehens**

Das digitale Fernsehen bietet eine vom Wetter unabhängige und vom analogen Fernsehen unerreicht gute Bildqualität. Ein weiterer Vorteil der digitalen Übertragungstechnik ist eine Vervielfachung der Programmplätze<sup>18</sup>. Allein in einem der bisherigen analogen Fernsehkanäle können bis zu zehn digitale Programme übertragen werden. Das digitale Fernsehen schafft also mehr Kapazitäten, in der ansonsten sehr begrenzten Verfügbarkeit von Programmplätzen, sowohl für das Pay-TV als auch für andere Programme. Der größte Vorteil der digitalen Übertragungstechnik sind die besonderen tech-

---

<sup>16</sup> Vgl. dazu ausführlich: Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 19 ff.

<sup>17</sup> Dem Decoder für das Pay-TV kommt damit auch eine Bedeutung im digitalen Free-TV zu, was seine Verbreitung für die Medienunternehmen besonders interessant macht: Der Decoder kann im freien digitalen Fernsehen zur Aufbereitung des ankommenden digitalen Signals für das herkömmliche Fernsehgerät dienen. Ein entsprechender Decoder ist damit der Ansatzpunkt bei der geplanten Verbreitung des digitalen Fernsehens. Vgl. Interview mit Klaus Petri von der Philips AG in SZ vom. 26. 8. 1998.

<sup>18</sup> Vgl. statt aller Eberle, GRUR 1995. S. 790 (790). So sollen allein über die gewöhnliche Hausantenne durch die digitale Übertragungstechnik mindestens 50 Programme in höchster Qualität und weit mehr Programme über Kabel empfangen werden können, vgl. SZ vom 26. 8. 1998. Technisch wird dies erreicht durch den Einsatz der Datenkompressions- und -reduktionstechnik. Durch diese Technik werden die redundanten Daten aus dem zu übertragenden digitalen Datenübertragungsstrom herausgefiltert, vgl. hierzu Gersdorf, AfP 1994, S. 565 (565).

nischen Möglichkeiten des digitalen Fernsehens. Hervorzuheben ist dabei die Möglichkeit der Interaktion zwischen Zuschauer und Sender, die bei der digitalen Übertragungsform möglich ist. Technisch wird das erreicht, indem der Übertragungskanal vom Rundfunkveranstalter zum Rezipienten um einen *Rückkanal* vom Zuschauer zum Veranstalter erweitert wird. Dadurch wird der Zuschauer in die Lage versetzt, sich die Fernseh-sendung in der ihm genehmen Art und Weise anzuschauen. Der Zuschauer kann bei einer Sportübertragung beispielsweise selbst zwischen verschiedenen Kamerapositionen wählen<sup>19</sup>, selbst bestimmte Spielphasen einspielen lassen (z.B. das Tor in der 43. Minute) oder Mannschaftsaufstellungen, Informationen über die Spieler, wie z.B. biographische Daten oder sogar Videosequenzen über die von ihnen in anderen Spielen erzielten Tore einblenden lassen<sup>20</sup>.

### **c. Beschränkung des Angebots des digitalen Fernsehens auf das Pay-TV**

Die beschriebene Vorteile des digitalen Fernsehens werden dem Zuschauer derzeit von den Medienunternehmen nur in ihren Pay-TV Programmen angeboten. Die speziellen Leistungen des digitalen Fernsehens, insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit der Interaktion, die freilich ihren besonderen Reiz bei Sportübertragungen hat, werden derzeit in Deutschland nur gegen ein zu-

---

<sup>19</sup> Vgl. SZ. vom 26. 8. 1998

<sup>20</sup> Vgl. Kresse/Heinze, AfP 1995, S. 574 (575); SZ vom 26. 8. 1998. Die Rückkanaltechnik führt auch zu anderen Nutzungsmöglichkeiten, namentlich zu Zugriffs- und Abrufdiensten, deren Einordnung in den Rundfunkbegriff

sätzliches Entgelt, sprich im „digitalen Pay-TV“ angeboten. Der Zuschauer, der die Vorteile des digitalen Fernsehens nutzen will, muß dafür also ein besonderes Entgelt erbringen. Das Pay-TV nutzt die Vorteile des digitalen Fernsehens, um dem Zuschauer einen besonderen Kaufreiz zu bieten. Darin liegt derzeit noch die stärkste Verbindung von Pay-TV und digitalem Fernsehen. Diese Verbindung wird sich selbstredend lockern, wenn das gesamte Fernsehsignal auf die digitale Übertragungsform umgestellt ist.

### **C. Die Pay-TV Veranstalter in Deutschland und ihre Programme**

Derzeit gibt es Deutschland noch zwei Pay-TV Veranstalter: Die Kirch-Gruppe mit dem Pay-TV Sender DF1 und den Bertelsmann-Konzern mit Premiere. Premiere verfügt derzeit über 1,7 Millionen Abonnenten, DF1 über 300 000 Abonnenten<sup>21</sup>.

Im Bereich des Pay-TV ist derzeit vieles im Fluß. Mitte April 1999 gab das Bundeskartellamt bekannt, daß es die geplante Übernahme von Premiere durch die Kirch-Gruppe genehmigen wird. Die Kirch-Gruppe erlangt damit zukünftig zunächst eine Monopolstellung im deutschen Pay-TV Markt. Dennoch bleibe nach Ansicht des Bundeskartellamtes der Pay-TV Markt auch für neue Anbieter offen<sup>22</sup>. Dazu paßt, daß die international tätige Murdoch-Gruppe, nach dem Einstieg bei dem deutschen Sender tm3, die Etablierung eines weiteren Pay-TV Kanals in Deutschland plant<sup>23</sup>. Zusätzlich wird es mit der zu-

---

umstritten ist (vgl. unten 6. Teil D I 1 a aa, sowie statt aller Gersdorf, AfP 1994, S. 565 (566 ff.)).

<sup>21</sup> Vgl. FAZ vom 15.4.1999.

<sup>22</sup> So der Präsident des Bundeskartellamtes, Dieter Wolf, vgl. FAZ vom 15.4.1999.

<sup>23</sup> Die deutschen Fernsehrechte für die Champions-League wurden vom Münchener Sender tm3 mit Hilfe der Murdoch-Gruppe erworben (vgl. dazu unten). Mittelfristig plant

nehmenden Verbreitung der digitalen Übertragungstechnik zu einer Vervielfachung der Programmplätze kommen und damit einhergehend wird mit einer Zunahme der Pay-TV Programme gerechnet<sup>24</sup>.

DF1 bietet seinen Kunden auf der digitalen Plattform 30 Spartenkanäle. Darunter zwei Sportkanäle, DSF-Plus und DSF-Action. Das komplette Programmpaket (Sportkanäle, Spielfilmkanäle, Musikanäle, und die extra zu zahlenden video-on-demand-Kanäle, etc.) kostet derzeit pro Monat 40,- DM<sup>25</sup>. Premiere, das auf seiner digitalen Plattform eine ähnliche Auswahl bietet, kostet ebenfalls rund 40,- DM<sup>26</sup>. Hinzukommt bei beiden die Decodermiete, die für den digitalen Decoder (d-box) monatlich 20,- DM beträgt.

Abschließend sei noch angemerkt, daß die Pay-TV Programme in Deutschland (anders als in den USA oder im europäischen Ausland) wirtschaftlich derzeit nicht so erfolgreich sind, wie sich das ihre Veranstalter wünschen<sup>27</sup>. Die Zukunft wird zeigen, ob sich das Pay-TV in Deutschland durchsetzen wird und welche Veränderungen auf dem Pay-TV Markt die deutsche Medienlandschaft beeinflussen werden.

---

die Murdoch-Gruppe die Fußballrechte in einem Pay-TV Kanal zu vermarkten, vgl. FAZ vom 12.5.1999.

<sup>24</sup> Vgl. dazu schon oben.

<sup>25</sup> Vgl. DF1 Magazin, 7/99.

<sup>26</sup> Das analoge Premiere, das nur einen Kanal enthält, kostet ebenfalls rund 40,-DM Grundgebühr. Die monatliche Miete für den analogen Decoder beträgt 10,- DM.

<sup>27</sup> Vgl. gegenüberstellenden Bericht in SZ vom 26. 8. 1998.



## 2. Teil: Sport und Fernsehen - eine symbiotische Beziehung

Sportübertragungen sind ein besonderes Gut für die Zuschauer und Fernsehveranstalter. Diesem Umstand trägt die Regelung des § 5 a RStV, die in ihrer Liste der „Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung (Großereignisse)“, nur Sportereignisse aufzählt. Hieraus darf aber keinesfalls der Schluß gezogen werden, Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung seien in Deutschland nach Ansicht der Länder nur Sportereignisse. Der Grund dafür, daß die Liste des § 5 a Abs. 2 RStV nur Sportereignisse enthält, liegt in praktischen Erwägungen, die aus der besonderen Relevanz des Sportes für das Fernsehen resultieren: Nur Sportereignisse werden vom Pay-TV mit Exklusivverträgen umworben. Nur für diese Großereignisse besteht demnach derzeit ein Regelungsbedarf<sup>28</sup>.

Der Frage, warum die herausragenden Sportereignisse von so entscheidendem Interesse für die Pay-TV Veranstalter sind, wird im folgenden nachgegangen (unten A.). In der Folge wird außerdem der Markt für Sport-senderechte, in den § 5 a RStV gestaltend eingreifen wird, dargestellt (unten B.). Die abschließend in dieser Arbeit vorgenommene verfassungsrechtliche Überprüfung des § 5 a RStV, wird auf die Ergebnisse dieser Überlegungen zurückgreifen.

---

<sup>28</sup> Vgl. dazu näher bei der Entstehungsgeschichte des § 5 a RStV unten 4. Teil A II.

## **A. Relevanz der Sportberichterstattung für das Fernsehen**

Sport und Medien teilen eine lange gemeinsame Geschichte<sup>29</sup>. Allgemein scheinen Sport und Medien füreinander vorbestimmt zu sein<sup>30</sup>. Es ist daher auch kein Zufall, daß sportliche Großereignisse bei der Liste des § 5 a RStV im Vordergrund stehen. Die Diskussion in den Ländern tendierte zwar vereinzelt dazu, auch andere Ereignisse und Veranstaltungen mit aufzunehmen<sup>31</sup>. Diese Ansicht konnte sich aber nicht durchsetzen, da hierfür kein Bedürfnis besteht. Lediglich bei Sportereignissen droht ein Abwandern in das Pay-TV. Schon bei der Diskussion um das Recht auf nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung im Fernsehen standen die Sportübertragungen im Mittelpunkt der Auseinandersetzung. Auch bei der Diskussion um die Listenregelungen in Deutschland und Europa stehen die Sportereignisse im Vordergrund. Worin liegt aber die besondere Relevanz der Sportberichterstattung für das Fernsehen begründet?

Die folgenden Erläuterungen versuchen die Frage zu klären, indem die besondere Bedeutung von herausragenden Sportereignissen für die Zuschauer dargestellt wird und dann die korrespondierende Rolle des Fernsehens beleuchtet wird<sup>32</sup>.

### **I. Besondere Bedeutung bestimmter Sportereignisse für die Zuschauer**

Die besondere Bedeutung von bestimmten Sportereignissen für weite Kreise der Bevölkerung ist unumstritten.

---

<sup>29</sup> So Hoffmann-Riem in ders. (Hrsg.), Neue Medienstruktur - neue Sportberichterstattung, S. 11.

<sup>30</sup> Vgl. Hoffmann-Riem in ders. (Hrsg.), Neue Medienstruktur - neue Sportberichterstattung, S. 17

<sup>31</sup> So die schleswig-holsteinische Ministerpräsidentin Simonis, vgl. epd Medien, Nr. 13 vom 21.2.1997, S. 10.

An dieser Stelle soll nicht die Diskussion geführt werden, ob es sich bei der Sportberichterstattung um „reine Unterhaltungsinteressen“ handelt. Selbst wenn sich eine Sportübertragung in ihrem Unterhaltungscharakter erschöpfen würde, verliert sie dadurch nicht ihre besondere Bedeutung für die Zuschauer (und damit auch für das Fernsehen). Man mag von der „Stupidität“ einer Fußballübertragung sprechen<sup>33</sup> oder die Sportberichterstattung mit der Dekadenz des alten Roms mit dem Schlagwort „Brot und Spiele“ vergleichen<sup>34</sup>. All diese Äußerungen enthalten bestimmte Wertungen und sind an dieser Stelle nicht erheblich. Hier soll die tatsächliche Bedeutung der Berichterstattung über herausragende Sportereignisse für die Zuschauer dargestellt werden. Der ungeheuren Bedeutung und Anziehungskraft einiger Sportereignisse für die Zuschauer kann ernstlich nicht widersprochen werden. Die Bewertung des Interesses an der Berichterstattung über herausragende Sportereignisse, findet in dieser Arbeit im Rahmen der Abwägung bei der Verfassungsmäßigkeit des Eingriffs durch § 5 a RStV in die Rechte der Betroffenen statt.

Es kann nicht Aufgabe einer juristischen Arbeit sein, danach zu forschen, was der eigentliche Grund für die Faszination des Menschen an solchen Sportereignissen ist<sup>35</sup>. Die Gerichte und die Literatur haben dieses Phänomen unter Zugrundelegung soziologischer und psychologischer Erkenntnisse anerkannt, was im folgenden in zusammenfassenden Äußerungen wiedergegeben wird.

---

<sup>32</sup> Vgl. zum Ganzen: Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 55 ff.

<sup>33</sup> Vgl. Herrmann, Fernsehen und Hörfunk, S. 90, (Fn. 25).

<sup>34</sup> Vgl. Papier, AfP 1989, S. 510 (515).

<sup>35</sup> Vgl. dazu etwa Hackforth, in ders. (Hrsg.) Sportmedien und Mediensport, S. 15 ff.

So sieht z.B. *Ridder* in der Berichterstattung über herausragende Sportereignisse gar die Berichterstattung über ein Kulturgut<sup>36</sup>. Diese Äußerungen mögen zu Recht bezweifelt werden. Man kann in diesem Zusammenhang sicherlich lange über den Begriff der Kultur philosophieren. Um die Bedeutung der Sportberichterstattung für den Zuschauer aufzuzeigen, bedarf aber es ohnehin keiner Einordnung der Sportberichterstattung in das Kulturprogramm. Entscheidend ist, daß in diesem Zusammenhang die öffentliche Funktionsweise des Sportes beachtet wird. Schon früh wurde die Bedeutung des Sports für die Gesellschaft erkannt.

*Doviat* spricht von der Entwicklung des Sports zur „demokratischen Massenbewegung von herausragender gesellschaftspolitischer Dimension“ und zum „integralen Bestandteil moderner Staatswesen“<sup>37</sup>. Sport ist damit nicht nur körperliche Ertüchtigung des Einzelnen, sondern auch ein gesellschaftspolitisches Phänomen<sup>38</sup>. So verwundert es auch nicht, daß einige Länder einen Sportminister kennen.

*Kübler* und *Friccius* betonen die integrative Wirkung von bestimmten herausragenden Sportereignissen in ethnischen, sozialen, regionalen oder lokalen Konflikten und bewerten sie deshalb als wichtigen Faktor der kulturellen Entwicklung<sup>39</sup>. Für *Fuhr* steht der Sport auf-

---

<sup>36</sup> Vgl. *Ridder*, *MedP* 1997, 307 (318).

<sup>37</sup> *Emil Doviat*, *Handbuch der Publizistik* Bd. 3, 2. Teil 1969, S. 256.

<sup>38</sup> Auf das Politikum der Olympischen Winterspiele 1980 in Moskau und die Olympischen Spiele 1936 in Berlin weist Müsse hin in *ZUM* 1991, S. 515 (524).

<sup>39</sup> Vgl. *Kübler*, *Massenmedien*, S. 26 f.; vgl. auch *Friccius* in *Steiner* (Hrsg.) *Sport und Medien* 1990, S. 3, der an die legendäre Übertragung des Fußballweltmeister-

grund seiner eminent wichtigen Funktion in untrennbaren Zusammenhang mit Demokratie und Gesellschaft und ist damit fest verankert in gerade den Bereich, für den auch der Rundfunk Medium und Faktor ist<sup>40</sup>. *Hoffmann-Riem* schließlich bietet ein deutliches - weil gewissermaßen meßbares - Beispiel für die besondere Relevanz der Sportereignisse dar, indem er den Einsatz des sportlichen Erfolges ihrer Athleten durch die Staaten des Warschauer Pakts in der Zeit des kalten Krieges, für die Demonstration der Überlegenheit ihrer gesellschaftlichen Ordnung beschreibt. In den westlichen Ländern verschmolz dieses Anliegen mit dem Element der Kommerzialisierung<sup>41</sup>.

Auch der *EuGH* mißt in seinem *Bosmann-Urteil* dem Sport eine „beträchtliche soziale Bedeutung“ bei<sup>42</sup>.

Das *BVerfG* führt in seinem Urteil zum Recht auf Kurzberichterstattung<sup>43</sup> zur besonderen Bedeutung herausragender Sportereignisse aus: „Die Bedeutung solcher Sportereignisse erschöpft sich nicht in ihrem Unterhaltungswert. Sie erfüllen darüber hinaus eine wichtige gesellschaftliche Funktion. Der Sport bietet Identifikationsmöglichkeiten im lokalen und nationalen Rahmen und ist Anknüpfungspunkt für eine breite Kommunikation in der Bevölkerung.“

---

schaftsspiel zwischen Deutschland und Ungarn 1954 eingeleitet, die zum erstenmal in der Nachkriegszeit ein „Wir-Gefühl“ in der deutschen Bevölkerung geschürt hat.

<sup>40</sup> Vgl. Fuhr, ZDF-Jahrbuch 1988, S. 31, 34.

<sup>41</sup> Vgl. Hoffmann-Riem in ders. (Hrsg.), Neue Medienstrukturen - neue Sportberichterstattung, S. 11, 14.

<sup>42</sup> Vgl. *EuGH SlG*. 1995, S. 5040.

<sup>43</sup> Vgl. *BVerfGE* 97, S. 228 (257) = *BVerfG ZUM*, 1998 S. 240 (249).

## II. Der Vorteil des Fernsehens bei Sportübertragungen gegenüber anderen Medien

Nur für einen kleinen Teil der interessierten Menschen besteht die Gelegenheit, die Sportereignisse im Stadion zu verfolgen. Der weitaus überwiegenden Teil der Menschen ist daher auf die Medien angewiesen, um an dem Ereignis teilnehmen zu können.

Im folgenden sollen die Möglichkeiten des Fernsehens im Vergleich zu anderen Medien bei der Berichterstattung über Sportereignisse betrachtet werden. Es soll auch deutlich werden, warum bei Diskussion um exklusive Senderechte nicht die Berichterstattung im Hörfunk oder in den Printmedien zur Befriedigung der Interessen der Zuschauer ausreicht.

Innerhalb der verschiedenen Medien, ist das Fernsehen das am besten geeignete Medium zur Übertragung eines Sportereignisses. Auch nach Ansicht des *BVerfG*<sup>44</sup> ist das Fernsehen zwar nicht das einzige Medium, das Informationen über Ereignisse von allgemeiner Bedeutung bietet. Aber allein das Fernsehen kann ein bestimmtes Ereignis in Bild und Ton live übertragen und vermittelt dadurch den „Anschein der Authentizität und des Miterlebens“<sup>45</sup>. Das Live-Erlebnis eines Sportereignisses vermittelt wegen des ungewissen Ausgangs erhebliche Spannung und entspricht damit den emotionalen Bedürfnissen weiter Kreise der Zuschauer in besonderer Weise<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Vgl. *BVerfGE* 97, S. 228 (256) = *BVerfG*, ZUM 1998, S. 240 (248).

<sup>45</sup> So das *BVerfG* in E 97, S. 228 (257) = *BVerfG*, ZUM 1998, S. 240 (248); zum Urteil über das Recht auf Kurzberichterstattung und seinen Konsequenzen für die Einführung des § 5 a RStV, vgl. unten 6. Teil A.

<sup>46</sup> Amsinck, *MedP* 1997, S. 62 (63); Im übrigen hat sich die vermehrte Berichterstattung und insbesondere die Live-Übertragung nicht, wie früher von einigen Beteiligten

Kein anderes Medium ist daher so gut dazu geeignet dem Zuschauer, der dem Ereignis räumlich nicht unmittelbar beiwohnen kann, das Sportereignis nahezubringen. Die Presse, die zeitlich erst nach dem Sportereignis darüber berichten kann, vermag dieses Erlebnis nicht zu vermitteln. Ebenso kann der Hörfunk ein Sportereignis nicht in seiner gesamten Faszination darstellen. Das liegt daran, daß ein Sportereignis nur dann seinen besonderen Reiz entfalten kann, wenn die Leistungen der Akteure auch angesehen werden können. Eine nur wörtliche Berichterstattung kann dem eigenen Anschauen der sportlichen Leistungen der Akteure nicht gleichkommen. Das Fernsehen hat sich damit zum „Leitmedium“ in diesem Bereich entwickelt, aus dem der größte Teil der Bevölkerung seinen Informationsbedarf über Ereignisse von besonderer Bedeutung deckt<sup>47</sup>.

### **III. Der Nutzen des Fernsehens bei der Übertragung von Spitzensportereignissen**

Auch aus der Sicht des Fernsehveranstalters, sind Sportereignisse von großem Interesse und Nutzen. Das Sportereignis trägt seine Visualisierung gleichsam in sich<sup>48</sup>. Die vom Sportereignis „produzierten“ Bilder müssen vom Fernsehen schlicht übernommen und übertragen werden, wobei der technische und finanzielle Aufwand der bloßen Übertragung verglichen mit anderen

---

befürchtet, negativ auf die Besucherzahlen in den Stadien ausgewirkt. Im Gegenteil sind die Kartenverkäufe in der Fußball-Bundesliga (wahrscheinlich gerade durch der vermehrten Berichterstattung im Fernsehen) in den letzten Jahren stetig angestiegen.

<sup>47</sup> Vgl. BVerfGE 97, S. 228 (256) = BVerfG, ZUM 1998, S. 240 (248).

<sup>48</sup> Vgl. Hoffman-Riem in ders. (Hrsg.), Neue Medienstrukturen - neue Sportberichterstattung, S. 13.

Fernsehproduktionen relativ gering ist<sup>49</sup>. Der Fernsehveranstalter ist dabei von der Last der Gestaltung seines Programmes befreit, er muß nur das übertragen, was die Sportler vorführen. Dabei garantiert die Dramaturgie von Sportereignissen Spannung, Unterhaltung, die in immer wiederkehrender Uraufführung live übertragen werden können<sup>50</sup>.

Ergänzt man das eben Gesagte mit dem großen Interesse der Zuschauer an den herausragenden Sportveranstaltungen, verwundert es nicht, daß bereits in der Anfangszeit des Fernsehens in Deutschland die Sportübertragungen einen wesentlichen Programmbestandteil darstellten<sup>51</sup>. Dabei verdankt das Fernsehen auch dem Sport seinen Durchbruch zum führenden Massenmedium. Im Jahre 1952, also kurze Zeit nach Aufnahme der regulären Sendung, erfolgte die erste Live-Übertragung eines Fußballspiels, das damals wegen der noch wenigen Fernsehgeräte nicht von vielen Zuschauern gesehen werden konnte<sup>52</sup>. Im Jahre 1954 wurde dann das Endspiel der Fußballweltmeisterschaft in der Schweiz zwischen Deutschland und Ungarn live übertragen. Dieses Sportereignis brachte den wirklichen Durchbruch für den Sport im Fernsehen. Der Wunsch, nicht nur zu hören was geschah, sondern auch zu sehen, ließ die Verkaufszah-

---

<sup>49</sup> Selbstverständlich ist der technische und finanzielle Aufwand bei der Übertragung von Sportereignissen heutzutage durch den Einsatz von mehreren Kameras ebenfalls beachtlich. Dennoch ist er vergleichsweise gering, verglichen etwa mit der Produktion eines Fernsehspiel-films; vgl. auch Amsinck, MedP 1997, S. 62 (63).

<sup>50</sup> Vgl. Hoffmann-Riem in ders. (Hrsg.), Neue Medienstrukturen - neue Sportberichterstattung. S. 13.

<sup>51</sup> Vgl. Friccius, in Sport und Medien, Steiner (Hrsg.), S. 1 (3 f.)

<sup>52</sup> Vgl. Die Beschreibung über die Anfangszeit der Sportberichterstattung bei Blödorn, in Hoffmann-Riem (Hrsg.), Neue Medienstrukturen - neue Sportberichterstattung, S.



len für Fernsehgeräte nach oben schnellen<sup>53</sup>. Millionen von Menschen erlebten in überfüllten Gaststätten und Wohnzimmern den 3:2 Sieg der deutschen Mannschaft und ihres Trainers Sepp Herberger, die erstmals nach dem 2. Weltkrieg an einer Fußballweltmeisterschaft teilnehmen konnte<sup>54</sup>. Sportübertragungen von den Olympischen Spielen, den Fußballweltmeisterschaften und von einigen Motorsportereignissen erreichten schon damals Spitzenplätze in der Gunst der Zuschauer<sup>55</sup>. Diese Entwicklung hat sich bis heute fortgesetzt und noch verstärkt; Fernsehberichte über herausragende Sportereignisse nehmen einen wichtigen Programmanteil ein und das, obwohl es in Deutschland zwei für jedermann frei empfangbare Sportkanäle gibt, die ausnahmslos über Sportereignisse berichten (Euro-Sport und DSF)<sup>56</sup>.

---

100; vgl. auch Friccius, in Steiner (Hrsg.), Sport und Medien, , S. 1 (3 f.)

<sup>53</sup> Vgl. Friccius, in Steiner (Hrsg.), Sport und Medien, S. 1 (3).

<sup>54</sup> Vgl. zu diesem für das Fernsehen in Deutschland wichtigen Ereignis, Blödorn in Neue Medienstrukturen - neue Sportberichterstattung, S. 100 (101), vgl. auch Friccius, in Sport und Medien, Steiner (Hrsg.), S. 1 (3 f.), der deutlich macht, daß die gewonnene Fußballweltmeisterschaft zum ersten mal seit dem 2. Weltkrieg ein „Wir-Gefühl“ in der Bevölkerung herstellen konnte.

<sup>55</sup> Vgl. dazu Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 57. Auch das Problem der Exklusivberichterstattung über solche Großereignisse war schon früh bekannt. So konnten die deutschen Fernsehzuschauer die Olympischen Sommerspiele von 1956 nicht am Fernsehen verfolgen, da die Veranstalter die Übertragungsrechte exklusiv an einen privaten Rundfunkveranstalter verkauft hatten, vgl. Foltin/Hallenberger in Erlinger/Foltin (Hrsg.) Bd. IV, S. 116; Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 57; Auch als der Westdeutsche Rundfunk 1928 Hörfunkübertragungen von den Olympischen Spielen in Amsterdamm veranstalten wollten, teilte das niederländische Organisationskomitee mit, daß die gesamten Auswertungsrechte an einen Portugiesen verkauft worden, vgl. Friccius in Steiner (Hrsg.), Sport und Medien, S. 1 (3).

<sup>56</sup> Vgl. zum Ganzen: Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 55 ff.

Die Sportberichterstattung hat für den Fernsehveranstalter nicht zuletzt einen besonderen kommerziellen Nutzen, der vor allem für die nicht gebührenfinanzierten Fernsehveranstalter wichtig ist: Zum einen gelten Sportübertragungen als großer Publikumsmagnet<sup>57</sup>. Während der Übertragung von großen Sportereignissen erreichen die Sender „traumhafte“ Einschaltquoten; Sportübertragungen sind damit eine relativ einfache Möglichkeit, ein Massenpublikum anzusprechen<sup>58</sup>. Das Publikum bleibt allein wegen der oben beschriebenen hohen Attraktivität des Sportereignisses dem Sender für oft mehrere Stunden treu. Werbekunden platzieren ihre Spots daher besonders gerne vor und nach sowie in den Pausen einer Sportübertragung. Das macht Sportübertragungen für die Sender wirtschaftlich ausnehmend interessant, da sie die Werbezeit besonders teuer verkaufen können. Dies gilt im übrigen nicht nur für die privaten Fernsehanbieter. Auch die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten platzieren selbst nach der eigentlichen 20.00 Uhr - Werbegrenze das für sie einträgliche sogenannte Sponsoring<sup>59</sup>.

Sportübertragungen sind indes nicht nur für die Werbekundschaft wichtig, sie dienen zum anderen auch der Selbstdarstellung des Senders. Die Sender steigern durch die Sportberichterstattung ihren Bekanntheits-

---

<sup>57</sup> Vgl. Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 55 m.w.N.

<sup>58</sup> Vgl. Amsinck, MedP 1997, S. 62 (63).

<sup>59</sup> So wird auch bei den öffentlich-rechtlichen Sendern vor dem Spiel und zu den Spielpausen ein Spot gesendet, der dem Zuschauer suggeriert, daß ein bestimmtes Produkt das betreffende Sportereignis „präsentiert“. Diese Praxis wird von § 7 RStV ausdrücklich erlaubt und dient als Finanzierungsquelle. Vgl. hierzu ausführlich Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Kommentar zum RStV, § 7, Rn . 6 ff.

und Beliebtheitsgrad<sup>60</sup>. Die Häufigkeit und die Art der Sportberichterstattung wirken sich auf den Charakter und das Image eines Senders aus<sup>61</sup>. Darüber hinaus kann der Sender durch Trailer, die für andere Programme des Senders werben, den Zuschauer zum „Hängenbleiben“ bei dem Sender auch nach der Sportberichterstattung verleiten<sup>62</sup>. Die Sportübertragungen wirken als „Lockmittel“ für das gesamte Programm, da der Zuschauer, der wegen der Sportübertragung den Sender gewählt hat, sich auch andere Programmbestandteile des Senders ansieht, die er sonst nicht eingeschaltet hätte<sup>63</sup>. Besonders deutlich wird dies bei der aktuellen Entwicklung um den (noch) kleinen und unbekannteren Fernsehsender tm3, der ursprünglich als eine Art Spartenkanal sich besonders an das weibliche Publikum wenden sollte („Frauenkanal“). Mit den Senderechte der Champions-League, die der Medienunternehmer Rupert Murdoch für die nächsten vier Jahre zum Preis von 800 Millionen DM für tm3 erwarb, will er den Kleinsender tm3 nunmehr deutschlandweit populär machen<sup>64</sup>. Allein durch den Kauf der in Rede stehenden Senderechte wird tm3 nach der

---

<sup>60</sup> So haben die Sportübertragungsrechte mit zum Aufstieg des Privatsenders RTL beigetragen, vgl. hierzu Amsinck, MedP 1997 S. 62 (64).

<sup>61</sup> Vgl. Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 55.

<sup>62</sup> Vgl. Amsinck, MedP 1997, 62 (63); Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 55, Fn. 8, weist unter Bezugnahme auf das Handelsblatt v. 30. 8. 1996 darauf hin, daß die Einschaltquoten während der Fußballeuropameisterschaft 1996 des Senders SAT.1 erheblich zurückgingen; dies lag nicht nur an dessen fehlenden Übertragungsrechten für die EM, sondern auch daran, daß der Effekt des „Hängenbleibens“ bei einem Sender nach einer Sportübertragung für Sat.1 ausblieb und damit der Marktanteil über den Anteil an Sportberichterstattungen hinaus zurückging.

<sup>63</sup> Vgl. Jarass, AfP, 1993, S. 455 (457), der gerade in dem beschriebenen Effekt des „Hängenbleibens“ den Grund für die Bereitschaft der Sender sieht, astronomisch hohe Preise für die Übertragungsrechte zu zahlen.

<sup>64</sup> Vgl. FAZ vom 5.5.1999.

Aussage des ARD-Programmdirektors *Struve* zum „veritablen Konkurrenten von ARD, ZDF, RTL, Sat.1 und Pro7“<sup>65</sup>.

Fernsehen ohne Sport ist heute kaum noch vorstellbar<sup>66</sup>. Daher gilt es für die Fernsehveranstalter, sich die attraktiven Senderechte für Sportübertragungen zu sichern. Sportrechte sind für die Marktstellung von Fernsehveranstaltern von zentraler Bedeutung<sup>67</sup>. Hohe Einschaltquoten und damit Werbeeinnahmen kann bei zunehmender Konkurrenz nur derjenige erzielen, der – möglichst exklusiv – (unter anderem) über herausragende Sportveranstaltungen berichten kann<sup>68</sup>. Dies wiederum hat naturgemäß Auswirkungen auf den Markt für Sportübertragungsrechte.

### **B. Der Markt für Sportsenderechte**

Die Entstehungsgeschichte der Listenregelung des § 5 a RStV läßt sich nur vor dem Hintergrund der Entwicklung auf dem Sportrechtemarkt erschließen.

Heutzutage werden für exklusive Fernsehsenderechte an Sportereignissen viele Millionen gezahlt<sup>69</sup>. Das war nicht immer so. Der Markt für Sportsenderechte wurde und wird von verschiedenen Determinaten beeinflusst, namentlich die oben beschriebene hohe Bedeutung der

---

<sup>65</sup> So *Struve* in *Focus*, Nr. 19, 10. Mai 1999.

<sup>66</sup> So *Hoffmann-Riem*, in ders. (Hrsg.), *Neue Medienstrukturen – neue Sportberichterstattung*, S. 7.

<sup>67</sup> Vgl. *Ladeur*, *SpuRt* 1998, S. 54 (54) mit weiteren Hinweisen auf die wirtschaftliche Bedeutung von Sportereignissen in Europa und den USA.

<sup>68</sup> Vgl. *Holznapel*, *MMR* 1998, S. 211 (211).

<sup>69</sup> Vgl. den Überblick über die Rechtsfragen bei der Vergabe von Fernsehsenderechten an Sportereignissen bei *Gräfin v. Westerholt*, *Margot*, *ZIP* 1996, S. 264 ff. Im Anhang sind die Kosten für verschiedene Fernsehübertragungsrechte in Tabellen dokumentiert.

Sportberichterstattung für Zuschauer und Fernsehveranstalter, die Einführung des dualen Systems und nicht zuletzt von dem Auftreten des Pay-TV.

Im Jahre 1948 bezahlte zum ersten Mal in Europa ein Fernsehveranstalter für das Recht, ein Sportereignis übertragen zu dürfen. Damals erklärte sich die BBC bereit, 1. 500 Pfund an das Olympische Komitee zu überweisen, um die Olympischen Spiele in London dem heimischen Publikum anbieten zu können<sup>70</sup>. Einige Rundfunkveranstalter weigerten sich in dieser Anfangszeit des Fernsehens, Geld für Senderechte zu bezahlen; sie waren lediglich dazu bereit, für die Bereitstellung der notwendigen Ausstattung in den Stadien oder für den Verlust an Sitzen zu bezahlen, die wegen der Präsenz der Kameras nicht verkauft werden konnten<sup>71</sup>. Die Bereitschaft der BBC für die Übertragungsrechte zu bezahlen, wurde in heutiger Zeit als „schicksalhafte Entscheidung“ bezeichnet und kann als Ausgangspunkt einer Entwicklung des Sportrechtmarktes gesehen werden, die danach in verschiedenen Phasen ihren Lauf genommen hat<sup>72</sup>.

### **I. Die Entwicklung des deutschen Sportrechtmarktes unter besonderer Berücksichtigung der Fußballübertragungsrechte**

Auf dem deutschen Sportrechtmarkt lassen sich zunächst zwei große Phasen unterteilen<sup>73</sup>. Vor dem Sendebeginn der privaten Rundfunkveranstalter im Jahre 1984 läßt sich nur in sehr begrenzten Umfang von einem wirklichen Markt für Sportrechte in Deutschland spre-

---

<sup>70</sup> Vgl. van Westerloo, MedP 1996, S. 514 (514).

<sup>71</sup> Vgl. van Westerloo, MedP 1996, S. 514 (514).

<sup>72</sup> Vgl. van Westerloo, MedP 1996, S. 514 (514).

<sup>73</sup> Vgl. zum ganzen die ausführliche Darstellung bei Am-sinck, MedP 1997, S. 62 ff.

chen. ARD und ZDF waren als die einzigen Fernsehanbieter auch die alleinigen Verhandlungspartner der Sportverbände. Dabei lebten ARD und ZDF in einer Art *friedlicher Koexistenz*<sup>74</sup>, in der die ARD mit der „Sportchau“ sich vor allem der nüchterneren Information über die Sportereignisse verschrieben hatte, während das ZDF mit der Sendung „Das aktuelle Sportstudio“ mehr Unterhaltungselemente in die Sportberichterstattung einbrachte<sup>75</sup>.

Die zweite große Phase oder besser der eigentliche Beginn des Sportrechtmarktes war der Sendebeginn der privaten Rundfunkveranstalter<sup>76</sup>. Der Sendebeginn der privaten Rundfunkveranstalter brachte den Markt für Sportübertragungsrechte in Gang. Damals entstand in Deutschland durch das Hinzutreten anderer Fernsehanbieter ein Wettbewerb um die Übertragungsrechte an Sportereignissen. Die Veranstalter der Sportereignisse konnten nun mit mehreren Nachfragern verhandeln. Die beschriebene „friedliche Koexistenz“ der Fernsehanbieter ARD und ZDF war damit beendet.

Nach der Einführung des dualen Systems lassen sich drei Entwicklungsstufen unterscheiden, die durch die Entfaltung des privaten Rundfunks bedingt sind:

Die *erste Stufe* dauerte von 1984/85 bis 1990 und war hauptsächlich von dem sich entwickelnden Wettbewerb zwischen den privaten Rundfunkveranstaltern und den öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten in Bezug auf den Erwerb der Sportübertragungsrechte geprägt<sup>77</sup>. Die sich etablierenden privaten Rundfunkveranstalter erkannten

---

<sup>74</sup> So Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 57.

<sup>75</sup> Vgl. Friccius, in Steiner (Hrsg.) Sport und Medien, S. 1 (2).

<sup>76</sup> Vgl. Amsinck, MedP 1997, S. 62 (62).

den oben ausführlich dargelegten Nutzen der Sportberichterstattung insbesondere die Möglichkeit, erstmals ein Massenpublikum zu ihrem Programm hinzuführen<sup>78</sup>. Daraus ergab sich für die privaten Fernsehanbieter die Maxime, sich unter allen Umständen die Übertragungsrechte für bestimmte Sportereignisse zu sichern. Angesichts der gestiegenen Nachfrage mußten ARD und ZDF im Jahre 1985 mit 12 Millionen Deutsche Mark daher erstmals einen zweistelligen Millionenbetrag aufwenden, um sich die Übertragungsrechte für die Fußball-Bundesliga zu sichern<sup>79</sup>. Nur drei Jahre später erwarb die Bertelsmann Tochter Ufa, die zu 39 Prozent am Privatsender RTL beteiligt ist, nach dem sogenannten „Fußballkrieg“, die Senderechte für die Spielzeiten 1988/89 bis 1990/91 für insgesamt 135 Millionen Deutsche Mark<sup>80</sup>. Da die privaten Sender zu dieser Zeit aus tech-

---

<sup>77</sup> Vgl. Amsinck, MedP 1997, S. 62 (62).

<sup>78</sup> Vgl. oben 2. Teil.

<sup>79</sup> Vgl. die Tabelle zu den Fußballrechten im Anhang.

<sup>80</sup> Vgl. Amsinck, MedP 1997, S. 62 (63). Im Jahre 1989 konnte die Ufa sich die Übertragungsrechte für das Tennisturnier in Wimbledon für fünf Jahre für 60 Millionen DM sichern. Die Bedeutung des Tennis für das deutsche Fernsehen nahm übrigens erst schlagartig 1985 zu, als der damals 17jährige Boris Becker in Wimbledon gewann. Seit dem Ende der Ära Becker hat das Interesse der Zuschauer an Tennis merklich abgenommen, vgl. hierzu Amsinck, MedP S. 62 (69). Auch andere Sportarten können wegen deutscher Beteiligung plötzlich ins Blickfeld der Öffentlichkeit geraten. So geschehen beim Radsport durch den Erfolg des deutschen Jan Ullrich bei der Tour de France. Nur beim Fußball ist ein in etwa gleich bleibendes Interesse der Zuschauer festzustellen, weswegen sich diese Sportart besonders dazu eignet, die Entwicklungen am Sportrechtmarkt nachzuzeichnen. Auf dem Sportrechtmarkt für internationale Fußballereignisse war bis zum Ende der achtziger Jahre nur eine vergleichsweise geringere Teuerungsrate zu verbuchen. Dies wurde dadurch erreicht, daß die Europäische Rundfunkunion (EBU), deren Mitglieder die europäischen öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten, wie ARD, ZDF, BBC, TVE, BRTN oder NOS sind, die Übertragungsrechte für die Fußballwelt- und Europameisterschaft sich längerfristig gesichert hatte, so daß es zu keinem wirklichen Wettbe-

nischen Gründen nur über eine geringe Verbreitung in den privaten Haushalten verfügten, entzündete sich erstmals die Debatte über den Ausschluß eines großen Teils der Öffentlichkeit von der Fernsehübertragung bedeutender Sportereignisse. An deren Endpunkt stand die Aufnahme des Rechts auf unentgeltliche Kurzberichterstattung in den Rundfunkstaatsvertrag<sup>81</sup>.

Die *zweite Entwicklungsstufe* des Sportrechtemarktes in Deutschland nach Einführung des dualen Systems läßt sich auf die Zeit von 1991 bis 1994/95 begrenzen. In dieser Zeit stiegen die Preise für Fußballübertragungsrechte explosionsartig an<sup>82</sup>. Diese Steigerung ist darauf zurückzuführen daß sich die Sportrechteagenturen Ufa Sports GmbH und die kürzlich gegründete Internationale Sportrechteverwertungsgesellschaft (ISPR) gegenseitig überboten<sup>83</sup>. Durch das Auftreten der Sportrechteagenturen am Markt, die wiederum eng mit den großen Medienkonzernen (Bertelsmann, bzw. Kirch-Gruppe) verbunden sind, konnten die Sportveranstalter mit äußerst finanzkräftigen Partnern verhandeln. Die Sportrechteagenturen verkaufen die Senderechte professionell an die Rundfunkveranstalter als ein Geflecht von Lizenzen und Sublicenzen weiter. Das Auftreten der Sportrechteagenturen hat den Markt für Sportsenderechte kräftig in Bewegung gebracht. Die Agenturen konnten mit ihren Paketangeboten, die nicht nur die umfassen-

---

werb diesbezüglich mit den privaten Anbietern kam. Vgl. auch die Tabelle im Anhang.

<sup>81</sup> Vgl. dazu ausführlich unten.

<sup>82</sup> Die Literatur überbietet sich hier mit Superlativen. So spricht der Bericht der Hessischen Staatskanzlei, *epd medien*, Nr. 22/23 v. 26.3.1997, S. 27 (28) von einer „exorbitanten“ Steigerung. Vgl. auch Amsinck, *MedP* 1997, S. 62 (62); sowie die Tabelle im Anhang.

<sup>83</sup> Vgl. Amsinck, *MedP* 1997, S. 62 (66). Die ISPR gehört jeweils zur Hälfte dem Springer-Konzern und der Kirch-



den Rundfunkverwertungsrechte, sondern auch die Vermarktung einschließlich der Marketingrechte am Sportereignis selbst (Bandenwerbung, Event-Sponsoring, Trikotwerbung etc.) umfaßten, unvergleichlich höhere Leistungen an die Veranstalter der Sportereignisse erbringen<sup>84</sup>. So erwarb die ISPR die Exklusivrechte an der Fußball-Bundesliga vom DFB für fünf Jahre mit Beginn der Spielzeit 1992/93 für die enorme Summe von 700 Millionen Deutsche Mark<sup>85</sup>.

In vielen Preiskämpfen, sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene waren die Öffentlich-rechtlichen Fernsehveranstalter die Verlierer und dies nicht nur in Deutschland, sondern auch in England, Spanien, Belgien und Holland<sup>86</sup>.

Die *dritte Entwicklungsphase* des Sportrechtmarktes wird durch die digitale Übertragungstechnik und durch das Auftreten des Pay-TV bestimmt<sup>87</sup>. Die Digitalisierung der Übertragungstechnik hat eine Vervielfachung der Programme und eine Fülle neuer technischer Möglichkeiten zur Folge, so sind zum Beispiel (bei niedrigen Übertragungskosten) interaktive Angebote möglich, bei denen der Zuschauer selbst bestimmt, was er sieht<sup>88</sup>. Es werden nicht nur die Zahl der Fernsehprogramme generell, sondern insbesondere auch die Zahl der Pay-TV- und Pay-per-view Programme zunehmen.

---

Gruppe. Diese beiden sind auch Eigner des Privat-Senders Sat. 1.

<sup>84</sup> Vgl. Amsinck, MedP 1997, S. 62 (67 f.).

<sup>85</sup> Vgl. auch Tabelle im Anhang und Amsinck, MedP 1997 S. 62 (66).

<sup>86</sup> Vgl. van Westerloo, MedP 1996, S. 514 (515).

<sup>87</sup> Der Beginn der dritten Phase kann auf Anfang 1996 fixiert werden, vgl. Amsinck, MedP 1997, S. 62 (69).

<sup>88</sup> Vgl. van Westerloo, MedP 1996, S. 514 (516).

Für die erfolgreiche Vermarktung von Pay-TV Programmen bilden exklusive Senderechte von Spitzensportereignissen einen wichtigen Ansatzhebel. Wenn ein bestimmtes Sportereignis, an dem ein besonderes Interesse der Zuschauer besteht, ausschließlich im Pay-TV live zu sehen ist, wird ein großer Anreiz für die privaten Haushalte gestellt, das Programm des entsprechenden Pay-TV Veranstalters zu abonnieren. Wenn sich das Pay-TV durchsetzen will, wird das vor allem mittels exklusiver Sportberichterstattung gelingen.

In Deutschland bildete die verschlüsselte Übertragung des UEFA-Cup Halbfinalspiel zwischen dem FC Bayern München und dem CF Barcelona, das im April 1996 nur live im Programm des Pay-TV Senders Premiere zu sehen war, den Ausgangspunkt für diese Entwicklung. In anderen europäischen Ländern ist diese Entwicklung bereits weiter fortgeschritten<sup>89</sup>.

Als Beleg für die Veränderung des Sportrechtmarktes seit dem Auftreten des Pay-TV kann die Aufspaltung der Senderechte dienen. Wurden früher exklusive Sportübertragungsrechte ohne nähere Spezifizierung der Verwendungsart vergeben, so wird heute vielfach die Pay-TV bzw. die Pay-per-view- Auswertung und die Free-TV- Auswertung zum Gegenstand gesonderter Rechtevergabe gemacht<sup>90</sup>. So verkaufte der DFB die Senderechte für die Fußball-Bundesliga der Spielzeiten 1997/89 bis 1999/2000 an die ISPR für 180 Millionen Deutsche Mark pro Saison. Der Vertrag enthält das Recht über den ge-

---

<sup>89</sup> Vgl. unten bei II. die Momentaufnahme der Exklusivverträge der Pay-TV Veranstalter in Europa.

<sup>90</sup> Vgl. hierzu den Bericht der Hessischen Staatskanzlei für die Ministerpräsidentenkonferenz am 20. 3. 1997 in Berlin zum Thema: „Exklusive Live-Übertragungen von Sportereignissen von besonderem öffentlichen Interesse im Pay-TV“, dokumentiert in epd medien, Nr. 22/23 v. 26. März 1997, S. 26 (27).

sonderten Verkauf der Pay-TV Rechte (die Ufa hat hierauf ein Vorkaufsrecht), was eine zusätzliche Einnahmequelle für den Verkäufer der Senderechte darstellt<sup>91</sup>.

Die öffentlich-rechtlichen Sender haben bei der Vergabe der Senderechte nach dem Auftreten des Pay-TV noch schlechtere Chancen als zuvor. Denn die Pay-TV Anbieter können den Veranstaltern der Sportereignisse höhere Preise bieten, da sie einen Großteil der Mehrkosten auf ihre zahlenden Zuschauer umwälzen können. So hatte die Europäische Rundfunk Union (EBU) und damit auch deren öffentlich-rechtlichen Mitglieder, wie ARD, ZDF, BBF, BRTN, TVE oder NOS bei der Vergabe der Senderechte für die Fußballweltmeisterschaften 2002 und 2006 das Nachsehen. Die FIFA erteilte den Zuschlag an die Sporis AG/ISL und die zur Kirch-Gruppe gehörende ISPR, wobei die Kirch-Gruppe die Exklusivsenderechte für Europa kaufte<sup>92</sup>. Dies obwohl die EBU und ihre verbündeten in den anderen Teilen der Welt der FIFA 2, 2 Milliarden Schweizer Franken bot. Der EBU-Anteil wird auf 1, 2 Milliarden Schweizer Franken geschätzt, also 600 Milliarden Schweizer Franken für jede Weltmeisterschaft<sup>93</sup>. Für die Fußballweltmeisterschaft 1998 in Frankreich hatte die EBU den vergleichsweise geringen Betrag von 53 Millionen Schweizer Franken bezahlt. Damit bot die EBU ca. 800 Prozent mehr für die Rechte an der Weltmeisterschaft 2002, als sie für die Rechte an der Weltmeisterschaft 1998 bezahlte. Die Sporis AG und

---

<sup>91</sup> Vgl. Amsinck, MedP 1997, S. 62 (70).

<sup>92</sup> Die Sporis/ISL und die ISPR einigten sich darauf, daß ISPR die Exklusivsenderechte für Europa innehat und die ISL die Weltmeisterschaften in der restlichen Fernsehwelt (außer USA) vermarkten dürfe, vgl. SZ vom 18. 12. 1997.

<sup>93</sup> Vgl. zum Ganzen van Westerloo, MedP 1996, S. 514 (516); vgl. auch Tabelle über die Rechtenkosten der Fußballweltmeisterschaften im Anhang.

die Kirch-Gruppe bekamen den Zuschlag bei 2, 8 Milliarden Schweizer Franken (rund 3, 4 Milliarden Deutsche Mark). Der Anteil den die Kirch-Gruppe (ISPR) für Europa bezahlt, wird auf 1, 5 Milliarden Schweizer Franken geschätzt. Damit liegt der Preis von 750 Millionen Schweizer Franken pro Weltmeisterschaft um 1000 Prozent höher als der Preis für die europaweiten Senderechte für die WM 1998 in Frankreich<sup>94</sup>.

Ihrer eigenen Ankündigung zufolge will die Kirch-Gruppe die hohen Kosten für die Übertragungsrechte zum Teil durch das Pay-TV Geschäft refinanzieren. So sollen, bis auf das Eröffnungsspiel, die Halbfinalbegegnungen und das Finale, die Spiele über das digitale Pay-TV ausgestrahlt werden. FIFA-Präsident Josef Blatter erklärte hierzu, daß die Spiele der Weltmeisterschaften im Free-TV und im Pay-TV ausgestrahlt werden sollen. Lediglich die Mischung sei noch offen. Definitiv kein Thema seien hingegen Spiele im Pay-per-view-Verfahren<sup>95</sup>.

Es läßt sich abschließend nicht stark genug betonen, wiederholen, wie tiefgreifend sich der Sportrechtemarkt durch das Auftreten des Pay-TV verändert hat.

## **II. Momentaufnahme über den Stand der Exklusivübertragungsrechte des Pay-TV**

Als weiterer Beleg für die Veränderung des Senderechtemarktes, soll eine Momentaufnahme über den Stand der Pay-TV bezogenen Exklusivverträge in Deutschland und im europäischen Ausland dienen. Dabei soll zunächst

---

<sup>94</sup> Vgl. van Westerloo, MedP 1996 S. 514 (516); vgl. auch Amsinck, MedP 1997, S. 62 (70), der auf die unterschiedliche Vergabepaxis von FIFA und IOC hinweist. Das IOC hatte, trotz eines höheren Angebots der Murdoch-Gruppe, an die EBU verkauft, um die maximale Verbreitung der Olympischen Spiele zu sichern.

auf die nationalen Sportereignisse und sodann auf Sportereignisse von internationalem Zuschnitt eingegangen werden<sup>96</sup>.

Eines der ausgebautesten Systeme der Sportübertragung im Bezahlfernsehen besteht in Frankreich. Dort überträgt CanalSatellite, die digitale Tochtergesellschaft von Canal Plus, seit September 1996 an jedem Spieltag alle 10 Spiele der Ersten Fußball-Liga. Eines der Spiele wird über das terrestrische Programm des Pay-TV Senders Canal Plus verbreitet. Die neun anderen Spiele werden Abonnenten angeboten, die im Pay-per-view-Verfahren wählen können, welches Spiel sie sehen möchten. Das einzelne Spiel kostet den Zuschauer ca. 15,- DM. Hinzukommen die Kosten für das Basispaket in Höhe von 40,- DM.

In Schweden ist die nationale Eishockey-Liga nur noch für Pay-TV Abonnenten zugänglich.

In Italien besteht ebenfalls ein ausgebautes Pay-TV System, das unter anderem die Rechte für die meisten Spiele der Fußballliga Seria A kontrolliert. Die Fußballvereine sind dort Kapitalgesellschaften. Nicht selten haben die Vereine oder die Eigentümer der Vereine wirtschaftliche Verbindungen zu Medienunternehmen. Herausragendes Beispiel ist der im Pay-TV Bereich engagierte Medienunternehmer Berlusconi, der zugleich Eigentümer des Fußballclubs AC Mailand ist.

Eine Abonnement des Pay-TV Senders Tele+ für sämtliche Ligaspiele kostet dabei jährlich umgerechnet 900,- DM.

---

<sup>95</sup> Vgl. Frankfurter Rundschau v. 14. 11. 1996.

<sup>96</sup> Die Darstellung orientiert sich am Bericht der hessischen Staatskanzlei, epd medien 1997, S. 26 (28 ff.) und ist, soweit gekennzeichnet, durch die aktuelle Entwicklung ergänzt.

Im digitalen Pay-per-View kostet jedes Spiel umgerechnet 30,- DM zuzüglich der monatlichen Decodermiete in Höhe von 180,- DM<sup>97</sup>. Daneben bietet der digitale Pay-TV Sender Stream, an dem der Fußballverein Lazio Rom beteiligt ist, ebenfalls ein Pay-per-View Angebot für die Seria A an.

Bisher haben sich aber statt der erhofften 150.000 nur 32.000 Zuschauer dazu bereitgefunden den hohen Betrag von 600,- DM pro Saison zu zahlen.

Ab der Saison 1999/2000 schlossen die Fußballvereine Juventus Turin, Inter- und AC Mailand sowie der SSC Neapel mit dem zu Canal Plus gehörenden Pay-TV Sender Tele+ einen längerfristigen Vertrag über die Vermarktung ihrer Spiele im Pay-TV. Die Vereine erhalten dafür insgesamt die enorme Summe von 2, 25 Milliarden DM<sup>98</sup>.

In Polen hat Canal Plus einen Pay-TV Kanal etabliert, der Fußballspiele und Speedway-Rennen live überträgt.

In Großbritannien verfügt BskyB über die Live-Übertragungsrechte der Fußballspiele der Premier-League.

Der königlich niederländische Fußballbund (KNVB) hat Anfang des Jahre 1996 beschlossen, die TV-Rechte an den Profiligen nicht mehr wie bisher an die öffentlich-rechtliche NOS zu vergeben, sondern selbst einen Pay-TV Sender einzurichten. Dieser im August 1996 eingerichtete und zunächst gebührenfrei betriebene Kabelkanal „Sport 7“, hat mangels Zuschauerinteresse nach 3 ½ Monaten den Sendebetrieb wieder eingestellt.

---

<sup>97</sup> Vgl. SZ vom 8.6.1999.

In Deutschland hat der zur Kirch-Gruppe gehörende Pay-TV Sender DF1 die Rechte für die Live-Übertragung des Tennisturniers in Wimbledon gekauft. Zeitversetzt soll eine Zusammenfassung beim ebenfalls zur Kirch-Gruppe gehörenden Sportkanal DSF angeboten werden<sup>99</sup>.

Die Rechte für die Fußballbundesliga werden trotz heftiger Kritik einiger großer Vereine, die die Vermarktung selbst übernehmen wollen, noch zentral vom DFB vergeben. Der gegenwärtige Vertrag über die Pay-TV Rechte mit dem Pay-TV Sender Premiere läuft zum Jahr 2000 aus. Derzeit überträgt Premiere exklusiv wöchentlich zwei Spiele der Fußballbundesliga live. Der DFB hat Premiere (Ufa) ein Vorkaufsrecht auf die Pay-TV Rechte bis zum Ende der Saison 2002/2003, einschließlich der Pay-per-View Rechte, eingeräumt<sup>100</sup>. Diese Option kann aber hinfällig werden, wenn die Vermarktung der Senderechte zukünftig nur noch den Vereinen selbst zugestanden werden wird<sup>101</sup>.

Für Sportereignisse internationalen Zuschnitts läßt sich folgendes festhalten:

Das Internationale Olympische Komitee (IOC) hat die Übertragungsrechte für die Olympischen Spiele der Jahre 2000 bis 2008 trotz eines höheren Angebots von Rupert Murdoch, für 1, 442 Milliarden Dollar an die EBU vergeben. IOC-Präsident Antonio Samaranch erklärte hierzu, daß es das Fernsehen gewesen sei, das die Spiele zu universellen Spielen gemacht hat, und sie würden dieses Prestige verlieren, wenn nur wenige

---

<sup>98</sup> Vgl. SZ vom 4.9.1998.

<sup>99</sup> Vgl. FAZ vom 23.1.1999.

<sup>100</sup> Vgl. SZ vom 19.6.1999.

<sup>101</sup> Vgl. zu den neuen Entwicklung hierzu unten.

Glückliche die Spiele weiterhin live genießen könnten<sup>102</sup>.

Die Übertragungsrechte für die Fußballweltmeisterschaften der Jahre 2002 und 2006 wurden im Juli 1996 für rund 3, 4 Milliarden Deutsche Mark an Sporis/Kirch vergeben, die einen Teil der Spiele im Pay-TV ausstrahlen wollen. Nach Kirchs Ankündigung, die sich offenbar an dem Vertrag mit der FIFA orientiert, wonach das Eröffnungsspiel, die Halbfinalbegegnungen und das Finale nicht exklusiv im Pay-TV ausgestrahlt werden darf, wären mindestens drei Gruppenspiele der deutschen Fußballnationalmannschaft und - im Falle des Weiterkommens - die Achtel- und Viertelfinalspiele nicht live im Free-TV zu sehen<sup>103</sup>.

Die Europa-Cup Spiele deutscher Fußballvereine wurden in der Saison 1997/98 vom Pay-TV Kanal Premiere live übertragen. Premiere hatte darüber hinaus mit RTL einen Vertrag über die Champions-League für die Saison 1998/99 geschlossen. Der Vertrag sah vor, daß RTL jeweils das Erstzugriffsrecht auf eine Spiel mit deutscher Beteiligung hat und dieses unverschlüsselt live zeigte. Das Spiel der zweiten deutschen Mannschaft in der Champions-League wurde verschlüsselt bei Premiere gezeigt. Weiterhin strahlte Premiere die anderen zehn Spiele des Spieltages parallel auf den zur Verfügung stehenden Digitalkapazitäten aus.

---

<sup>102</sup> Dies Äußerung des IOC-Präsidenten fand vielfach Beachtung, vgl. van Westerloo, MedP 1996, S. 514 (518); Am-sinck, MedP 1997, S. 62 (70), Bericht der hessischen Staatskanzlei, epd medien 1997, Nr. 22/23, S. 26 (29).

<sup>103</sup> Vgl. dazu Bröcker/Neun, ZUM 1998, S. 766 (766), die darauf hinweisen, daß bei der in Rede stehenden Diskussion die Nicht-Qualifikation der deutschen Fußballnationalmannschaft für die beiden Weltmeisterschaften sich offensichtlich niemand vorzustellen vermag.



Für die nächsten vier Jahre hat der kleine Sender tm3, der zur internationalen Murdoch-Gruppe gehört, die deutschen Fernsehrechte für die Champions-League für 800 Millionen DM gekauft. Laut Presseberichten plant die Murdoch-Gruppe die hohen Rechtenkosten durch die Vermarktung im Pay-TV, ähnlich wie sie dies in England mit ihrem dortigen Sender BskyB tun, zu refinanzieren<sup>104</sup>.

### **III. Ausblick: Fußballvereine als Kapitalgesellschaften und Zusammenschluß von Sportveranstaltern und Rundfunkveranstaltern**

Obwohl das Pay-TV Projekt „Sport 7“ des niederländischen Fußballverbandes wegen mangelnden Zuschauerinteresses eingestellt werden mußte, läßt dieses Vorgehen dennoch eine zukünftige Entwicklung des Sportrechte-marktes erahnen. Die Ereignisveranstalter und die Rundfunkveranstalter werden näher zusammenrücken.

Dazu muß auch die Entwicklung der Fußballvereine zu gewinnorientierten Wirtschaftsunternehmen ins Blickfeld gesetzt werden, die das Zusammengehen von Ereignisveranstaltern und Rundfunkveranstaltern zum beiderseitigen wirtschaftlichen Vorteil vorantreiben wird. Die großen Fußballclubs in Deutschland wandeln sich derzeit in Kapitalgesellschaften um<sup>105</sup>. So wird der

---

<sup>104</sup> Vgl. FAZ vom 12.5.1999.

<sup>105</sup> Sie verlassen damit die Rechtsform des eingetragenen Vereins. Die Lizenzfußballabteilungen der Vereine werden in eine Aktiengesellschaften oder in eine GmbH umgewandelt. Zu den Umwandlungstendenzen im bezahlten Fußball, vgl. Summerer in Fritzweiler u.a., Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 63.

Börsengang von Borussia Dortmund für die zweite Hälfte des Jahres 1999 erwartet; ebenso verhält es sich bei dem Fußballclub Borussia Mönchengladbach<sup>106</sup>. Auch der FC Bayern München plant einen Gang an die Börse und damit die Umwandlung des Vereins in eine Kapitalgesellschaft. Die Kerngeschäfte der Vereine sind, neben den Einnahmen aus dem Ticketverkauf für das Stadion, vor allem der Verkauf der Fernsehrechte<sup>107</sup> und auch sonstige Merchandising-Aktivitäten des Vereins. Nach der Umwandlung eines Fußballvereins in eine Aktiengesellschaft, ist es nur noch ein kleiner Schritt, bis die „Fußballclubs“ von großen Konzernen gekauft werden, wie dies in den USA und Japan im Profisport üblich und in anderen europäischen Ländern bereits zunehmend der Fall ist. In England, wo die Entwicklung der Fußballvereine zu Kapitalgesellschaften schon früh einsetzte<sup>108</sup>, hat sich der Fußball binnen weniger Jahre zu einer ernstzunehmenden Wachstumsindustrie entwickelt. In diesem Zusammenhang verwundert es nicht, daß der Medienunternehmer Rupert Murdoch die Aktionäre des Fußballclubs Manchester United zu einem Verkauf des Vereins an ihn überreden konnte. Murdoch hat dazu ein Angebot von rund 1, 72 Milliarden Deutsche Mark vorgelegt<sup>109</sup>. In England regte sich - in der nicht von Murdoch beherrschten Presse- Widerstand unter dem Slogan

---

<sup>106</sup> Vgl. FAZ v. 4. 2. 1999.

<sup>107</sup> Derzeit wird der Verkauf der Fernsehrechte für die Bundesliga zentral vom DFB übernommen. Für die UEFA-Cup Spiele haben die Vereine nach dem viel beachteten Urteil des *BGH* den Verkauf der Fernsehrechte selbst übernommen; vgl. dazu unten 6. Teil E II sowie *BGH NJW*, 1998 756 ff. = *ZUM* 1998, 155 ff.

<sup>108</sup> Vgl. FAZ v. 4. 2. 1999 mit dem Hinweis auf die Umsatzstärke des als Wirtschaftsunternehmen geführten englischen Vereins Manchester United.

<sup>109</sup> Vgl. FAZ v. 4. 2. 1999. In *epd medien* Nr. 70 v. 9. 11. 1998, S. 21 wird von einem Angebot in Höhe von 1, 65 Milliarden Deutsche Mark gesprochen.

„kein FC Murchster“ gegen dieses Vorhaben<sup>110</sup>. Wenige Zeit nach Bekanntwerden des Kaufangebots verlautete, daß die Führung des Fußballclubs Manchester United die Offerte der Murdoch-Gruppe akzeptiert hat und sie seinen Aktionären zur Annahme empfehlen will<sup>111</sup>. Die Interessenlage des Medienunternehmers Murdoch dabei ist klar: er könnte in Zukunft bei der Vergabe der lukrativen Fernsehrechte auf beiden Seiten des Tisches sitzen, sowohl als Sportveranstalter als auch als Fernsehanbieter mit dem ihm gehörenden Fernsehsender BskyB<sup>112</sup>. Allerdings untersagte der englische Minister für Handel und Industrie die Übernahme von Manchester United durch Murdoch und seinen Fernsehsender BskyB, wegen „eines eindeutigen Verstoßes gegen die öffentlichen Interessen“<sup>113</sup>. Der Versuch der Murdoch-Gruppe ist aber kein Einzelfall. Ähnlich geht auch die britische Mediengruppe Carlton Communication vor, die bestätigte, daß Gespräche über eine Zusammenarbeit mit dem derzeitigen englischen Fußballmeister Arsenal London geführt werden. Die Carlton Communication Gruppe ist eine der größten Werbezeitvermarkter Großbritanniens und betreibt zusammen mit der Granda-Group das terrestrische Digitalfernsehen ONdigital<sup>114</sup>.

Die weitere Entwicklung des Sportrechtmarktes ist damit ablesbar. Die Ereignisveranstalter und die Fern-

---

<sup>110</sup> Vgl. den Hinweis auf die Berichterstattung der englischen Tageszeitung „Mirror“ in: epd medien Nr. 70 v. 9. 11. 1998, S. 21.

<sup>111</sup> Vgl. epd medien Nr. 71 v. 12. 9. 1998, S. 25.

<sup>112</sup> Vgl. epd medien 1998, Nr. 70, S. 21 mit dem Hinweis auf weitere Kaufinteressenten und weitere zum Verkauf stehenden englische Fußballvereine. Ganz ähnliche Züge trägt das Beispiel aus Italien, wo Berlusconi sowohl als Medienunternehmer als auch als Eigentümer vom AC Mailand tätig ist.

<sup>113</sup> Vgl. SZ v. 10./11.4.1999.

<sup>114</sup> Vgl. epd medien 1998, Nr. 71, S. 25.

sehveranstalter werden aus wirtschaftlichen Gründen miteinander kooperieren. So engagiert sich in Deutschland die Sportrechteagentur Ufa (eine Tochter des Bertelsmannkonzerns) mit Millionensummen bei insgesamt acht Bundesligavereinen (darunter Borussia Dortmund, der Hamburger SV und Hertha BSC). Als Gegenleistung bekommt die Ufa die Vermarktungsrechte für die lukrativen Marketing- und Fernsehrechte<sup>115</sup>. Ebenfalls haben die Sportrechteagenturen ISPR (Kirch-Gruppe) und SportA (ARD/ZDF) verschiedene weitere Bundesligavereine unter Vertrag. Einen anderen Weg geht der FC Bayern München, der nach Angaben seines Präsidenten Beckenbauers, langfristig die Einrichtung eines eigenen Pay-per-view Kanals zur Vermarktung seiner Spiele plant<sup>116</sup>.

Die Auswirkungen dieser Entwicklung auf den Markt für Sportsenderechte und damit auch auf die Sportberichterstattung im Fernsehen allgemein, sind heute noch nicht absehbar. Jedenfalls hat sich bereits gezeigt, daß in den Ländern, in denen der Sport mit dem Fernsehen aus wirtschaftlichen Gründen zusammengegangen ist, die zunehmende Vermarktung im Pay-TV die Folge war. Sicher ist, daß die zunehmende Kommerzialisierung des Sports fast zwangsläufig den wirtschaftlichen Mechanismus der branchenübergreifenden Zusammenarbeit von Unternehmen mit ähnlichen Interessen und Zielvorstellungen noch stärker in Gang bringen wird. Inwieweit der Zuschauer, der an seinem Verein emotional gebunden ist, diesen Weg mitgeht, bleibt abzuwarten.

---

<sup>115</sup> Vgl. SZ v. 19.5.1999.

<sup>116</sup> Vgl. FAZ v. 10. 7. 1996.

### **3. Teil: Listenregelungen in Europa**

An dieser Stelle wird der unmittelbare europarechtliche Hintergrund des § 5 a RStV, nämlich Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie beleuchtet. Es werden auch die Listenregelungen der anderen europäischen Staaten vorgestellt.

#### **A. Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie**

Der staatsvertragliche Regelungsentwurf des § 5 a RStV läßt sich nur ganz überblicken, wenn der europarechtliche Hintergrund der Regelung beleuchtet wird. Dies soll im folgenden in der gebotenen Kürze geleistet werden.

Bereits mit der Richtlinie 89/552/EWG<sup>117</sup> (im folgenden EG-Fernsehrichtlinie) des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität von 1989 wurden die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Ausübung der Fernsehaktivität im Binnenmarkt geschaffen.

Das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union haben am 30. Juli 1997 auf Vorschlag der Kommission die Richtlinie 97/36/EG<sup>118</sup> zur Änderung dieser EG-Fernsehrichtlinie verabschiedet und damit einen weiteren Schritt zur „Europäisierung des Rundfunks“ getan<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> Vgl. ABl. L 298/23 v. 17.10.1989.

<sup>118</sup> Vgl. ABl. L 202/60 v. 30.7.1997.

<sup>119</sup> Vgl. Bröcker/Neun, ZUM 1998, S. 766 (769).

Kernstücke der Novellierung der EG-Fernsehrichtlinie sind im besonderen Teil, die in den Vorschriften zu Fernsehwerbung und Sponsoring integrierten Regelungen zum Teleshopping (Art. 9-20), die Verschärfung der Regeln zum Schutz Minderjähriger (Art. 22), die Einführung von Vorschriften zum Schutz der Öffentlichen Ordnung (Art. 22), die Modifikation des Rechts auf Gegendarstellung (Art. 23a) sowie die Etablierung neuer Verfahrensvorschriften (Art. 22b, 23a). Ferner wurden die Art. 2, 2a sowie die Einschränkung der Möglichkeit inländische Sender schlechter zu behandeln durch die Streichung der Art. 8 und 19 geändert<sup>120</sup>. Die im Zusammenhang mit § 5 a RStV interessierende Einführung des Art. 3 a in die EG-Fernsehrichtlinie bestimmt die Richtlinie 97/36/EG in Artikel 1 Nr. 4.

Dies ist nicht der Ort, um eine ausführliche kritische Überprüfung des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie vorzunehmen, insbesondere wird auf eine Überprüfung der Regelung an den Grundrechten auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts verzichtet<sup>121</sup>. Die Ausführungen beschränken sich, nachdem die Entstehungsgeschichte und der Wortlaut dargestellt wurden (unten I. und II.), auf zusammenfassende Äußerungen zur Ermächtigungsgrundlage und dem Verfahren zum Erlass der Richtlinie 97/36/EG (unten III.) sowie auf die Darstellung der Begründungen der Gemeinschaft zu Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie (unten IV.).

### **I. Die Entstehungsgeschichte des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie**

Im folgenden Teil soll die Entstehungsgeschichte der Änderung der EG-Fernsehrichtlinie im Hinblick auf die

---

<sup>120</sup> Vgl. Bröcker/Neun, ZUM 1998, S. 766 (769) m. w. N.

eingefügte Regelung zur verschlüsselten Exklusivübertragung in Art. 3 a der EG-Fernsehrichtlinie kurz nachgezeichnet werden. Dabei wird, wegen des Zusammenhangs mit § 5 a RStV, ein besonderes Augenmerk auf die Rolle Deutschlands in der Entstehungsgeschichte des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie gelegt.

### **1. Die ersten Änderungsvorschläge enthielten keine Regelung der verschlüsselten Exklusivübertragung**

Die Kommission hatte einige Gründe, sich mit einer Änderung der EG-Fernsehrichtlinie zu befassen. Dabei wurde allerdings noch nicht an eine Regelung zum Thema der verschlüsselten Exklusivübertragung gedacht. So wurde die Kommission bereits auf der Tagung des Europäischen Rates in Essen vom 9./10. Dezember 1994 aufgefordert, Vorschläge zur Änderung der EG-Fernsehrichtlinie vorzulegen<sup>122</sup>. Außerdem sieht die EG-Fernsehrichtlinie in Art. 26 selbst vor, daß die Kommission im fünften Jahr nach Erlass der Richtlinie einen Bericht über die Anwendung der Richtlinie und erforderlichenfalls Vorschläge zu ihrer Anpassung an die Entwicklung im Fernsehbereich abgibt.

Daher legte die Kommission am 22. März 1995 ihren Vorschlag, der zuvor von ihr kontrovers diskutiert wurde, vor<sup>123</sup>. Dieser Vorschlag sah allerdings noch keine Regelung zum Thema der verschlüsselten Exklusivübertragung vor.

---

<sup>121</sup> Vgl. hierzu Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 165 ff.

<sup>122</sup> Vgl. ABl. L 202/60 v. 30.7.1997.

## **2. Das Europäische Parlament bringt das Thema der verschlüsselten Exklusivübertragung in die Diskussion ein**

Im Vorfeld des Verfahrens zur Änderung der EG-Fernsehrichtlinie durch die Richtlinie 97/36/EG war es das Europäische Parlament, das sich dem Thema der verschlüsselten Exklusivübertragung auf europäischer Ebene zuerst annahm. Im Mai 1996 verabschiedete es eine Resolution zum Themenkreis der verschlüsselten Exklusivübertragungen<sup>124</sup>. In dieser Resolution wurde die Kommission aufgefordert, Vorschläge zur Regelung dieser Materie zu erarbeiten<sup>125</sup>.

Indes enthielt auch der gemeinsame Standpunkt des Rates vom 11.6.1996, genauso wie der bereits erwähnte Kommissionsvorschlag, keine Regelung zum Themenbereich der verschlüsselten Exklusivübertragungen. Erst mit einer - offenbar durch den Erwerb der Senderechte für die Fußballweltmeisterschaften 2002 und 2006 im Juli 1996 durch die Kirch-Gruppe und Sporis/ISL erneut angestoßenen - Initiative des Europäischen Parlaments vom 12.11.1996 wurde im Rahmen des Mitentscheidungsverfahrens nach Art. 189b EGV die hier interessierende Thematik in das Verfahren der Richtlinienggebung überhaupt eingeführt<sup>126</sup>.

Der Richtlinienänderungsvorschlag sah eine Listenregelung vor, mit der das Abwandern bestimmter Ereignisse in das Pay-TV verhindert werden sollte. Das Grundprinzip einer Listenregelung besagt, daß Senderechte an

---

<sup>123</sup> Vgl. ABl. C 185/4 v. 19.7.1995 und ABl. C 221/10 v. 30.7.1996; vgl. dazu auch Dörr, NJW 1995, S.2263 (2264).

<sup>124</sup> Vgl. ABl. C 166/109 v. 1. 6. 1996; vgl. auch umfassend dazu Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 157 f.

<sup>125</sup> Vgl. ABl. C 166/109 v. 1. 6. 1996.

<sup>126</sup> Vgl. Knothe/Bashyan, AfP 1997, S. 849 (856); Bröcker/Neun, ZUM 1998, S. 766 (770).



allen Ereignissen, die in der Liste enumerativ aufgeführt sind, insofern einem besonderen Rechtereime unterworfen sind, als daß sie nicht für eine ausschließliche Übertragung im Pay-TV genutzt werden dürfen<sup>127</sup>. Als Vorbild dieser und aller weiteren Listenregelungen kann eine Vorschrift der britischen Rundfunkgesetzgebung aus dem Jahre 1984 angesehen werden, die erstmals eine Liste mit herausragenden Ereignissen enthielt, die nicht im Pay-TV ausgestrahlt werden durften. Auch in anderen europäischen Ländern wurden nach dem britischen Vorbild bald Listenregelungen erlassen, bevor das Thema vom Europäischen Parlament eingeführt wurde<sup>128</sup>.

Der Änderungsvorschlag des Europäischen Parlaments sah eine für alle Mitgliedstaaten verbindliche Liste von bereits festgelegten Ereignissen vor, die nicht ausschließlich im Pay-TV gezeigt werden dürfen.

### **3. Der Europäische Rat befürwortet nur die Zielsetzung des Änderungsvorschlags**

Über diesen Änderungsvorschlag des Europäischen Parlaments, der eine für alle Mitgliedstaaten verbindliche Liste von herausragenden Ereignissen enthielt, die nicht ausschließlich im Pay-TV gezeigt werden dürfen, hatte der Europäische Rat gemäß Art. 198b Abs. 3 EGV (auf der Ebene der Ad-hoc-Arbeitsgruppe) zu befinden. Im Zusammenhang mit § 5 a RStV ist interessant, daß sich Deutschland bereits auf dieser Arbeitsebene einer Stellungnahme hierzu enthielt<sup>129</sup>. In Deutschland konnte sowohl zwischen den Ländern kein Einvernehmen zugunsten einer Regelung über Exklusivsenderechte erzielt

---

<sup>127</sup> Vgl. Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 153 ff.

<sup>128</sup> Vgl. hierzu ausführlich unten 3. Teil B.

<sup>129</sup> Vgl. Knothe/Bashyan, AfP 1997, S. 849 (856).

werden konnte und auch der Vertreter des Bundes stand einer solchen Regelung ablehnend gegenüber<sup>130</sup>.

Die Mehrheit der Vertreter der übrigen Mitgliedsstaaten und die Vertreter der Kommission hingegen befürworteten die *Zielsetzung* des Vorschlags des Europäischen Parlaments, der der Öffentlichkeit die Teilhabe an den in Rede stehenden Ereignissen ermöglichen sollte<sup>131</sup>. Allerdings stieß die Konzeption des Europäischen Parlaments, eine europaweite verbindliche Listenregelung zu schaffen, auf Ablehnung.

#### **4. Die Konzeption des Rates setzt sich am Ende durch**

Die darauffolgende Auseinandersetzung im Mitentscheidungsverfahren<sup>132</sup> wurde im wesentlichen darum geführt, in welchem Umfang die Gemeinschaft verbindliche Regelungen in diesem Bereich aufstellen sollte. Der Ministerrat und die Kommission waren im Gegensatz zum Europäischen Parlament dafür, die Erstellung der Liste in das Belieben der Mitgliedstaaten zu stellen und nur flankierende Maßnahmen für den Fall einer nationalen Listenregelung vorzugeben<sup>133</sup>. Das Europäische Parlament hingegen wollte in dem Verfahren die verbindliche Gewährleistung der Teilhabe der Öffentlichkeit an besonderen Großereignissen erreichen, d.h. es wollte die Mitgliedsstaaten zwingen, eine Liste frei zugänglicher Großereignisse aufzustellen, die mindestens die Olym-

---

<sup>130</sup> Zu den Standpunkten der einzelnen Länder vgl. Bericht der Hessischen Staatskanzlei, epd medien 1997, Nr. 22/23, S. 26 (34).

<sup>131</sup> Vgl. Knothe/Bashyan, AfP 1997, S. 849 (856).

<sup>132</sup> Zum komplizierten Verfahren nach Art. 189b EGV vgl. sogleich unten.

<sup>133</sup> Vgl. dazu ausführlich Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 155 ff.; Knothe/Bashyan, AfP 1997, S. 849 (856)

pischen Sommer- und Winterspiele sowie die Welt- und Europameisterschaften im Fußball umfassen sollte<sup>134</sup>.

Die Vorstellungen des Europäischen Parlaments konnten sich am Ende nicht durchsetzen, und so wurde im Vermittlungsverfahren gemäß Art. 189 b Abs. 4 EGV der gemeinsame Entwurf der EG-Fernsehrichtlinie am 16. April 1997 gebilligt<sup>135</sup>.

Wiederum im Zusammenhang mit § 5 a RStV ist bei der Entstehungsgeschichte des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie bemerkenswert, daß auf der Ebene des Vermittlungsverfahrens die Bundesrepublik Deutschland gegen die Richtlinie 97/36/EG zur Änderung der EG-Fernsehrichtlinie stimmte. Auf der Ministerpräsidentenkonferenz vom 20. März 1997 wurde nämlich beschlossen, daß einer europäischen Regelung für den Bereich der verschlüsselten Exklusivübertragungen aus gemeinschaftsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Gründen nicht zugestimmt werden kann<sup>136</sup>. Obwohl Deutschland eine Vielzahl der Regelungen der Richtlinie 97/36/EG selbst entscheidend mitgeprägt hatte<sup>137</sup>, mußte der deutsche Vertreter im Vermittlungsverfahren daher gegen die Annahme der Richtlinie stimmen, da im Verfahren nach Art. 189 b Abs. 4 EGV nicht über einzelne Regelungen, sondern über die Richtlinie insgesamt abgestimmt wird. Da im Vermittlungsverfahren nach Art. 189 b Abs. 4 EGV ein Mehrheitsbeschluß des Rates ausreicht, war die einzige Gegenstimme Deutschlands und die Enthaltung Belgiens nicht ausschlaggebend.

---

<sup>134</sup> Vgl. ABl. C 362/21 v. 1.12.1996.

<sup>135</sup> Vgl. ABl. L 202/60 v. 30.7.1997; der Wortlaut des Art. 3 a der EG-Fernsehrichtlinie ist unten abgedruckt.

<sup>136</sup> Vgl. etwa den Hinweis in BR-Drs. 405/97.

<sup>137</sup> Vgl. Knothe/Bashyan, AfP 1997, S. 849 (856), vgl. hierzu auch Dörr, NJW 1997, S. 1342 (1342).

Nachdem sich das Europäische Parlament und der Rat auf einen Entwurf der Richtlinie geeinigt hatten, und das Europäische Parlament am 10. Juni 1997 einen entsprechenden Beschluß faßte, kam es am 19. Juni 1997 zur Beschlußfassung über die Richtlinie 97/36/EG zur Änderung der EG-Fernsehrichtlinie im Rat<sup>138</sup>. Die Bundesrepublik Deutschland enthielt sich im Auftrag der Bundesländer bei der Annahme der Richtlinie, während alle anderen Vertreter der Mitgliedstaaten zustimmten. Aus deutscher Sicht weiterhin interessant ist, daß auf der selben Sitzung, auf der sich der deutsche Bundesrat für die Enthaltung Deutschlands aussprach, ein weitergehender Antrag Bayerns, wonach die Bundesregierung gebeten werden sollte, die Kompetenzfrage der Gemeinschaft für die Regelung des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie durch die Erhebung einer Klage vor dem EuGH klären zu lassen, von den Ländervertretern mit großer Mehrheit abgelehnt wurde<sup>139</sup>.

## **II. Wortlaut des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie<sup>140</sup>**

Der Wortlaut des Art 3 a EG-Fernsehrichtlinie lautet wie folgt:

Absatz 1: Jeder Mitgliedstaat kann im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht Maßnahmen ergreifen, mit denen sichergestellt werden soll, daß Fernsehveranstalter, die seiner Rechtshoheit unterliegen, nicht Ereignisse, denen der betreffende Mitgliedstaat eine erhebliche Bedeutung beimißt, auf Ausschließlichkeitsbasis in der Weise übertragen, daß einem bedeutendem Teil der Öff-

---

<sup>138</sup> Vgl. ABl. L 202/60 ( in Fn. 3 ) v. 30. 7. 1997.

<sup>139</sup> Vgl. BR-Drs. 405/97. Lediglich Sachsen stimmte dem Antrag Bayerns zu.

<sup>140</sup> Vgl. ABl. L. 202/66 v. 30.7.1997

fentlichkeit in dem Mitgliedstaat die Möglichkeit vor-  
enthalten wird, das Ereignisse im Wege direkter oder  
zeitversetzter Berichterstattung in einer frei zugäng-  
lichen Fernsehsendung zu verfolgen. Falls ein Mit-  
gliedstaat entsprechende Maßnahmen ergreift, so er-  
stellt er dabei eine Liste der nationalen und interna-  
tionalen Ereignisse, denen er eine erhebliche Bedeu-  
tung beimißt. Er trägt dafür auf eine eindeutige und  
transparente Weise rechtzeitig und wirksam Sorge. Da-  
bei legt der betreffende Mitgliedstaat auch fest, ob  
diese Ereignisse im Wege direkter Gesamt- oder Teilbe-  
richterstattung oder, sofern aus objektiven Gründen im  
öffentlichen Interesse erforderlich und zweckmäßig, im  
Wege zeitversetzter Gesamt- oder Teilberichterstattung  
verfügbar sein sollen.

Absatz 2: Die Mitgliedstaaten notifizieren der Kommis-  
sion unverzüglich alle Maßnahmen, die sie gemäß Absatz  
1 getroffen haben oder in Zukunft treffen werden. Die  
Kommission prüft binnen drei Monaten nach der Mittei-  
lung, ob die Maßnahmen mit dem Gemeinschaftsrecht ver-  
einbar sind, und teilt sie den anderen Mitgliedstaaten  
mit. Sie holt die Stellungnahme des gemäß Art. 23 a  
eingesetzten Ausschusses ein. Sie veröffentlicht die  
Stellungnahme unverzüglich im Amtsblatt der Europäi-  
schen Gemeinschaften; mindestens einmal im Jahr veröf-  
fentlicht sie eine konsolidierte Liste der von den  
Mitgliedstaaten getroffenen Maßnahmen.

Absatz 3: Die Mitgliedstaaten stellen im Rahmen des inner-  
staatlichen Rechts durch geeignete Maßnahmen sicher, daß  
die ihrer Rechtshoheit unterliegenden Fernsehveranstalter  
die von ihnen nach der Veröffentlichung dieser Richtlinie  
erworbenen ausschließlichen Rechte nicht in der Weise aus-  
üben, daß einem bedeutendem Teil der Öffentlichkeit in ei-

nem anderem Mitgliedstaat die Möglichkeit vorenthalten wird, die von diesem anderen Mitgliedstaat gemäß den Absätzen 1 und 2 bezeichneten Ereignisse als direkte Gesamt- oder Teilberichterstattung oder, sofern aus objektiven Gründen im öffentlichen Interesse erforderlich und angemessen, als zeitversetzte Gesamt- oder Teilberichterstattung in einer frei zugänglichen Fernsehsendung zu verfolgen, wie dies von dem anderen Mitgliedstaat gemäß Absatz 1 festgelegt worden ist.

### **III. Ermächtigungsgrundlage und Verfahren**

Im folgenden soll kurz die Ermächtigungsgrundlage und die Begründung der Gemeinschaft für die Änderung der EG-Fernsehrichtlinie im Hinblick auf Art. 3 a Fernsehrichtlinie dargelegt werden. Dabei wird auf eine kritische Überprüfung der dargelegten Aspekte verzichtet.

#### **1. Die Ermächtigungsgrundlage**

Nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gemäß Art. 3b Abs. 1 EGV, darf die Gemeinschaft nur in den Bereichen tätig werden, in denen ihr durch die Gemeinschaftsverträge ausdrücklich eine Kompetenz zum Erlass von Rechtsakten eingeräumt worden ist<sup>141</sup>. Daher benötigt die Richtlinie 97/36/EG eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage. Der EGV enthält keine ausdrückliche Kompetenzzuweisung für den Rundfunksektor. Es entspricht indes der ständigen Rechtsprechung des EuGH, daß grenzüberschreitende Rundfunktätigkeiten der Dienstleistungsfreiheit im Sinne der Art. 59 ff. EGV unterfallen<sup>142</sup>. Die Ausübung der Fernsehaktivität und

---

<sup>141</sup> Vgl. Geiger, Kommentar zum EGV, Art. 3b, Rn. 2.

<sup>142</sup> Vgl. EuGH SLG. 1974, 409 (428) – Sacchi; SLG. 1980, 833 (855) – Debauve; SLG 1980, 881 (904) – Coditel/Cine Vog Films; SLG. 1993, 487, 519 f. – Vereinigung Veronica Omroep Organisatie/Commissariat voor de Media. Vgl. auch statt aller die Übersicht über die Aktivitäten der

ihrer vergleichbaren Dienste stellt damit nach dieser Konzeption (auch) die Erbringung einer Dienstleistung im Sinne einer wirtschaftlichen Tätigkeit dar. Aus Sicht des Gemeinschaftsrechts enthält der EGV damit einen Kompetenztitel zum Erlaß von Regelungen auf dem Rundfunksektor soweit wirtschaftliche Belange berührt sind. Die Richtlinie 97/36/EG stützt sich daher „auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft<sup>143</sup>, insbesondere auf Artikel 57 Abs. 2 und Artikel 66 EGV“<sup>144</sup>. Gemäß Art 66 EGV finden auf das im 3. Kapitel des Titel III des EGV geregelte Sachgebiet der „Dienstleistungen“ die Art. 55 bis 58 EGV Anwendung. Daher kann aus der Sicht der Gemeinschaft eine Regelung zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Rundfunkdienstleistungen gemäß Art. 57 Abs. 2, 66 EGV ergehen<sup>145</sup>.

Die Inanspruchnahme von Rechtsetzungskompetenzen für das Fernsehen durch die Gemeinschaft stieß insbesondere bei Erlaß der EG-Fernsehrichtlinie vom 3. Oktober 1989 in Deutschland auf heftige Kritik<sup>146</sup>. Dabei wurde insbesondere darauf hingewiesen, daß der EGV in der Fassung vor dem Maastrichter Vertrag den Bereich Rundfunk nicht nenne und dem Rundfunk nicht primär eine

---

EU auf dem Rundfunksektor bei Hartstein/ Ring/ Kreile/ Dörr/ Stettner, RStV-Kommentar 1995, S. 354 ff.

<sup>143</sup> Aus der 25. Begründungserwägung wird deutlich, daß sich die Gemeinschaft auch auf Art. 128 Abs. 4 EGV stützt, wonach sie verpflichtet ist, den kulturellen Aspekten bei ihrer Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen des Vertrages Rechnung zu tragen.

<sup>144</sup> Vgl. ABl. L 202/60 v. 30.7.1997.

<sup>145</sup> Allgemein zur Funktion der Koordinierung gemäß Art. 57, 66 EGV, vgl. Kugelmann, Rundfunk und Dienstleistungsfreiheit 1991, S. 136 ff.

<sup>146</sup> Vgl. etwa die Nachweise bei Burmeister, Medienmarkt und Menschenwürde, S. 30 in Fn. 83; sowie die Zusammenstel-

wirtschaftliche, sondern vielmehr eine kulturelle und gesellschaftliche Dimension zukäme. Die Befürworter einer Regelungskompetenz der Gemeinschaft, gehen davon aus, daß der Rundfunk - trotz unbestreitbarer kultureller Aspekte - nicht zuletzt auch eine wirtschaftliche Bedeutung habe<sup>147</sup>.

Dies ist nicht der Ort, die Argumente des Streits ausführlich nachzuzeichnen. Es wird lediglich die Kompetenzbegründung aus der Sicht der Gemeinschaft angeführt. Insbesondere werden hier keine Vorgaben für den späteren Teil der Arbeit gemacht, der sich mit der Dimension der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG und ihrer Abgrenzung zur rein ökonomischen ausgelegten Freiheit des Rundfunkveranstalters beschäftigt<sup>148</sup>. Für den Gegenstand der Arbeit, die verfassungsrechtliche Überprüfung des § 5 a RStV, spielt die Rechtmäßigkeit des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie (wie zu zeigen sein wird) ohnehin eine ganz untergeordnete Rolle<sup>149</sup>.

Es sei der Vollständigkeit halber nur soviel dazu gesagt, daß zumindest die hier interessierende Materie der verschlüsselten Exklusivübertragung, immer betrachtet vom Standpunkt der Gemeinschaft aus, eine ausreichende Kompetenzgrundlage in Art. 66 i. V. m. Art. 57 Abs. 2 EGV hat<sup>150</sup>: Die mit der Regelung des

---

lung bei Ricker in Ricker/Schiwy, Rundfunkverfassungsrecht, H, Rn. 9 ff.

<sup>147</sup> Vgl. stat vieler Deringer, ZUM 1986, S. 627 (633).

<sup>148</sup> Burmeister weist dazu in Medienmarkt und Menschenwürde, S. 29 f. daraufhin, daß die Betrachtung des Rundfunks als Dienstleistungsfreiheit der Rundfunkveranstalter, Parallelen im verfehlten Verständnis des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG als klassisches liberales Freiheitsrecht mit eigennützigem Wesenszug habe. Vgl. auch unten 6. Teil D III.

<sup>149</sup> Vgl. dazu unten 5. Teil B.

<sup>150</sup> Vgl. allgemein dazu Holznagel, Rundfunk in Europa, S. 128 ff; S. 161 ff. Vgl. dazu auch die unten dargestellten Begründungserwägungen der Gemeinschaft.



Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie angesprochenen Großereignisse sind Teil eines hart umkämpften Fernsehmarktes. Auch wenn Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie vor allem die Programmgestaltung berührt<sup>151</sup>, wirkt die Regelung dennoch in den wirtschaftlichen Bereich hinein, da mitgliedstaatliche Regelungen, die etwa die Verwertung von Senderechten beschränken, ein Hindernis für den freien Dienstleistungsverkehr im Sinne des Art. 3 lit. C und Art. 59 EGV darstellen können<sup>152</sup>. Die Gemeinschaft ist, von ihrem Blickwinkel aus folgerichtig, zuständig, da es hier um grenzüberschreitende Effekte der Märkte für Sportsenderechte geht: Die Beschränkungen in einem Land der EG könnten sonst leicht zum Vorteil der Konkurrenten auf dem Pay-TV Markt in anderen Ländern geraten<sup>153</sup>. Insbesondere könnte durch eine un-abgestimmte einzelstaatliche Maßnahme die Möglichkeit der Pay-TV Veranstalter beschnitten werden, grenzüberschreitend auf dem Markt für Übertragungsrechte einzukaufen<sup>154</sup>. Weiterhin sollen durch die Regelung des Art. 3 a Abs. 3 EG-Fernsehrichtlinie die Umgehungsmöglichkeiten einer vereinzelt mitgliedstaatlichen Maßnahme durch Pay-TV Veranstalter eines anderen Mitgliedstaates ein Riegel vorgeschoben werden<sup>155</sup>. Angesichts der

---

<sup>151</sup> Zum Eingriff in die Programmgestaltung durch § 5a RStV im Unterschied zum Recht auf Kurzberichterstattungsrecht, das die Programmgestaltung (als Kern der Rundfunkfreiheit) unberührt läßt, vgl. unten 6. Teil D III 1.

<sup>152</sup> Vgl. Bröcker/Neun, ZUM 1998, 766 (772).

<sup>153</sup> Vgl. Ladeur, SpuRt 1998, S. 54 (60).

<sup>154</sup> Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 156.

<sup>155</sup> So verhindert die Regelung des Art. 3a EG-Fernsehrichtlinie die Umgehung einer nationalen Liste durch Verlegung des Sitzes ins Ausland (wie bei EuGH Slg. 1994, S. 4824 ff. – TV 10 S.A./Commissariat voor de Media- bezüglich andere Rechtsvorschriften geschehen). Außerdem wird der Fall geregelt, daß ein Pay-TV Veranstalter die exklusiven Rechte für ein Ereignis kauft, das auf einer Liste eines anderen Mitgliedstaa-

vor der Verabschiedung der Richtlinie 97/36/EG bestehenden Unterschiedlichkeiten der nationalen Listenregelungen<sup>156</sup>, kann sich die Gemeinschaft aus ihrer Sicht auf gute Gründe berufen, einen einheitlichen Rahmen für das Problem der exklusiven Senderechte zu schaffen.

Aus der Sicht der Gemeinschaft stützt sich die Richtlinie 97/36/EG demnach folgerichtig „auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 57 Abs. 2 und Artikel 66 EGV“.

## **2. Das Verfahren**

Die Richtlinie 97/36/EG wurde im Verfahren der Mitentscheidung des Europäischen Parlaments nach Art. 189 b EGV erlassen<sup>157</sup>. Das Verfahren der Mitentscheidung ist grundsätzlich gemäß Art. 57 Abs. 2 S. 3 EGV für die Harmonisierungen der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten vorgesehen, die die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeit regeln, vorgesehen. Wie oben bereits festgestellt, findet gemäß Art. 66 EGV die Regelung des Art. 57 Abs. 2 EGV auch auf (Rundfunk)-Dienstleistungen Anwendung. Daher hat die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Vorschlag zur der Richtlinie 97/36/EG unterbrei-

---

tes aufgeführt ist. Vgl. weiterhin zu Art. 3a Abs. 3 EG-Fernsehrichtlinie unten 5. Teil A.

<sup>156</sup> Vgl. dazu unten 3. Teil B.

<sup>157</sup> Das Verfahren der Mitentscheidung des Europäischen Parlaments wurde durch den Maastrichter Vertrag neu in den EGV aufgenommen.

tet<sup>158</sup>, der dann gemäß dem Prozedere des Art. 189 b EGV verabschiedet wurde<sup>159</sup>.

#### **IV. Begründungen der Gemeinschaft hinsichtlich Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie**

Im folgenden sollen die Begründungen des Richtliniengebers im Hinblick auf Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie dargestellt werden<sup>160</sup>.

##### **1. Das Recht der Öffentlichkeit auf Information über Ereignisse**

Zur Begründung des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie führt der Richtliniengeber aus, es sei „von entscheidender Bedeutung, daß die Mitgliedstaaten in der Lage sind, Maßnahmen zu ergreifen, um das Recht auf Information zu schützen und der Öffentlichkeit breiten Zugang zur Fernsehberichterstattung über nationale nicht nationale Ereignisse von erheblicher Bedeutung zu verschaffen, wie die Olympischen Spiele, die Fußballweltmeisterschaft und die Fußballeuropameisterschaft“<sup>161</sup>.

---

<sup>158</sup> Vgl. ABl. C 185/4 v. 19.7.1995; ABl. C 221/10 v. 30.7.1996.

<sup>159</sup> Es kam daher im Anschluß an den Vorschlag der Kommission, zur Stellungnahme des Europäischen Parlaments (ABl. C. 65/113 v. 4.3.1996), zum gemeinsamen Standpunkt des Rates (ABl. C 264/50 v. 11.9.1996), zum Beschluß des Rates (ABl. C 362/56 v. 2.12.1996) und endlich zum Beschluß des Europäischen Parlaments vom 10.6.1997 und Beschluß des Rates vom 19.6.97 der EG-Fernsehrichtlinie. Vgl. allgemein zum Verfahren der Mitentscheidung Koenig /Haratsch, Einführung in das Europarecht, Rn. 119 ff.

<sup>160</sup> Es wird aus den genannten Gründen auf eine tiefergehende Überprüfung des Art. 3a der EG-Fernsehrichtlinie am Gemeinschaftsrecht verzichtet. Vgl. dazu Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 160 ff.

<sup>161</sup> Vgl. ABl. L. 202/61 v. 30.7.1997 (18. Begründungserwägung).

## 2. Die Regelung der Materie durch die Gemeinschaft

Zwar stehe es den Mitgliedstaaten weiterhin frei, überhaupt Maßnahmen zu ergreifen, mit denen die Ausübung ausschließlicher Senderechte für Großereignisse von besonderer Bedeutung durch die ihrer Rechtshoheit unterliegenden Fernsehveranstalter geregelt werden<sup>162</sup>. Der Richtliniengeber betont aber besonders, daß auch innerhalb eines Gemeinschaftsrahmens Vorkehrungen getroffen werden müssen, damit etwaige rechtliche Unsicherheiten und Marktstörungen vermieden werden. Solche Unsicherheiten und Marktstörungen könnten durch die unterschiedlichen nationalen Regelungen auf diesem Gebiet auftreten. Die Richtlinie 97/36/EG vereinheitliche die verschiedenen nationalen Regelungen zum Bereich der verschlüsselten Exklusivübertragung herausragender Ereignisse, Sorge für eine größere Transparenz der Regelungen und solle damit dem freien Verkehr für Fernsehdienste dienen<sup>163</sup>.

Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie soll dabei nach dem Willen des Richtliniengebers insbesondere auch Bestimmungen für die Ausübung der ausschließlichen Senderechte festlegen, die ein Fernsehveranstalter möglicherweise für Ereignisse erworben hat, die für die Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, dessen

---

<sup>162</sup> Die entscheidende Regelung des Art. 3a Abs. 1 EG-Fernsehrichtlinie ist eine *Kann-Regelung*. Damit gibt sie die Konzeption des Rates wieder, der das Erstellen einer Liste in das Ermessen der Mitgliedstaaten legen wollte, vgl. dazu oben.

<sup>163</sup> Vgl. ABl. L. 202/61 v. 30.7.1997 (19. Begründungserwägung). Darin kommt die zweifelhafte Tendenz der Gemeinschaft zum Ausdruck, den Rundfunk allein dem Wirtschaftssektor zuzuordnen um ihn in den Kompetenzbereich der Gemeinschaft zu ziehen. Herrmann führt dazu aus, der EGV ermächtige niemanden, nach dem Motto „Alles ist Wirtschaft! Wirtschaft ist Alles!“ „in den Kern der Rundfunkkompetenz der Mitgliedstaaten einzugreifen“, vgl. Herrmann, Rundfunkrecht, S. 223.

Rechtshoheit der Fernsehveranstalter unterliegt, von erheblicher Bedeutung sind<sup>164</sup>. Dies soll durch die Schutzklausel des Art. 3 a Abs. 3 EG-Fernsehrichtlinie geleistet werden, der die Mitgliedstaaten zur Durchsetzung der Listen der anderen Mitgliedstaaten gegen die ihrer Rechtshoheit unterliegenden Fernsehveranstalter zwingen soll.

### **B. Listenregelungen im europäischen Ausland<sup>165</sup>**

Im folgenden sollen die Listenregelungen im europäischen Ausland in groben Zügen vorgestellt werden. Es werden dabei auch die Regelungen der einzelnen Mitgliedstaaten vor Erlaß des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie dargestellt, um zu zeigen wie unterschiedlich die einzelnen Regelungsansätze waren. Denn wie oben dargelegt wurde gerade mit der großen Verschiedenheit der Regelungen die Kompetenz der Europäischen Union zum Erlaß des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie begründet.

Was die Listenregelungen zur Umsetzung des Art. 3 a EG Fernsehrichtlinie angeht, ist im einzelnen ist noch vieles im Fluß. Listenregelungen, die nach Mai 1999 ergangen oder geplant worden sind, konnten hier keine Berücksichtigung finden<sup>166</sup>.

In *Großbritannien* trat die erste Listenregelung in Europa zur Verhinderung der exklusiven Übertragung im

---

<sup>164</sup> Vgl. ABl. L. 202/61 v. 30.7.1997 (20. Begründungserwägung).

<sup>165</sup> Die folgenden Ausführungen stützen sich, soweit nicht anders belegt, auf eine Zusammenstellung des Europäischen MedienInformationsSystem (EMIS ID ius) vom 22.1.1999 (unveröffentlicht).

Pay-TV bereits im Jahre 1984 in Kraft. Allerdings wurden von dieser Liste und vom späteren Broadcasting Act 1990 nur die Übertragung im Pay-per-View verboten. Seit 1996 wird auch die exklusive Übertragung herausragender Sportereignisse im Pay-per-Channel ausgeschlossen<sup>167</sup>. In der aktuellen Liste des Broadcasting Act 1990 in der Fassung des Broadcasting Act 1996 (Part IV) sind verschiedene nationale und internationale Sportereignisse aufgezählt, die nicht exklusiv im Pay-TV übertragen werden dürfen. Zu den aufgelisteten Ereignissen gehören die englischen und schottischen Fußball-Pokalendspiele, Endspiele der Fußball-Weltmeisterschaft, die Olympischen Spiele, das „Derby“ und das „Grand National“<sup>168</sup>, die Endspiele des Tennisturniers in Wimbledon, sowie die Heimspiele der englischen Cricket-Nationalmannschaft.

Die vom zuständigen Minister für Kultur, Medien und Sport eingesetzte Kommission zur Überprüfung der britischen Listenregelung, hat einen Bericht vorgelegt, worin die Ersetzung der bisherigen Einheitsliste durch eine A- und B-Liste empfohlen wird. Die A-Liste soll die Live-Übertragung der in der bisherigen Liste enthaltenen Ereignisse sicherstellen, während die B-Liste lediglich eine teilweise oder zeitversetzte Übertragung und die Ausstrahlung der Höhepunkte garantieren soll. Die B-Liste soll das 6-Nationen-Turnier im Rugby, die Rugby-Weltmeisterschaften, den Ryder Cup und die British-Open (Golf) sowie die nicht in der A-Liste enthaltenen Weltmeisterschafts- und Europameisterschaftsspiele im Fußball erfassen.

---

<sup>166</sup> Vgl. zum Ganzen ausführlich: Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 153 ff.

<sup>167</sup> Vgl. Libertus, ZUM 1997, S. 101 (105).

<sup>168</sup> Beides Pferdesport.

In *Belgien* wurde in der *flämischen Gemeinschaft* vor Erlaß des Art. 3a EG-Fernsehrichtlinie vom zuständigen Minister alljährlich vor dem 1. Juli eine Liste der wichtigsten kulturellen und sportlichen Ereignisse erstellt. Lokale Rundfunksender und Pay-TV Veranstalter dürfen die Senderechte an den aufgezählten Ereignissen nur übertragen, wenn öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Sender diese Ereignisse gleichzeitig übertragen können. Die Liste ist derzeit außerordentlich weit gefaßt. Auf der Liste befinden sich die Welt- und Europameisterschaften, internationale Wettkämpfe sämtlicher Disziplinen, belgische Meisterschaften (Fußball ausgenommen), internationale Sportwettkämpfe in Belgien sowie schließlich auch ein kulturelles Ereignis, der Königin-Elisabeth-Musikwettbewerb. Die Umsetzung des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie erfolgte in der flämischen Gemeinschaft am 15.3.1998.

In der *französisch sprachigen Gemeinschaft Belgiens* wurde bereits am 22.12.1988 eine Regelung erlassen, nach der ausländische Fernsehveranstalter keine Exklusivrechte gegenüber Rundfunkveranstaltern der französisch sprachigen Gemeinschaft erwerben dürfen, die zur Einspeisung in die Kabelnetze berechtigen würden. Bei Sportereignissen innerhalb Belgiens ist darüber hinaus ein Rechteerwerb nur mit Zustimmung der Medienaufsicht zulässig. Inzwischen hat die französisch sprachige Gemeinschaft am 15.3.1998 eine Listenregelung im Sinne des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie erlassen.

*Dänemark* hat im November 1998 eine Listenregelung erlassen, die zahlreiche internationale Sportereignisse umfaßt: Olympische Spiele, Fußball-Welt- und Europameisterschaften bei dänischer Beteiligung sowie das Endspiel, und die Halbfinalspiele, sowie Spiele der

Handball-Welt- und Europameisterschaften. Die aufgelisteten Ereignisse dürfen nur im öffentlich-rechtlichen Fernsehen ausgestrahlt werden.

In den *Niederlanden* dürfen kommerzielle Rundfunkveranstalter nur dann bestimmte Programminhalte exklusiv ausstrahlen, wenn zuvor die öffentlich-rechtlichen Anstalten darüber informiert wurden. Unter bestimmten Umständen haben Verhandlungen über die Berichterstattung in den öffentlich-rechtlichen Sendern stattzufinden. Mittlerweile bemühen sich die Niederländer um die Umsetzung des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie.

In *Frankreich*, wo das Pay-TV seit Mitte der achtziger Jahre sehr erfolgreich betrieben wird<sup>169</sup>, wurde ein anderer Weg beschritten. Dort kannte man bisher keine Listenregelung in der Rundfunkgesetzgebung. Vielmehr wurde in der Sendelizenz für den Pay-TV Sender Canal+ festgehalten, daß der Sender die Rechte an bestimmten Sportereignissen nicht erwerben darf. Aufgezählt sind unter anderen die Olympischen Spiele, die Tour de France, die Fußball-Weltmeisterschaft, das 6-Nationen-Turnier im Rugby sowie das Fußball-Pokalendspiel. An der Umsetzung des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie wird gearbeitet.

In *Italien* werden zwei Listen geplant. Die eine enthält Ereignisse, die live und gebührenfrei übertragen werden müssen. In dieser Liste sind die Olympischen Spiele, Spiele der italienischen Fußballnationalmannschaft, Endspiele der Fußball-Welt- und Europameisterschaften sowie die der europäischen Vereinsmeister-

---

<sup>169</sup> Vgl. die ausführliche Darstellung zu Frankreichs Pay-TV Veranstalter Canal+ bei Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 28 f.



schaften, der Giro d'Italia und die Tour de France, das Schlagerfestival in San Remo und endlich das historische Pferderennen in Siena (der Palio) enthalten. Die zweite Liste zählt einige Sportereignisse auf, bei denen die zuständige „Behörde für Garantien im Kommunikationswesen“ die Rundfunkveranstalter von Fall zu Fall zwingen kann, gebührenfrei zu übertragen. Dazu zählen das italienische internationale Tennisturnier sowie Weltmeisterschaftsspiele im Basketball, Leichtathletikwettkämpfe und Radsport.

In *Spanien* wurde eine Behörde geschaffen, der Consejo para las emisiones y transmisiones deportivas (Rat für die Übertragung von Sportereignissen), die jedes Jahr eine Liste der live und unverschlüsselt zu zeigenden Sportereignisse aufstellt. Besonders umstritten sind in diesem sogenannten „ley del futbol“, die Übertragungen der spanischen Fußball-Liga Primera Division. Man einigte sich schließlich darauf, daß von jeder Mannschaft der Primera Division ein Heimspiel im Free-TV gezeigt werden muß.

*Schweden* und *Portugal* planen, Listenregelungen im Sinne des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie zu erlassen.

#### **4. Teil: Die Regelung des § 5 a RStV**

Im folgenden Teil wird die Regelung des § 5 a RStV vorgestellt. Dabei wird zuerst ausführlich auf die Entstehungsgeschichte eingegangen. Sodann wird der Wortlaut des § 5 a RStV dokumentiert.

## A. Entstehungsgeschichte des § 5 a RStV

### I. Anstöße zu § 5 a RStV von europäischen Regelungen

Die Anstöße zu einer Regelung des freien medialen Zugangs der Öffentlichkeit zu herausragenden Ereignissen beim Bestehen von Exklusivverträgen mit Pay-TV Veranstaltern kamen von europäischen Regelungen. Schon vor dem Erlass des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie wurde auf Europaratsebene im Jahre 1989 im Rahmen des „Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen“<sup>170</sup> in Art. 9 („Zugang der Öffentlichkeit zu bedeutenden Ereignissen“) folgende wegweisende Regelung getroffen: *„Jede Vertragspartei prüft die rechtliche Maßnahmen, mit denen vermieden werden soll, das Recht der Öffentlichkeit auf Information dadurch in Frage zu stellen, daß ein Rundfunkveranstalter Exklusivrechte zur Verbreitung oder Weiterverbreitung im Sinne des Artikels 3 bei Ereignissen von großem Interesse für die Öffentlichkeit so ausübt, daß einem wesentlichen Teil der Öffentlichkeit in einer oder mehreren anderen Vertragsparteien die Möglichkeit genommen wird, dieses Ereignis im Fernsehen zu verfolgen.“* In Deutschland wurde diesem Anliegen zunächst durch die Einführung des Rechts auf Kurzberichterstattung nachgekommen<sup>171</sup>. Der letzte und entscheidende Anstoß für die Länder zur Schaffung des § 5 a RStV kam allerdings erst von der oben ausführlich beschriebenen Einführung des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie<sup>172</sup>.

---

<sup>170</sup> Die Bundesrepublik Deutschland ist dem Übereinkommen vom 5.5.1989 beigetreten, vgl. BGBl. 1994 II, S. 638.

<sup>171</sup> Zu den Parallelen des Rechts auf Kurzberichterstattung und einer Listenregelung wie § 5 a RStV siehe unten 6. Teil A I, II.

<sup>172</sup> Vgl. dazu oben.

## II. Diskussion in Deutschland

### 1. Beginn einer breiten Diskussion nach Erwerb der Übertragungsrechte an den Fußballweltmeisterschaften 2002/2006 durch die Kirch-Gruppe

Spätestens seitdem bekannt wurde, daß sich die Kirch-Gruppe die exklusiven Übertragungsrechte an den Fußballweltmeisterschaften 2002 und 2006 gesichert hat, wurde eine breite Diskussion in Deutschland über das Abwandern von Spitzensportereignissen in das Programm der Pay-TV Veranstalter entfacht. Das erklärte Ziel der Kirch-Gruppe, einen Teil der Fußballweltmeisterschaften nur im Pay-TV auszustrahlen, erhitze die Gemüter. Die Vorstellung, etwa die Spiele der deutschen Nationalmannschaft nicht mehr im Fernsehen verfolgen zu können, schürte Emotionen. Dem konnte sich die Politik nicht entziehen und es häuften sich Stimmen, die eine Regelung zur Gewährleistung des freien medialen Zugangs der Öffentlichkeit zu den in Rede stehenden Ereignissen forderten.

Die Befürworter einer Regelung zum freien Zugang der Öffentlichkeit zu herausragenden Ereignissen verlangten die Verabschiedung einer Listenregelung nach dem britischen Vorbild aus dem Jahre 1984<sup>173</sup>. Die Befürworter konnten auch auf das Beispiel anderer europäischer Staaten verweisen, die bereits ähnliche Listenregelungen in ihre Rundfunkgesetzgebung aufgenommen hatten.

Im weiteren soll der Prozeß der Entscheidungsfindung der Länder nachgezeichnet werden. Dabei soll insbesondere der Frage nachgegangen werden, welche Inhalte die Beratungen um eine nationale Listenregelung hatten.

---

<sup>173</sup> Vgl. dazu schon oben.

## **2. Beschluß der Regierungschefs der Länder vom 5. Juli 1996**

Die Regierungschefs der Länder beschäftigten sich erstmals in einem offiziellen Rahmen am 5. Juli 1996 mit dem Thema der verschlüsselten Exklusivübertragung von Sportereignissen. Sie faßten folgenden Beschluß<sup>174</sup>: „Die Regierungschefs der Länder beauftragen ihre Rundfunkkommission, die Problematik der Vergabe exklusiver Senderechte an Sportereignissen umfassend und unter Darstellung internationaler Entwicklungen zu prüfen. Sie erwarten hierzu alsbald einen Bericht, auf dessen Grundlage eine abschließende politische Meinungsbildung herbeigeführt werden soll.“

Durch diesen Beschluß der Ministerpräsidenten wurde die Diskussion auf der Länderebene erstmals in einer nach Außen erkennbaren Form geführt.

## **3. Unterschiedliche Stimmen der Länder**

In der Folgezeit wurden von mehreren Landtagen, so z.B. den Landtagen der Länder Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein Entschließungen verabschiedet, die – größtenteils fraktionsübergreifend – ihre Unterstützung für eine Regelung zur Verhinderung der verschlüsselten Exklusivübertragung von bestimmten Großereignissen signalisierten<sup>175</sup>.

---

<sup>174</sup> Vgl. Bericht der hessischen Staatskanzlei, epd medien 1997, Nr.22/23, S. 26 (27).

<sup>175</sup> Vgl. die Resolutionen des Hessischen Landtags v. 19.9.1996 (LT-Drs. 14/2121) und des Nordrhein-Westfälischen Landtags v. 2.8.1996 (LT-Drs. 12/1275) sowie den Bericht der hessischen Staatskanzlei, epd medien 1997, Nr. 22/23, S. 26 (27).

Schleswig-Holstein sprach sich darüber hinaus dafür aus, den Regelungsansatz nicht auf Sportereignisse zu begrenzen, sondern auch sonstige Ereignisse von überragender öffentlicher Bedeutung in die Regelung miteinzubeziehen<sup>176</sup>.

Einige Länder bezweifelten vehement die Verfassungsmäßigkeit der geplanten Regelung. Die Vertreter der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg, Sachsen und Thüringen vertraten bei den Beratungen die Auffassung, daß es im Hinblick auf das bestehende Recht zur Kurzberichterstattung zweifelhaft erscheine, ob sich der Eigentumsschutz des Rechteinhabers aus Art. 14 GG aus Gründen des Allgemeininteresses in seiner Ausgestaltung reduzieren lasse. Das Erfordernis der Zumutbarkeit verwehre dem Gesetzgeber Einwirkungen substanzentziehender Intensität<sup>177</sup>. Insbesondere seien mögliche Entschädigungsleistungen gemäß Art. 14 Abs. 3 GG zu bedenken sowie der Schutz bestehender Verträge durch das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot hinsichtlich belastender Maßnahmen. Im übrigen könne die Berufsfreiheit aus Art. 12 GG berührt sein<sup>178</sup>. Ferner erklärten die Länder Baden-Württemberg, Berlin, Sachsen und Thüringen Bedenken hinsichtlich eines Verstoßes gegen den allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz<sup>179</sup>.

---

<sup>176</sup> Vgl. Bericht der hessischen Staatskanzlei, epd medien 1997, Nr. 22/23, S. 26 (34).

<sup>177</sup> Vgl. Bericht der hessischen Staatskanzlei, epd medien 1997, Nr. 22/23, S. 26 (34).

<sup>178</sup> So die Stellungnahme der Sächsischen Staatskanzlei zum Antrag der SPD-Fraktion zum Thema „Übertragungsrecht gesellschaftlich bedeutender Ereignisse“ (LT-Drs. 2/6048 1997).

<sup>179</sup> Vgl. Bericht der hessischen Staatskanzlei, epd medien 1997, Nr.22/23, S. 26 (34).

#### **4. Weitere Dynamik der nationalen Diskussion durch den Änderungsvorschlag des Europäischen Parlaments**

Anlässlich der Einbringung des Änderungsantrages des Europäischen Parlaments<sup>180</sup> zur EG-Fernsehrichtlinie beschäftigten sich die Chefs der Staats- und Senatskanzleien am 21. November 1996 mit dem Thema und faßten folgenden Beschluß<sup>181</sup>: „Die Chefs der Staats- und Senatskanzleien bekräftigen ihre Auffassung, daß wichtige nationale und internationale sportliche Großveranstaltungen im Fernsehen ohne zusätzliches Entgelt empfangbar sein müssen. Diese Auffassung wird auch durch die jüngste Initiative des Europäischen Parlaments unterstützt.

Über den bereits durch die Regierungschefs der Länder am 5. Juli 1996 erteilten Prüfungsauftrag hinaus halten sie es für geboten, entsprechende Prüfungen auch auf der Ebene der zuständigen Organe der Europäischen Union durchzuführen. Darüber hinaus soll ein Dialog mit den jeweiligen Rechteinhabern und Sportverbänden geführt werden, um auf Möglichkeiten freiwilliger Maßnahmen zur Erreichung der Ziele hinzuwirken.

Die Chefs der Staats- und Senatskanzleien bitten die Bundesregierung, diese Auffassung der Länder bei den Beratungen auf europäischer Ebene zu unterstützen.“

Mit diesem Beschluß gaben die Länder ihrem Willen Ausdruck, für den freien medialen Zugang der Öffentlichkeit zu sorgen. Gleichfalls betonten sie aber auch, zunächst die Sicherstellung dieses Anliegens im Wege einer freiwilligen Vereinbarung zwischen den Beteiligten zu versuchen. Dazu fand, worauf im folgenden noch

---

<sup>180</sup> Vgl. dazu bereits oben 3. Teil A I.

<sup>181</sup> Dokumentiert im Bericht der hessischen Staatskanzlei, epd medien 1997, Nr. 22/23, S. 26 (27).

näher eingegangen wird, später eine Anhörung der Beteiligten statt<sup>182</sup>.

Die Länder Hessen, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein gaben zu diesem Beschluß folgende Erklärung zu Protokoll, die ihren festen Willen hinsichtlich der Verabschiedung einer Listenregelung, notfalls auch gegen den Widerstand der Beteiligten, zum Ausdruck brachte.

„Die Länder Hessen, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein halten eine Änderung der Fernsehrichtlinie entsprechend dem Vorschlag des Europäischen Parlaments für eine sachgerechte Regelung um auch weiterhin allen Zuschauern die Teilhabe an der Übertragung herausragender Spitzensportereignisse im Fernsehen zeitgleich und unverschlüsselt zu gewährleisten. Dieser Vorschlag läßt den Mitgliedstaaten hinreichend Spielraum für eine eigenständige Regelung, um nationalen Besonderheiten Rechnung zu tragen. Das Land Hessen wird gleichwohl die angekündigte Bundesratsinitiative zur Unterstützung des Vorschlags des Europäischen Parlaments nicht im Bundesrat einbringen, nachdem die Vorabstimmung ergeben hat, daß diese Initiative im Bundesrat nicht die erforderliche Mehrheit finden würde“<sup>183</sup>.

##### **5. Anhörung der Rundfunkveranstalter, Sportverbände und Sportrechteagenturen**

Entsprechend dem bereits dargestellten Beschluß der Chefs der Staats- und Senatskanzleien vom 21. November

---

<sup>182</sup> Vgl. sogleich unten in diesem Teil II 5.

<sup>183</sup> Vgl. Bericht der hessischen Staatskanzlei, epd medien 1997, Nr. 22/23, S. 26 (28).

wurde am 13. Februar 1997 eine Anhörung durchgeführt, an der Vertreter von ARD, ZDF, VPRT, Premiere, DSF, der Kirch-Gruppe, des DFB, des DSB, der Sportrechteagenturen ISPR, UFA und SportA, des Bundeskartellamtes, des Bundesinnenministeriums, Bundeskanzleramtes sowie der Generaldirektion X der Europäischen Kommission teilnahmen<sup>184</sup>.

#### **a. Gegensätzliche Auffassungen der Beteiligten**

Im wesentlichen standen sich bei der Anhörung (erwartungsgemäß) zwei konträre Auffassungen gegenüber. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, die zu ihnen gehörende Sportrechteagentur SportA und der DSB nannten einige Spitzensportereignisse, wie Olympische Spiele, Fußball-Weltmeisterschaft und Fußball-Europameisterschaft, die live und ohne zusätzliches Entgelt empfangbar sein sollten.

Demgegenüber vertraten die Vertreter von Premiere und der Kirch-Gruppe und die mit diesen verbundenen Sportrechteagenturen (UFA bzw. ISPR) sowie der DFB die Ansicht, daß es keine Sportereignisse gebe, bei denen die Öffentlichkeit einen Anspruch auf kostenlose Live-Übertragung habe. Die Entscheidung darüber, in welchen Wertungsketten ein Sportereignis vermarktet werde, sei allein Sache der Ereignisveranstalter als Rechteinhaber und der Rundfunkveranstalter, die die Rechtenkosten refinanzieren müßten.

Der DFB wies ferner in der Anhörung darauf hin, daß eine Regelung zur Verhinderung der Erstverwertung von Spitzensportereignissen im Pay-TV, die Wettbewerbsfähigkeit der Sportverbände um die Austragung internati-

---

<sup>184</sup> Die folgenden wesentlichen Ergebnisse der Anhörung sind im Bericht der hessischen Staatskanzlei, epd medien



onaler Spitzensportereignisse (z.B. Fußball-Weltmeisterschaft) schwäche. Würde das Pay-TV ausgeschlossen, würde der Wettbewerb um die Sportrechte gemindert und damit die Finanzierungsbasis für den Sport verringert. Da bei der Bewerbung um die Ausrichtung internationaler Spitzensportereignisse der potentielle Veranstalter ein Finanzierungskonzept vorlegen müsse, könne eine solche gesetzliche Regelung die Chancen Deutschlands für die Ausrichtung solcher Sportereignisse mindern<sup>185</sup>.

#### **b. Keine Möglichkeit einer kartellrechtlichen Lösung**

Die Anhörung beschäftigte sich auch mit alternativen Lösungsmöglichkeiten, insbesondere einer kartellrechtlichen Regelung zur Verhinderung der exklusiven Übertragung im Pay-TV. Nach Einschätzung der Angehörten könne das Kartellrecht zur Lösung des Problems nicht nutzbar gemacht werden. Es werde im Regelfall schon nicht gelingen, die kartellrechtlichen Tatbestandsvoraussetzungen der Marktbeherrschung (§ 22 GWB), Mißbrauch (§ 26 Abs. 2 GWB), Unbilligkeit (§ 18 GWB) nachzuweisen. Selbst wenn man aber im Einzelfall die kartellrechtlichen Kriterien ausnahmsweise doch einmal bejahe, könne die Kartellbehörde zwar das mißbräuchliche Verhalten untersagen, bzw. entsprechende Verträge für unwirksam erklären, nicht aber die unverschlüsselte Live-Übertragung im Free-TV sicherstellen. Auch de lege ferenda lasse sich das in der Anhörung diskutierte Problem nicht mit kartellrechtlichen Mitteln lösen.

---

1997, Nr. 22/23, S. 26 (32), dokumentiert.

<sup>185</sup> Diese Äußerungen des DFB erlangen besondere Brisanz vor dem Hintergrund der von allen an der Anhörung Beteiligten unterstützten Bewerbung des DFB um die Ausrichtung der Fußballweltmeisterschaft in Deutschland im Jahre 2006.

Damit war der Weg für die Befürworter einer Listenregelung frei, da nun entweder eine freiwillige Absprache oder aber eine Listenregelung erforderlich ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Schon aus den Äußerungen der Beteiligten im Vorfeld war abzusehen, daß es nicht zu einem freiwilligen Verzicht auf Übertragungen im Pay-TV kommen wird.

### **c. Unmöglichkeit einer Regelung auf Basis freiwilliger Absprachen**

Diese Annahme bestätigte sich während der Anhörung: Die Möglichkeit, das Problem allein durch freiwillige Absprachen zwischen den Beteiligten zu regeln, stieß bei den Angehörten auf große Skepsis. So sahen die Vertreter des Bundeskartellamtes die Möglichkeit der freiwilligen Absprachen unter dem Blickwinkel des § 1 GWB als problematisch an. Insbesondere die Sportverbände, Sportrechteagenturen und die privaten Rundfunkveranstalter sprachen sich gegen freiwillige Absprachen aus. Dort wo es wirtschaftlich sinnvoll sei, würden schon jetzt und würden auch in Zukunft vertragliche Vereinbarungen über eine zeitnahe Zweitverwertung von Spitzensportereignissen getroffen werden. Generelle Vorfestlegungen dahingehend, bestimmte Ereignisse jedenfalls auch im Free-TV stets zeitgleich auszustrahlen, hielten die erwähnten Beteiligten gleichermaßen für aussichtslos.

### **6. Zurückhaltender Beschluß der Ministerpräsidentenkonferenz vom 20. März 1997**

Die Ministerpräsidentenkonferenz vom 20. März 1997 in Berlin beschäftigte sich ebenfalls mit dem Thema der verschlüsselten Exklusivübertragung im Pay-TV. Wie bei der Entstehungsgeschichte des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie bereits ausgeführt, beschloß die Mi-

nisterpräsidentenkonferenz, daß im EU-Ministerrat gegen die Aufnahme der Exklusivrechteklausele in die Fernsehrichtlinie zu stimmen sei<sup>186</sup>. Die Ministerpräsidentenkonferenz erkannte nun doch mehrheitlich, daß einer europäischen Regelung für den Bereich der verschlüsselten Exklusivübertragung aus gemeinschaftsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Gründen nicht zugestimmt werden kann<sup>187</sup>. Man konnte sich daher lediglich darauf verständigen, mit den Sportverbänden, den Fernsehveranstaltern und anderen unmittelbar Beteiligten ein Gespräch zu suchen, um die freiwillige Übertragung der hier interessierenden Ereignisse im Free-TV zu gewährleisten<sup>188</sup>.

### **7. Endlich: Beschluß zur Einführung einer Listenregelung**

Nachdem die Novellierung der EG-Fernsehrichtlinie am 30. Juni 1997 in Kraft trat<sup>189</sup>, kamen die Länder angesichts des öffentlichen Drucks nicht mehr umhin, ihrerseits eine Regelung auf dem Gebiet der verschlüsselten Exklusivübertragung zu schaffen. Die Ministerpräsidenten der Länder beschlossen daher am 18. Dezember 1997 einen Entwurf für einen Staatsvertrag von ihren Staatskanzleien erarbeiten zu lassen, der unter anderem eine Regelung zur Verhinderung der verschlüsselten Exklusivübertragung im Pay-TV vorsehen sollte<sup>190</sup>. Am 18. März 1998 konnte sich die Ministerpräsidentenkonferenz in Berlin dann auf eine Listenregelung als § 5a RStV<sup>191</sup>, und damit in direkter Nachbarschaft

---

<sup>186</sup> Vgl. oben, 3. Teil A I 4.

<sup>187</sup> Vgl. etwa den Hinweis in BR-Drs. 405/97.

<sup>188</sup> Vgl. epd medien Nr. 22/23 v. 26.3.1997.

<sup>189</sup> Vgl. dazu ausführlich oben 3. Teil A I.

<sup>190</sup> Vgl. Funkkorrespondenz 1998 1-2/98 und 4/98 (S.38) (Dokumentation); SZ v. 19. 12. 1997

<sup>191</sup> Der Vierte Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge (Vierter Rundfunkänderungsstaats-

zum Kurzberichterstattungsrecht nach § 5 RStV, einigen. Durch diese und andere Änderungen soll der RStV vom 31. August 1991 in der Form des Dritten Rundfunkänderungsstaatsvertrages vom 26. August bis 11. September 1996, der seit dem 1. Januar 1997 in Kraft ist, zum vierten Mal novelliert werden.

Allerdings war lange Zeit offen, wann die Novellierung des RStV verabschiedet werden sollte. Nach einer Anhörung der Länder zu Jugendschutz- und Digitalfragen am 29. Oktober 1998 in Mainz und der dort ausgesprochenen Drohung der unionsgeführten Länder Bayern, Baden-Württemberg und Sachsen, die staatsvertraglich Regelung zum ARD-Finanzausgleich zu kündigen, war die weitere Entwicklung auf dem Rundfunksektor ungewiß. Auf der Konferenz der Chefs der Staats- und Senatskanzleien vom 12. und 13. November 1998 in Karlsruhe und auf der Tagung der Ministerpräsidenten am 2. bis 4. Dezember 1998 in Potsdam wurden dann keine rundfunkrechtlichen Beschlüsse gefaßt. Als frühester Termin für das Inkrafttreten des geänderten RStV wurde nun Ende 1999 genannt<sup>192</sup>. Damit hat die Bundesrepublik Deutschland die Umsetzungsfrist der novellierten EG-Fernsehrichtlinie, die bis zum 30. Dezember 1998 lief<sup>193</sup>, verstreichen lassen.

Zum Treffen der Ministerpräsidenten der Länder am 23. Juni 1999 lag ein unterschiftsreifer Staatsvertragsentwurf vorliegen. Nach dem Treffen am 23. Juni 1999 sollen die Ministerpräsidenten ihre Länderparlamente informieren, um anschließend - nach positiven Abstim-

---

vertrag) enthält in seinem Art. 1 (Änderung des Rundfunkstaatsvertrages) Ziffer 4 den neuen § 5a RStV.

<sup>192</sup> Vgl. epd medien 1998, Nr. 85, S.6.

<sup>193</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 97/36/EG (ABl. L 202/70 v. 30.7.1997).

mungen - im Laufe des Sommers 1999 per schriftlichem Umlaufverfahren den novellierten Staatsvertrag zu unterzeichnen. Der 4. Rundfunkstaatsvertrag soll nunmehr zum 1. April 2000 in Kraft treten<sup>194</sup>.

#### **B. Der Wortlaut des § 5 a RStV:**

Die Regelung des § 5 a RStV, auf die sich die Ministerpräsidenten der Länder auf ihrer Konferenz am 23. Juni 1998 einigen konnten, lautet wie folgt<sup>195</sup>:

Absatz 1: Die Ausstrahlung im Fernsehen von Ereignissen von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung (Großereignisse) in der Bundesrepublik Deutschland verschlüsselt und gegen besonderes Entgelt ist nur zulässig, wenn der Fernsehveranstalter selbst oder ein Dritter zu angemessenen Bedingungen<sup>196</sup> ermöglicht, daß das Ereignis zumindest in einem frei empfangbaren und allgemein zugänglichen Fernsehprogramm in der Bundesrepublik Deutschland zeitgleich oder, sofern wegen parallel laufender Einzelereignisse nicht möglich, geringfügig zeitversetzt ausgestrahlt werden kann. Besteht keine Einigkeit über die Angemessenheit der Bedingungen, sollen die Parteien rechtzeitig vor dem Ereignis ein Schiedsverfahren nach §§ 1025 ff. ZPO vereinbaren; kommt die Vereinbarung eines Schiedsverfahrens aus Gründen, die der Fernsehveranstalter oder der Dritte zu vertreten haben, nicht zustande, gilt die

---

<sup>194</sup> Vgl. Funkkorrespondenz 16.99, S. 7.

<sup>195</sup> Die Darstellung stützt sich auf eine dem Verfasser von der Staatskanzlei Rheinland-Pfalz übermittelten Kopie des 4. Rundfunkänderungsstaatsvertrages.

<sup>196</sup> Im ursprünglichen Entwurf war von „angemessenen marktüblichen Bedingungen“ die Rede. Zu den verfassungs-

Übertragung nach Satz 1 als nicht zu angemessenen Bedingungen ermöglicht<sup>197</sup>. Als allgemein zugängliches Fernsehprogramm gilt nur ein Programm, das in mehr als zwei Drittel der Haushalte tatsächlich empfangbar ist.

Absatz 2: Großereignisse im Sinne dieser Bestimmung sind:

Olympische Sommer- und Winterspiele;

Bei Fußball-Europa- und Weltmeisterschaften alle Spiele mit deutscher Beteiligung sowie unabhängig von deutscher Beteiligung das Eröffnungsspiel, die Halbfinale und das Endspiel;

Die Halbfinalspiele und das Endspiel um den Vereinspokal des Deutschen Fußballbundes;

Heim- und Auswärtsspiele der deutschen Fußballnationalmannschaft;

Endspiele der europäischen Vereinsmeisterschaften im Fußball (Champions League, UEFA-Cup) bei deutscher Beteiligung<sup>198</sup>.

Bei Großereignissen, die aus mehreren Einzelereignissen bestehen, gilt jedes Einzelereignis als Großereignis

---

rechtlichen Problem der Bestimmtheit dieser Regelung, vgl. unten 6. Teil H.

<sup>197</sup> Die Ursprüngliche Formulierung dieses Satzes lautete unter Verzicht auf das Schiedsverfahren nach §§ 1025 ZPO schlicht: „Die Verpflichtung gilt auch dann als erfüllt, wenn nach rechtzeitiger öffentlicher Anzeige eine Vereinbarung zu angemessenen marktüblichen Bedingungen nicht zustande gekommen ist.“ Vgl. zu den verfassungsrechtlichen Problemen der Verweisung auf die §§ 1025 ZPO unten 6. Teil I.

<sup>198</sup> Zu § 5 a Abs. 2, Nr. 5 RStV verfaßten die Regierungschefs folgende Protokollerklärung: „Die Regierungschefs der Länder sind sich einig, daß unter den Begriff europäische Vereinsmeisterschaften auch solche Wettbewerbe fallen, die den bisher bezeichneten Wettbewerben nachfolgen oder ihnen vergleichbar sind.“ Zu den Veränderungen bei den europäischen Vereinsmeisterschaften im Hinblick auf die Frage, wer der Veranstalter dieser Sportereignisse ist, vgl. unten 6. Teil E II.

nis. Die Aufnahme oder Herausnahme von Ereignissen in diese Bestimmung ist nur durch Staatsvertrag aller Länder zulässig.

Absatz 3: Teilt ein Mitgliedstaat der europäischen Union seine Bestimmungen über die Ausstrahlung von Großereignissen nach Art. 3a der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehätigkeit in der Fassung der Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates der Europäischen Kommission mit und erhebt die Kommission nicht binnen drei Monaten seit der Mitteilung Einwände und werden die Bestimmungen des betreffenden Mitgliedsstaates im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht, ist die Ausstrahlung von Großereignissen verschlüsselt und gegen Entgelt für diesen Mitgliedstaat nur zulässig, wenn der Fernsehveranstalter nach den im Amtsblatt veröffentlichten Bestimmungen des betreffenden Mitgliedsstaates eine Übertragung in einem frei zugänglichen Programm ermöglicht. Satz 1 gilt nicht für die Übertragung von Großereignissen für andere Mitgliedsstaaten, an denen Fernsehveranstalter vor dem 30. Juli 1997 Rechte zur ausschließlichen verschlüsselten Übertragung gegen Entgelt für diesen Mitgliedstaat erworben haben<sup>199</sup>.

Absatz 4: Sind Bestimmungen eines Staates, der das Europäische Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen in der Fassung des Änderungsprotokolls vom

---

<sup>199</sup> Die ursprüngliche Formulierung stellte auf den Zeitpunkt der Notifizierung einer Liste nach Absatz 2 des § 5 a RStV ab. Zum Problem der Rückwirkung, vgl. unten 6. Teil G.

9. September 1998 ratifiziert hat, nach dem Verfahren nach Art. 9a Abs. 3 des Übereinkommens veröffentlicht, so gilt diese Regelung für Veranstalter in der Bundesrepublik Deutschland nach Maßgabe des Satzes 4, es sei denn die Ministerpräsidenten der Länder versagen der Regelung innerhalb einer Frist von sechs Monaten durch einstimmigen Beschluß die Anerkennung. Die Anerkennung kann nur versagt werden, wenn die Bestimmungen des betreffenden Staates gegen das Grundgesetz oder die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten verstoßen. Die für Veranstalter in der Bundesrepublik Deutschland nach dem vorbezeichneten Verfahren geltenden Bestimmungen sind in den amtlichen Veröffentlichungsblättern der Länder bekanntzumachen. Mit dem Tag der letzten Bekanntmachung in den Veröffentlichungsblättern der Länder ist die Ausstrahlung von Großereignissen verschlüsselt und gegen Entgelt für diesen betreffenden Staat nur zulässig, wenn der Fernsehveranstalter nach den veröffentlichten Bestimmungen des betreffenden Staates eine Übertragung dort in einem frei zugänglichen Programm ermöglicht.

Absatz 5: Verstößt ein Veranstalter gegen Bestimmungen der Absätze 3 und 4, so kann die Zulassung widerrufen werden. Statt des Widerrufs kann die Zulassung mit Nebenbestimmungen versehen werden, soweit dies ausreicht, den Verstoß zu beseitigen.



## **5. Teil: Europarechtliche Aspekte der rechtlichen Überprüfung des § 5 a RStV**

Bevor in die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 5 a RStV eingestiegen werden kann, sind einige europarechtliche Vorfragen zu klären.

### **A. Prüfungsmaßstab - Gemeinschaftsrecht oder Verfassung?**

Wenn man sich der Frage zuwendet, ob § 5 a RStV gegen höherrangiges Recht verstoßen könnte, muß auf das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht eingegangen werden, da § 5 a RStV im Zusammenhang mit Art 3 a EG-Fernsehrichtlinie steht. Mit anderen Worten gilt es zu erörtern, welcher Prüfungsmaßstab für § 5 a RStV herangezogen werden kann: das Gemeinschaftsrecht oder/und das nationale Recht?

In gemeinschaftsrechtlicher Hinsicht muß sich die Regelung des § 5 a RStV im Rahmen des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie bewegen<sup>200</sup>.

Einer genaueren Prüfung bedarf aber die Frage, ob § 5 a RStV auch am nationalen Recht und dabei insbesondere auf Verstöße gegen Grundrechte überprüft werden kann. Grundsätzlich ist nämlich bei der Umsetzung einer Richtlinie wegen des Anwendungsvorrangs des Gemein-

---

<sup>200</sup> Vgl. dazu sogleich unten 5. Teil B.

schaftsrechts<sup>201</sup> sorgsam darauf zu achten, an welchem Recht der Umsetzungsakt des nationalen Gesetzgebers gemessen werden muß. Nach der Solange II-Rechtsprechung des *BVerfG*<sup>202</sup> besteht keine Grundrechtsbindung der Bundesrepublik bei der Umsetzung von detaillierten Richtlinien, bei denen sich die Umsetzung auf ein „Abschreiben“ der Richtlinie beschränkt, da es andernfalls zu einer grundsätzlich unzulässigen Überprüfung des Gemeinschaftsrechts anhand der Grundrechte käme<sup>203</sup>.

### **I. Prüfungsmaßstab für § 5 a Abs. 1, 2, 4 und 5 RStV**

Aus diesem Grundsatz kann jedoch für die Regelung des § 5 a RStV nicht geschlossen werden, daß sie ebenfalls nur am Gemeinschaftsrecht und nicht auch am nationalen Verfassungsrecht gemessen werden darf. Denn die Umsetzung der EG-Fernsehrichtlinie bezüglich der Aufstellung einer eigenen Ereignisliste wird ins Belieben der Mitgliedstaaten gestellt. Art. 3 a Abs. 1 EG-Fernsehrichtlinie besagt nur, daß die Mitgliedstaaten eine Liste von Ereignissen mit erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung aufstellen können. Es wird also noch nicht ein mal eine Pflicht zur Umsetzung, d.h. hier zur Aufstellung einer Ereignisliste durch die EG-

---

<sup>201</sup> Vgl. EuGH SLG. 1964, S. 1251 (1269) - Costa/ENEL; Das *BVerfG* hat ebenfalls zur Rangfrage zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht Stellung bezogen und geht auch von einem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts aus, wobei der Grundrechtsschutz gegenüber Gemeinschaftsakten in einem „Kooperationsverhältnis“ mit dem EuGH gewährleistet werden soll (*BVerfGE* 89, S. 155, 175), vgl. dazu Koenig/Haratsch, *Europarecht*, S. 46, Rn. 104 ff..

<sup>202</sup> *BVerfGE* 73, S. 339 (387).

<sup>203</sup> Vgl. Bischof, *Europarecht*, Rn. 278 ff; Koenig/Haratsch, *Europarecht*, S. 46, Rn. 106; Ahlt, S. 25. Auf die Diskussion um das Urteil und um das Verhältnis des nationalen Rechts zum Gemeinschaftsrecht soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden.

Fernsehrichtlinie normiert<sup>204</sup>. In den Fällen aber, in denen das Gemeinschaftsrecht selbst einen Spielraum bei der Umsetzung der Richtlinie durch die nationale Gesetzgebung läßt, bleibt Raum für eine Überprüfung des Umsetzungsakts am nationalen Recht, da der Gesetzgeber diesen Spielraum für eine verfassungskonforme Umsetzung nutzen muß<sup>205</sup>. Noch deutlicher wird dies in Fällen wie dem vorliegenden, wenn die Richtlinie die Mitgliedstaaten lediglich zu einem Eingriff in Rechte ihrer Bürger ermächtigt, sie selbst einen solchen Eingriff aber nicht vorschreibt<sup>206</sup>. Dann muß denkbare eine Überprüfung des Eingriffs am nationalen Recht stattfinden. Wenn der nationale Gesetzgeber also eine Regelung zur verschlüsselten Exklusivübertragung wie § 5 a RStV erläßt, ist das nationale Recht, insbesondere die Grundrechte, als Prüfungsmaßstab heranzuziehen. Denn insoweit kommt der beschriebene Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts nicht zum Tragen, da es sich bei Aufstellung einer Ereignisliste bei genauerem Hin-

---

<sup>204</sup> Diese „Kann-Regelung“ des Art. 3 a Abs. 1 EG-Fernsehrichtlinie erstaunt auf den ersten Blick etwas, da gemäß Art. 189 Abs. 3 EGV eine Richtlinie für jeden Mitgliedsstaat verbindlich ist und bei der Umsetzung nur hinsichtlich der Form und der Mittel ein Ermessen eingeräumt wird. Die Umsetzung der Richtlinie an sich steht also nach Art. 189 Abs. 3 EGV gerade nicht im Ermessen des Mitgliedstaates. Hier liegt mit der Regelung des Art. 3 a Abs. 1 EG-Fernsehrichtlinie ein Sonderfall vor: Das Aufstellen einer eigenen Liste liegt hier im Belieben der Mitgliedstaaten, d.h. es gibt keinerlei Umsetzungsverpflichtung; lediglich für den Fall, daß eine Liste verabschiedet werden soll, muß der Mitgliedstaat nach Art. 3 a Abs. 2 S. 1 EG-Fernsehrichtlinie alle seine Maßnahmen der Kommission mitteilen. Diese prüft dann die nationalen Maßnahmen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht und teilt sie den anderen Mitgliedstaaten mit (vgl. Art. 3 a Abs. 2 S. 2 EG-Fernsehrichtlinie).  
Eine Umsetzungspflicht normiert nur Art. 3 a Abs. 3 EG-Fernsehrichtlinie hinsichtlich einer Schutzregelung für der Listen der anderen Mitgliedstaaten.

<sup>205</sup> Vgl. nur Ahlt, S. 25.

<sup>206</sup> Vgl. Bischof, Europarecht, Rn. 288.

sehen nicht um die Umsetzung einer Richtlinie als solche, sondern um einen insoweit eigenständigen Akt der nationalen Gesetzgebung handelt<sup>207</sup>.

Daher muß in diesem Zusammenhang auch nicht auf das, insbesondere nach der Maastricht-Entscheidung des *BVerfG*<sup>208</sup>, stark diskutierte Problem der gemeinschaftsrechtlichen Umsetzungspflicht einer eventuell grundrechtswidrigen Richtlinie eingegangen werden, weil eine solche Umsetzungspflicht hier gar nicht besteht<sup>209</sup>.

## **II. Prüfungsmaßstab für § 5 a Abs. 3 RStV**

Lediglich bei der Schutzklausel<sup>210</sup> des Art. 3 a Abs. 3 EG-Fernsehrichtlinie handelt es sich um die einzige Bestimmung der Richtlinie, bei der die Umsetzungspflicht des Art. 189 Abs. 3 EGV zum Tragen kommt: Gemäß Art. 3 a Abs. 3 EG-Fernsehrichtlinie ist die Bundesrepublik Deutschland dazu verpflichtet durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, daß die ihrer Rechtshoheit unterliegenden Fernsehveranstalter die von ihnen nach Veröffentlichung dieser Richtlinie erworbenen ausschließlichen Senderechte nicht in der Weise ausüben, daß einem bedeutenden Teil der Öffentlichkeit in einem anderen Mitgliedstaat die Möglichkeit vorenthalten wird, die von diesem anderen Mitgliedstaat gemäß Art. 3 a Abs. 1 und Abs. 2 EG-Fernsehrichtlinie bezeichneten Ereignisse in einer frei zugänglichen Fernsehsendung zu verfolgen, wie dies der andere Mitgliedstaat in seinen Bestimmungen zur unverschlüsselten Übertragung von bestimmten Ereignissen festgelegt hat.

---

<sup>207</sup> Vgl. dazu auch Bröcker/Neun, ZUM 1998, S. 766 (771).

<sup>208</sup> Vgl. *BVerfGE* 89, S. 155 ff.

<sup>209</sup> Vgl. Bröcker/Neun, ZUM 1998, S. 766 (771).

<sup>210</sup> So die treffende Bezeichnung von Diesbach, vgl. Pay-TV oder Free-TV, S. 163.

Durch diese Regelung ist die Bundesrepublik Deutschland dazu verpflichtet, eine Regelung aufzustellen, die folgendem Szenario gerecht wird: Der deutsche Pay-TV Sender DF1 kauft die europaweiten exklusiven Übertragungsrechte an der Handball-Weltmeisterschaft. Dieses Ereignis steht aber auf der Liste der unverschlüsselt zu zeigenden Ereignisse im Nachbarland Dänemark. DF1, als der deutschen Rechtshoheit unterliegender Fernsehveranstalter, will nun das Ereignis für Dänemark im Pay-TV Vermarkten.

Gemäß Art. 3 a Abs. 3 EG-Fernsehrichtlinie muß Deutschland eine Regelung erlassen, die DF1 verpflichtet, für die Übertragung des Ereignisses in Dänemark nach den dort geltenden Bestimmungen im Free-TV zu sorgen. Dieser Umsetzungsverpflichtung kommt § 5 a Abs. 3 RStV nach<sup>211</sup>.

Die Regelung des § 5 a Abs. 3 RStV ist die Umsetzung einer detaillierten Richtlinie<sup>212</sup>. Nach dem Solange II-Beschluß des *BVerfG* wird also § 5 a Abs. 3 RStV nicht an den Grundrechten gemessen, da es sonst zu einer unzulässigen Überprüfung des Gemeinschaftsrechts käme. Daher muß der Eingriff durch § 5 a Abs. 3 RStV nicht an den Grundrechten, sondern nur am Gemeinschaftsrecht überprüft werden. Auf diese Prüfung wird hier verzichtet, um den Rahmen der Arbeit nicht zu sprengen<sup>213</sup>. Auf die Rückwirkungsproblematik des § 5 a Abs. 3 RStV im Zusammenhang mit Art. 3 a Abs. 3 EG-

---

<sup>211</sup> Vgl. oben 4. Teil B.

<sup>212</sup> Vgl. dazu den Wortlaut des Art. 3 a Abs. 3 EG-Fernsehrichtlinie und § 5 a Abs. 3 RStV.

<sup>213</sup> Zum Verstoß des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie gegen Grundrechte auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts, vgl. Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 165 ff.

Fernsehrichtlinie wird unten im Teil über die Rückwirkung eingegangen<sup>214</sup>.

### **B. Vereinbarkeit des § 5 a RStV mit Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie**

Die Länder schließen den novellierten Staatsvertrag ausdrücklich „zugleich zur Umsetzung der Richtlinie 89/552/EWG sowie der Richtlinie 97/36/EG“<sup>215</sup>. § 5 a RStV ist eine Regelung im Sinne des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie. Die Regelung des § 5 a RStV macht von der Möglichkeit des Art. 3 a Abs. 1 S. 2 EG-Fernsehrichtlinie Gebrauch, eine Liste von Ereignissen zu erstellen, denen die Länder eine erhebliche gesellschaftliche Bedeutung beimessen.

§ 5 a RStV ist somit zunächst aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht dahingehend zu überprüfen, ob er sich an die rechtlichen Vorgaben des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie hält. Die Prüfungskompetenz liegt insofern zunächst bei der EG-Kommission, bei der die Bundesrepublik Deutschland den Staatsvertrag gemäß Art. 3 a Abs. 2 EG-Fernsehrichtlinie notifizieren muß<sup>216</sup>: Die Bundesrepublik Deutschland muß nach Art. 3 a Abs. 2 S. 1 EG-Fernsehrichtlinie unverzüglich alle Maßnahmen der EG-Kommission mitteilen, die sie im Sinne des Art. 3 a Abs. 1 EG-Fernsehrichtlinie getroffen hat oder in Zukunft treffen wird. Die Kommission prüft dann binnen drei Monaten nach der Mitteilung, ob die Maßnahmen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist und holt die Stellungnahme des gemäß Art. 23 a EG-

---

<sup>214</sup> Vgl. unten 6. Teil G.

<sup>215</sup> Vgl. Viertes Rundfunkänderungsstaatsvertrag (bisher unveröffentlicht).

<sup>216</sup> Vgl. hierzu auch Bröcker/Neun, ZUM 1998, S. 766 (772).

Fernsehrichtlinie eingesetzten Kontaktausschusses<sup>217</sup> ein (vgl. Art. 3 a Abs. 2 S. 2 und 3 EG-Fernsehrichtlinie).

## **I. Formelle Vorgaben**

### **1. Keine formellen Vorgaben durch Art. 3 a Abs. 1 S. EG-Fernsehrichtlinie**

Art. 3 a Abs. 1 S. 1 der EG-Fernsehrichtlinie stellt keine Vorgaben an eine nationale Listenregelung. Diese Regelung stellt den Mitgliedstaaten nur die Möglichkeit anheim, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen. Die Regelung liegt unterhalb der Schwelle einer politischen Zielvorgabe<sup>218</sup>. Sie ist als Ausdruck des Kompromisses zwischen dem Rat und dem Europäischen Parlament zu verstehen. Letzteres bevorzugte ursprünglich eine für alle verbindliche Regelung, die den Mitgliedstaaten rechtliche Vorgaben machen sollte. Diese Konzeption konnte sich aber nicht durchsetzen<sup>219</sup>.

### **2. Formelle Vorgabe aus Art. 3 a Abs. 1 S. 2 EG-Fernsehrichtlinie**

Wenn der Mitgliedsstaat Maßnahmen gegen die Exklusivberichterstattung im Pay-TV ergreift, so muß er dazu nach Art. 3 a Abs. 1 S. 2 EG-Fernsehrichtlinie eine Liste der nationalen und internationalen Ereignisse aufstellen, denen er erhebliche gesellschaftliche Bedeutung beimißt. § 5 a Abs. 2 RStV enthält eine solche

---

<sup>217</sup> Der Kontaktausschuß setzt sich aus Vertretern der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten unter Vorsitz eines Vertreters der Kommission zusammen, vgl. Art. 23 a Abs. 1 S. 1 und 2 der EG-Fernsehrichtlinie.

<sup>218</sup> Vgl. Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 160.

<sup>219</sup> Vgl. dazu ausführlich oben 3. Teil A I.

Liste, so daß die Regelung dieser Voraussetzung genügt.

### **3. Formelle Vorgaben aus Satz 3 des Art. 3 a Abs. 1 EG-Fernsehrichtlinie**

Die Sätze 3 und 4 des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie enthalten formelle Vorgaben für den Fall, daß ein Mitgliedstaat eine entsprechende Listenregelung erstellt<sup>220</sup>. An dieser Stelle soll eine Überprüfung der Kriterien des Satzes 3 durchgeführt werden, bevor im nächsten Prüfungspunkt auf das in Satz 4 genannte formelle Erfordernis eingegangen wird.

Die Listenregelung des § 5 a RStV müßte gemäß Art. 3 a Abs. 1 S. 3 EG-Fernsehrichtlinie ihrer Form nach „eindeutig(e)“ und „transparent(e)“ sein. Zudem schreibt Art. 3 a Abs. 1 S. 3 EG-Fernsehrichtlinie vor, daß die Regelung „rechtzeitig“ und „wirksam“ sein muß.

#### **a. „Eindeutigkeit“**

Am Kriterium der Eindeutigkeit bestehen keine Zweifel. § 5 a RStV ist eindeutig gefaßt, da § 5 a Abs. 2 RStV einen enumerativen Ereigniskatalog enthält, wie von Art. 3 a Abs. 1 S. 2 EG-Fernsehrichtlinie gefordert<sup>221</sup>. Die aufgezählten Großereignisse dürfen nach § 5 a Abs. 1 S. 1 RStV nur dann exklusiv im Pay-TV gezeigt werden, wenn der Fernsehveranstalter selbst oder ein Dritter zu angemessenen Bedingungen ermöglicht, daß das Ereignis in einem frei empfangbaren und allgemein

---

<sup>220</sup> Darin sieht Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 160, einen „gewissen Widerspruch zur Unverbindlichkeit, die die Grundaussage des Abs. 1 ansonsten charakterisiert.“ Diese Feinheiten sollen aber an dieser Stelle nicht vertieft werden.

<sup>221</sup> Ebenso Bröcker/Neun, ZUM 1998, S. 766 (772).



zugänglichen Fernsehprogramm in Deutschland ausgestrahlt werden kann.

#### **b. „Transparenz“**

Eine Norm ist für den Bürger transparent, wenn er die Möglichkeit hat, von der Norm in allen Einzelheiten und ohne Hindernisse Kenntnis zu nehmen. Diesem Umstand wird durch den rechtsstaatlichen Verkündungsvorbehalt Rechnung getragen: Die geforderte Transparenz des § 5 a RStV ergibt sich daraus, daß es sich um eine staatsvertragliche Norm handelt, die für ihre Rechtsverbindlichkeit der Umsetzung in das jeweilige Landesrecht durch ein Zustimmungsgesetz oder mittels eines Zustimmungsbeschlusses der jeweiligen Länder bedarf<sup>222</sup>. Diese Umsetzungsakte unterliegen für ihre Wirksamkeit dem rechtsstaatlichen Verkündungsvorbehalt, was die Regelung des § 5 a RStV für den Bürger letztlich transparent macht.

#### **c. „Wirksamkeit“**

Die Regelung ist auch wirksam, weil es sich bei ihr (nach der Umsetzung in das jeweilige Landesrecht) um verbindliches Recht handelt. Im übrigen droht § 5 a Abs. 5 RStV mit dem Widerruf der Zulassung, falls ein Fernsehveranstalter gegen die Schutzklausel des § 5 a Abs. 3 RStV verstößt.

#### **d. „Rechtzeitigkeit“**

Das Kriterium der Rechtzeitigkeit bereitet hingegen Schwierigkeiten.

---

<sup>222</sup> Ebenso Bröcker/Neun, ZUM 1998, S. 766 (772); Allgemein zum RStV, vgl. Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV-Kommentar, § 1 Rn. 6 f.

### **aa. „Rechtzeitige“ Umsetzung der Richtlinie?**

Damit könnte der Richtliniengeber auf die rechtzeitige Umsetzung der Richtlinie, die in Art. 2 der Richtlinie 97/36/EG<sup>223</sup> geregelt ist, verwiesen haben. Dann wäre die deutsche Regelung nicht rechtzeitig im Sinne des Art. 3 a Abs. 1 S. 3 EG-Fernsehrichtlinie, da die Umsetzungsfrist am 30. Dezember 1998 verstrichen ist. Für diese Auslegung spricht, daß nur durch eine rechtzeitige Umsetzung des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie in allen Mitgliedstaaten der gewünschte Erfolg eintreten kann. Andernfalls ist nämlich eine Umgehungsmöglichkeit der nationalen Listenregelungen durch Fernsehveranstalter denkbar, die der Rechtshoheit eines Mitgliedstaates unterliegen, der die Schutzklausel des Art. 3 a Abs. 3 EG-Fernsehrichtlinie noch nicht umgesetzt hat.

Indessen würde eine solche Auslegung der Systematik einer Richtlinie im allgemeinen widersprechen. Die beiden Artikel 1 und 2 der Richtlinie 97/36/EG haben aufgrund der Richtlinien-systematik einen unterschiedlichen Regelungsgehalt, der nicht vermengt werden darf. Eine Richtlinie ist nach Art. 189 Abs. 3 EGV nur hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überläßt den aber Mitgliedstaaten die Wahl der Form und der Mittel. Dementsprechend enthält die Richtlinie 97/36/EG in Artikel 1 die Änderungen der EG-Fernsehrichtlinie, insbesondere die hier interessierende Einfügung des Art. 3 a in die EG-Fernsehrichtlinie. In Artikel 1 der Richtlinie 97/36/EG werden also die neuen Regelungen der EG-Fernsehrichtlinie benannt. Die Mitgliedstaaten haben die Zielvorgaben der geänderten Fernsehrichtlinie dann

---

<sup>223</sup> Vgl. ABl. L. 202/70 v. 30.7.1997

umzusetzen. Erst in Artikel 2 der Richtlinie 97/36/EG wird die Umsetzungsfrist festgesetzt. Die beiden Artikel 1 und 2 haben daher aufgrund der Richtlinien-systematik einen unterschiedlichen Regelungsgehalt. Somit kann mit dem Kriterium der Rechtzeitigkeit in Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie keinesfalls die rechtzeitige Umsetzung der Richtlinie 97/36/RG gemeint sein.

**bb. „Rechtzeitig“ vor Abschluß der Exklusivverträge?**

Fraglich ist dann aber, was unter dem Kriterium der Rechtzeitigkeit zu verstehen ist. Ein erkennbarer zeitlicher Anknüpfungspunkt ist der Abschluß von Exklusivsendeverträgen der Pay-TV Veranstalter über die in Rede stehenden Großereignisse. Die Regelung des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie geht in den Absätzen 1 und 2 allerdings nicht weiter darauf ein, ab wann die Mitgliedstaaten ihre Listen im Hinblick auf bereits bestehende Verträge für verbindlich erklären sollen. Es ist Sache der Mitgliedstaaten festzulegen, ab wann ihre Listenregelungen für sie Geltung haben sollen. Der Abschluß der Exklusivverträge kann daher nicht zur Bestimmung der Rechtzeitigkeit im Sinn von Art. 3 a Abs. 1 S. 3 EG-Fernsehrichtlinie herangezogen werden<sup>224</sup>.

**cc. „Rechtzeitige“ Geltung der Schutzklausel, nicht der Ereignisliste**

Es spricht vieles dafür den Begriff der Rechtzeitigkeit im Zusammenhang mit der Schutzklausel des Absatz 3 zu interpretieren und ihn nicht auf die Erstellung einer Ereignisliste zu beziehen. Zwar ist dann nicht recht verständlich, warum der Richtliniengeber dieses

---

<sup>224</sup> So aber andeutend Bröcker/Neun, ZUM 1998, S. 766 (772, Fn. 52).

Kriterium in Absatz 1 S. 3 benennt. Eine andere Auslegungsmöglichkeit verbietet sich aber: Wenn die Umsetzung der Richtlinie hinsichtlich der Erstellung einer Liste im Belieben der Mitgliedstaaten liegt, dann wäre es widersinnig, von den Mitgliedstaaten gleichzeitig die „rechtzeitige“ Erstellung einer Liste zu fordern. Diese beiden Gesichtspunkte schließen sich gegenseitig aus.

Als Anknüpfungspunkt für ein „rechtzeitiges“ Handeln der Mitgliedsstaaten ist vielmehr die rechtzeitige Wirksamkeit der jeweiligen Schutzklauseln der Mitgliedstaaten anzunehmen. Dies entspricht der Systematik des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie, der zwar die Erstellung einer eigenen Ereignisliste ins Belieben der Mitgliedstaaten stellt, aber jeden Mitgliedstaat dazu verpflichtet, die ausländischen Ereignislisten bei den ihrer Rechtshoheit unterliegenden Fernsehveranstaltern durchzusetzen.

Von Art. 3 a Abs. 3 S. 1 EG-Fernsehrichtlinie wird für die Wirksamkeit der Schutzklauseln die Veröffentlichung der Richtlinie 97/36/EG, also der 30. Juli 1997 genannt<sup>225</sup>.

Dieser Anforderung genügt die deutsche Regelung, indem § 5 a Abs. 3 S. 2 RStV den 30. Juli 1997 als zeitliche Grenze für die Reichweite der Schutzklausel festsetzt. Danach gilt die deutsche Schutzklausel rückwirkend auch für Großereignisse in anderen Mitgliedstaaten, an denen der deutsche Fernsehveranstalter nach dem 30.

---

<sup>225</sup> Vgl. hierzu auch die Begründungserwägung Ziffer (20): „Um dem spekulativen Erwerb von Rechten zur Umgehung einzelstaatlichen Maßnahmen zu begegnen, sind diese Bestimmungen auf Verträge anzuwenden, die nach der Veröffentlichung dieser Richtlinie geschlossen werden...“ (ABl. L 202/61 v. 30.7.1997).

Juli 1997 Rechte zur exklusiven Übertragung im Pay-TV erworben hat. Die deutsche Schutzklausel genügt also dem Kriterium der Rechtzeitigkeit<sup>226</sup>.

#### **4. Formelle Vorgaben aus Satz 4 des Art. 3 a Abs. 1 EG-Fernsehrichtlinie**

Gemäß Art. 3 a Abs. 1 S. 4 EG-Fernsehrichtlinie hat der Mitgliedstaat für den Fall, daß er eine Listenregelung erstellt, festzulegen, ob die in Rede stehenden „Ereignisse im Wege direkter Gesamt- oder Teilberichterstattung oder, sofern im öffentlichen Interesse aus objektiven Gründen erforderlich oder angemessen, im Wege zeitversetzter Gesamt- oder Teilberichterstattung verfügbar sein sollen“. Auch diese formelle Verpflichtung wird von § 5 a RStV erfüllt, da die Regelung die Gewährleistung einer *direkten Gesamtberichterstattung* über die Großereignisse für „im öffentlichen Interesse aus objektiven Gründen erforderlich“ und „angemessen“ im Sinne von Art. 3 a Abs. 1 S. 4 EG-Fernsehrichtlinie hält<sup>227</sup>. Nach § 5 a Abs. 1 S. 1 RStV muß das betreffende Großereignis im Wege direkter Gesamtberichterstattung oder, sofern wegen parallel laufender Einzelergebnisse nicht möglich, geringfügig zeitversetzt ausgestrahlt werden<sup>228</sup>.

---

<sup>226</sup> Zur Rückwirkungsproblematik vgl. unten 6. Teil G.

<sup>227</sup> Vgl. Bröcker/Neun, ZUM 1998, S. 766 (772).

<sup>228</sup> Als letzte formelle Voraussetzung, die aber nichts mit der Norm des § 5 a RStV direkt zu tun hat, muß der Mitgliedstaat die von ihm getroffenen bzw. beabsichtigten Maßnahmen der EG-Kommission notifizieren, vgl. Art. 3 a Abs. 2 S. 1 EG-Fernsehrichtlinie. Zum weiteren Prozedere bei der EG-Kommission, vgl. oben B I 1 sowie Wortlaut des Art. 3 a Abs. 2 S. 2, 3 EG-Fernsehrichtlinie.

## **II. Materielle Vorgaben**

Es folgt die Prüfung, ob sich § 5 a RStV an die materiellen Vorgaben des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie hält.

### **1. Adressaten der Regelung**

Die Regelung des § 5 a RStV richtet sich, wie von Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie vorgesehen, unmittelbar an die der deutschen Rechtshoheit unterliegenden Fernsehveranstalter, die ihr Programm verschlüsselt und gegen besonderes Entgelt anbieten.

### **2. „Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung“**

Weiterhin verlangt Art. 3 a Abs. 1 EG-Fernsehrichtlinie, daß der Mitgliedstaat nur diejenigen Ereignisse benennt, denen er eine erhebliche gesellschaftliche Bedeutung beimißt. Eine nähere Bestimmung dessen, was ein Ereignis von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung sein soll, wird in Ziffer (21) der Begründungserwägung der EG-Fernsehrichtlinie versucht. Danach sollten Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung im Sinne der EG-Fernsehrichtlinie „herausragende Ereignisse sein, die von Interesse für die breite Öffentlichkeit der Europäischen Union, in einem bestimmten Mitgliedstaat oder in einem bedeutendem Teil eines Mitgliedstaates sind und die im voraus von einem Veranstalter organisiert werden, der kraft Gesetzes befugt ist, die Rechte an diesem Ereignis zu veräußern.“

Bei der konkreten Festlegung der Ereignisse hat der jeweilige Mitgliedstaat einen weiten Beurteilungsspielraum. Dies ergibt sich schon aus der rein subjek-

tiven Formulierung des Art. 3 a Abs. 1 S. 1 EG-Fernsehrichtlinie, wonach eine Liste der „Ereignisse, denen der betreffende Mitgliedstaat eine erhebliche gesellschaftliche Bedeutung beimißt“ erstellt werden kann. Es ist aus der Sicht der Mitgliedstaaten zu beurteilen, ob den genannten Ereignissen eine erhebliche gesellschaftliche Bedeutung zukommt. Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie verzichtet, entgegen den ursprünglichen Vorstellungen des Europäischen Parlaments, auf eine verbindliche Liste von Ereignissen<sup>229</sup>.

Bei den von § 5 a Abs. 2 RStV aufgezählten Ereignissen handelt es sich nach Ansicht der Länder um Ereignisse von erheblicher Bedeutung (Großereignisse), wie § 5 a Abs. 1 S. 1 RStV feststellt. Diese Wertung ist angesichts der vom § 5 a Abs. 2 RStV in den Ziffern 1 bis 5 angeführten Ereignisse aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden: Im Einzelnen sind die Olympischen Spiele, die Spiele der deutschen Nationalmannschaft bei der Fußball-Welt- und Europameisterschaft, sowie das Eröffnungsspiel, die Halbfinalspiele und das Endspiel sicherlich von „Interesse für die breite Öffentlichkeit“ in Deutschland<sup>230</sup>. Auch die Halbfinalspiele und das Endspiel um den DFB-Pokal sowie die Heim- und Auswärtsspiele der deutschen Fußballnationalmannschaft und die Endspiele der europäischen Vereinsmeisterschaften im Fußball bei deutscher Beteiligung sind wegen des eingeräumten Beurteilungs-

---

<sup>229</sup> Vgl. dazu ausführlich oben.

<sup>230</sup> In Ziffer (18) der Begründungserwägung werden ausdrücklich als Beispiele für Ereignisse von erheblicher Bedeutung die Olympiade und die Fußball-Welt- und Europameisterschaft genannt.

spielraums als Ereignisse von erheblicher Bedeutung aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht anzuerkennen<sup>231</sup>.

### **3. Für „die Öffentlichkeit (...) frei zugängliche Fernsehsendung“**

Der Mitgliedstaat muß, falls er eine Listenregelung aufstellt, gemäß Art. 3 a Abs. 1 S. 1 EG-Fernsehrichtlinie dafür Sorge tragen, daß einem *bedeutenden Teil der Öffentlichkeit* nicht die Möglichkeit vorenthalten wird, das Ereignis in einer *frei zugänglichen Fernsehsendung* zu verfolgen.

Nach Ziffer (22) der Begründungserwägung ist unter einer frei zugänglichen Fernsehsendung die Ausstrahlung eines der Öffentlichkeit zugänglichen Programms auf einem öffentlichen oder privaten Kanal zu verstehen, ohne daß neben den üblichen Gebührenentrichtungen, wie Fernsehgebühren oder Kabelanschlußgebühren, eine weitere Zahlung zu leisten ist. Die Regelung des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie beschreibt mit dem Begriff der frei zugänglichen Fernsehsendung also ein Programm, das nicht im Pay-TV (weder im Pay-per-Channel noch im Pay-per-View Verfahren) ausgestrahlt wird. Die Regelung des § 5 a Abs. 1 RStV hält sich an diese Vorgaben, indem die Ausstrahlung in einem „frei empfangbaren (...) Fernsehprogramm“ vorgeschrieben wird, das nicht „verschlüsselt und gegen besonderes Entgelt“ gesendet wird. Es wird im übrigen bei den frei empfangbaren Fernsehsendern nicht danach unterschieden, ob es

---

<sup>231</sup> All diese Ereignisse werden auch wie in Ziffer (21) der Begründungserwägung erwähnt, von einem Veranstalter im voraus organisiert. Ob er wirklich „kraft Gesetzes“ befugt ist, die Senderechte an diesem Ereignis zu veräußern, mag hier dahin gestellt bleiben (Vgl. dazu unten). Klar ist jedenfalls, daß die Veranstalter der in Rede stehenden Ereignisse, die Fernsehrechte an ihren Veranstaltungen vergeben können.



sich um öffentlich-rechtliche oder private Veranstalter handelt.

Darüber hinaus muß das Ereignis einem *bedeutenden Teil der Öffentlichkeit* im Fernsehen zugänglich sein. Die Ausstrahlung in einem kleinen, kaum empfangbaren Spartenkanal würde nicht ausreichen<sup>232</sup>. Dem trägt § 5 a Abs. 1 S. 1 RStV Rechnung, wonach das Free-TV Programm, in dem die Sportveranstaltung übertragen wird, „allgemein zugänglich“ sein muß. Gemäß § 5 a Abs. 1 S. 3 RStV gilt als ein allgemein zugängliches Fernsehprogramm ein Programm, das in mehr als zwei Dritteln der Haushalte tatsächlich empfangen werden kann<sup>233</sup>. Ein Fernsehprogramm aber, das in zwei Dritteln aller Haushalte empfangen werden kann, erreicht einen bedeutenden Teil der Öffentlichkeit im Sinne des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie, so daß sich § 5 a RStV auch insoweit an die materiellen Vorgaben des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie hält.

Nebenbei sei bemerkt, daß aufgrund der großen technischen Reichweite, der großen privaten Fernsehsender, wie RTL, Sat.1, Pro 7, die zwischen 94 und 87 Prozent liegt, neben den öffentlich-rechtlichen Fernsehveranstaltern, deren Reichweite nahezu 100 Prozent beträgt, auch die großen privaten Fernsehveranstalter *allgemein* zugängliche Fernsehprogramme im Sinne des § 5 a Abs. 1 S. 3 RStV sind.

---

<sup>232</sup> Demnach würde eine Übertragung in dem, durch den Kauf der Champions-League Übertragungsrechte ins Blickfeld gerückte Sender tm3 nicht ausreichen, da seine derzeitige technische Reichweite noch nicht die geforderten 75% erreicht hat. Nach Ankündigung der Geschäftsleitung von tm3 will man die technische Reichweite aber in Kürze erhöhen.

## 6. Teil: Vereinbarkeit des § 5 a RStV mit der Verfassung

### A. Kurzberichterstattungsrecht und Listenregelung - Leitlinie der verfassungsrechtlichen Überprüfung des § 5 a RStV

Im folgenden soll auf die Parallelen zwischen dem Recht auf Kurzberichterstattung im besonderen und einer Listenregelung im allgemeinen eingegangen werden. Sodann werden die Konsequenzen des Urteils zur Kurzberichterstattung für die verfassungsrechtliche Überprüfung der Listenregelung des § 5 a RStV sichtbar gemacht.

#### I. Gemeinsamkeiten hinsichtlich Regelungszweck und Entstehungsgeschichte

In diesem Teil sollen die Gemeinsamkeiten von Kurzberichterstattungsrecht und Listenregelung mit Blick auf deren Regelungszweck und Entstehungsgeschichte aufgezeigt werden.

Eine Listenregelung ist eine Regelung, die besagt, daß Senderechte an allen Ereignissen, die in dieser Liste enumerativ aufgeführt sind, insofern einem besonderen Rechtere regime unterworfen sind, als sie nicht ohne weiteres für eine ausschließliche Übertragung im Pay-TV genutzt werden dürfen<sup>234</sup>. Mit einer Listenregelung soll

---

<sup>233</sup> Einige Länder forderten bei den Beratungen einen höheren Anteil, andere hielten auch einen geringeren Anteil für ausreichend, vgl. epd medien 1998, Nr. 6, S. 24.

<sup>234</sup> Grundlegend vgl. Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 153 ff., der in seiner Definition noch nicht die Möglichkeit nach § 5 a Abs. 1 S. 2 RStV berücksichtigen konnte, wonach das Ereignis doch im Pay-TV gezeigt werden kann, wenn kein Vertrag mit einem Free-TV Veranstalter zustandekommen ist.

erreicht werden, daß die Öffentlichkeit ein bestimmtes herausragendes Ereignis in einem frei empfangbaren Fernsehkanal sehen kann. Dem Abwandern solcher Ereignisse in das Pay-TV soll durch eine Listenregelung ein Riegel vorgeschoben werden.

Das Recht auf Kurzberichterstattung will bei Exklusivübertragungen eine nachrichtenmäßige Information über das Ereignis durch andere Fernsehveranstalter sicherstellen. Daher etabliert das Kurzberichterstattungsrecht allen Fernsehveranstaltern grundsätzlich ein Zugangsrecht zu der Veranstaltung zum Zwecke der Anfertigung eines Kurzberichts.

Wie bei dem Recht auf Kurzberichterstattung geht es bei der Listenregelung um die Übertragung von herausragenden Ereignissen, an denen sich ein Fernsehveranstalter ein Exklusivübertragungsrecht gesichert hat. Weder Kurzberichterstattung noch Listenregelung sind dabei nur auf Sportereignisse beschränkt. In der Praxis kommt aber das Kurzberichterstattungsrecht nur in diesen Fällen zur Anwendung. Das *BVerfG* stellt daher in seiner Entscheidung zum Recht auf Kurzberichterstattung durchweg auf Sportübertragungen ab. Auch die Regelung des § 5 a RStV enthält in seinem Katalog der Großereignisse nur nationale und internationale Spitzensportereignisse.

Die Listenregelung geht aber noch einen Schritt weiter als die Kurzberichterstattung. Sie sorgt dafür, daß das gesamte Ereignis nicht (ohne weiteres) im Pay-TV übertragen werden darf, beschränkt sich dabei aber auf einige wenige herausragende Ereignisse. Grundsätzlich geht es bei beiden Regelungen also um den medialen Zugang der Öffentlichkeit zu herausragenden Ereignissen, an denen Exklusivübertragungsrechte bestehen.

Bezüglich der Gemeinsamkeiten hinsichtlich des Regelungszwecks ist besonders bemerkenswert, daß das *BVerfG* die Regelung des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie mit in die Betrachtung des Rechts auf Kurzberichterstattung einführt. Es dokumentiert den umfangreichen Wortlaut dieser Regelung<sup>235</sup>. Dies obwohl Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie nur in indirektem Zusammenhang mit der Einführung einer Listenregelung steht. Hier zeigt das *BVerfG*, wie an vielen weiteren Stellen des Urteils, eine Parallele zwischen Kurzberichterstattungsrecht und Listenregelung auf.

Der tatsächliche Aufhänger für diese Parallele ist das Zugangsproblem der Öffentlichkeit zu herausragenden Veranstaltungen. Auf der einen Seite hat sich das ursprüngliche Zugangsproblem, das der Anlaß für die Kurzberichterstattung war, dadurch entschärft, daß die privaten Fernsehanbieter bedingt durch die technische Entwicklung nun von einem Großteil der Fernsehzuschauer empfangen werden können. Auf der anderen Seite ist aber ein neues Zugangsproblem aufgetreten. Angesichts der digitalen Übertragungstechnik wird auch vom *BVerfG* eine Ausbreitung von Pay-TV Programmen vermutet<sup>236</sup>. Durch Exklusivverträge der Pay-TV Veranstalter tritt wiederum die Gefahr auf, daß einem Großteil der Öffentlichkeit der mediale Zugang zu herausragenden Veranstaltungen verwehrt bleibt.

Auch in ihrer Entstehungsgeschichte weisen die beiden Regelungen Gemeinsamkeiten auf. Der Impuls aus der Be-

---

<sup>235</sup> Vgl. *BVerfG*, ZUM 1998, S. 240 (242). Ausführlich zu Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie vgl. oben.

völkerung für das Kurzberichterstattungsrecht entstand aufgrund der geringen Reichweite von privaten Fernsehveranstaltern, die sich Exklusivsenderechte über bestimmte Sportereignisse gesichert hatten und dadurch ein großer Teil der Bevölkerung von der Berichterstattung ausgeschlossen war<sup>237</sup>. Auch die Debatte um die Einführung einer Listenregelung geht hinsichtlich des Anstoßes aus der Öffentlichkeit darauf zurück, daß sich mit einem Pay-TV Veranstalter wiederum ein Fernsehveranstalter die Exklusivsenderechte an großen Sportereignissen gesichert hat (Fußball-Weltmeisterschaft 2002 und 2006) bei dem wiederum der Ausschluß eines großen Teils der Bevölkerung von der Berichterstattung droht.

Eine weitere Gemeinsamkeit der Regelungen der Kurzberichterstattung und der Listenregelung liegt darin, daß der entscheidende Anstoß für den Gesetzgeber aus dem Europarecht kam: Für die Kurzberichterstattung war es Art. 9 des „Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen“<sup>238</sup>, für geplante Listenregelung war es Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie<sup>239</sup>.

---

<sup>236</sup> Vertiefend zu den Gefährdungen durch das digitale Fernsehen vgl. König, Die Einführung des digitalen Fernsehens; Holznagel, Rundfunkrecht in Europa, S. 360 ff

<sup>237</sup> Streitgegenstand war der Verkauf der Fernsehrechte an der Fußball-Bundesliga und am Tennisturnier in Wimbledon an die UFA, die mit RTL verbunden ist.

<sup>238</sup> Die Bundesrepublik Deutschland ist dem Übereinkommen vom 5.5.1989 beigetreten, vgl. BGBI 1994 II S. 638. Art. 9 des Übereinkommens bestimmt:

*Zugang der Öffentlichkeit zu bedeutenden Ereignissen*  
*Jede Vertragspartei prüft die rechtlichen Maßnahmen, mit denen vermieden werden soll, das Recht der Öffentlichkeit auf Information dadurch in Frage zu stellen, daß ein Rundfunkveranstalter Exklusivrechte zur Verbreitung oder Weiterverbreitung im Sinne des Artikels 3 bei Ereignisse von großem Interesse für die Öffentlichkeit in einer oder mehreren anderen Vertragsparteien die Möglichkeit genommen wird, dieses Ereignis im Fernsehen zu verfolgen.*

<sup>239</sup> Zur Entstehungsgeschichte des § 5 a RStV vgl. oben 4. Teil A.

Auch der Gesetzgeber trägt der Ähnlichkeit der Materien Rechnung, indem er sie in unmittelbare Nachbarschaft in den RStV setzt: Das Kurzberichterstattungsrecht steht in § 5 RStV, die geplante Listenregelung soll als § 5 a in den RStV eingeführt werden.

## **II. Gemeinsamkeiten im Grundmuster der juristischen Problematik**

Als Gemeinsamkeiten im Grundmuster der juristischen Problematik läßt sich feststellen:

Erstens ist in beiden Fällen der Versuch gescheitert, das Problem mit freiwilligen Vereinbarungen oder mit Mitteln des geltenden Rechts, insbesondere des Zivil- sowie des europäischen und deutschen Kartellrechts zu regeln<sup>240</sup>.

Zweitens müssen sich Listenregelung und Kurzberichterstattung an den gleichen verfassungsrechtlichen Fragestellungen messen lassen:

Anfänglich ist da die Problematik der Gesetzgebungskompetenz der Länder für eine Regelung, die den freien Zugang der Öffentlichkeit zu herausragenden Veranstaltungen sichern will.

Im Rahmen der materiellen Verfassungsmäßigkeit ist danach zu fragen, ob die Regelung einen schonenden Ausgleich zwischen den Interessen der Beteiligten findet:

Zunächst stehen auf der einen Seite die Pay-TV Veranstalter, die den Versuch unternehmen, das Publikum

---

<sup>240</sup> Vgl. Diesbach, ZUM 1998, S. 554 (556). Zu § 5 a RStV vgl. auch bereits oben 4. Teil A II 5 b und c.

durch Exklusivübertragungsrechte an sich zu binden<sup>241</sup>. Auf der anderen Seite stehen die Interessen der von der Berichterstattung ausgeschlossenen Zuschauer. Letzteres ist verbunden mit der vom *BVerfG* vertretenen objektiv-rechtlichen Komponente der Rundfunkfreiheit, derzufolge „eine durchgängige Kommerzialisierung von Information von (...) allgemeinem Interesse, die dem Erwerber der Verwertungsrechte gestattetete, damit nach Belieben zu verfahren und Dritte auszuschließen (...)“ den „Leitvorstellungen von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nicht gerecht“ wird<sup>242</sup>.

Ebenfalls mit in die juristische Überprüfung der beiden Regelungen einbezogen werden müssen die Interessen der Sportveranstalter und der zwischengeschalteten Sportrechteagenturen, da sowohl die Listenregelung als auch die Kurzberichterstattung in deren Vermarktung der Sportereignisse eingreift.

### **III. Vorgaben aus dem Urteil des *BVerfG* zur Kurzberichterstattung für die verfassungsrechtliche Überprüfung des § 5 a RStV**

Das *BVerfG* beendete mit seinem Urteil einen über zehn Jahre währenden Streit in der Literatur<sup>243</sup> über das

---

<sup>241</sup> Der Abschluß von Exklusivvereinbarungen soll von § 5 a RStV nicht eingeschränkt werden. Vielmehr setzt § 5 a RStV bei der Verwertung der Senderechte durch den Fernsehveranstalter an.

<sup>242</sup> Vgl. *BVerfG*, ZUM 1998, S. 240 (249).

<sup>243</sup> Aus der umfangreichen Literatur vgl. Papier AfP 1989, S. 501 ff.; ders. in Festschrift für Lerche, 1993, S. 675 ff.; Lerche in ders./Ulmer, Kurzberichterstattung im Fernsehen; Horn, Jura 1989, S. 17 ff.; Jarass, AfP 1993, S. 455 ff.; Tettinger ZUM 1986, S. 497; Badura, ZUM 1989, S. 317 ff.; Fuhr, ZUM 1988, 327 ff.; Ricker/Becker, ZUM 1988, S. 311 ff.; Friccius, in Steiner (Hrsg.), Sport und Medien, S. 1 ff.; Steiner, in ders. (Hrsg.), Sport und Medien, S. 39 ff.; v. Westerholt, ZIP 1996, S. 264 ff.; Lauktien, Der Staatsvertrag zur Fernsehkurzberichterstattung; Brandner, AfP 1990, S.

Recht auf Kurzberichterstattung im Fernsehen. Gleichzeitig weist das Urteil wegen der aufgezeigten Gemeinsamkeiten zwischen Listenregelung und Kurzberichterstattung auch in die Zukunft. Das *BVerfG* bezieht sich bei der Beurteilung des Rechts auf Kurzberichterstattung ausdrücklich auf die sich verändernde Medienlandschaft und weist auf die Gefahren des Pay-TV bei der Übertragung herausragender Sportereignisse hin<sup>244</sup>. Damit schafft das Gericht bei aller Vorsicht, die bei der Auswertung eines solchen Urteils geboten ist, einige Vorgaben für die verfassungsrechtliche Beurteilung des § 5 a RStV. Das Gericht stellt damit erstmals Leitlinien für die Ausgestaltung der zukünftigen digitalen Rundfunkordnung auf<sup>245</sup>.

Der geneigte Leser denkt bei vielen Passagen des Urteils des *BVerfG* beinahe eher an die zukünftigen Auswirkungen des Pay-TV und die Einführung einer Listenregelung, als an den eigentlichen Gegenstand des Urteils. Das mag daran liegen, daß die Bedingungen, die zur Einführung der Kurzberichterstattung geführt haben, inzwischen durch die erweiterte Reichweite der privaten Fernsehveranstalter nicht mehr gegeben sind. Vielmehr wird gegenwärtig die Gefährdung durch Exklusivsenderechte des Pay-TV diskutiert.

So ist es auch verständlich, daß die Ministerpräsidenten der Länder und die Verantwortlichen der Fernsehveranstalter in ihren Stellungnahmen zum Urteil größ-

---

227 ff.; Seither, Grundversorgung und Kurzberichterstattungsrecht, S. 140 ff.; Holznagel/Höppener, DVBl 1998, S. 868 ff.

<sup>244</sup> Vgl. Diesbach, ZUM 1998, 554 (554); ähnlich Lauktien, ZUM, 1998 253 (253); Holznagel, MMR 1998, S. 211 ff.

<sup>245</sup> Vgl. Holznagel, MMR 1998, S. 211 (211). Auch WDR-Intendant Fritz Pleitgen erklärte, das Urteil zur Kurzberichterstattung sei „wegweisend mit Blick auf das di-



tenteils auf die Konsequenzen für die Einführung des § 5 a RStV abheben und die Kurzberichterstattung eine nur untergeordnete Rolle spielt: Der Vorsitzende der Rundfunkkommission der Länder, der rheinland-pfälzische Ministerpräsident *Kurt Beck*, sieht in dem Urteil des *BVerfG* zur Kurzberichterstattung eine merkliche Absicherung für den Plan der Länder, bei der anstehenden Änderung des Rundfunkstaatsvertrages eine Listenregelung als § 5 a RStV einzuführen. Das *BVerfG* habe deutlich gemacht, daß Rundfunk nicht nur als Wirtschaftsgut zu verstehen sei, sondern eine „positive Ausgestaltung“ durch den Gesetzgeber erfordere<sup>246</sup>. Außerdem habe das *BVerfG* nach Ansicht Becks besonders deutlich die Regelungskompetenz der Länder hierzu betont. Für die schleswig-holsteinische Ministerpräsidentin *Heide Simonis* ist am Urteil des *BVerfG* besonders wichtig, daß das *BVerfG* die „Verhinderung von Informationsmonopolen“ und die „gesellschaftliche Bedeutung“ des Sports“ in den Mittelpunkt des Urteils stelle. Mit dieser Begründung sei sichergestellt, daß die beabsichtigte Regelung der Länder zum Schutz von Großereignissen im freiem Fernsehen „nicht wie von der Kirch-Gruppe immer wieder behauptet, gegen die Verfassung verstoßen könnte“<sup>247</sup>. Nach Ansicht des bayerischen Ministerpräsidenten, *Edmund Stoiber*, reiche die Entscheidung des *BVerfG* weit über den Bereich der Kurzberichterstattung hinaus. Allgemein dürfe der Wettbewerb der Fernsehveranstalter nicht dazu führen, daß Teile der Öffentlichkeit von der Berichterstattung über Sportereignisse ausgeschlossen sind<sup>248</sup>. Auch in der Stellungnahme des ZDF-Intendanten, *Dieter Stolte*, wird

---

gitale Zeitalter“, vgl. Bericht in epd medien Nr. 12 1998, S. 9.

<sup>246</sup> Vgl. Bericht in epd medien Nr. 13. 1998, S. 10.

<sup>247</sup> Vgl. Bericht in epd medien Nr. 13. 1998, S. 10.

der Bezug des Kurzberichterstattungsurteils zur Listenregelung des § 5 a RStV hergestellt. Nach der Ansicht *Stoltes* wird das Urteil des *BVerfG* bei der anstehenden Regelung des § 5 a RStV zu berücksichtigen sein. Denn das *BVerfG* habe der Übertragung von Sportereignissen eine „gesellschaftliche Integrationskraft“ zugesprochen, die es nicht zulasse, daß nur ein „begrenztes Pay-TV-Publikum“ solche Ereignisse sehen dürfe<sup>249</sup>. Auch der damalige RTL-Geschäftsführer, *Helmut Thoma*, erwartet, daß durch das Urteil des *BVerfG* zur Kurzberichterstattung, nun die Weichen dafür gestellt seien, daß wichtige Sportereignisse „dem frei empfangbaren Fernsehen erhalten“ bleiben. Sport könne nach dem Urteil des *BVerfG* nun „nicht im Pay-TV monopolisiert werden“<sup>250</sup>.

Als Fazit läßt sich folgendes festhalten: Bei allen Unterschiedlichkeiten im einzelnen, gibt die Entscheidung des *BVerfG* zur Kurzberichterstattung die groben Leitlinien für die verfassungsrechtliche Prüfung des § 5 a RStV vor.

### **B. Formelle Verfassungsmäßigkeit - die Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer**

Im Rahmen der formellen Verfassungsmäßigkeit des § 5 a RStV ist die Frage der Gesetzgebungskompetenz der Länder zu klären. Die Problematik der Gesetzgebungskompetenz für die Listenregelung des § 5 a RStV steht im engen Zusammenhang mit der Parallelproblematik beim Kurzberichterstattungsrecht. Wie bereits angesprochen sieht, der Vorsitzende der Rundfunkkommission der Länder, der rheinland-pfälzische Ministerpräsident Kurt

---

<sup>248</sup> Vgl. Bericht in epd medien Nr. 13. 1998, S. 10.

<sup>249</sup> Vgl. Bericht in epd medien Nr. 13. 1998, S. 11.

<sup>250</sup> Vgl. Bericht in epd medien Nr. 13. 1998, S. 11.

Beck, in dem Urteil zur Kurzberichterstattung "grünes Licht" für die Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich der Listenregelung des § 5 a RStV. Das *BVerfG* habe in „seltener Deutlichkeit“ die Regelungskompetenz der Länder hierzu bejaht<sup>251</sup>. Dabei handelt es sich um eine richtige Einschätzung, wie im folgenden dargelegt wird<sup>252</sup>.

### **I. Keine Vorgaben aus der Entscheidung des *BVerfG* zur EG-Fernsehrichtlinie a.F.**

Fraglich ist, ob sich bereits aus der Entscheidung des *BVerfG*<sup>253</sup> zur EG-Fernsehrichtlinie a.F. eine Lösung der Frage nach der Gesetzgebungskompetenz herleiten läßt. Bezüglich der EG-Fernsehrichtlinie a. F. hat das *BVerfG* nämlich entschieden, daß die Regelung des Gegenstandes der EG-Fernsehrichtlinie a.F. innerstaatlich die Gesetzgebungskompetenz der Länder berühre, da die EG-Fernsehrichtlinie a.F. jedenfalls im Schwer-

---

<sup>251</sup> Vgl. epd medien Nr. 13 1998, S. 10. Ähnlich äußerte sich der bayrische Ministerpräsident Edmund Stoiber, der in dem Urteil des *BVerfG* ein „klares Bekenntnis zur Rundfunkkompetenz der Länder“ sieht, vgl. epd medien Nr. 13 1998, S. 10.

<sup>252</sup> Das *BVerfG* hat sehr deutlich festgestellt, daß die Länder die Gesetzgebungskompetenz für das Kurzberichterstattungsrecht haben. Lediglich bei den Teilregelungen einer Signallieferungspflicht und der Vernichtungspflicht des § 3 a WDR-G/LRG überlegte das Gericht, ob eine Regelung im Bereich des Urheberrechts vorliegen könnte. Da § 5 a RStV keine solche oder ähnliche Regelungen enthält, scheint, bei aller gebotenen Vorsicht bei der Interpretation von Urteilsbegründungen, die Beantwortung der Frage nach der Gesetzgebungskompetenz aus der Sicht des *BVerfG* eindeutig zu sein. Soweit ersichtlich, wird auch an keiner Stelle in der Literatur eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Regelung des § 5 a RStV angenommen. Der Vollständigkeit halber sollen hier zusammenfassende Äußerungen zur Gesetzgebungskompetenz der Länder hinsichtlich § 5 a RStV gemacht werden.

<sup>253</sup> Vgl. *BVerfGE* 92, 203 (238). Vgl. dazu auch die Anmerkung von Zuleeg, JZ 1995, S. 673 ff.

punkt Rahmenbedingungen für den Rundfunk setze<sup>254</sup>. Daraus könnte eine Vorgabe für die Gesetzgebungskompetenz bei der Umsetzung des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie in der Form des § 5 a RStV abzulesen sein.

Indessen hat das Gericht in der zitierten Entscheidung ausdrücklich offengelassen, ob die Länder für die Umsetzung jeder einzelnen Materie der EG-Fernsehrichtlinie a.F. die Gesetzgebungskompetenz haben<sup>255</sup>. Einzelne Materien der EG-Fernsehrichtlinie können bei der innerstaatlichen Umsetzung durchaus in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallen.

Mithin läßt sich aus der Entscheidung des *BVerfG* zur Frage der innerstaatlichen Gesetzgebungskompetenz bei der Umsetzung der EG-Fernsehrichtlinie keine Vorgabe für die Umsetzung des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie in der Form des hier interessierenden § 5 a RStV ableiten.

## **II. Keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes**

Gemäß Art. 70 Abs. 1 GG haben grundsätzlich die Länder die Gesetzgebungskompetenz, es sei denn das Grundgesetz weist dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zu. Es ist anerkannt, daß die Länder die Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Rundfunkgesetzgebung haben, da es dem Bund insoweit an einer Zuständigkeit mangelt<sup>256</sup>. Dem könnte aber bezüglich des § 5 a RStV die ausschließliche Kompetenz des Bundes im Bereich des Urheberrechts nach Art. 73 Nr. 9 GG und die konkurrierende

---

<sup>254</sup> Vgl. *BVerfGE* 92, 203 (238). Vgl. dazu auch die Anmerkung von Zuleeg, *JZ* 1995, S. 673 ff.

<sup>255</sup> *BVerfGE* 92, S. 203 (238).

<sup>256</sup> Vgl. *BVerfGE* 12, 205 (225, 248 f); vgl. auch etwa *BVerfGE* 57, 295 (321); 73, 118 (174: „ausschließliche Kompetenz des Landesgesetzgebers für den Rundfunk“).

Gesetzgebung für den Bereich des bürgerlichen Rechts nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG<sup>257</sup> entgegenstehen.

Denn die Listenregelung des § 5 a RStV greift in die Vermarktungsmechanismen bestimmter herausragender Sportereignisse ein. Dabei verhindert § 5 a RStV zwar nicht den Verkauf der Senderechte als Pay-TV Rechte, aber der Gebrauch der Senderechte im Pay-TV wird letztlich eingeschränkt. Ohne die betroffenen Positionen abschließend zu umschreiben, könnte an eine Beeinträchtigung zivilrechtlicher Rechtspositionen der Ereignisveranstalter, nämlich ihr Recht, das Ereignis möglichst gewinnbringend als Pay-TV Senderecht zu verkaufen, gedacht werden<sup>258</sup>. Außerdem könnte in die Vertragsfreiheit der Sportrechteagenturen eingegriffen werden, da der Weiterverkauf der Senderechte an Pay-TV Veranstalter erschwert wird<sup>259</sup>. Endlich können auch die Pay-TV Veranstalter nicht frei über Senderechte an den in Rede stehenden Sportereignissen verfügen, da sie sie nicht ohne weiteres in ihrem Programm ausstrahlen dürfen<sup>260</sup>. Schließlich könnten auch urheberrechtliche Positionen der Ereignisveranstalter oder auch der Sportler betroffen sein.

Es stehen sich, die Befugnis der Länder im Bereich der Rundfunkgesetzgebung und die ausschließliche Kompetenz des Bundes im Bereich des Urheberrechts nach Art. 73 Nr. 9 GG und die konkurrierende Gesetzgebung für den Bereich des bürgerlichen Rechts nach Art. 74 Abs. 1

---

<sup>257</sup> Lerche hält in ders./Ulmer, Kurzberichterstattung im Fernsehen, S. 19, unter Umständen auch das Wirtschaftsrecht sowie andere bundesrechtliche Spezialgebiete (etwa Art. 74 Nr. 11, 16 GG) hinsichtlich des Parallelproblems der Kurzberichterstattung für einschlägig.

<sup>258</sup> Vgl. dazu unten 6. Teil E.

<sup>259</sup> Vgl. dazu unten 6. Teil F.

<sup>260</sup> Vgl. dazu unten 6. Teil D.

Nr. 1 GG gegenüber. Mithin entsteht eine Kollision gleichzeitig einschlägiger Materien. Eine Doppelzuständigkeit verbietet sich<sup>261</sup>. Das Bestehen der grundsätzlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder gemäß Art. 70 Abs. 1 GG muß vorliegend festgestellt werden. Dies geschieht, indem eine Zuständigkeit des Bundes für § 5 a RStV verneint wird.

### **1. § 5 a RStV - keine Regelung auf dem Gebiet des Urheberrechts**

Die Regelung des § 5 a RStV stellt bezüglich der Rechte der Ereignisveranstalter und der Sportler keine Regelung auf dem Gebiet des Urheberrechts dar. Anders als das Kurzberichterstattungsrecht erfaßt § 5 a RStV nicht unmittelbar das Recht, die Fernsehaufzeichnung und Sendung zu erlauben. Die Regelung des § 5 a RStV greift zeitlich erst nach der Genehmigung der Fernsehsendung ein und will nur deren exklusive Übertragung im Pay-TV verhindern. Nicht verhindert wird die (eventuell urheberrechtlich geschützte) Vergabe der Senderechte an einen Fernsehveranstalter bzw. an einen Pay-TV Veranstalter. Die Vergabe der Senderechte ist kein Regelungsbestandteil des § 5 a RStV; der Sportveranstalter oder die Rechteagentur kann trotz § 5 a RStV die Senderechte an einen Pay-TV Veranstalter vergeben. Bei genauerem Hinsehen stellt sich im Zusammenhang mit der Gesetzgebungskompetenz zu § 5 a RStV somit gar nicht die Frage, ob der Sportveranstalter oder der Sportler selbst ein urheberrechtliches Leistungsschutzrecht an dem Sportereignis innehat.

Im übrigen sei an dieser Stelle schon erwähnt, daß weder der Veranstalter eines Sportereignisses noch der

---

<sup>261</sup> Vgl. BVerfGE 36, S. 193 (202); Stern, Staatsrecht I, §

Sportler ein urheberrechtliches Leistungsschutzrecht an seiner Veranstaltung genießt, da Sportveranstaltungen grundsätzlich nicht vom Urheberrecht erfaßt werden<sup>262</sup>.

Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 73 Nr. 9 GG im Bereich des Urheberrechts kommt daher für die Listenregelung des § 5 a RStV nicht in Betracht.

## **2. § 5 a RStV - keine Regelung des bürgerlichen Rechts**

Näher liegend ist, daß es sich bei der Regelung des § 5 a RStV um eine Regelung des bürgerlichen Rechts handelt und somit eine konkurrierende Gesetzgebung des Bundes nach Art. 74 Nr. 1 GG einschlägig wäre. Die Listenregelung greift in die Fernsehvermarktung der in Rede stehenden Sportereignisse ein. Dabei könnten auf Seiten der Ereignisveranstalter, bei den zwischengeschalteten Sportrechteagenturen sowie bei den Pay-TV Veranstaltern privatrechtlich geschützte Rechtspositionen betroffen sein<sup>263</sup>. Dieser mögliche Eingriff in den Privatrechtsverkehr macht aber § 5 a RStV noch nicht zu einer Regelung auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts. Wenn einzelne Aspekte einer umfassenden Regelung andere Kompetenzbereiche berühren, ist danach zu fragen, wo die Regelung ihren Schwerpunkt hat. Der Schwerpunkt des § 5 a RStV liegt beim Rundfunkrecht. Dazu muß hier nicht entschieden werden, ob es sich bei der Regelung des § 5 a RStV um ein Gesetz zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit oder um ein Gesetz zur Beschränkung der Rundfunkfreiheit handelt<sup>264</sup>:

---

19 III 3a; Lerche in Maunz/Dürig, Art. 74, Rn. 9.

<sup>262</sup> Vgl. dazu ausführlich unten 6. Teil E III 2 b.

<sup>263</sup> Vgl. dazu ausführlich unten 6. Teil D I 3; E III 2, F II 2.

Denn sollte es sich bei § 5 a RStV wie bei dem Recht auf Kurzberichterstattung<sup>265</sup> um ein Gesetz zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit handeln, läge der Schwerpunkt der Regelung eindeutig im Rundfunkrecht. Die Regelung des § 5 a RStV wiese dann seinem Zweck nach eine wesentliche Verbindung zum *objektiven Gehalt der Rundfreiheit*<sup>266</sup> auf. Nach der ständigen Rechtsprechung des *BVerfGE* dient die Rundfunkfreiheit der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung<sup>267</sup>. Der Gesetzgeber ist dazu veranlaßt, Regelungen zu erlassen, die an der Aufgabe der Rundfunkfreiheit orientiert sind und deshalb geeignet sind zu bewirken, was Art. 5 Abs. 1 GG gewährleisten will<sup>268</sup>. An einigen Stellen der Literatur wird das Anliegen des § 5 a RStV der Beschränkung der Exklusivverträge zur Verhinderung des Ausschluß eines Teils der Öffentlichkeit ausdrücklich als eine Regelung zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit verstanden. Der Schutz des objektiven Gehalts der Rundfunkfreiheit durch den Gesetzgeber kann sich, auch wenn der zivilrechtliche Bereich mitberührt wird, gerade in der Beschränkung von Exklusivverträgen zur Sicherstellung des medialen Zugangs der Öffentlichkeit entfalten<sup>269</sup>. Die Regelung des § 5 a RStV hat also, wenn man sie als Gesetz zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit versteht, eindeutig ihren Schwerpunkt im Rundfunkrecht.

---

<sup>264</sup> Vgl. zu dieser Abgrenzung unten 6. Teil D III 1.

<sup>265</sup> Vgl. oben bei Urteil zur Kurzberichterstattung und deutlich *Lerche* in *ders./Ulmer*, Kurzberichterstattung im Fernsehen, S. 19.

<sup>266</sup> Zur Diskussion um den objektiven Gehalt der Rundfunkfreiheit vgl. ausführlich unten 6. Teil D III 2 c aa.

<sup>267</sup> Vgl. *BVerfGE* 57, S. 295 (319 f.).

<sup>268</sup> Vgl. *BVerfGE* 57, S. 295 (320).

<sup>269</sup> Vgl. *Hoffmann-Riem*, *AK*, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 100; *Holznapel*, *ZUM* 1996, S. 16 (20).



Aber auch ohne den Hinweis auf die Einordnung als Gesetz zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit, läßt sich der Schwerpunkt der Regelung des § 5 a RStV eindeutig im Rundfunkrecht verorten. Letztlich geht es darum, den freien medialen Zugang der Öffentlichkeit zu bestimmten herausragenden Ereignissen sicherzustellen. Dieses Anliegen wurzelt im Rundfunkrecht und nicht im Privatrecht. Dabei ist es für die Frage der Kompetenzzuordnung nicht ausschlaggebend, ob die Länder auch die spezifische Pflicht haben, den freien medialen Zugang der Öffentlichkeit zu herausragenden Sportereignissen derart gesetzlich zu sichern. Entscheidend ist vielmehr, daß dem Anliegen nur von den Ländern in deren Kompetenzbereich umfassend Geltung verschafft werden kann. Zu Recht wird bei der Parallelproblematik des Rechts auf Kurzberichterstattung darauf hingewiesen, daß der Bund mit seinen Kompetenzen nicht in der Lage wäre, dem öffentlichen Informationsinteresse im Rundfunkbereich umfassend Rechnung zu tragen<sup>270</sup>. Auch wenn bei der Umsetzung des Anliegens des § 5 a RStV zwangsläufig privatrechtliche Normen berührt werden, verschiebt sich der Schwerpunkt der Regelung nicht ins Privatrecht.

Somit bleibt es bei der grundsätzlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder für die Regelung des § 5 a RStV nach Art. 70 Abs. 1 GG<sup>271</sup>.

---

<sup>270</sup> Vgl. Lerche in ders./Ulmer, Kurzberichterstattung im Fernsehen, S. 23.

<sup>271</sup> Für die Kurzberichterstattung vgl. schon Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV-Kommentar, Stand 1995, § 4, Rn. 23 ff (S. 640 f.); Stettner, JZ 1993, S. 1125 (1132); Lerche in ders./Ulmer, Kurzberichterstattung im Fernsehen, S. 23; Jarass, AfP 1993, S. 455 (463); Steiner in ders. (Hrsg.) Sport und Medien, S. 48.

### **III. § 5 a RStV - Historische Zugehörigkeit zum Rundfunkrecht und praktische Erwägungen**

Nach der Rechtsprechung des *BVerfG* entscheidet bei der Berührung mehrerer Kompetenzbereiche auch die historische Zugehörigkeit eines Regelungskomplexes über die letztliche Einordnung<sup>272</sup>. Beim Recht auf Kurzberichterstattung konnte auf diese Erwägung nicht zurückgegriffen werden, da es noch keine Regelung für den Bereich der Sicherstellung des medialen Zugangs der Öffentlichkeit zu interessierenden Ereignissen gab<sup>273</sup>. Dies ist bei der Einführung der Listenregelung des § 5 a RStV anders, da es das besagte Kurzberichterstattungsrecht nunmehr gibt.

Die Listenregelung des § 5 a RStV und das Kurzberichterstattungsrecht gehören zum gleichen Regelungskomplex. Schon der Gesetzgeber unterstreicht durch die unmittelbare Nähe des § 5 a RStV zum Recht auf Kurzberichterstattung, das in § 5 RStV geregelt ist, die enge Beziehung der beiden Regelungen untereinander. Besonders aber wegen der oben aufgezeigten zahlreichen Parallelen von Kurzberichterstattung und Listenregelung<sup>274</sup> kann mit guten Gründen eine historische Zugehörigkeit des betreffenden Regelungskomplexes zur Gesetzgebungskompetenz der Länder angenommen werden. Dies gilt um so mehr, als daß das *BVerfG* die Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Kurzberichterstattungsrecht besonders deutlich bejahte.

Endlich soll noch eine praktische Erwägung angeführt werden, die die Länderkompetenz letztlich zwar nicht

---

<sup>272</sup> *BVerfGE* 36, S. 193 (203).

<sup>273</sup> Vgl. etwa Müsse, *ZUM* 1991, S. 515 (518), Lerche in ders./Ulmer, *Kurzberichterstattung im Fernsehen*, S. 20.

<sup>274</sup> Vgl. oben.

zu stützen vermag, aber das Gesagte gleichwohl abrundet: Allein die Bundesländer mit den Landesmedienanstalten verfügen über die notwendige Infrastruktur zur Überwachung (etwa Ermittlungsbefugnisse nach § 22 RStV) und verfügen im Falle einer Zuwiderhandlung der Pay-TV Veranstalter gegen die Vorschriften des § 5 a Abs. 1 RStV über ein abgestuftes Instrumentarium an Programmaufsichtsmaßnahmen<sup>275</sup>. Gleiches gilt für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Schutzklauseln des § 5 a Abs. 3 und 4 RStV, bei dem die Länder den Widerruf der Zulassung des Pay-TV Veranstalters oder eine mit entsprechenden Nebenbestimmungen versehene Zulassung androhen.

### **C. Die bei der Sportübertragung im Fernsehen beteiligten Gruppierungen**

Bevor nun die Regelung des § 5 a RStV einer materiellen verfassungsrechtlichen Überprüfung zugeführt wird, gilt es, die beteiligten Gruppierungen festzustellen, die in ihren Grundrechten beeinträchtigt sein könnten. Das sind grundsätzlich alle, die bei einer Sportübertragung im Fernsehen, insbesondere im hier interessierenden Pay-TV, beteiligt sind.

Zuerst sind die Pay-TV Veranstalter zu nennen, die in § 5 a RStV ausdrücklich angesprochen werden.

Die zweite Gruppierung bilden die Veranstalter der Sportereignisse. Sie sind in der Regel Inhaber der Übertragungsrechte an ihren Sportereignissen<sup>276</sup>. Auch bei ihnen ist daher zu überlegen, ob eine Grundrechtsbeeinträchtigung durch § 5 a RStV in Betracht kommt.

---

<sup>275</sup> Vgl. Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 179.

Weiterhin sind die Sportrechteagenturen zu nennen. Die Senderechte an großen Sportereignissen werden häufig nicht unmittelbar an die Rundfunkveranstalter verkauft, sondern an dazwischengeschaltete Sportrechteagenturen. Diese verkaufen dann die Senderechte in einem Geflecht von Lizenzen und Sublicenzen an die Rundfunkveranstalter weiter<sup>277</sup>.

#### **D. Verstoß gegen Grundrechte der Pay-TV Veranstalter?**

##### **I. Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab**

Bevor die Regelung des § 5 a RStV hinsichtlich der Pay-TV Veranstalter einer verfassungsrechtlichen Überprüfung unterzogen werden kann, muß zunächst der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab festgelegt werden. Bei den Pay-TV Veranstaltern kommt als verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 12 Abs. 1 GG, 14 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht.

##### **1. Die Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG**

Die Prüfung hat dabei folgenden Gang: Zunächst ist zu untersuchen, ob das Pay-TV, in seinen für § 5 a RStV relevanten Erscheinungsformen, dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff zugeordnet werden kann. Sodann ist die Berührung der Rundfunkfreiheit durch § 5 a

---

<sup>276</sup> Vgl. dazu genauer unten 6. Teil E II.

<sup>277</sup> Vgl. zur Rolle der Sportrechteagenturen bereits oben 2. Teil I.

RStV näher zu beschreiben. Schließlich bedarf es der Feststellung, daß die deutschen Pay-TV Veranstalter Träger des Grundrechts der Rundfunkfreiheit sind.

**a. Einordnung der für § 5 a RStV relevanten Erscheinungsformen des Pay-TV unter den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff**

Handelt es sich beim Phänomen des Pay-TV mit seinen verschiedenen Erscheinungsformen<sup>278</sup> überhaupt um Rundfunk im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG? Die folgenden Ausführungen beziehen, soweit die im Zusammenhang mit § 5 a RStV relevanten Bereiche des Pay-TV betroffen sind (dazu unten), Stellung zur umstrittenen Zuordnung des Pay-TV und seinen Erscheinungsformen zum verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff.

Der Begriff „Rundfunk“ wird vom Grundgesetz nicht definiert. Allerdings finden sich einfachgesetzliche Definitionen in den Landesmediengesetzen und den, in diesem Zusammenhang häufig zitierten, § 2 Abs. 1 RStV. „Rundfunk“ ist danach „die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild unter Benutzung elektrischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters. Der Begriff schließt Darbietungen ein, die verschlüsselt verbreitet werden oder gegen besonderes Entgelt empfangbar sind, sowie Fernsehtext.“

Freilich können die Länder den Rundfunkbegriff der Verfassung mangels Zuständigkeit nicht definieren<sup>279</sup>.

---

<sup>278</sup> Vgl. dazu oben 1. Teil B I.

<sup>279</sup> Vgl. BVerfGE 74, S. 297, (351 f.) zum LMG Badenwürttemberg. Durch eine staatsvertragliche Regelung der Länder kann der Rundfunkbegriff nicht verbindlich festgelegt werden. Mißverständlich daher Fuhr, ZDF-Staatsvertrag, § 1 III 2a, der im Zusammenhang mit § 2 RStV von einer „allgemeinverbindlichen Definition“ spricht. Vgl. hier-

Dennoch enthält die genannte Definition die anerkannten Wesensmerkmale des Rundfunks<sup>280</sup>:

Darbietungen aller Art (unten bb.) und Bestimmung für die Allgemeinheit (unten cc.).

Bevor das Pay-TV an diesen Kriterien gemessen wird, werden die im Zusammenhang mit § 5 a RStV relevanten Erscheinungsformen des Pay-TV eingegrenzt.

#### **aa. Eingrenzung der für die Sportberichterstattung relevanten Erscheinungsformen des Pay-TV**

Für die vorliegende Untersuchung sind nur diejenigen Erscheinungsformen des Pay-TV relevant, die für eine Live-Übertragung eines Sportereignisses in Frage kommen. Nur für diese muß eine Einordnung unter den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff vorgenommen werden.

Sportberichterstattung kann im Pay-TV sowohl in der Abrechnungsform des Pay-per-Channel, als auch im Pay-per-View Verfahren durchgeführt werden<sup>281</sup>. Beim Pay-per-Channel wird ein Sportereignis im normalen Programm für alle Abonnenten des Senders angeboten. Beim Pay-per-View muß der Zuschauer für das einzelne Sportereignis, das er sehen möchte, bezahlen.

---

zu Degenhart, Bonner Kommentar, Art. 5, Rn. 508; Starck in von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 5, Rn. 62.

<sup>280</sup> Vgl. dazu umfassend, Gersdorf, Rundfunkbegriff, S. 91 ff.; vgl. statt aller auch Jarass in Jarass/Pieroth, Art. 5, Rn. 29; Herzog in Maunz/Dürig, Art. 5, Rn. 195; Degenhart in Bonner Kommentar, Art. 5, Rn. 511; Ricker in Ricker/Schiwy, B I, S. 62. Auf die Prüfung des Merkmals der „fernmeldetechnischen Verbreitung“, dessen Bedeutung für den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff zu Recht bezweifelt wird, vgl. dazu Gersdorf, Rundfunkbegriff, S. 116 ff., kann hier verzichtet werden, da das Pay-TV unproblematisch fernmeldetechnisch verbreitet wird.

Einer genaueren Betrachtung hinsichtlich ihrer Relevanz im Zusammenhang mit § 5 a RStV bedürfen die Erscheinungsformen des *near-video-on-demand* und des *video-on-demand*, die auf der Basis des Pay-per-View angeboten werden<sup>282</sup>. Die Zugehörigkeit dieser beiden Erscheinungsformen des Pay-TV zum Rundfunkbegriff ist äußerst umstritten<sup>283</sup>.

Für die vorliegende Untersuchung des § 5 a RStV bleibt aber die rundfunkrechtliche Einordnung dieser beiden Erscheinungsformen des Pay-TV, wie im folgenden gezeigt wird, ohne Bedeutung. Denn die beiden Erscheinungsformen besitzen im Zusammenhang mit § 5 a RStV keine Relevanz.

#### **(1) Near-video-on-demand**

Es ist durchaus denkbar, eine Sportübertragung im near-video-on-demand System im Pay-TV anzubieten. Das near-video-on-demand kann hierbei nur zur Anwendung kommen, wenn der Sender das betreffende Sportereignis z.B. alle 15 Minuten von Beginn an startet. Dies ist dann unproblematisch, wenn das Ereignis, wie von § 5 a RStV gefordert, zeitgleich im Free-TV übertragen wird. Für die nachfolgenden, dann zeitversetzten Übertragungen, entsteht zu § 5 a RStV keine Überschneidung. Das wiederholte Starten einer Sportübertragung im near-video-on-demand ist nicht von § 5 a RStV erfaßt. Die Regelung des § 5 a RStV will nur verhindern, daß bestimmte Sportereignis ausschließlich im Pay-TV zu sehen ist. Wenn also ein Free-TV Veranstalter die Live-

---

<sup>281</sup> Zu den beiden Erscheinungsformen, vgl. ausführlich, oben 1. Teil B I.

<sup>282</sup> Zum near-video-on-demand und zum video-on-demand vgl. oben 1. Teil B I.

<sup>283</sup> Vgl. aus der umfangreichen Literatur etwa Ricker in Ricker/Schiwy, S. 74 ff.; Pieper/Wiechmann, ZUM 1995, S.

Übertragung übernimmt, kann im near-video-on-demand Verfahren das Sportereignis wiederholend, dann ja nicht mehr live, gezeigt werden.

Der praktische Nutzen eines solchen Vorgehens ist indes als gering einzuschätzen. Einzig kann so jemand, der etwa den Anfang der Live-Übertragung im Free-TV verpaßt hat, noch nachträglich das Spiel „fast“ zeitgleich im near-video-on-demand Verfahren verfolgen. Der Markt für ein solches Angebot wird aber ohnehin sehr gering bleiben.

## **(2). Video-on-demand**

Das video-on-demand, dessen Einordnung in den Rundfunkbegriff einige Schwierigkeiten aufwirft<sup>284</sup>, weist ebenfalls keine Überschneidung mit dem Regelungsgehalt des § 5 a RStV auf. Denn das video-on-demand kann nur zur Anwendung kommen, wenn eine bestimmte Sendung bereits auf einer Datenbank beim Sender zum Abruf bereitgehalten wird. Damit ist das video-on-demand für eine Live-Übertragung von Sportereignissen nicht geeignet.

Vorausgesetzt, das betreffende Sportereignis war live im Free-TV zu sehen, spricht aus der Sicht des § 5 a RStV nichts dagegen, das Spiel später auf einer Datenbank als video-on-demand Angebot zum Abruf bereit zu halten.

---

82 ff.; Bullinger, AfP 1996, S. 1 ff.; Gersdorf, AfP 1995, S. 565 (572).

<sup>284</sup> Vgl. besonders Ricker in Ricker/Schiwy, S. 77, der, wie viele andere Autoren, auf die Ähnlichkeit des video-on-demand zur Ausleihe einer Videokassette aus der Videothek hinweist. Damit fehle es dem video-on-demand an



### **(3) Zwischenergebnis**

Mithin haben die beiden Erscheinungsformen des Pay-TV, near-video-on-demand und video-on-demand, keine praktische Relevanz für den Anwendungsbereich des § 5 a RStV. Auf ihre Einordnung in den Rundfunkbegriff kann daher verzichtet werden.

Im Zusammenhang mit der Überprüfung des § 5 a RStV relevant sind demnach nur das Pay-per-Channel und die Grundform des Pay-per-View.

Im folgenden wird ihre Einordnung in den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff anhand der aufgezeigten Kriterien, „Darbietungen aller Art“ und „Bestimmung für die Allgemeinheit“, untersucht.

#### **bb. „Darbietungen aller Art“**

Das Merkmal der „Darbietungen aller Art“ ist ein wesentliches Merkmal zur Begriffsbestimmung des Rundfunks. Es gilt zu überprüfen, ob es sich bei den Pay-TV Programmen, die entweder ein Mischprogramm anbieten oder in einem reinen Spartenkanal nur Sportereignisse übertragen, um Darbietungen im Sinne des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs handelt. Darbietungen im Sinne des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs sind solche Kommunikationsangebote, die zur öffentlichen Meinungsbildung bestimmt oder wenigstens geeignet sind<sup>285</sup>. Damit ist der Rundfunk in seiner Wirkungsweise als Medium und Faktor<sup>286</sup> im Prozeß der öffentlichen und

---

dem Kriterium der Bestimmung für die Allgemeinheit. a. A. Pieper/Wiechmann, ZUM 1995, S. 82, 89 f.

<sup>285</sup> Vgl. Hoffmann-Riem, AfP 1996, S. 9 (11); Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV-Kommentar, § 2, Rn. 8.

<sup>286</sup> Zur Rolle des Rundfunks als Medium und Faktor vgl. BVerfGE 12, S. 205 (260; 31, S. 315 (325); 35, S. 202

individuellen Meinungsbildung angesprochen. Die meinungsbildende Wirkung des Rundfunks liegt dabei nicht nur bei einer politischen oder sonstigen Informations-sendung vor. Erfasst sind Darbietungen „aller Art“, darunter Darbietungen aus den Bereichen Kultur, Beratung, Bildung und Unterhaltung<sup>287</sup>. „Jedes Rundfunkprogramm hat schon durch die getroffene Auswahl und die Gestaltung der Sendung eine bestimmte meinungsbildende Wirkung(...). Demgemäß kann eine Rundfunk- oder Fernseh-anstalt sich grundsätzlich für jede Sendung zu-nächst auf den Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG be-rufen, gleichgültig, ob es sich um politische Sendun-gen,(...), oder andere Unterhaltungssendungen han-delt.“<sup>288</sup> Mithin handelt es sich einerseits bei den in Rede stehenden Mischprogrammen der Pay-TV Veranstalter (Premiere und Df1) um Darbietungen aller Art im Sinne des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs. Anderer-seits gehört auch ein reiner Sportkanal (Spartenka-nal), wie im digitalen Pay-TV vorhanden, zum verfas-sungsrechtlichen Rundfunkbegriff. Denn das *BVerfG* hat gleichfalls den Spartenkanälen eine wichtige Funktion für die Meinungsbildung zugewiesen, auch wenn sie sich nur an einen begrenzten Teilnehmerkreis wenden und auch thematisch begrenzt sein mögen<sup>289</sup>.

---

(222); 57, S. 295 (320); 59, S. 251 (257); 60, S. 53 (64); 73, S. 118 (152); 74, S. 297 (323f.); 83, S. 238 (296). Eine neuere Entscheidung des *BVerfGE* spricht von der „Vermittlungsfunktion“ des Rundfunks, vgl. *BVerfGE* 90, S. 60 (87).

<sup>287</sup> Vgl. *BVerfGE* 57, S. 295 (319); 73, S. 118 (156); aus der Literatur nur Ricker in Ricker/Schiwy, S. 68 (Rn. 42) m.w.N.

<sup>288</sup> Vgl. *BVerfGE* 35, S. 202 (222 f.).

### **cc. „Bestimmung für die Allgemeinheit“**

Das Merkmal der Bestimmung für die Allgemeinheit setzt eine Verbreitung der Sendung an die Allgemeinheit, also an einen verstreuten, unbestimmten und beliebigen Empfängerkreis voraus.<sup>290</sup> In der Literatur wurde vereinzelt vertreten, das Merkmal der Bestimmung für die Allgemeinheit sei beim Pay-TV generell nicht erfüllt<sup>291</sup>. Andere wollen wegen der (mittels der digitalen Übertragungstechnik möglichen) Interaktion zwischen Zuschauer und Fernsehveranstalter<sup>292</sup>, das Kriterium der Bestimmung für die Allgemeinheit als nicht erfüllt ansehen<sup>293</sup>.

Im folgenden wird zunächst kurz auf die Argumente eingegangen, nach denen keine Erscheinungsform des Pay-TV unter den Rundfunkbegriff zu fassen sein soll. Danach wird sich der Frage zugewandt, ob die interaktiven Möglichkeiten des digitalen Fernsehens, dem Kriterium der Bestimmung für die Allgemeinheit entgegenstehen.

#### **(1). Ist Pay-TV kein Rundfunk, da der Individualvertrag und die Verschlüsselung gegen die „Bestimmung für die Allgemeinheit“ sprechen ?**

Nach einer Ansicht in der Literatur handelt es sich beim Pay-TV in all seinen Erscheinungsformen nicht um Rundfunk<sup>294</sup>. Dazu wird vorgetragen, das Pay-TV sei generell nicht für die Allgemeinheit bestimmt. Es richte sich nur an diejenigen, die einen entsprechenden Individualvertrag mit dem Pay-TV Veranstalter abgeschlos-

---

<sup>289</sup> Vgl. BVerfGE 74, 297 (345 f.).

<sup>290</sup> Vgl. etwa Lerche, Rundfunkmonopol, S. 28; Hoffmann-Riem, Hdb. des VerfR, § 7, Rn. 25.

<sup>291</sup> Vgl. Schwarz-Schilling, ZUM 1989, S. 470 (490); schon früh Paptistella, DÖV 1978, S. 495 (450, Fn. 64).

<sup>292</sup> Vgl. dazu oben 1. Teil B 2.

<sup>293</sup> Vgl. etwa Ricker in Ricker/Schiwy, S. 79 ff.

<sup>294</sup> Zu den folgenden Ausführungen vgl. Schwarz-Schilling, ZUM 1989, S. 487 (490 f.).

sen hätten. An alle übrigen Rundfunkteilnehmer werde lediglich ein verschlüsseltes Signal gesendet, das nicht das Kriterium der Darbietung erfülle. Somit habe nur ein bestimmter (kleiner) Kreis der Rundfunkteilnehmer und nicht die Allgemeinheit Zugriff auf das Pay-TV. Diese - auf den ersten Blick verständliche Sichtweise - vermag jedoch letztlich nicht zu überzeugen.

Die genannte Argumentation verkennt das Kriterium der Allgemeinheit. Entscheidend ist, daß sich der Rundfunkveranstalter mit seinem Angebot an die Allgemeinheit wendet<sup>295</sup>. Da es das wirtschaftliche Ziel der Pay-TV Veranstalter ist, möglichst viele Kunden zu gewinnen, wenden sie sich auch an die Allgemeinheit der Rundfunkteilnehmer. Dazu senden sie teilweise unverschlüsselte Programme, auf die ausdrücklich in den Fernsehzeitschriften hingewiesen wird, um so mehr Kunden an ihr Programm heranzuführen. Um die „Allgemeinheit“ wird auch mit sonstigen Werbemitteln geworben; das Abonnement steht jedermann offen<sup>296</sup>. Es wäre demnach verfehlt zu sagen, die Pay-TV Veranstalter wenden sich mit ihren Programmen nicht an die Allgemeinheit. Dies ist aber der entscheidende Aspekt bei dem Kriterium der Bestimmung für die Allgemeinheit.

Weiterhin kann das Bestehen eines Individualvertrages zwischen Rezipienten und Pay-TV Veranstalter nicht gegen die Bestimmung für die Allgemeinheit sprechen. Zwar kann nur derjenige, der einen Individualvertrag mit dem Pay-TV Veranstalter abgeschlossen hat und im Besitz des Decoders ist, das Programm sehen. Das wol-

---

<sup>295</sup> Vgl. Gersdorf, AfP 1995, S. 565 (569); sowie ders. Ausführlich, Rundfunkbegriff, S. 114 ff.

<sup>296</sup> Vgl. Ory, ZUM 1988, S. 225 (226).

len die Pay-TV Veranstalter auch so. Nur diejenigen sollen ihre Sendungen sehen können, die einen ordnungsgemäßen Vertrag abgeschlossen haben und auch dafür bezahlen. Sollte dadurch indessen das Kriterium der Bestimmung für die Allgemeinheit entfallen, so wurde zu Recht darauf hingewiesen, daß dann auch die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten keinen Rundfunkveranstaltern würden<sup>297</sup>. Denn ihnen ist es ebenfalls nicht gleichgültig, an wen sie senden: Nur diejenigen, die ihr Rundfunkgerät ordnungsgemäß angemeldet haben und die Rundfunkgebühren bezahlen, sollen nach dem Willen der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten in den Genuß ihrer Sendungen kommen.

Außerdem dienen die vertraglichen Beziehungen zwischen Pay-TV Veranstaltern und ihren Kunden nicht dem Ausschluß anderer Nutzer, sondern primär der Sicherung der Zahlung des Entgelts<sup>298</sup>. Das Bestehen eines Individualvertrages zwischen Rundfunkveranstalter und Rezipienten kann also nicht gegen das Kriterium der Bestimmung der Sendung für die Allgemeinheit sprechen.

Auch die von den Pay-TV Veranstaltern vorgenommene Verschlüsselung vermag daran nichts zu ändern. Sie ist kein Wesensmerkmal des Pay-TV, sondern dient lediglich der Verhinderung des „Schwarzsehens“, indem ein entsprechender Decoder zur Entschlüsselung notwendig ist<sup>299</sup>.

Daraus können keine Folgerungen für das Kriterium der Bestimmung für die Allgemeinheit abgeleitet werden, da die Notwendigkeit der Visualisierung des Fernsehsignals schon immer bestanden hat. Denn jedes ankommende Fernsehsignal muß zunächst durch einen technischen

---

<sup>297</sup> Vgl. Ring, ZUM 1990, S. 279 (279).

<sup>298</sup> Vgl. Hoffmann-Riem, AfP 1996, S. 9 (11).

<sup>299</sup> Vgl. oben 1. Teil B 1.

Prozeß „sichtbar“ gemacht werden. Auch der herkömmlicher Fernseher bereitet das an sich nicht sichtbar ankommende Fernsehsignal für den Rezipienten auf<sup>300</sup>; mit anderen Worten findet beim Rundfunk üblicherweise eine besondere Art der technischen Dekodierung statt. Die beim Pay-TV notwendige Dekodierung kann mithin nicht gegen das Erfüllen des Kriteriums der Bestimmung für die Allgemeinheit sprechen.

Demnach stehen weder die Existenz eines Individualvertrages noch die Verschlüsselung der Einordnung des Pay-TV in den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff entgegen<sup>301</sup>.

## **(2). Interaktive Möglichkeiten und „Bestimmung für die Allgemeinheit“**

Durch die Einführung der digitalen Übertragungstechnik besteht nunmehr die Möglichkeit des „interaktiven Fernsehens“. Ermöglicht wird dies, indem der Übertragungskanal vom Rundfunkanbieter zum Rezipienten um einen Rückkanal vom Zuschauer zum Anbieter erweitert

<sup>300</sup> Vgl. Ring, ZUM 1990, S. 279 (280).

<sup>301</sup> Ebenso widerspricht es auch nicht dem Kriterium der Bestimmung für die Allgemeinheit, daß bestimmte Pay-TV Programme als Spartenkanäle nur für ganz bestimmte Zielgruppen senden (z.B. Sportkanäle, Science-Fictionkanäle, etc. beim digitalen Pay-TV DF1). Für das Kriterium der Allgemeinheit ist es ausreichend, daß ein (interessierter) Teil der Öffentlichkeit angesprochen wird. Dabei muß keine bestimmte Mindestzahl erreicht werden, vgl. oben E I 1 aa (b); sowie Hoffmann-Riem, AfP 1996, S. 9 (10 f.).

So auch § 2 Abs. 1 S. 2 RStV, wonach die Verschlüsselung oder die besondere Entgeltpflicht nicht gegen die Rundfunkeigenschaft des Pay-TV spricht. Dazu wird in der amtlichen Begründung (abgedruckt bei Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV-Kommentar, zu § 2, S. 473) ausdrücklich darauf hingewiesen, daß es sich hierbei nicht um eine Erweiterung des bereits bestehenden Rundfunkbegriffs handele, sondern lediglich eine Konkretisierung für den Bereich des Pay-TV vorgenommen wurde.

wird<sup>302</sup>. Die Nutzungsmöglichkeiten des interaktiven Fernsehens werden derzeit nur im Pay-TV und zwar bei den digitalen Kanälen von DF1 und Premiere angeboten. Ihren besonderen Reiz entfaltet die Interaktion bei der Übertragung von Sportereignissen<sup>303</sup>. Damit stehen die interaktiven Pay-TV Programme im Zentrum der Auseinandersetzung mit § 5 a RStV.

Namentlich Ricker<sup>304</sup> will die interaktiven Möglichkeiten des Pay-TV nicht von der Rundfunkfreiheit geschützt sehen. Wenn der Zuschauer bei einer Sportübertragung die Kameraperspektive selbst wählen oder bestimmte Spielsituationen oder sonstige Informationen über Mannschaft und Spieler sich einblenden lassen kann, würden keine „Sendungen gleichen Inhalts“<sup>305</sup> mehr ausgestrahlt. Vielmehr entstünde ein „individueller Kontakt“ bei dem der Zuschauer das Programm bestimme. Somit bestehe nur noch ein „gradueller Unterschied“ zum Bildtelefon und damit zum Bereich der Individualkommunikation.

Diese Ansicht ist indes nicht zutreffend. Das interaktive Fernsehen weist einen enormen Unterschied zum Bereich der Individualkommunikation - hier etwa zum Bildtelefon - auf. Wenn der Zuschauer bei einer Sportübertragung beispielsweise zwischen verschiedenen Kamerapositionen wählen kann, bestimmt er damit keineswegs selbst das Programm. Er kann nur zwischen verschiedenen Programmelementen wählen, die vom Sender an die Allgemeinheit, für alle Haushalte gleich, verbreit-

---

<sup>302</sup> Vgl. oben 1. Teil B II 2 b; sowie Gersdorf, AfP, 1995, S. 565 (565).

<sup>303</sup> Zu den einzelnen Möglichkeiten bei der Sportübertragung, vgl. oben 1. Teil B II 2 b.

<sup>304</sup> Vgl. Ricker in Ricker/Schiwy, S. 79, (B, Rn. 68 ff.)

tet werden. Vergleichbar ist diese Situation damit, daß dem Zuschauer mehrere herkömmliche Sendekanäle für eine Übertragung zur Verfügung stehen, die jeweils eine andere Kameraperspektive ausstrahlen. Nur weil dies nun technisch durch die Datenkompression in den digitalen Übertragungswegen in einem Kanal erreicht wird<sup>306</sup>, ist kein Grund ersichtlich, warum es sich dabei nicht mehr um Rundfunk handeln soll.

Der Rezipient kann nur das empfangen, was die Kameras des Rundfunkveranstalters bei der Sportveranstaltung aufzeichnen. Was die Kameras aufnehmen, sprich die übertragene Darbietung, wird einseitig vom Rundfunkanbieter gesteuert.

Die schon vor der Einführung des digitalen Fernsehens vertretene Auffassung, wonach Rundfunk nur vorliegen soll, wenn die *Selektionsbefugnis* einseitig beim Anbieter liege, während der Rezipient das Ausgestrahlte nicht beeinflussen könne<sup>307</sup>, vermag am soeben gefundenen Ergebnis nichts zu ändern.

Denn der Zuschauer hat beim interaktiven Fernsehen keinen Einfluß auf den Inhalt der Ausstrahlungen, da das Programm insgesamt vorgefertigt bei ihm ankommt. Er kann nur zwischen verschiedenen Optionen dahingehend wählen, unter Hervorhebung welcher Details er sich das Programm anschaut. Damit wird die Sendung des Rundfunkanbieters weder für ihn noch für alle anderen Teilnehmer grundsätzlich verändert oder beeinflußt.

---

<sup>305</sup> Zu diesem Kriterium vom *BVerfG* aufgestellten Kriterium, vgl. *BVerfG* 74, S.297 (326).

<sup>306</sup> Zum technischen Hintergrund, vgl. oben 1. Teil B II.



Selbst wenn man eine Beeinflussung des Rezipienten auf das Programm annehmen will, befindet sich das interaktive Fernsehen innerhalb des Rahmens des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs.

Denn das *BVerfG*<sup>308</sup> hat im Zusammenhang mit dem Bildschirmtext festgestellt, „der in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verwendete Begriff ‚Rundfunk‘ läßt sich nicht in einer ein für allemal gültigen Definition erfassen. Inhalt und Tragweite verfassungsrechtlicher Begriffe und Bestimmungen hängen (auch) von ihrem Normbereich ab; ihre Bedeutung kann sich bei Veränderungen in diesem Bereich wandeln (...). Das gilt auch für den Rundfunkbegriff. Soll die Rundfunkfreiheit in einer sich wandelnden Zukunft ihre normierende Wirkung bewahren, dann kann es nicht angehen, nur an eine ältere Technik anzuknüpfen, den Schutz des Grundrechts auf diejenigen Sachverhalte zu beschränken, auf welche diese Technik bezogen ist, und auf diese Weise die Gewährleistung in Bereichen obsolet zu machen, in denen sie ihre Funktion auch angesichts der neuen technischen Möglichkeiten durchaus erfüllen könnte“.

Demnach kann das interaktive Fernsehen nicht schon deshalb aus dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff herausfallen, weil der Zuschauer durch die neue digitale Übertragungstechnik in der Lage ist, die ihm genehme Kameraperspektive auszusuchen oder bestimmte Informationen einzublenden. Vielmehr muß die Definition des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs sich den gewandelten technischen Gegebenheiten anpassen. Die Darbietungen des interaktiven Fernsehens sind, genauso wie die auf herkömmlichem Weg übertragenen Sendungen,

---

<sup>307</sup> So etwa Schmitt-Glaeser, Kabelkommunikation und Verfassung, S. 187 f.; Ferger/Junker, DÖV 1981, S. 439 (445).

<sup>308</sup> Vgl. *BVerfGE* 74, S. 297 (350). Ähnlich *BVerfGE* 83, S. 238 (302) mit Verweis auf *BVerfGE* 74, S. 297 (350)

geeignet, den öffentlichen Meinungsbildungsprozeß als Medium und Faktor zu beeinflussen. Da das interaktive Fernsehen, zumindest in der hier relevanten Form, das Normziel des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG<sup>309</sup> erreicht, darf ihm der grundrechtlich gewährleistete Schutz nicht entzogen werden<sup>310</sup>.

**b. Berührung der Rundfunkfreiheit durch § 5 a RStV - Unterscheidung zwischen bereits erworbenen und noch nicht erworbenen Senderechten**

Für die Frage, ob § 5 a RStV den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit berührt, ist zwischen bereits erworbenen und noch nicht erworbenen Senderechten der Pay-TV Veranstalter zu unterscheiden, da § 5 a RStV dann jeweils unterschiedliche Wirkungen bei den Pay-TV Veranstaltern erzeugt.

**aa. Bei bereits erworbenen Senderechten**

Sollten die Pay-TV Veranstalter im Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 5 a RStV bereits Senderechte an den in Rede stehenden Sportveranstaltungen erworben haben<sup>311</sup>, liegt die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG als Prüfungsmaßstab sehr nahe. Denn § 5 a RStV schreibt den Pay-TV Veranstaltern vor, daß sie die aufgelisteten Sportereignisse nicht in der von ihnen gewünschten Exklusivsendung in ihrem Programm übertragen dürfen.

---

<sup>309</sup> Allgemein zur Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, vgl. sogleich ausführlich unten III 2 c aa.

<sup>310</sup> Im Ergebnis ebenso Gersdorf, AfP 1995, S. 565 (572); ders. Rundfunkbegriff, S. 140 f.; Eberle in GRUR 1995, S. 790 (793); ders. ZUM 1994, S. 530 (513); Hoffmann-Riem, Pay-TV im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, S. 209; Stettner, ZUM 1995, S. 293 (295); Pieper/Wichmann, ZUM 1995, S. 82 (91); Diesbach, Pay-TV oder Free TV, S. 46 f.); Degenhart in Bonner Kommentar, Art. 5, Rn. 521; Herzog in Maunz/Dürig, Art. 5, Rn. 198.

<sup>311</sup> Zum Problem der Rückwirkung vgl. unten 6. Teil G.

Dadurch ist die Programmfreiheit als „Kern der Rundfunkfreiheit<sup>312</sup>“ betroffen<sup>313</sup>. Die Programmfreiheit der Rundfunkfreiheit beinhaltet das Verbot jeder fremden Einflußnahme auf Auswahl, Inhalt und Ausgestaltung des Programms<sup>314</sup>.

#### **bb. Bei noch nicht erworbenen Senderechten**

Soweit § 5 a RStV für solche Großereignisse einschlägig ist, deren Senderechte noch nicht von einem Pay-TV Veranstalter erworben wurden, stellt sich die Situation anders dar, als bei den bereits erworbenen Senderechten: Hier ist fraglich, ob Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG bereits betroffen ist, da § 5 a RStV an dieser Stelle lediglich die Kaufentscheidung des Pay-TV Veranstalters für die Senderechte an den aufgelisteten Sportereignissen beeinflusst. Im Prinzip geht es dabei um die Frage, ob die gewerbliche Betätigung des privaten Rundfunkveranstalters unter die Schutzgarantie der Rundfunkfreiheit oder der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG zu stellen ist<sup>315</sup>. An dieser Stelle sind aber keine grundsätzlichen Äußerungen zum Verhältnis der Rundfunkfreiheit zur Berufsfreiheit erforderlich. Die folgenden Ausführungen dienen nur der Feststellung, daß auch bei noch nicht erworbenen Senderechten der Schutzbereich der Rundfunkfreiheit berührt ist.

---

<sup>312</sup> Vgl. BVerfGE 59, S. 231 (258); 90, S. 60 (87); 95, S. 220 (234).

<sup>313</sup> Zur Wirkung des § 5 a RStV auf die Rundfunkfreiheit der Pay-TV Veranstalter, vgl. unten genauer bei der Frage, ob ein Eingriff oder eine Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit vorliegt, (vgl. III 1).

<sup>314</sup> BVerfGE 59, S. 231 (258); 87, S. 181 (201); 90, S. 60 (87); 95, S. 220 (234).

<sup>315</sup> Vgl. dazu unten I 2.

Die Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG kommt hier als Prüfungsmaßstab in Betracht, da § 5 a RStV die Entscheidung des Pay-TV Veranstalters beeinflusst, ob er die Senderechte für die aufgelisteten Sportereignisse erwirbt. Der Pay-TV Veranstalter wird solche Senderechte nicht mehr vorbehaltlos erwerben, die er nicht exklusiv in seinem Programm ausstrahlen darf. Die Regelung des § 5 a RStV wirkt sich also auf die Erwerbsentscheidung des Pay-TV Veranstalters aus. Damit ist die *Programmbeschaffungstätigkeit* von § 5 a RStV berührt.

Die Beschaffung von Informationen, Programmen und Programmteilen ist ein wichtiger Bestandteil der Rundfunkfreiheit. Denn mit „Berichterstattung“ meint Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nicht (nur) die Berichterstattung aus dem eigenen Erfahrungsbereich, sondern in erster Linie die Berichterstattung über fremde Ereignisse. Deshalb schützt Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG auch die Beschaffung der für die Berichterstattung erforderlichen Informationen<sup>316</sup>. Zur Programmbeschaffung eines Fernsehveranstalters gehört insbesondere der Erwerb von Rechten für Theater, Sport und sonstige Veranstaltungen<sup>317</sup>. Insoweit liegt eine Berührung durch § 5 a RStV in das so umschriebene Wesen der Programmbeschaffungsfreiheit nahe.

Allerdings wird der Pay-TV Veranstalter durch § 5 a RStV nicht daran gehindert, die Senderechte für die aufgelisteten Sportereignisse zu erwerben. Lediglich ihre exklusive Übertragung im Pay-TV soll verhindert werden. Der Pay-TV Veranstalter kann sich dazu ent-

---

<sup>316</sup> Vgl. Herrmann, Rundfunkrecht, § 5, Rn. 29, (S. 123).

<sup>317</sup> Vgl. Herrmann, Rundfunkrecht, § 10, Rn. 54 (S. 260) sowie § 22, Rn. 37 (S. 483).

scheiden, die Ereignisse unter Verzicht auf die Exklusivität in seinem Programm zu senden. Freilich wäre dann eine Vermarktung des Ereignisses etwa im Pay-per-View Verfahren aus ökonomischer Sicht unsinnig und widerspricht auch ansonsten dem System des Pay-TV, bei dem der Zuschauer für eine andernorts nicht verfügbare Sendung ein besonderes Entgelt bezahlt<sup>318</sup>.

Wenn nur die ökonomische Sphäre der Kaufentscheidung bei der Programmbeschaffung und nicht die publizistische Arbeit betroffen ist, könnte argumentiert werden, die Programmbeschaffungstätigkeit bleibe unberührt und somit sei die Rundfunkfreiheit nicht berührt<sup>319</sup>. Von einem solchen Standpunkt aus betrachtet, wäre die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG oder die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 der richtige Prüfungsmaßstab bei noch nicht erworbenen Senderechten. Unabhängig davon, daß die Rundfunkfreiheit ohnehin die ökonomische Betätigung des Rundfunkveranstalters mitumfaßt, kann hier die Rundfunkfreiheit als Prüfungsmaßstab auch ohne diese Prämisse angenommen werden.

Denn das *BVerfG*<sup>320</sup> hat bei einer vergleichbaren Konstellation Kriterien aufgestellt, nach denen festgestellt werden kann, ob die Rundfunkfreiheit oder die Berufsfreiheit der richtige Prüfungsmaßstab ist:

Danach stellen Maßnahmen des Staates, die sich auf die ökonomischen Verhältnisse der Veranstaltung privaten Rundfunks und die in diesem Bereich bestehenden Wett-

---

<sup>318</sup> Einzig die bisher nur im Pay-TV angebotenen Vorzüge der digitalen Übertragungstechnik würden ein zusätzliches Angebot für den Rezipienten ausmachen (dazu unten III 2 c cc (3)).

<sup>319</sup> So hält Jarass in AfP 1993, S. 455 (460), für das Kurzberichterstattungsrecht ausschließlich den Art. 12 Abs. 1 GG als Prüfungsmaßstab für einschlägig.

<sup>320</sup> Vgl. *BVerfG*, NJW 1991, S. 1943 (1943).

bewerbsverhältnisse auswirken, nicht schon allein aufgrund dieser Wirkungen eine Beeinträchtigung der grundrechtlich geschützten Rundfunkfreiheit eines im Einzelfall etwa betroffenen privaten Veranstalters dar. Das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG kann hier nur dann einschlägig sein, wenn diese ökonomischen Rahmenbedingungen anhand von Kriterien ausgestaltet werden, die sich auf den *Inhalt* oder das *publizistische Profil* des Programms beziehen, das von dem betroffenen Veranstalter angeboten wird.

Der Einfluß des § 5 a RStV auf die Kaufentscheidung der Sportsenderechte wirkt sich sowohl auf den Inhalt und ganz entscheidend auf das publizistische Profil des Programms der Pay-TV Veranstalter aus. Wie im 2. Teil dieser Arbeit dargelegt prägen die Übertragungen von Sportereignissen in besonderem Maße das Image eines Fernsehsenders bei den Zuschauern<sup>321</sup>. Berichte von herausragenden Sportereignissen sind für die Fernsehveranstalter aus verschiedenen Gründen ein entscheidender Programmbestandteil<sup>322</sup>. Gerade die in Rede stehenden Sportübertragungen prägen das publizistische Profil eines Senders wie kein anderer Programmbestandteil. Dies gilt in besonderem Maße für das Programm der Pay-TV Veranstalter, die gerade durch die Übertragung von herausragenden Sportereignissen ihr publizistisches Profil gebildet haben und auch in Zukunft bilden wollen<sup>323</sup>. Die Auswirkungen des § 5 a RStV auf den Inhalt und das publizistische Profil des Programms der Pay-TV Veranstalter kann daher nicht geleugnet werden. Auch wenn durch § 5 a RStV die Kaufentscheidung der

---

<sup>321</sup> Vgl. oben 2. Teil A (Relevanz der Sportberichterstattung für das Fernsehen).

<sup>322</sup> Siehe dazu ausführlich oben 2. Teil A.

Pay-TV Veranstalter formal aus rein ökonomischen Gründen beeinflusst wird, liegt hier dennoch ein Eingriff in die Rundfunkfreiheit vor.

Anhand der aufgezeigten Kriterien des *BVerfGE* wäre es verfehlt zu argumentieren, § 5 a RStV verhindere nicht den Erwerb der Senderechte, weshalb die Programmbeschaffungstätigkeit nicht betroffen sei. Eine solche Argumentation wäre rein formalistisch und würde sich nicht an der Schutzfunktion der Rundfunkfreiheit orientieren. Mithin stellt sich § 5 a RStV nach dem bisher Gesagten als Eingriff in den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit der Pay-TV Veranstalter auch bei noch nicht erworbenen Senderechten dar.

### **c. Pay-TV Veranstalter sind Träger des Grundrechts**

Die Frage, ob die Pay-TV Veranstalter Träger der Rundfunkfreiheit sind, ist zu bejahen. Die Grundrechtsträgerschaft des zugelassenen privaten Rundfunkveranstalters wird fast einhellig positiv beantwortet. Nach überwiegender Ansicht sind Träger des Grundrechts der Rundfunkfreiheit alle natürlichen Personen sowie juristische Personen, die eigenverantwortlich Rundfunkveranstalten<sup>324</sup>. Umstritten ist nur, ob sich auch ausländische juristische Personen auf die Rundfunkfreiheit berufen können<sup>325</sup>. Dieser Streit braucht hier nicht weiter ausgeführt zu werden, da in Deutschland nur inländische juristische Personen Pay-TV veranstal-

---

<sup>323</sup> Vgl. dazu die Momentaufnahme der Exklusivverträge des Pay-TV über herausragende Sportereignisse.

<sup>324</sup> Vgl. *BVerfGE* 31, S. 314 (322); 59, S. 231 (254 f.)<sup>73</sup>, S. 118 (183); 83, S. 238 (315); aus der Literatur vgl. etwa Herzog in Maunz/Dürig, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 210; Jarass in Jarass/Pieroth, Art. 5, Rn. 34.

<sup>325</sup> Dafür vgl. Hoffman-Riem; AltK, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 28; sowie Hendrichs in v. Münch GG, 3. Aufl., Art. 19, Rn. 33; anders die h.M., vgl. etwa Degenhart, Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1 und 2; Rn. 1, f.

ten<sup>326</sup>. Die genannten deutschen Pay-TV Veranstalter sind mithin Träger der Rundfunkfreiheit.

## **2. Die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG und ihr Verhältnis zur Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG**

Als verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab kommt außerdem die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG in Betracht, wenn man den privaten Rundfunkveranstaltern neben der Teilhabe an der Freiheitsgewährleistung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG auch eine wirtschaftliche Betätigungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG zuerkennen will.

Soweit man neben Art. 12 Abs. 1 GG noch das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG als Garantie der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit als anwendbar betrachtet, gelten für die Beschränkbarkeit dieser Grundrechtsgarantie dieselben Festlegungen wie bei Art. 12 GG<sup>327</sup>. Eine Entscheidung erübrigt sich also insoweit.

In einem ersten Schritt soll untersucht werden, ob – unter Zugrundelegung eines möglichen Nebeneinanders der beiden Grundrechte – Art. 12 Abs. 1 GG überhaupt von § 5 a RStV betroffen ist. Die folgenden Ausführungen dienen nur der Vollständigkeit und blenden die Dimension Rundfunkfreiheit zunächst aus.

---

<sup>326</sup> Vgl. oben 1. Teil C.



## a. Art. 12 Abs. 1 GG und § 5 a RStV

### aa. Schutzbereich

Auch wenn der Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 GG eine Differenzierung zwischen Berufswahl und Berufsausübungsfreiheit nahelegt, enthält Art. 12 Abs. 1 GG nach der Konzeption des *BVerfGE* ein einheitliches Grundrecht<sup>328</sup> der Berufsfreiheit, das die Wahl des Berufs ebenso schützt wie dessen Ausübung. Gemeinhin wird Beruf als jede auf eine gewisse Dauer angelegte, der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage dienende Tätigkeit definiert<sup>329</sup>. Trotz der personalen Formulierung des Art. 12 Abs. 1 GG ist das Grundrecht der Berufsfreiheit gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auch auf inländische juristische Personen des Privatrechts anwendbar<sup>330</sup>. Bei juristischen Personen des Privatrechts kann freilich nicht von einer Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage gesprochen werden. Die juristische Person ist aber genauso wie eine natürliche Person in Lage,

---

<sup>327</sup> Vgl. Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV-Kommentar, S. 637, Rn. 17, bezüglich des Kurzberichterstattungsrechts.

<sup>328</sup> *BVerfGE* 7, S. 377 (400 ff.); aus der Literatur vgl. nur Scholz, Manuz/Dürig, Art. 12, Rn. 14; a.A. nur Rittstieg, AltK, Art. 12, Rn. 59.

<sup>329</sup> *BVerfGE* 7, S. 377 (397); 50, S. 290 (362); 54, S. 301 (313); aus der Literatur vgl. statt aller Jarass in Jarass/Pieroth, Art. 4, Rn. 4.

<sup>330</sup> *BVerfGE* 21, S. 261 (266); 22, S. 380 (383); 30, S. 292 (312); 50, S. 290 (363), 53, S. 1 (13); 53, S. 366 (386); 65, S. 196 (209 f.); 74, S. 129 (148); 95 S. 173 (181); a.A. Rittstieg, AltK, Art. 12, Rn. 167, wonach die juristische Person als Träger der Berufsfreiheit ungeeignet sein soll, da sie nur ein Organisationsmittel im Rahmen der beruflichen Betätigung des Unternehmers darstelle. Diese Ansicht kann aber im modernen Wirtschaftsleben nicht überzeugen, da beispielsweise bei großen Aktiengesellschaften ein personaler Unternehmer als Grundrechtsträger gar nicht auszumachen ist.

eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit auszuüben, insbesondere ein Gewerbe zu betreiben<sup>331</sup>.

Das Pay-TV wird in Deutschland von inländischen juristischen Personen des Privatrechts als kommerzielles Fernsehen, also zur Gewinnerzielung, veranstaltet. Diese Tätigkeit kann ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise von einer juristischen wie von einer natürlichen Person ausgeübt werden. Demnach wird vielfach vertreten<sup>332</sup>, kommerzielle Fernsehveranstalter seien - insbesondere auch bei der Übertragung von herausragenden Sportereignissen<sup>333</sup> - berufsmäßig im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG tätig.

#### **bb. Eingriff durch § 5 a RStV**

Nach dem bisher Gesagten käme ein Eingriff in die *Berufsausübungsfreiheit* der Pay-TV Veranstalter durch § 5 a RStV in Betracht.

Den Pay-TV Veranstaltern wird vorgeschrieben, wie sie mit ihren Übertragungsrechten an den aufgelisteten Sportereignissen zu verfahren haben. Sie dürfen sie nicht exklusiv in ihrem Programm senden, wenn sie oder Dritte nicht vorher sichergestellt haben, daß das Ereignis zeitgleich bei einem Free-TV Sender gesehen werden kann. Die Nutzung vertraglicher Rechte, hier der Senderechte an den aufgezählten Sportereignissen, stellt für den Unternehmer einen Bestandteil oder Ausfluß seiner Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG dar.

---

<sup>331</sup> Vgl. BVerfGE 74, S. 129 (148) unter Verweis auf die in der vorigen Fn. aufgezeigte Rspr.; Tettinger in Sachs GG, Art. 12, Rn. 22.

<sup>332</sup> Vgl. die Nachweise unten bei der Diskussion.

<sup>333</sup> So das BVerfGE 97, S. 228 (252 f)=ZUM 1998, S. 240 (247).

Von diesem Standpunkt aus kann weiter danach unterschieden werden, ob darin ein unmittelbarer oder nur ein mittelbarer Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit zu sehen ist. Nach Ansicht des *BVerfG* schützt das Grundrecht der Berufsfreiheit nicht vor jeder nur mittelbar wirkenden Beeinträchtigung des Berufs. Da nahezu jede Norm Rückwirkungen auf die Berufstätigkeit haben könne, würde Art. 12 Abs. 1 GG andernfalls konturlos werden. Art. 12 Abs. 1 GG entfaltet danach seine Schutzwirkung nur gegenüber solchen Normen oder Akten, die sich entweder unmittelbar auf die Berufstätigkeit beziehen, oder die zumindest eine objektiv berufsregelnde Tendenz haben<sup>334</sup>.

Das *BVerfG* sieht in dem Recht auf Kurzberichterstattung nur einen mittelbaren Eingriff in die Berufsfreiheit, da Veranstaltungen und Ereignisse ohne Rücksicht darauf erfaßt werden, ob sie berufsmäßig veranstaltet oder übertragen werden<sup>335</sup>. Auch § 5 a RStV macht seine Wirkung nicht davon abhängig, ob die aufgelisteten Veranstaltungen berufsmäßig von den Rundfunkveranstaltern übertragen werden. Allerdings kommt praktisch bei den kommerziellen Pay-TV Veranstaltern in Deutschland nur die berufsmäßige Übertragung der in Rede stehenden herausragenden Sportveranstaltungen in Frage, so daß der Regelung des § 5 a RStV die berufsregelnde Tendenz von diesem Standpunkt aus nicht abgesprochen werden kann<sup>336</sup>.

Wenn die Dimension der Rundfunkfreiheit ausgeblendet wird, gelangt man bezüglich bereits bestehender Über-

---

<sup>334</sup> Vgl. *BVerfGE* 95, S. 267 (302); st. Rspr.

<sup>335</sup> Vgl. *BVerfGE* 97, S. 228 (254)=ZUM 1998, S. 240 (248).

<sup>336</sup> Zum Parallelproblem des Kurzberichterstattungsrechts, vgl. *BVerfGE* 97, S. 228 (254)=ZUM 1998, S. 240 (248).

tragungsrechte zu einer Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit der Pay-TV Veranstalter durch die Regelung des § 5 a RStV.

**cc. Streit um das Verhältnis zwischen Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG**

Das Verhältnis der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG und der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG hinsichtlich des privaten Rundfunks ist umstritten<sup>337</sup>.

Nach richtiger Ansicht ist Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gegenüber Art. 12 Abs. 1 GG die speziellere Norm. Nur bei Berufsausübungsregelungen ohne jeden Bezug zur Rundfunkfreiheit soll Art. 12 Abs. 1 GG der Prüfungsmaßstab sein<sup>338</sup>. Wie dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk so kommt auch dem privaten Rundfunk neben der Freiheitsgewährleistung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG das Grundrecht der Berufsfreiheit nicht zugute<sup>339</sup>. Informationen sind keine kommerzielle Ware; der Ankauf von Senderechten spricht der „Handel mit Informationen ist nicht Ausfluß von grundrechtsgeschützter beruflicher oder gewerblicher Betätigung im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG, mag der Informationsübermittlung auch noch so sehr von ökonomischen Interessen geprägt sein. Befugnisse, die thematisch dem Geltungs- und Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG unterstellt sind, sind nicht Ge-

---

<sup>337</sup> Vgl. Burmeister in Festschrift für Stern, S. 835 (864), mit Nachweisen über den Streitstand in Fußnote 61.

<sup>338</sup> Vgl. Degenhart, Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 758 (87. Ergänzungslieferung), unter Hinweis auf eine von Herzog in Maunz/Dürig, Art. 5 Rn. 141 ff. nicht mehr vertretene Auffassung; Starck, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 173; Burmeister, Medienmarkt und Menschenwürde, S. 24 ff; Burmeister, Festschrift für Stern, S. 835 (864 f).

<sup>339</sup> Für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter vgl. BVerfGE 31, S. 314 (329); 47, 198 (225).

gegenstand der ihrem Wesen nach eigennützigen beruflichen oder gewerblichen Betätigungsfreiheit.“<sup>340</sup>

Die Haltung des *BVerfG* zur Frage des Verhältnisses von Art. 5 Abs. 1 GG zu Art. 12 Abs. 1 GG in bezug auf den privaten Rundfunk ist nicht ganz eindeutig<sup>341</sup>.

Nach der Gegenansicht sollen beide Grundrechte nebeneinander zur Anwendung kommen<sup>342</sup>. Sie geht von einem Nebeneinander der Grundrechte aus und erkennt dementsprechend auch ein Nebeneinander der Grundrechtsschranken (Art. 5 Abs. 2 GG und Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG) an<sup>343</sup>. Die Vertreter der Gegenansicht, können sich aber bei der Wahl des einschlägigen Prüfungsmaßstabes nicht daran orientieren, welche Grundrechtsschranke die milderen oder die weitergehenden Anforderungen stellt und diese dann isoliert anwenden<sup>344</sup>. Daher beschreibt die Gegenansicht das Verhältnis zwischen Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG auch mehr als eine grundrechtliche Verbindung. Denn die spezifischen Aspekte der Rundfunkfreiheit müssen auch bei der Anwendung des Art. 12 Abs. 1 GG beachtet werden<sup>345</sup>. Dies

---

<sup>340</sup> So Burmeister in *Medienmarkt und Menschenwürde*, S. 22.

<sup>341</sup> Vgl. Burmeister, *Medienmarkt und Menschenwürde*, S. 24 in Fn. 65 m. w. N.

<sup>342</sup> Vgl. etwa Herzog, in *Maunz/Dürig*, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 142; Klein, *Rundfunkfreiheit*, S. 42; Schulze-Fielitz, in *Dreier (Hrsg.) GG-Kommentar*, Bd. I, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 240; Wendt in *v. Münch/Kunig*, Art. 5, Rn. 115; Wendt, *AöR*, Bd. 104 (1979), S. 414 (445); Bethge, *Die Verfassungsrechtliche Problematik der Zulassung von Rundfunkveranstaltern des Privatrechts*, S. 96, der auf die hier nicht näher interessierende unterschiedliche Einordnung des Verhältnisses als Idealkonkurrenz, als Parallelschaltung zweier Grundrechte oder als Verbindung zweier parallelgeschalteter Freiheitsgewährleistungen hinweist.

<sup>343</sup> Vgl. sogleich unten.

<sup>344</sup> Das entscheidende Kriterium muß vielmehr die Sachnähe sein, vgl. dazu sogleich unten III 1 a.

<sup>345</sup> Vgl. Klein, *Rundfunkfreiheit*, S. 43.

folgt daraus, daß der Rundfunk eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt<sup>346</sup>, die bei isolierter Betrachtung der Berufsfreiheit mißachtet werden würde und die von den Vertretern des Nebeneinanders der beiden Grundrechte auch nicht bestritten wird. Entnimmt man aber aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG eine Pflicht des Gesetzgebers, eine bestimmte Rundfunkstruktur zu gewährleisten, da der Rundfunk eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt<sup>347</sup>, so handelt es sich dabei um eine Besonderheit dieser Vorschrift, die nicht berücksichtigt werden würde, wenn allein Art. 12 Abs. 1 GG zur Anwendung käme<sup>348</sup>. Die Gewährleistungen des Art. 5 GG seien auch dort in Ansatz zu bringen, wo wirtschaftliche Belange betroffen sind. Sie beanspruchten „auf Grund ihrer wertsetzenden Bedeutung für die gesamte Rechtsordnung Geltung auch gegenüber Normen, die das Verhalten im wirtschaftlichen Wettbewerb steuern und wirtschaftliche Belange schützen wollen“<sup>349</sup>. Daher muß auch nach der Ansicht, die eine grundrechtliche „Verbindung“ der beiden Grundrechte als Prüfungsmaßstab vertritt, in Streitfragen stets der Rundfunkfreiheit der Vorrang eingeräumt werden, wenn die für das demokratische Prinzip so herausragende Funktionen der Herstellung eines allgemeinen Meinungsmarktes im Mittelpunkt steht<sup>350</sup>. Es kann nicht sein, daß durch das Nebeneinander der beiden Grundrechte als Prüfungsmaßstab eine Einebnung der dienenden Funktion der Rundfunkfreiheit dadurch ausgelöst wird, daß private Rundfunkveranstalter nur in der Rolle eines auf Gewinnerzielung ausgerichteten Unterneh-

---

<sup>346</sup> Vgl. dazu ausführlich unten.

<sup>347</sup> Vgl. dazu oben.

<sup>348</sup> Vgl. Wendt, AöR, 104 (1979), S. 414 (445) unter Verweis auf Stern/Bethge, Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rundfunk S. 104.

<sup>349</sup> Vgl. Degenhart, Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 218.

<sup>350</sup> Schiwy in Ricker/Schiwy, B III, S. 141.

mens gesehen werden<sup>351</sup>. Mit anderen Worten, darf das was die Rundfunkfreiheit gewährleisten will, nicht durch eine isolierte gewerberechtliche Betrachtungsweise der Problematik aus den Angeln gehoben werden.

So muß bei der Rechtmäßigkeit der Beschränkung der Pay-TV Veranstalter in jedem Fall die verfassungsrechtliche Freiheitsgewährleistung der Rundfunkfreiheit in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG berücksichtigt werden. Ungeachtet gewisser berufsgrundrechtlicher Implikationen, verbleibt der entscheidende Standort der verfassungsrechtlichen Problematik um § 5 a RStV hier damit bei der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG<sup>352</sup>.

**dd. Entbehrlichkeit einer Streitentscheidung, da auch nach Gegenansicht Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG der einschlägige Prüfungsmaßstab ist**

Eine tiefere Auslotung des Meinungsstreits ist im vorliegenden Zusammenhang entbehrlich. Denn auch nach der Gegenansicht ist Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG der einzige einschlägige Prüfungsmaßstab. Dies wird im folgenden dargelegt.

---

<sup>351</sup> Vgl. hierzu ausführlich Burmeister, in Medienmarkt und Menschenwürde, S. 24 ff., der im Zusammenhang mit der Struktur und dem Gehalt der Rundfunkfreiheit als dritt-nützige „dienende“ Freiheitsgewährleistung auf das Problem des Abdriftens der Rundfunkveranstalterfreiheit in den Schutzbereich des Art. 12 GG hinweist. Der private Rundfunkveranstalter sehe seine Aufgabe nicht in der umfassenden und ausgewogenen Informationsvermittlung, sondern betrachte die Veranstaltung von Rundfunk, aus seinem unternehmerischen Selbstverständnis heraus, als nichts anderes als eine nach ihrem Wesen, Sinn und Inhalt dem Recht der beruflichen und gewerblichen Betätigungsfreiheit angehörende eigennützige Handlung.

<sup>352</sup> Vgl. dazu (zum Problem der Zulassung privater Rundfunkveranstalter) Bethge, Die verfassungsrechtliche Problematik der Zulassung von Rundfunkveranstaltern des Privatrechts, S. 117, der ein grundsätzliches Nebeneinander der beiden Grundrechte als Prüfungsmaßstab vertritt.

### **(1) Das Kriterium der Sachnähe**

Die Gegenseite, die von einem Nebeneinander der Grundrechte ausgeht, erkennt dementsprechend auch ein Nebeneinander der Grundrechtsschranken (Art. 5 Abs. 2 GG und Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG) an<sup>353</sup>. Für die Frage, welche Schranke letztlich maßgeblich ist, soll das Kriterium der Sachnähe entscheidend sein<sup>354</sup>.

Die Regelung des § 5 a RStV weist einen deutlichen Bezug zur Rundfunkfreiheit auf. Bei noch nicht erworbenen Senderechten ist die Programmbeschaffungstätigkeit bezüglich der Übertragungsrechte an den aufgelisteten Sportereignissen betroffen und damit letztlich der Inhalt des Programms der Pay-TV Sender bestimmt. Oben bereits wurden die spezifisch rundfunkrechtlichen Auswirkungen des § 5 a RStV auf den Inhalt und das publizistische Profil des Programms der Pay-TV Veranstalter näher beschrieben. Bei bereits erworbenen Senderechten ist der Sachbezug zur Rundfunkfreiheit keinesfalls geringer, da die Pay-TV Veranstalter hier in ihrer Programmfreiheit betroffen sind. Die Sachnähe des § 5 a RStV zur Rundfunkfreiheit drückt sich aber vor allem in folgendem aus: Bei § 5 a RStV handelt es sich um ein Gesetz zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit, oder wenn man so will, um ein Eingriffsgesetz in die Programmfreiheit als Kern der Rundfunkfreiheit<sup>355</sup>. Jedenfalls also um eine Norm, deren vornehmlicher Wir-

---

<sup>353</sup> Vgl. Klein, Rundfunkfreiheit, S. 42 f.

<sup>354</sup> Vgl. Bethge, Die Verfassungsrechtliche Problematik der Zulassung von Rundfunkveranstaltern des Privatrechts, S. 117; Gubbelt in v. Münch, Art. 12, Rn. 95: Ist die Zielsetzung einer Maßnahme nur oder ganz überwiegend auf einen Schutzbereich gerichtet, so ist die Zulässigkeit allein nach dem betreffenden Grundrecht zu beurteilen.

<sup>355</sup> Vgl. dazu ausführlich unten III 1..



kungsschwerpunkt im Bereich der Rundfunkfreiheit liegt.

Selbst der ökonomische Aspekt dieses Vorgangs, der nach der Gegenansicht zur Anwendung des Art. 12 Abs. 1 GG verleiten könnte, ist dabei mehr rundfunkrechtlicher als berufsgrundrechtlicher Natur. Der Verzicht auf den Erwerb der Übertragungsrechte an herausragenden Sportereignissen wirkt sich nämlich unmittelbar auf die Stellung des Pay-TV Veranstalters als Rundfunkveranstalter aus. Gerade bei Pay-TV Veranstaltern wird das publizistische Profil, noch mehr als bei den Free-TV Veranstaltern, besonders durch die Sportübertragungen gebildet. Es handelt sich also nicht um den Erwerb irgendwelcher berufsgrundrechtlich geschützter Rechte irgendeines Unternehmers. Vielmehr sind die Auswirkungen hinsichtlich der Übertragungsrechte an den aufgelisteten Sportereignissen fast ausschließlich auf den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit der Pay-TV Veranstalter gerichtet.

## **(2) Praktische Erwägungen**

Der Streit muß auch deshalb nicht entschieden werden, da sich das Ergebnis hier nicht entscheidend verändern würde, wenn Art. 12 Abs. 1 GG neben Art. 5 GG angewendet werden würde. Die Beschränkung der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG durch § 5 a RStV ist als Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit zu qualifizieren. Dieser Eingriff ist nach der Konzeption des *BVerfGE* gerechtfertigt, wenn vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls die Regelung des § 5 a RStV als zweckmäßig erscheinen lassen und das Verhältnismäßigkeitsprinzip beachtet wurde<sup>356</sup>. Die vernünftigen Erwägungen des Ge-

---

<sup>356</sup> Vgl. *BVerfGE* 7, S. 377 (404 ff.); st. Rspr.

meinwohls bei der Prüfung des Art. 12 GG ergeben sich im vorliegenden Zusammenhang aber wiederum vornehmlich aus der verfassungsrechtlichen Garantie der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG<sup>357</sup>. Auch bei der Prüfung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung eines Gesetzes zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit oder der Schranke des Art. 5 Abs. 2 GG das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten. Es sind mithin bei Art. 5 Abs. 1 GG und bei Art. 12 Abs. 1 GG im vorliegenden Zusammenhang an entscheidender Stelle die selben Gesichtspunkte maßgeblich, so daß das Ergebnis der Prüfung nicht wesentlich abweichen wird<sup>358</sup>.

#### **b. Zwischenergebnis:**

Nach dem bisher Gesagten ist allein Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG der einschlägige Prüfungsmaßstab für § 5 a RStV.

### **3. Die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG**

Das Zwischenergebnis könnte sich ändern, wenn außerdem die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG als Prüfungsmaßstab einschlägig wäre. Hierbei ist wiederum

---

<sup>357</sup> Das *BVerfG* hat bei seiner Entscheidung zum Kurzberichterstattungsrecht vornehmlich die Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG geprüft. Das Gericht konnte seine Erwägungen nicht an Art. 5 Abs. 2 GG festmachen, da das Kurzberichterstattungsrecht keinen Eingriff, sondern ein Gesetz zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit darstellt. Bei der Prüfung der Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG stellt das Gericht vornehmlich darauf ab, daß der Gemeinwohlbezug des Kurzberichterstattungsrechts durch die Bedeutung unterstrichen wird, die der verfassungsrechtlichen Garantie der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zukommt, vgl. *BVerfGE* 97, S. 228 (256 f.)=ZUM 1998, S. 240 (248).

<sup>358</sup> Zum Verhältnis von Art. 5 GG zu Art. 12 GG bezüglich Maßnahmen der laufenden Programmkontrolle zum Schutz kollidierender Rechte Dritter, vgl. Rodewald, S. 43 mit Fn. 225.

zwischen bereits erworbenen und noch nicht erworbenen Senderechten zu unterscheiden.

Bei den noch nicht erworbenen Senderechten, ist an eine Berührung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu denken, da die Pay-TV Veranstalter einen Gewerbebetrieb betreiben. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, ist als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt. Ungewiß ist allerdings, ob das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb auch Schutzgegenstand des Art. 14 Abs. 1 GG ist<sup>359</sup>. Das *BVerfG* läßt die Einordnung in seiner jüngeren Rechtsprechung offen<sup>360</sup>.

In Ansehung der noch nicht erworbenen Senderechten betrifft § 5 a RStV die Eigentumsgarantie der Pay-TV Veranstalter nicht. Denn auch über das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb können keine Gewinn- und Erwerbssaussichten in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG hineingezogen werden. Art. 14 GG schützt das Erworbene, das Ergebnis der Betätigung<sup>361</sup>. Es verbleibt bei der allgemeinen Feststellung, daß von Art. 14 GG künftige Verdienstmöglichkeiten und in der Zukunft liegende Chancen nicht geschützt sind<sup>362</sup>. Der

---

<sup>359</sup> Die h.M. befürwortet die Anwendbarkeit des Art. 14 GG, vgl. statt vieler Papier, Maunz/Dürig, Art. 14, Rn. 95 ff. Grundlage für die h.M. ist die Rechtsprechung des *BGH* (etwa *BGHZ* 92, 34 (37)) und des *BVerwG* (etwa *BVerwGE* 81, S. 49 (54)). Gegen die Einbeziehung etwa Wieland, Dreier GG, Art. 14, Rn. 44. Vgl. zum ganzen unten E III 2 b.

<sup>360</sup> Vom *BVerfG* offengelassen in *BVerfGE* 51, S. 193 (221 f.); 66, S. 116 (145); 68, S. 193 (222 f.); 84, S. 212 (232) 87, S. 363 (394).

<sup>361</sup> Daraus folgt die grundsätzliche Abgrenzung zu Art. 12 Abs. 1 GG, der den Erwerb, die Betätigung selbst schützt, vgl. *BVerfGE* 30, S. 292 (335). Zu Art. 12 Abs. 1 GG siehe oben.

<sup>362</sup> Vgl. *BVerfG* 28, S. 119 (142); 30, S. 292 (335); Papier in Maunz/Dürig, Art. 14, Rn. 100.

Ausschluß von Gewinn und Erwerbchancen aus dem Eigentumsschutz ist im übrigen keine Besonderheit des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, sondern gilt für den gesamten verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz<sup>363</sup>. Demnach findet durch die oben beschriebene Auswirkung des § 5 a RStV auf die Erwerbsentscheidung der Pay-TV Veranstalter hinsichtlich der Übertragungsrechte an den Sportereignissen keine Berührung der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG statt.

Anders bei bereits erworbenen Senderechten. Soweit § 5 a RStV in bereits abgeschlossene Exklusivübertragungsverträge der Pay-TV Veranstalter einwirkt, kann an die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG als verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab gedacht werden. Das *BVerfG* läßt zwar die Einordnung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in seiner jüngeren Rechtsprechung offen<sup>364</sup>, bejaht aber den eigentumsrechtlichen Schutz für den Bestand einzelner Rechte und Güter des Unternehmens<sup>365</sup>. Die Anwendung des Art. 14 GG kommt daher zum Schutz bereits erworbener Rechte der Pay-TV Veranstalter in Betracht.

Allerdings bedarf an dieser Stelle sowohl die Frage, ob das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb Schutzgegenstand des Art. 14 Abs. 1 GG ist, als auch die Problematik, ob die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG bei bereits bestehenden Übertragungsverträgen der Pay-TV Veranstalter überhaupt von

---

<sup>363</sup> Vgl. Kimminich, Bonner Kommentar, Art. 14, Rn. 86.

<sup>364</sup> Vom *BVerfG* offengelassen in *BVerfGE* 51, S. 193 (221 f.); 66, S. 116 (145); 68, S. 193 (222 f.); 84, S. 212 (232) 87, S. 363 (394).

<sup>365</sup> Vgl. *BVerfGE* 68, S. 193 (222 f.); *BVerfG* NJW 1992, S. 36, (37).

der Regelung des § 5 a RStV berührt wird, keiner weiteren Vertiefung. Denn Art. 14 Abs. 1 GG ist gegenüber der ebenfalls einschlägigen Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nachrangig.

Dies ergibt sich nach einer Ansicht daraus, daß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG lex specialis zu Art. 14 GG ist, soweit in den geschützten Bereich der Rundfunktätigkeit der Rundfunkveranstalter eingegriffen wird<sup>366</sup>. Dies ist wie, oben bereits beschrieben, hier der Fall<sup>367</sup>.

Auch wenn, wie in der Literatur teilweise angenommen, grundsätzlich Idealkonkurrenz zwischen Art. 5 GG und Art. 14 GG bestehe<sup>368</sup>, würde sich am Ergebnis der Prüfung nichts ändern. Erstens wird auch dieser Ansicht zufolge Art. 14 Abs. 1 GG von Art. 5 Abs. 1 GG „überlagert“, wenn die dienende Funktion der Rundfunkfreiheit<sup>369</sup> zum Tragen kommt. Die Begründung hierzu folgt den selben Leitlinien, die im Rahmen der Überprüfung des Verhältnisses von Art. 5 Abs. 1 GG zu Art. 12 Abs. 1 GG dargestellt worden sind: Die Rundfunkfreiheit muß wegen ihrer dienenden Funktion hinsichtlich der Gewährleistung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung und der daraus folgenden fundamentalen

---

<sup>366</sup> Vgl. Bryde, in v. Münch/Kunig GG, Art. 14, Rn. 109; Degenhart, Bonner Kommentar, Art. 5, 759; Jarass in Jarass/Pieroth, Art. 14, Rn. 4: „Steht in dem betreffenden Fall die Ausübung eines Freiheitsgrundrechts im Vordergrund, dürfte Art. 14 zurücktreten.“

<sup>367</sup> Für das Verhältnis von Art. 14 GG zu Art. 5 GG kann im übrigen nichts anderes gelten, wenn nicht die Normsicht eines Eingriffgesetzes, sondern ein Gesetz zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit vorliegt, vgl. dazu sogleich unten III 1.

<sup>368</sup> Vgl. Herzog in Maunz/Dürig, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 142 mit Fn. 4 bezogen auf das Eigentum an „Presseproduktionsmitteln“; Starck in v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 173: „Die Eigentumsgarantie wird durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nicht verdrängt, sondern nur überlagert.“

<sup>369</sup> Vgl. dazu die Nachweise oben.

Bedeutung für das gesamte öffentliche, politische und verfassungsrechtliche Leben, vorgehen<sup>370</sup>.

Außerdem lassen sich aus Art. 14 GG keine Beschränkungen herleiten, die mit der Schranke des Art. 5 Abs. 2 GG nicht vereinbar wären<sup>371</sup>. Dies gilt selbst dann, wenn man, was fernliegend ist, eine Enteignung, also einen zielgerichteten Entzug der Exklusivübertragungsrechte durch § 5 a RStV annehmen würde. Auch die Enteignungsvoraussetzungen des Art. 14 Abs. 3 GG würden nämlich von Art. 5 Abs. 2 GG überlagert werden<sup>372</sup>.

Mithin tritt in Ansehung der Pay-TV Veranstalter auch Art. 14 GG als Prüfungsmaßstab des § 5 a RStV zurück.

#### **4. Das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG**

Die Regelung des § 5 a RStV greift in die Programmgestaltung der Pay-TV Veranstalter ein. Die Bestimmung und Gestaltung eines Rundfunkprogramms stellt eine schöpferische menschliche Handlung dar, die auch persönliche Entfaltung bedeutet. Eine solche Tätigkeit könnte nicht nur durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, sondern auch durch das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG geschützt sein<sup>373</sup>.

Allerdings ist zu berücksichtigen, daß Art. 2 GG seit der Elfes Entscheidung des *BVerfG* vom 16. 1. 1957 als zurücktretendes Auffanggrundrecht verstanden wird, wenn der Schutzbereich eines spezielleren Freiheits-

---

<sup>370</sup> Vgl. zur Dimension der Rundfunkfreiheit ausführlich unten III 2 c aa.

<sup>371</sup> Vgl. dazu Rodewald, S. 43. Sollte § 5 a RStV ein Gesetz zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit sein (dazu sogleich unten) gilt das Gesagte um so mehr.

<sup>372</sup> Vgl. Starck in v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 5, Rn. 173.

grundrechts betroffen ist<sup>374</sup>. Da für die Beeinträchtigung der Pay-TV Veranstalter bereits das speziellere Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG einschlägig ist, wird mithin Art. 2 Abs. 1 GG als Prüfungsmaßstab verdrängt.

## **II. Ergebnis zum Prüfungsmaßstab**

Als verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab des § 5 a RStV hinsichtlich der Pay-TV Veranstalter bleibt somit nur die Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.

## **III. Verstößt § 5 a RStV gegen die Rundfunkfreiheit der Pay-TV Veranstalter aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG?**

### **1. § 5 a RStV - Ausgestaltung oder Eingriff in die Rundfunkfreiheit ?**

Um zu klären, ob § 5 a RStV gegen die Rundfunkfreiheit der Pay-TV Veranstalter verstößt, muß zuvörderst geklärt werden, ob es sich dabei um ein Gesetz zur Ausgestaltung oder zur Beschränkung der Rundfunkfreiheit handelt.

#### **a. Das Wesen des Ausgestaltungsvorbehalts bei Art. 5 Abs. 1 GG**

Das *BVerfG* und der überwiegende Teil der Literatur<sup>375</sup> unterscheiden im Schutzbereich der Rundfunkfreiheit

---

<sup>373</sup> Schiwy in Ricker/Schiwy, B III, S. 137, Rn. 186; ausführlich Herrmann, Rundfunkrecht, § 5, Rn. 59 f., S. 132.

<sup>374</sup> Vgl. *BVerfGE* 6, S. 32 (37); seither st. Rspr; Vgl. auch Stern, Staatsrecht III/2, § 92, S. 1401 mit der Zusammenstellung der h.M. hierzu in Fn. 140 (S. 1393)

<sup>375</sup> Vgl. etwa Hoffmann-Riem, AltK, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 38; Schulze-Fielitz in Dreier GG I, Art. 5 I, II, Rn. 198 ff.; Jarass in Jarass/Pieroth, Art. 5, Rn. 37; Deegenhart in Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 623 ff. sowie die umfangreiche Zusammenstellung bei Ruck, AöR Bd. 110 (1992) S. 543 (544 in Fn. 3). Grund-

zwei eigenständige Gesetzestypen<sup>376</sup>: zum einen Gesetze zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit und zum anderen Schrankengesetze, also Eingriffe in die Rundfunkfreiheit.

Gesetze zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit sind nicht am Schrankenvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG zu messen, da sie dogmatisch keine Eingriffe in das Grundrecht darstellen<sup>377</sup>.

In diesem Zusammenhang ist die dienende Funktion der Rundfunkfreiheit für die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung angesprochen<sup>378</sup>. Da der Staat die Gewährleistung für diese Ziele der Rundfunkfreiheit trägt, ist er verpflichtet, die Rundfunkordnung auch auszugestalten<sup>379</sup>. Auf eine knappe Formel gebracht, dienen die Ausgestaltungsgesetze also der Sicherung einer funktionsfähigen Rundfunkordnung im Interesse einer freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung<sup>380</sup>. Es sind „materielle, organisatorische und Verfahrensregelungen erforderlich, die an der Aufgabe der Rundfunkfreiheit orientiert und deshalb

---

sätzlich zur Grundrechtsausgestaltung, vgl. Lerche in HStR V, § 121, Rn. 4 ff.

<sup>376</sup> Die folgende dogmatische und grundrechtstheoretische Unterscheidung gilt grundsätzlich für alle Gewährleistungen in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, also auch für die Presse- und Filmfreiheit, vgl. Ruck, AÖR, Bd. 117 (1992), S. 543 (545) m. w. N.

<sup>377</sup> Dazu genauer sogleich unten.

<sup>378</sup> Vgl. dazu ausführlich unten III 2 c aa.

<sup>379</sup> Hoffmann-Riem spricht in AltK, Art. 5, Rn. 137 von dem implizit mit der Grundrechtsnorm des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verbundenem Auftrag zur Grundrechtsausgestaltung. Vgl. zum Ganzen etwa Jarass in Jarass/Pieroth, Art. 5, Rn. 37; sowie Degenhart in Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 623 ff.

<sup>380</sup> Vgl. Ruck, AÖR, Bd. 117 (1992), S. 543 (545), in Anlehnung an BVerfG 57, S. 295 (319).



geeignet sind, zu bewirken, was Art. 5 Abs. 1 GG gewährleisten will“<sup>381</sup>.

Der so umschriebene Ausgestaltungsvorbehalt muß in einer dualen Rundfunkordnung auch für den privaten Rundfunk gelten: Auch die Rundfunkfreiheit privater Veranstalter ist eine dienende Freiheit. Daher bedarf es auch der Ordnung und Ausgestaltung des privaten Rundfunks, um das Schutzziel der Rundfunkfreiheit, eine freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung, zu gewährleisten<sup>382</sup>.

**b. Qualifizierung des § 5 a RStV als Gesetz zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit oder als Eingriffsgesetz**

Es gilt im folgenden zu klären, ob es sich bei der Regelung des § 5 a RStV um eine Norm zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit oder um ein Eingriffsgesetz handelt. Eine präzise Trennlinie zwischen diesen beiden Gesetzeskategorien ist nicht ersichtlich. Die folgenden Ausführungen versuchen auch nicht, eine solche Trennlinie zu bestimmen. Vielmehr wird zwecks Qualifizierung des § 5 a RStV ein Vergleich zum Kurzberichtserstattungsrecht fruchtbar gemacht. Das Kurzberichtserstattungsrecht ist eine Regelung zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit<sup>383</sup>. Mit Blick darauf, wozu der Ausgestaltungsvorbehalt des Gesetzgebers dient, nämlich der Sicherung der Ziele der Rundfunkfreiheit bezüglich ihrer dienenden Funktion, wird anhand der Gemeinsamkeit

---

<sup>381</sup> Vgl. BVerfGE 57, S.295 (320); 73, S. 118 (153; 83, S. 238 (296).

<sup>382</sup> Vgl. statt aller etwa Degenhart, Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 831.

<sup>383</sup> Vgl. BVerfGE 97, S. 228 (266 f.)=ZUM 1998, S. 240 (251).

ten und Unterschiede des § 5 a RStV zum Kurzberichterstattungsrecht untersucht, ob es sich auch bei § 5 a RStV um ein Ausgestaltungsgesetz handelt.

Von der Einordnung hängt die weitere Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Regelung ab. Sollte es sich bei § 5 a RStV um eine Norm zur Beschränkung der Rundfunkfreiheit handeln, ist § 5 a RStV an Art. 5 Abs. 2 GG zu messen. Ein Ausgestaltungsgesetz ist hingegen grundsätzlich verfassungsrechtlich bereits dann nicht zu beanstanden, wenn es geeignet ist, das Ziel der Rundfunkfreiheit zu fördern, und die von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützten Interessen angemessen berücksichtigt<sup>384</sup>.

#### **aa. Unterschiede und Gemeinsamkeiten der Kurzberichterstattung und § 5 a RStV**

##### **(1) Gemeinsame Ziele - unterschiedliche Ansatzweisen**

Nach Ansicht des *BVerfG*<sup>385</sup> stellt das Recht auf Kurzberichterstattung in § 3 a WDR-G/LRG eine Norm zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit dar, da es der Verwirklichung der Ziele des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG dient. Das Recht auf Kurzberichterstattung gewährleistet, daß den Fernsehveranstaltern der Zugang zu den erforderlichen Informationen nicht aufgrund privatrechtlicher Vereinbarungen vorenthalten werden kann. Damit sichert das Recht auf Kurzberichterstattung nicht nur eine flächendeckende Information des Fernsehpublikums, sondern auch die Pluralität der Informationsvermittlung

---

<sup>384</sup> Vgl. *BVerfGE* 97, S. 228 (267)=ZUM 1998, S. 240 (251).  
Zu den genaueren Rechtmäßigkeitsanforderungen.

<sup>385</sup> Vgl. *BVerfGE* 97, S. 228 (267 f.)=ZUM 1998, S. 240 (251 f.).

und wirkt insofern der Entstehung einer vorherrschender Meinungsmacht auch durch die Verhinderung von Informationsmonopolen entgegen.

Derlei Ziele verfolgt auch § 5 a RStV; insofern bestehen, wie oben bereits ausgeführt, deutliche Parallelen zwischen der Kurzberichterstattung und der Listenregelung des § 5 a RStV<sup>386</sup>.

Der im vorliegenden Zusammenhang entscheidende Unterschied des § 5 a RStV zum Kurzberichterstattungsrecht liegt in der unterschiedlich Ansatzweise der beiden Regelungen bei den Rundfunkveranstaltern: Das Kurzberichterstattungsrecht hindert den Rundfunkveranstalter nicht daran, seine Übertragungsrechte in der ihm genehmen Weise zu nutzen. Das Kurzberichterstattungsrecht erlaubt nur anderen Rundfunkveranstaltern, die keine Übertragungsrechte besitzen, einen nachrichtemäßigen Kurzbericht über die Veranstaltung zu senden. Das Kurzberichterstattungsrecht formuliert also kein Verbot gegenüber den Rundfunkveranstaltern, die Übertragungsrechte besitzen, sondern gewährt lediglich den durch die Exklusivvereinbarung ausgeschlossenen Rundfunkveranstaltern ein Recht auf die Erstellung eines Kurzberichts. Die Kurzberichterstattung enthält daher keine Beschränkung der Rundfunkfreiheit, sondern eine zusätzliche Option zugunsten der übrigen Rundfunkveranstalter. Die Programmfreiheit als Kern der Rundfunkfreiheit ist durch die Kurzberichterstattung nicht berührt<sup>387</sup>.

---

<sup>386</sup> Vgl. dazu genauer oben 6. Teil A.

<sup>387</sup> Vgl. BVerfGE 97, S. 228 (268), ZUM 1998, S. 240 (252).

**(2) § 5 a RStV enthält eine Beschränkung der Rundfunkfreiheit**

Die Listenregelung des § 5 a RStV hingegen schreibt den Rundfunkveranstaltern vor, wie sie den mit in Rede stehenden Übertragungsrechten zu verfahren haben. Sie dürfen die aufgelisteten herausragenden Sportereignisse nicht ohne weiteres exklusiv im Pay-TV übertragen<sup>388</sup>. § 5 a RStV setzt mit seinem Regelungsmechanismus unmittelbar bei der Übertragung der Ereignisse durch die Pay-TV Veranstalter an. Nicht die anderen Rundfunkveranstalter bekommen eine zusätzliche Option, sondern den Pay-TV Veranstaltern wird ein bestimmtes Verhalten bei der Ausgestaltung ihres Programms verboten.

Damit ist die Programmfreiheit der Pay-TV Veranstalter betroffen<sup>389</sup>. Die Programmfreiheit der Rundfunkveranstalter ist jedoch ein wesentlicher Inhalt der Rundfunkfreiheit - „Rundfunkfreiheit ist im Kern Programmfreiheit“<sup>390</sup>. Sie beinhaltet das Verbot jeder fremden Einflußnahme auf Auswahl, Inhalt und Ausgestaltung des Programms<sup>391</sup>. Die vorliegende Regelung beschneidet die Pay-TV Veranstalter in ihrer Programmgestaltungsfreiheit. Denn gerade mittels der Berichterstattung über herausragende Sportereignisse versu-

---

<sup>388</sup> Nach § 5 a Abs. 1 S. 1 RStV ist die exklusive Übertragung der aufgelisteten Sportereignisse nur zulässig, wenn der Fernsehveranstalter selbst oder ein Dritter zu angemessenen marktüblichen Bedingungen ermöglicht, daß das Ereignis zumindest in einem frei empfangbaren und allgemeinen zugänglichen Fernsehprogramm in der Bundesrepublik Deutschland zeitgleich (...) ausgestrahlt werden kann. Vgl. dazu die Dokumentation des Wortlautes des § 5 a RStV (oben 4. Teil B).

<sup>389</sup> Zum Wesen und Inhalt der Programmfreiheit und ihre Bedeutung bezüglich § 5 a RStV, vgl. ausführlich unten III 2 c.

<sup>390</sup> Vgl. BVerfGE 95, S. 220 (234)

chen die Pay-TV Veranstalter ihr publizistisches Profil zu bilden. Diese Berichte stehen im Mittelpunkt ihrer Programmplanung und sind das Aushängeschild des gesamten Programms<sup>392</sup>. Daher stellt sich § 5 a RStV, im Gegensatz zur Kurzberichterstattung, als eine Beschränkung der programmbezogenen Freiheitsausübung der Pay-TV Veranstalter dar.

**bb. Trotz Vorliegens einer Beschränkung ist § 5 a RStV ein Gesetz zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit**

Dennoch gehört § 5 a RStV nicht zur Normschicht eines die Rundfunkfreiheit beschränkenden Eingriffsgesetzes. § 5 a RStV dient der Sicherung der Ziele der Rundfunkfreiheit<sup>393</sup>.

**(1) Der Ausgestaltungsvorbehalt beinhaltet auch die Möglichkeit einer Beschränkung**

Der oft zitierte Satz, wonach die Ausgestaltungsbefugnis nicht zu Eingriffen in die Rundfunkfreiheit berechtigt<sup>394</sup>, darf nicht dahingehend mißverstanden werden, daß eine Ausgestaltung nicht auch Belastungen enthalten kann. Auch ein Gesetz zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit kann eine Beschränkung enthalten, ohne daß es zwangsläufig zur Normschicht der - an Art. 5 Abs. 2 GG zu messenden - Eingriffsgesetze gehört. Wenn sich eine Ausgestaltungsregel belastend für einen Grundrechtsträger auswirkt, ist sie gleichwohl nicht

---

<sup>391</sup> Vgl. BVerfGE 59, S. 231 (258); 87, S. 181 (201); 90, S. 60 (87); 95, S. 220 (234); BVerfG, ZUM, S. 306 (309).

<sup>392</sup> Vgl. dazu bereits oben.

<sup>393</sup> Vgl. zur Dimension der Rundfunkfreiheit ausführlich unten III 2 c aa.

<sup>394</sup> Vgl. etwa Hesse, Rundfunkrecht, 2. Kapitel, Rn. 41 (S. 65) mit Nachweisen auf die Rechtsprechung des BVerfG; sowie Bethge in Sachs-GG; Art. 5, Rn. 158.

an Art. 5 Abs. 2 GG zu messen, solange sie als zulässige Ausgestaltung eingestuft werden kann<sup>395</sup>.

Das kann auch nicht anders sein. Denn Ausgestaltungsgesetze müssen zwangsläufig belastende Regelungen enthalten können, da „der gesetzgeberische Ausgestaltungsvorbehalt notwendig die Kompetenz zur Festlegung von Handlungsbindungen im Sinne verbindlicher Vorgaben für die Programmgestaltung und von Restriktionen hinsichtlich des Betätigungsumfangs umfaßt. Ausgestaltung ohne Schrankensetzung ist undenkbar“<sup>396</sup>.

Das *BVerfG* hat sich zum vorstehenden Problemkreis noch nicht eindeutig geäußert. Auf den ersten Blick deuten zwar einigen Passagen darauf hin, das Gericht könnte meinen, bei Vorliegen eines Eingriffs könne kein Ausgestaltungsgesetz mehr angenommen werden<sup>397</sup>. Eine solche Betrachtung wird aber der Konzeption des *BVerfG* nicht gerecht. Der dogmatische Ansatz zur Unterscheidung von Ausgestaltungs- und Eingriffsgesetzen des *BVerfG* kann nämlich nur unter Berücksichtigung der in der Rechtsprechung des *BVerfG* immer wieder betonten objektiv-rechtlichen Seite der Rundfunkfreiheit verstanden werden: Das Gericht geht dabei davon aus, ausgestaltende Regelungen könnten „keinen Grundrechtseingriff enthalten, bedürften also auch keiner weiteren verfassungsrechtlichen Rechtfertigung“<sup>398</sup>. Damit setzt das Gericht voraus, daß Ausgestaltungsgesetze an sich gar keine Beschränkungen enthalten können, die dogma-

---

<sup>395</sup> Vgl. Jarass in Jarass/Pieroth, Art. 5, Rn. 37; sowie ders., Gutachten, 56. DJT, C 34 ff. Zur Rechtmäßigkeit des § 5 a RStV, vgl. unten.

<sup>396</sup> Vgl. Burmeister in Festschrift für Stern, S. 835 (864).

<sup>397</sup> vgl. *BVerfGE* 57, S. 295 (321): „Die aus Art. 5 Abs. 1 GG folgende Aufgabe, Rundfunkfreiheit auszugestalten, berechtigt (...) nicht zu einer Beschränkung des Grundrechts. Eine solche ist nur gemäß Art. 5 Abs. 2 GG zulässig (...)“.

tisch als Eingriff zu bewerten sind<sup>399</sup>. Das *BVerfG* spricht den Ausgestaltungsgesetzen also dogmatisch die Eingriffsqualität ab, obwohl sie faktisch durchaus beschränkender Natur sein können. Die Begründung findet das Gericht darin, daß die subjektiven Rechte des Abwehrrechts der Rundfunkfreiheit durch den objektiven Gehalt derselben überlagert werden: Ausgestaltungsgesetze enthalten nach dieser Auffassung trotz faktischer begrenzender Wirkung auf individueller Ebene, keinen Eingriff, wenn der „objektive Bedeutungsgehalt gewinnt“<sup>400</sup>. Demnach können Ausgestaltungsgesetze nach der Konzeption des *BVerfG* durchaus auch Beschränkungen der Rundfunkfreiheit enthalten.

#### **(2) § 5 a RStV dient der Gewährleistung der Ziele der Rundfunkfreiheit**

Entscheidend für die Zuordnung des § 5 a RStV ist, daß die Regelung in Wahrnehmung des inhaltlichen Ausgestaltungsvorbehalts der Gewährleistung der Ziele der Rundfunkfreiheit dient. Die Regelung des § 5 a RStV ist den Zielen der Rundfunkfreiheit verschrieben.

Dafür lassen sich zwei markante Punkte finden, die sogleich im Rahmen der Beschreibung der Dimension der Rundfunkfreiheit fundierter beschrieben werden. An dieser Stelle soll ein kurzer Hinweis genügen.

Zum einen dient § 5 a RStV dem Schutz gegen eine Monopolisierung der Berichterstattung über die herausragenden Sportereignisse bei den Pay-TV Veranstaltern. Sie dient damit als Vorkehrung gegen die der Rundfunkfreiheit abträglichen Informationsmonopole.

---

<sup>398</sup> Vgl. *BVerfGE* 73, S. 118 (166).

<sup>399</sup> Vgl. Ruck, *AöR*, Bd. 117 (1992), S. 543 (547).

<sup>400</sup> Vgl. Jarass, *AöR*, Bd. 110 (1985), S. 363 (392).

Zum anderen dient § 5 a RStV der Möglichkeit eines jeden Einzelnen, sich mittels des Rundfunks über die sportlichen Großereignisse zu informieren, also am grundrechtlichen Kommunikationsprozeß teilzunehmen. § 5 a RStV verhindert, daß durch die exklusive Übertragung der Sportereignisse im Pay-TV die breite Öffentlichkeit von der Berichterstattung ausgeschlossen wird. Damit dient § 5 a RStV grob gesprochen der Informationsfreiheit der Öffentlichkeit und damit den Zielen der Rundfunkfreiheit im Sinne der Sicherung der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung.

Im übrigen würde sich am Ergebnis der Prüfung der verfassungsrechtlichen Rechtmäßigkeit nichts wesentliches verändern, wenn § 5 a RStV als ein Eingriffsgesetz qualifiziert werden würde, das an der Schranke der allgemeinen Gesetze zu messen wäre. Denn sowohl bei der Prüfung, ob es sich bei § 5 a RStV um eine zulässige Ausgestaltung handelt, als auch bei Art. 5 Abs. 2 GG ist eine volle Verhältnismäßigkeitsprüfung angezeigt (dazu gleich). Unterschiedlich sind lediglich die weitergehenden Voraussetzung, die an ein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG gestellt werden. Im Ergebnis macht dies aber hier keinen Unterschied, denn § 5 a RStV erfüllt die Voraussetzungen eines allgemeinen Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2<sup>401</sup>.

---

<sup>401</sup> Im Zusammenhang mit der Kurzberichterstattung wollen *Papier* (in AfP 1989, S. 511 (514) und *Ricker/Becker* (in ZUM 1988, S. 311 (317) der Schranke der allgemeinen Gesetze eine besondere Ausformung zukommen lassen: Danach soll das Merkmal der Allgemeinheit nicht erfüllt sein, wenn es sich bei der Regelung der Kurzberichterstattung um ein „Sondergesetz“ zu Lasten der privaten Rundfunkanbieter handele. Übertragen auf die Problematik des § 5 a RStV hieße das: Die Anforderung des Kriteriums der Allgemeinheit wären nicht erfüllt, wenn § 5 a RStV ein Sonderrecht zu Lasten der Pay-TV Veranstalter darstellt.



## **2. Die verfassungsrechtliche Überprüfung des Ausgestaltungsgesetzes § 5 a RStV - das Übermaßverbot (Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne)**

Das *BVerfG* formuliert in seiner Kurzbericht-Entscheidung Maßgaben der verfassungsrechtlichen Überprüfung von Gesetzen zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit: Ausgestaltungsgesetze sind dann verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn sie geeignet sind, das Ziel der Rundfunkfreiheit zu fördern und die von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützten Interessen angemessen berücksichtigen<sup>402</sup>. Darin kann im Ergebnis eine, um das Gebot der Erforderlichkeit verkürzte, Verhältnismäßigkeitsprüfung gesehen werden. Gegen eine solche verkürzte Verhältnismäßigkeitsprüfung kann dann nichts

---

Allerdings kann schon die Prämisse von *Papier* und *Ricker/Becker*, nicht überzeugen. Zur Begründung ihrer Ansicht ziehen sie die Rechtsprechung des *BVerfG* heran, wonach ein „Sondergesetz“ kein allgemeines Gesetz sein könne. Die stark vereinfachende und mehr formale Betrachtung der genannten Autoren führt zu einem unbefriedigenden Ergebnis, das der Konzeption des *BVerfG* nicht gerecht wird. Der Begriff des Allgemeinen kann nicht als bloßer formaler Gegensatz zum „besonderen Gesetz“, sprich „Sondergesetz“, gesehen werden. Vielmehr soll durch die Schranke der allgemeinen Gesetze „Sonderrecht gegen den Prozeß freier Meinungsbildung ausgeschlossen werden“ (*BVerfGE* 71, S. 206 (214)). Die Schranke der allgemeinen Gesetze kann nicht losgelöst vom Regelungsgehalt des Art. 5 Abs. 1 GG gesehen werden. Im Gegensatz zu einer losgelösten, formalen Betrachtung ist daher vielmehr eine materielle oder finale Sichtweise des Kriteriums des Allgemeinen angezeigt (So auch der erwähnte *Ricker* in *Ricker*, B II, Rn. 168 m.w.N.). Deshalb können allgemeine Gesetze im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG auch solche Gesetze sein, die ausschließlich für Angehörige von Rundfunk und Presse gelten (*BVerfGE* 74, S. 297 (343)). Ebenso sind solche Gesetze, entgegen der Auffassung von *Papier* und *Ricker/Becker*, nicht prinzipiell ausgeschlossen, die sich ausschließlich an bestimmte Medien richten (*Hoffmann-Riem* in *AltK*, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 150). Es kann sich dabei dennoch um allgemeine Gesetze handeln. Insofern kann also nicht davon gesprochen werden, § 5 a RStV sei kein allgemeines Gesetz, da es sich um Sonderrecht zu lasten der Pay-TV Veranstalter handele.

<sup>402</sup> *BVerfG*, ZUM 1998, S. 240 (251).

eingewendet werden, wenn in der Ausgestaltung keine Beschränkung der Rundfunkfreiheit eines Grundrechtsträgers liegt<sup>403</sup>. § 5 a RStV enthält aber eine Beschränkung der Rundfunkfreiheit der Pay-TV Veranstalter. Eine solche Ausgestaltungsnorm muß daher einer unverkürzten Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten. Andernfalls würden hier die Rechte der Pay-TV Veranstalter nicht gebührend berücksichtigt.

Diese Ergebnis findet seine Stütze in der üblichen Vorgehensweise bei Art. 14 GG: Auch das Eigentum bedarf der rechtlichen Ausformung durch den Gesetzgeber und unterliegt damit einem gesetzgeberischen Ausgestaltungsvorbehalt<sup>404</sup>. Richtschnur bei der Ausgestaltung des Eigentums ist einerseits die Privatnützigkeit des Eigentums, andererseits das Wohl der Allgemeinheit. Bei Art. 14 GG ist anerkannt, daß der Gesetzgeber beide widerstreitenden Interessen in Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in ein ausgewogenes Verhältnis bringen muß<sup>405</sup>.

So formuliert *Jarass*, allgemein zum gesetzgeberischen Ausgestaltungsvorbehalt, zu Recht, daß eine volle Verhältnismäßigkeitsprüfung geboten ist, wenn sich die Ausgestaltung wie ein Grundrechtseingriff auswirkt<sup>406</sup>.

Demnach ist an dieser Stelle eine Verhältnismäßigkeitsprüfung angezeigt. Entsprechend den Grundsätzen des Übermaßverbots (Verhältnismäßigkeit im weiteren

---

<sup>403</sup> So bei dem Recht auf Kurzberichterstattung.

<sup>404</sup> Vgl. *BVerfGE* 79, S. 29 (40). Zum Ausgestaltungsvorbehalt bei Grundeigentum, vgl. Burmeister in *Festschrift für Stern*, S. 835 (872 m.w.N. in Fußnote 78).

<sup>405</sup> Vgl. *BVerfGE* 79, S. 29 (40 f.).

<sup>406</sup> Vgl. *Jarass* in *Jarass/Pieroth*, Vorb. vor Art. 1, Rn. 26.

Sinne) muß die Regelung des § 5 a RStV geeignet, erforderlich und angemessen sein<sup>407</sup>.

#### **a. Das Gebot der Geeignetheit**

§ 5 a RStV ist geeignet, das Ziel der Rundfunkfreiheit zu fördern. An der Geeignetheit der Regelung des § 5 a RStV zur Sicherung des medialen Zugangs einer breiten Öffentlichkeit zu den aufgelisteten Sportveranstaltungen im Free-TV, bestehen keine Bedenken.

#### **b. Das Gebot der Erforderlichkeit**

Das Gebot der Erforderlichkeit ist verletzt, wenn das Ziel der staatlichen Maßnahme auch durch ein anderes, gleich wirksames Mittel erreicht werden kann, das das betreffende Grundrecht nicht oder weniger fühlbar eingeschränkt<sup>408</sup>.

#### **aa. Die Kurzberichterstattung als milderer und zugleich gleich geeignetes Mittel?**

Bedenken hinsichtlich der Erforderlichkeit des § 5 a RStV könnten sich im Hinblick auf die erst kürzlich vom *BVerfG* für verfassungsgemäß erklärten Kurzberichterstattung ergeben.

---

<sup>407</sup> An dieser Stelle macht es keinen Unterschied mehr ob es um bereits erworbene oder noch nicht erworbene Senderecht geht, da sich die Prüfung der Verhältnismäßigkeit bei beiden Punkten an den gleichen Aspekten orientiert.

<sup>408</sup> Vgl. *BVerfGE* 53, S. 135 (145 f.); 67, S. 157 (177); 68, S. 193 (219).

Der Zusammenhang zwischen der Listenregelung des § 5 a RStV und der Kurzberichterstattung in § 5 RStV wird auch vom *BVerfG* im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung der Kurzberichterstattung deutlich herausgestellt. Nach Ansicht des *BVerfG* kann „die Bedeutung des Rechts (auf Kurzberichterstattung, d. Verf.) noch wachsen, falls die Übertragung von Veranstaltungen, die großes Publikumsinteresse finden, sich künftig ins Abonnement-Fernsehen verlagert, so daß die Versorgung der gesamten Bevölkerung mit wichtigen Informationen (...) in Gefahr gerät<sup>409</sup>. Die Notwendigkeit der Kurzberichterstattung wird daher gerade auch mit den Gefahren des Pay-TV begründet, die ja Anlaß für die Regelung des § 5 a RStV sind. Insofern kann es nicht verwundern, daß sich die Problematik der Kurzberichterstattung auch bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung des § 5 a RStV wiederfindet.

Die Kurzberichterstattung dient vordergründig betrachtet dem gleichen Ziel wie § 5 a RStV, nämlich der Sicherung der Versorgung der Bevölkerung mit Informationen. Bei beiden Regelungen stehen die Berichte über herausragende Sportveranstaltungen im Mittelpunkt. Beide Regelungen kommen zum tragen, wenn durch einen Exklusivsendevertrag über bestimmte Veranstaltungen Informationen nur von einem Rundfunkanbieter bereitgestellt werden<sup>410</sup>. Das Kurzberichterstattungsrecht ist dabei allerdings der wesentlich mildere Eingriff, da es die Übertragung des jeweiligen Rundfunkveranstalters als solche nicht berührt. Lediglich den anderen Rundfunkveranstaltern wird ein Recht auf einen Kurzbericht, trotz des bestehenden Exklusivvertrages, einge-

---

<sup>409</sup> *BVerfGE* 97, S. 228 (260)=ZUM 1998, S. 240 (249).

<sup>410</sup> Zum genaueren Vergleich von Listenregelung und Kurzberichterstattung vgl. oben 6. Teil A.

räumt. Das Recht auf Kurzberichterstattung schließt nicht aus, daß herausragende Sportereignisse exklusiv im Pay-TV gezeigt werden. Der Eingriff bei den Pay-TV Veranstaltern ist daher weniger fühlbar, weil ihre Programmgestaltung durch die Kurzberichterstattung nicht betroffen ist<sup>411</sup>.

Aber auch wenn die Kurzberichterstattung ersichtlich der mildere Eingriff in die Rundfunkfreiheit der Pay-TV Veranstalter darstellt, mangelt es dem § 5 a RStV nicht an der notwendigen Erforderlichkeit. Denn nur bei einer vordergründigen Betrachtungsweise kann von einem gleichen Regelungsziel der beiden Normen gesprochen werden. Die Listenregelung des § 5 a RStV will die Live-Berichterstattung in voller Länge in einem für jedermann zugänglichen Fernsehprogramm über die aufgelisteten Sportveranstaltungen sicherstellen. Das Regelungsziel des § 5 a RStV geht damit über das der Kurzberichterstattung hinaus, die nur einen nachrichtemäßigen Kurzbericht von in der Regel eineinhalb Minuten Länge über die Sportveranstaltung erlaubt. Da nicht daran gezweifelt werden kann, daß der Gesetzgeber eine solchen Zweck nachgehen kann, können gegen ein solches Regelungsziel auf der Ebene der Erforderlichkeit keine Bedenken bestehen. Damit scheitert der Versuch, dem § 5 a RStV seine Erforderlichkeit mit Blick auf die Existenz des Kurzberichterstattungsrechts abzuspochen.

---

<sup>411</sup> So das *BVerfG*, das in der Kurzberichterstattung eine Regelung zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit und keine Beeinträchtigung derselben gesehen hat, vgl. *BVerfGE* 97, S. 228 (267)=ZUM 1998, S. 240 (251).

### **bb. Keine sonstigen milderer Mittel**

Auch ansonsten ist kein weniger belastendes Mittel, das den Gesetzeszweck ebenso erreichen könnte, in Sicht.

Insbesondere bieten eventuell mögliche Selbstbindungen der Beteiligten keinen ausreichend Schutz. Die Entscheidung des IOC, die Übertragungsrechte an den Olympischen Spielen trotz eines höheren Angebots der Murdoch-Gruppe, die die Olympiade im Pay-TV vermarkten wollte, an Free-TV Veranstalter zu vergeben<sup>412</sup>, kann nicht die Richtschnur sein. Zum einen handelt es sich um eine Ausnahmeentscheidung eines Sportveranstalters, die von den anderen Sportveranstaltern ersichtlich nicht als Vorbild bei ihrer Vergabep Praxis angenommen wird<sup>413</sup>. Zum anderen haben die von § 5 a RStV betroffenen Gruppierungen bei der Diskussion im Vorfeld der Entstehung des § 5 a RStV eine freiwillige Vereinbarung zum Verzicht auf exklusive Übertragungen herausragender Sportereignisse im Pay-TV entschieden abgelehnt<sup>414</sup>.

Auch andere staatliche Regelungsansätze, etwa mit den Mitteln des Kartellrechts vorzugehen, sind nicht erfolgversprechend<sup>415</sup>.

---

<sup>412</sup> Vgl. dazu schon oben 2. Teil B II.

<sup>413</sup> Vgl. oben die Bestrebungen der Sportveranstalter hin zur finanziell attraktiven Vermarktung im Pay-TV sowie die bereits existierenden Pay-TV Senderechte (2. Teil B II, III)

<sup>414</sup> Vgl. zu freiwilligen Absprachen oben 4. Teil A II 5 c.

<sup>415</sup> Vgl. zum Kartellrecht bereits oben 4. Teil A II 5 b.

### **cc. Erforderlichkeit der Live-Berichterstattung im Fernsehen**

Der Gesetzgeber hat sich dazu entschlossen, für die aufgelisteten Sportveranstaltungen die *Live-Übertragung* im Fernsehen zu gewährleisten. Freilich wäre es für die Pay-TV Veranstalter das mildere Mittel, wenn die Ausstrahlung nur zeitversetzt im Free-TV gewährleistet werden müßte. Somit verbliebe das Recht der Live-Übertragung bei den Pay-TV Veranstaltern. Man könnte sich auf den Standpunkt stellen, eine nur zeitversetzte Free-TV Übertragung sei ebenso dazu geeignet, das Informationsinteresse der Öffentlichkeit genügend abzusichern. Damit würde indes der Gesetzeszweck, nämlich die Öffentlichkeit an den Großereignissen wirklich teilnehmen zu lassen nur unzureichend erfüllt. Die besondere Bedeutung der Live-Berichterstattung im Fernsehen über herausragende Sportereignisse wurde im Kapitel „Sport und Fernsehen“ ausführlich behandelt<sup>416</sup>. Die Prüfung kann sich daher an dieser Stelle auf die dort gefundenen Ergebnisse stützen.

Eine nur zeitversetzte Berichterstattung ist nicht gleich geeignet, das Ziel des § 5 a RStV zu erreichen. Das Interesse der Öffentlichkeit an den in Rede stehenden Sportveranstaltungen richtet sich entschieden auf das zeitgleiche Verfolgen der Veranstaltung am Fernsehen. Denn nur das Live-Erlebnis eines Sportereignisses kann wegen des noch ungewissen Ausgangs die Spannung vermitteln. Erst damit entspricht die Fernsehübertragung den emotionalen Bedürfnissen weiterer Kreise der Zuschauer in besonderer Weise<sup>417</sup>. Nur das

---

<sup>416</sup> Vgl. oben 2. Teil A.

<sup>417</sup> Amsinck, MedP 1997, S. 62 (63); Im übrigen hat sich die vermehrte Berichterstattung und insbesondere die Live-

Live-Erlebnis ist geeignet, die dem Großereignis innewohnende kommunikative und identifikationsstiftende Wirkung zu transportieren<sup>418</sup>. Die nur zeitversetzte Übertragung eines Sportereignisses kann dieses Erlebnis nicht vermitteln. Die Sportberichterstattung verliert drastisch an Bedeutung, wenn das Ergebnis schon bekannt ist. Dem Zuschauer kann auch nicht zugemutet werden, nur um die Spannung zu erhalten, das Ergebnis nicht in Erfahrung zu bringen<sup>419</sup>. Bei den aufgezählten Großereignissen könnte der Zuschauer dies ohnehin nur im Wege einer „Abnabelung“ von der Außenwelt erreichen.

Die aufgezählten sportlichen Großereignisse können auch nur im Medium des Fernsehens ihren besonderen Reiz für die Zuschauer entfalten. Innerhalb der verschiedenen Medien, ist das Fernsehen das am besten geeignete Medium zur Übertragung eines Sportereignisses. Auch nach Ansicht des *BVerfG*<sup>420</sup> ist das Fernsehen zwar nicht das einzige Medium, das Informationen über Ereignisse von allgemeiner Bedeutung bietet. Aber allein das Fernsehen kann ein bestimmtes Ereignis in Bild und

---

Übertragung nicht, wie früher von einigen Beteiligten befürchtet, negativ auf die Besucherzahlen in den Stadien ausgewirkt (So aber Degenhart Bonner Kommentar, Art 5 Abs. 1, 2, Rn. 691). Im Gegenteil sind die Kartenverkäufe in der Fußball-Bundesliga (wahrscheinlich gerade durch der vermehrten Berichterstattung im Fernsehen) in den letzten Jahren stetig angestiegen.

<sup>418</sup> Das *BVerfG* betont in seiner Entscheidung zur Kurzberichterstattung die Identifikationsstiftende Funktion großer Sportereignisse im regionalen und nationale Rahmen und die daran anknüpfende breite gesellschaftliche Kommunikation, vgl. *BVerfGE* 97, S. 228 (257)=ZUM 1998, S. 240 (249).

<sup>419</sup> So versucht der geneigte Fußballfan die Ergebnisse des Spieltags der Fußballbundesliga am Samstag bis zur Berichterstattung im Fernsehen nicht zu erfahren, um die Spannung bei der Fernsehberichterstattung aufrechtzuerhalten.

<sup>420</sup> *BVerfGE* 97, S. 228 (256)=ZUM 1998, S. 240 (248).



Ton live übertragen und vermittelt dadurch den „Anschein der Authentizität und des Miterlebens“<sup>421</sup>. Kein anderes Medium ist so gut dazu geeignet, dem Zuschauer, der dem Ereignis nicht beiwohnen kann, das Sportereignis nahezubringen. Die Presse und der Hörfunk vermögen das Sportereignis nicht in seiner gesamten Faszination zu vermitteln. Das liegt daran, daß ein Sportereignis nur dann seinen besonderen Reiz entfalten kann, wenn die Leistungen der Akteure auch angesehen werden können. Eine nur wörtliche Berichterstattung kann dem eigenen Anschauen der sportlichen Leistungen der Akteure nicht gleichkommen<sup>422</sup>. Das Fernsehen mit seiner Live-Berichterstattung hat sich damit wohl unbestritten zum „Leitmedium“ - auch - in diesem Bereich entwickelt, aus dem der größte Teil der Bevölkerung seinen Informationsbedarf über die sportlichen Großereignisse deckt<sup>423</sup>.

### **c. Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne)**

Problematischer als die vorherigen Prüfungspunkte erscheint die Frage der Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) des § 5 a RStV. Das Gebot der Angemessenheit, bzw. der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, verlangt, daß der Eingriff „in angemessenem Verhältnis zu dem Gewicht und der Bedeutung des Grundrechts“ steht<sup>424</sup>. Das Gebot der Angemessenheit einer Regelung verlangt also eine Güterabwägung<sup>425</sup>. Insbesondere muß dabei „das Maß der den einzelnen treffenden (...) Belastung noch in einem vernünftigen Verhältnis

---

<sup>421</sup> So das BVerfG in ZUM 1998, S. 240 (248); zum Urteil über das Recht auf Kurzberichterstattung und seinen Konsequenzen für die Einführung des § 5 a RStV vgl. unten.

<sup>422</sup> Vgl. oben 2. Teil A II.

<sup>423</sup> So das BVerfGE 97, S. 228 (256)=ZUM 1998, S. 240 (248).

<sup>424</sup> Vgl. BVerfGE 67, S. 157 (173).

zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen stehen“<sup>426</sup>.

### **aa. Abstrakte Analyse der betroffenen Verfassungsrechtsgüter**

In einem ersten Schritt kann eine abstrakte Analyse der betroffenen Grundrechtsposition auf der einen und dem begünstigten Gemeinschaftsgut auf der anderen Seite vorgenommen werden<sup>427</sup>. Die sich gegenüberstehenden Rechtsgüter werden dabei in ihrem Wesen und ihrer Bedeutung näher betrachtet, wobei grundsätzlich besondere Aufmerksamkeit auf die Gewichtung des Gemeinschaftsguts und seiner Verankerung in den Verfassungsnormen zu widmen ist<sup>428</sup>. In diesem Rahmen erfolgt keine Konfliktlösung in dem Sinne, daß entweder dem Grundrecht oder sonstigem Verfassungsrechtsgut ein absoluter Vorrang eingeräumt wird<sup>429</sup>. Vielmehr ist der Eingriff im Lichte der Bedeutung der Grundrechtsposition und des Gemeinschaftsrechtsguts im Gesamtgefüge der grundrechtlichen Ordnung dann in einem weiteren Schritt konkret, d.h. unter Heranziehung der Gesamtumstände zu überprüfen<sup>430</sup>.

#### **(1) Rechtsgut der Pay-TV Veranstalter**

Die durch § 5 a RStV beeinträchtigte Rundfunkfreiheit der Pay-TV Veranstalter aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG hat einen außerordentlich hohen Stellenwert. Die Rundfunk-

<sup>425</sup> Vgl. BVerfGE 92, S. 277 (327)

<sup>426</sup> Vgl. BVerfGE 76, S. 1 (51). Ebenso BVerfGE 38, S. 281 (302) m.w.N.

<sup>427</sup> So Stern, StaatsR III/2, § 82 IV, S. 657 ff., für den ein Fall einer „unechten Grundrechtskollision“, d. h. daß ein Grundrecht gegen ein anderes Verfassungsrechtsgut steht.

<sup>428</sup> Vgl. Stern, StaatsR III/2, § 82 IV 7, S. 671.

<sup>429</sup> Vgl. Stern, StaatsR III/2, § 82 IV 7, S. 672.

freiheit hat gleichsam konstituierende Bedeutung für die freiheitlich-demokratisch Grundordnung.

**(2) Rechtsgut der Öffentlichkeit- „Das Recht auf Information an den herausragenden Sportereignissen**

Die Frage, was § 5 a RStV schützen will, läßt sich verhältnismäßig leicht beantworten: Das Recht der Öffentlichkeit auf Information an den aufgezählten sportlichen Großereignissen. Schwieriger ist die Frage, woran ein so umschriebenes Rechtsgut verfassungsrechtlich festgemacht werden kann<sup>431</sup>. Seine Verortung und Verankerung in den Verfassungsnormen ist aber Voraussetzung, um seinen Rang und seine Bedeutung bestimmen zu können.

**(a) Aus der Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG?**

Schon bei der Debatte um die Kurzberichterstattung wurde versucht, ein Recht auf Kurzberichterstattung über Sportveranstaltungen aus der Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG herzuleiten<sup>432</sup>. Die Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. GG gewährleistet jedem das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten.

---

<sup>430</sup> Vgl. Stern, StaatsR III/2, § 82 IV 7, S. 672. Vgl. dazu sogleich unten.

<sup>431</sup> Art. 9 des Europäischen Übereinkommens zum grenzüberschreitenden Fernsehen, dem die Bundesrepublik beigetreten ist, (BGBl 1994 II, S. 638), geht von einem solchem Recht aus, hat aber nur den Rang eines einfachen Gesetzes. Ebenfalls von der Existenz des Rechts der Öffentlichkeit auf Information geht die 18. Begründungserwägung zur EG-Fernsehrichtlinie im Hinblick auf Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie aus, vgl. L 202/60 (61).

<sup>432</sup> Vgl. vor allem Fuhr in Festschrift für Armbruster, S. 117 (119 ff.).

Die Informationsfreiheit kann dabei aus zwei unterschiedlichen Richtungen herangezogen werden. Einmal als Recht der Rundfunkveranstalter, sich über die Sportveranstaltung zu informieren und diese aufzuzeichnen und zu übertragen. Oder als Recht des Zuschauers, der bei der Sportveranstaltung nicht anwesend sein kann, sich über die Veranstaltung zu informieren.

Auszugehen ist jeweils von dem Wortlaut und der Zweckbestimmung der Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Alt GG. Danach wird nur das Recht gesichert, sich aus einer „allgemein zugänglichen Quelle“ ungehindert zu informieren. Allgemein zugänglich ist eine Quelle, wenn sie „technisch geeignet und bestimmt ist, der Allgemeinheit, d.h. einem individuell nicht bestimmbaren Personenkreis, Informationen zu verschaffen“<sup>433</sup>.

**(aa) Ist die herausragende Sportveranstaltung eine allgemein zugängliche Quelle?**

Die Frage, ob die Sportveranstaltung eine allgemein zugängliche Quelle in diesem Sinne ist, wird in der Literatur teilweise mit dem Argument bejaht, die große Zahl der Besucher einer Sportveranstaltung sei nicht individuell bestimmbar. Die herausragenden Sportveranstaltungen seien daher für die *Allgemeinheit bestimmt*. Daran solle auch die Tatsache, daß der Stadionbesuch entgeltspflichtig ist nichts ändern, da auch Presseerzeugnisse gekauft werden müssen und der Rundfunk gebührenpflichtig sei<sup>434</sup>. Namentlich *Fuhr* weist weiter daraufhin, daß die Sportveranstaltungen sich gerade

---

<sup>433</sup> Vgl. BVerfGE 27, S. 71 (83); 33, S. 52 (65); 90, S. 27 (32).

<sup>434</sup> Vgl. Reh binder, ZUM 1989, S. 337 (339); Müsse, ZUM 1991, S. 515 (516).

mit der „Aufforderung der Teilnahme an die Öffentlichkeit wenden“ und sie „von dem Informationsbeschaffungsrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz. 1 daher voll erfaßt (werden)“<sup>435</sup>. Auch wenn das hinter diesen Ansichten stehende Konzept durchaus nachvollziehbar ist, kann das von dieser Ansicht gewünschte Ergebnis dennoch nicht aus der Informationsfreiheit abgeleitet werden.

Denn dagegen wird zu Recht vorgebracht, daß eine Quelle dann nicht „allgemein zugänglich“ im verfassungsrechtlichen Sinne sei, wenn der Veranstalter, etwa kraft seines Hausrechts, die „Rundfunköffentlichkeit“ von der Veranstaltung ausschließt oder deren Teilnahme an bestimmte Voraussetzung knüpft<sup>436</sup>. Dann ist die Veranstaltung eben insoweit nicht mehr für jedermann zugänglich. Diese Bestimmungsmacht des Veranstalters darf nicht durch den Rückgriff auf die Informationsfreiheit unterlaufen werden<sup>437</sup>.

Selbst wenn man dennoch annehmen würde, die Sportveranstaltung sei eine allgemein zugängliche Quelle, ließe sich daraus noch kein *Übertragungsrecht des Rundfunks*, insbesondere des Free-TV, herleiten, das freilich der Ausübung des Rechts des Zuschauers auf Information durch den Rundfunk logisch vorausgehen müßte. Denn bei dem vorliegenden Zusammenhang geht es für den Rundfunkveranstalter nicht darum, sich am Veranstaltungsort über die Sportveranstaltung zu informieren. Dies wäre, so man die Sportveranstaltung mit einem Teil der Literatur als allgemein zugänglich Quelle bezeichnet, von der Informationsfreiheit geschützt.

---

<sup>435</sup> Vgl. Fuhr in Festschrift für Armbruster, S. 117 (126).

<sup>436</sup> Vgl. Papier, ZUM 1989, S. 510 (511); Tettinger, ZUM 1986, S. 497 (501) m.w.N.

Vielmehr geht es im vorliegenden Zusammenhang um die Möglichkeit der Weitervermittlung der Sportveranstaltung an die Rundfunkzuschauer<sup>438</sup>. Zwar tritt der Rundfunk als Treuhänder für die Sicherstellung des Informationsbedürfnisses der Bevölkerung auf<sup>439</sup>. Dies ist aber nicht Bestandteil der Informationsfreiheit. Denn die Informationsfreiheit schützt allein den Empfänger der Information, nicht deren „Verbreiter“ oder „Treuhänder“<sup>440</sup>. Die Informationsfreiheit des Rezipienten schließt gerade nicht die Informationsbeschaffung der Massenmedien mit ein<sup>441</sup>. Die Tätigkeit der Massenmedien als Vermittler der Information ist von der Rundfunkfreiheit geschützt.

**(bb) Kein Recht des Rundfunkempfängers auf Übertragung unmittelbar aus der Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG**

Auch die Rundfunkempfänger können sich nicht unmittelbar auf die Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Alt GG berufen. Wer nicht im Sportstadion ist, ist auf die Übertragung im Rundfunk angewiesen. Wenn es keine Rundfunkübertragung gibt, fehlt es insoweit bereits an der „Quelle“ der Information. Zwar ist die Sportveranstaltung selbst eine Informationsquelle. Diese ist aber nur den Besuchern und der zugelassenen Rundfunköffentlichkeit „allgemein zugänglich“. Der Rundfunkzuschauer kann aus der Informationsfreiheit

---

<sup>437</sup> Vgl. Lerche in ders./Ulmer, Kurzberichterstattung, S. 56.

<sup>438</sup> So zutreffend Lerche in ders./Ulmer, Kurzberichterstattung im Fernsehen, S. 56.

<sup>439</sup> Vgl. Stern, DVBl 1982, S. 1109 (1114). Vgl. auch die Nachweise der Treuhänderfunktion des Rundfunks in der Rechtsprechung des amerikanischen Supreme Court, bei Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 91.

<sup>440</sup> Vgl. Degenhart in Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 59.

<sup>441</sup> Vgl. Tettinger, ZUM 1986, S. 497 (501) m.w.N.

alleine nicht das Recht ableiten, die Sportveranstaltung im Fernsehen, insbesondere im Free-TV, zu verfolgen. Dies ergibt sich daraus, daß es sich bei der Informationsfreiheit um ein Abwehrrecht gegen staatliche Beeinträchtigung einer an sich zugänglichen Informationsquelle handelt<sup>442</sup>. Die Informationsfreiheit begründet kein Leistungsrecht auf Eröffnung der Zugänglichkeit einer Informationsquelle<sup>443</sup>. Eine solche Sichtweise der Informationsfreiheit findet ihre Unterstützung vor dem historischen Hintergrund der Einführung der Informationsfreiheit. Die Informationsfreiheit des Rezipienten fand den Eingang in das Grundgesetz allein aus der Erfahrung mit der nationalsozialistischen Diktatur und ihren zahlreichen Informationsbeschränkungen<sup>444</sup>.

Das Recht zur Bestimmung des Ausmaßes der Zugänglichkeit der Informationsquelle kann im Privatrecht (z.B. dem Hausrecht<sup>445</sup>) begründet sein. Seine Handhabung durch den Inhaber ist keine Beeinträchtigung der Informationsfreiheit<sup>446</sup>. Das *BVerwG* hat daher schon früh im Zusammenhang mit Sportübertragungen entschieden, daß der Rundfunkteilnehmer daher „zumindest in aller Regel nicht verlangen kann, daß ihm die zuständige

---

<sup>442</sup> Vgl. zum Abwehrcharakter etwa Wendt in v. Münch/Kunig, Art. 5, Rn. 28.

<sup>443</sup> Vgl. etwa Jarass in Jarass/Pieroth, Art. 5, Rn. 17; Herzog in Maunz/Dürig, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 101; Hoffmann-Riem, AltK, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 92.

<sup>444</sup> Beispielhaft sind die staatlichen Verbote, ausländische Radiosender zu hören, oder Preeseerzeugnisse zu beziehen, sowie die Einführung von Radiogeräten mit beschränkter Frequenzskala (Volksempfänger), womit die Kenntnisnahme ausländischer, nicht staatlich gelenkter Information verhindert wurde, vgl. Ricker in Ricker/Schiwy, B I, Rn. 13 (S. 50).

<sup>445</sup> Vgl. zum Hausrecht der Sportveranstalter unten E III 2 b aa (2).

<sup>446</sup> Vgl. Hoffmann-Riem, AltK, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 92 m.w.N. aus der Rechtsprechung.

Rundfunkanstalt eine bestimmte Information übermittelt“<sup>447</sup>.

Mithin läßt sich „das Recht der Öffentlichkeit auf Information“ über die in Rede stehenden Sportveranstaltungen nicht unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. GG herleiten.

Allerdings weist *Hoffmann-Riem* darauf hin, daß die Informationsfreiheit neben ihrem Abwehrcharakter, eingebunden in die Verfassungsprinzipien der Rechts- und Sozialstaatlichkeit und der Demokratie, auch den Charakter eines objektiven Prinzips der Rechtsordnung hat<sup>448</sup>. In diesem Zusammenhang paßt eine Anmerkung des *BVerwG* wonach es, „wegen der überragenden Bedeutung einer Information in Ausnahmefällen vielleicht doch möglich sein könnte“ dem Rundfunkteilnehmer aus der Informationsfreiheit einen Anspruch auf Eröffnung einer Informationsquelle zu geben<sup>449</sup>. Eine solche überragende Bedeutung nehmen die Länder bei den von § 5 a RStV aufgezählten Großereignissen von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung an.

Es sprechen also gute Gründe dafür, das Recht der Öffentlichkeit auf freien medialen Zugang zu den in Rede stehenden Sportereignissen an dem so umschriebenen objektiven Prinzip festzumachen. Für die anschließende Diskussion im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung

---

<sup>447</sup> Vgl. *BVerwG*, DÖV 1979, S. 102 (102).

<sup>448</sup> Vgl. *Hoffmann-Riem*, *AltK*, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 98; *Wendt in v. Münch/Kunig*, Art. 5, Rn. 28; *Degenhart in Bonner Kommentar*, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 60 ff, sowie ausdrücklich zur Exklusivvermarktung der Fußballweltmeisterschaften 2002/2006, Rn. 364.

<sup>449</sup> Vgl. *BVerwG*, DÖV 1979, S. 102 (102). Das Gericht hat diese Frage allerdings ausdrücklich offengelassen,



ist dieser Hinweis auch von Bedeutung. Indessen braucht es den Rückgriff auf ein objektives Prinzip der Rechtsordnung nicht, wenn das Rechtsgut unmittelbar an einer Verfassungsnorm festgemacht werden kann. Dazu dienen die folgenden Ausführungen.

**(b) Das Recht auf freien medialen Zugang kann an der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG festgemacht werden**

Ergibt sich „das Recht der Öffentlichkeit auf Information“ über die in Rede stehenden Sportveranstaltungen aus der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG? Kann, mit anderen Worten die Rundfunkfreiheit gegen das Abwandern der Sportveranstaltungen in das Pay-TV ins Feld geführt werden?

Dies ist freilich nicht im Sinne eines irgendwie einklagbaren Anspruch der Öffentlichkeit auf die Berichterstattung über die herausragenden Sportereignisse gemeint: Die subjektiv-rechtliche Position des Rundfunkempfängers wird durch die Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 geschützt<sup>450</sup>. Wenn das Rechtsgut der Öffentlichkeit auf Information über die sportlichen Großereignissen an der Rundfunkfreiheit festgemacht werden kann, handelt es sich dabei um eine objektive Verpflichtung des Rundfunkveranstalters, die nicht mittels subjektiver Rechte der Rundfunkempfänger durchgesetzt werden kann. Die folgenden Ausführungen dienen dazu, eine Verankerung des Rechts der Öffentlichkeit auf Information in der von § 5 a RStV vorgesehenen Art und Weise in der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zu suchen.

---

„weil die Übertragung von Sportveranstaltungen nicht zu den Informationen von überragender Bedeutung gehört“.

**(aa) Die Dimension der Rundfunkfreiheit und § 5 a RStV**

Zunächst bedarf es der Klärung der Dimension der Rundfunkfreiheit sowie der Untersuchung, ob die Regelung des § 5 a RStV im Rahmen einer so umschriebenen Rundfunkfreiheit steht.

Die Grundrechte sind nach dem klassischen Verständnis Abwehrrechte des einzelnen gegen den Staat<sup>451</sup>. Die Grundrechte enthalten danach Freiheiten, die der Selbstverwirklichung des Individuums dienen, also subjektiv-rechtliche, individuellen Eigeninteressen dienende Handlungsrechte sind<sup>452</sup>. Daneben gibt es aber auch „dienende Freiheitsgewährleistungen“. *Burmeister* führt dazu aus: „Der Sinn von individueller Freiheit kann auch darin liegen, einem Menschen Handlungs-, Gestaltungs- und Entscheidungsautonomie zuzuerkennen, weil ein Interesse nur an einem aus autonomer Handlung, Gestaltung und Entscheidung hervorgegangenem geistigen Produkt besteht“<sup>453</sup>.

Die Rundfunkfreiheit ist eine „dienende“ Freiheitsgewährleistung<sup>454</sup>. Das bedeutet, daß der Gebrauch der Rundfunkfreiheit in erster Linie der Öffentlichkeit zugute kommen soll. Der Rundfunk nimmt eine öffentli-

---

<sup>450</sup> Vgl. nur Degenhart in Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 723.

<sup>451</sup> Zur Rundfunkfreiheit als Abwehrrecht vgl. oben.

<sup>452</sup> Vgl. Dörr in Einflüsse europarechtlicher Entwicklungen auf das Bund-Länder-Verhältnis im Rundfunkwesen, S. 146.

<sup>453</sup> vgl. *Burmeister* in Festschrift für Stern S. 835 (857 f.).

<sup>454</sup> Vgl. *Burmeister* in Medienmarkt und Menschenwürde, S. 19. Zur Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG, vgl. *Burmeister* in Festschrift für Stern, S. 835 (870 f.).

che Aufgabe wahr<sup>455</sup>. Die Rundfunkfreiheit wird nicht dem Rundfunkveranstalter um seiner selbst willen eingeräumt. Vielmehr soll durch die Veranstaltung von Rundfunk eine Meinungsbildung aller möglich sein<sup>456</sup>. Mit anderen Worten ist der „eigentliche Nutznießer der Rundfunkfreiheit nicht der Grundrechtsträger selbst“, sondern es haben sich dort „die gebündelten Grundrechtspositionen der Rundfunkempfänger niedergeschlagen“<sup>457</sup>. Damit eine freie Meinungsbildung stattfinden kann, muß „die Freiheit der Berichterstattung des Rundfunks“ vom Staat dem Rundfunkveranstalter gewährleistet werden<sup>458</sup>. Die Öffentlichkeit hat kein Interesse an einem unter staatlichen Einflüssen stehenden Rundfunk. Nur wenn der Rundfunkveranstalter frei von staatlichem Einfluß informieren kann, trägt der Rundfunk als Medium und Faktor zur freien öffentlichen und individuellen Meinungsbildung bei. Die so umschriebene Rundfunkfreiheit bezieht sich genauso auf öffentlich-rechtliche wie auf private Rundfunkveranstalter<sup>459</sup>. Auch der private Rundfunk ist der „freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung sowie der Meinungsvielfalt verpflichtet“, wie die Präambel des Rundfunkstaatsvertrags ausdrücklich festhält. Beide nehmen die gleiche öffentlichen Aufgabe wahr.

Das *BVerfG* beschreibt die Dimension der Rundfunkfreiheit als *dienende Freiheit*. Das *BVerfG* hat zur dienen-

---

<sup>455</sup> Vgl. Burmeister in *Medienmarkt und Menschenwürde*, S. 19 f. Zum Begriff der öffentlichen Aufgabe, der hier nicht näher vertieft zu werden braucht, vgl. Ricker in *Ricker/Schiwy*, B I 6 (Rn. 102).

<sup>456</sup> Vgl. dazu Niepalla, S. 115 sowie Stock, S. 334 f.

<sup>457</sup> Vgl. Betghe, *DVB1* 1986, S. 859 (861).

<sup>458</sup> Daher bedarf die Rundfunkfreiheit auch der gesetzgeberischen Ausgestaltung, vgl. dazu oben.

<sup>459</sup> Vgl. dazu bereits oben bei der Frage, ob auch die Rundfunkfreiheit privater Veranstalter unter dem gesetzgeberischen Ausgestaltungsvorbehalt steht.

den Funktion der Rundfunkfreiheit im 3. Rundfunkurteil deutlich Stellung genommen. Nachdem das Gericht in dieser Entscheidung festgestellt hat, daß sich die freie Meinungsbildung in einem Prozeß der Kommunikation vollzieht und die Garantien des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG jedes Element dieses Prozesses verfassungsrechtlich schützt<sup>460</sup>, lauten die entscheidenden Feststellungen bezüglich der Rundfunkfreiheit: „Der Rundfunk ist Medium und Faktor dieses verfassungsrechtlich geschützten Prozesses freier Meinungsbildung. Demgemäß ist Rundfunkfreiheit primär eine der Freiheit der Meinungsbildung in ihren subjektiv- und objektivrechtlichen Elementen *dienende* Freiheit: Sie bildet unter den Bedingungen der modernen Massenkommunikation eine notwendige Ergänzung und Verstärkung dieser Freiheit; sie dient der Aufgabe, freie und umfassende Meinungsbildung durch den Rundfunk zu gewährleisten“<sup>461</sup>.

Die dienende Funktion der Rundfunkfreiheit wird von § 5 a RStV von zwei verschiedenen Richtungen aus angesprochen:

*Zum einen aus einer Betrachtung der Situation der Rundfunkveranstalter:* In der Kurzbericht-Entscheidung hat das BVerfG festgestellt, daß eine Monopolisierung der Berichterstattung über Gegenstände von allgemeiner Bedeutung oder allgemeinem Interesse bei einem einzigen Rundfunkveranstalter das Ziel der Rundfunkfreiheit gefährden würde<sup>462</sup>. Davon sind nicht nur politische Informationen, sondern auch Berichte über herausragende

---

<sup>460</sup> Vgl. BVerfGE 57, S. 259 (319 f.).

<sup>461</sup> Vgl. BVerfGE 57, S. 259 (320).

<sup>462</sup> Vgl. BVerfGE 97 228 (258)=ZUM 1998, S. 240 (249) zur Kurzberichterstattung.

Sportveranstaltungen erfaßt<sup>463</sup>. § 5 a RStV wirkt einer Monopolisierung der Berichterstattung über die herausragenden Sportereignisse auf seiten der Pay-TV Veranstalter entgegen:

Es sind deutliche Anzeichen dafür erkennbar, daß eine Monopolisierung der Berichterstattung über die in Rede stehenden Großereignisse bei den Pay-TV entsteht. Die Pay-TV Veranstalter zerstören durch ihr aggressives Auftreten am Markt für Sportsenderechte den Wettbewerb zwischen den Rundfunkanbietern. Sie können wegen der besseren Refinanzierungsmöglichkeiten den Ereignisveranstaltern höhere Preise bieten, als die nur durch Werbung oder Gebühren finanzierten Free-TV Sender<sup>464</sup>. Diese überlegene Position spielen die Pay-TV Veranstalter, wie ein Blick auf die bisherige Entwicklung am Senderechtemarkt und auf das europäische Ausland zeigt, voll aus<sup>465</sup>.

Wenn als bald herausragende Sportereignisse, wie sie § 5 a RStV aufzählt, nur noch im Pay-TV zu sehen sind, findet eine Monopolisierung der Berichterstattung über die aufgelisteten Großereignisse bei zukünftig eventuell<sup>466</sup> nur noch einem Rundfunkveranstalter oder bei einem Rundfunkunternehmen statt.

Es besteht dadurch die Gefahr einer vorherrschenden Meinungsmacht. Eine vorherrschende Meinungsmacht kann nicht nur durch eine Konzentration auf Veranstalter-

---

<sup>463</sup> Vgl. dazu ausführlich sogleich unten.

<sup>464</sup> Vgl. dazu oben 2. Teil B I.

<sup>465</sup> Vgl. dazu oben 2. Teil B II.

<sup>466</sup> Bisher waren am deutschen Fernsehmarkt zwei Pay-TV Veranstalter aktiv: Premiere und DF1. Nach der Übernahme von Premiere durch die Kirch-Gruppe soll nach dem Willen der Kirch-Gruppe Premiere und DF1 zum einzigen Pay-TV Anbieter verschmelzen, vgl. oben 1. Teil C.

ebene entstehen<sup>467</sup>. Vorherrschende Meinungsmacht kann auch dadurch entstehen, daß ein Unternehmen die Senderechte an einer Vielzahl großer Veranstaltungen kontrolliert<sup>468</sup>. Die Anziehungskraft der von § 5 a RStV aufgelisteten Großereignisse auf die Zuschauer ist so enorm, daß derjenige Sender, der auch nur einen großen Teil der Großereignisse in seinem Programm vereinigt, auf dem Weg zu einer vorherrschenden Meinungsmacht ist<sup>469</sup>.

Das BVerfG hat in seiner Kurzbericht-Entscheidung ausdrücklich festgestellt, daß es zur Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht „ausreichender Maßnahmen gegen Informationsmonopole“ bedarf.

Zur Sicherung der Ziele der Rundfunkfreiheit bei der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung muß die Bildung von Informationsmonopolen verhindert werden. Informationsmonopole sind der Rundfunkfreiheit schlechthin abträglich, da sie eine „uniforme Information“ begünstigen. Ein gesunder Wettbewerb zwischen den Rundfunkveranstaltern dient der pluralen Informationsvermittlung, die für das Gelingen der Ziele der Rundfunkfreiheit unerlässlich ist.

Die Regelung des § 5 a RStV stellt gleichsam die „Waffengleichheit“ unter den Rundfunkveranstaltern wieder her. Für eine solche Betrachtungsweise spricht auch die Regelung des § 5 a Abs. 1 S. 1 und 2 RStV, wonach der Pay-TV Veranstalter, der die betroffenen Exklusivsenderechte besitzt, eine Vereinbarung mit einem Free-TV Sender zu *angemessenen Bedingungen* über die Aus-

---

<sup>467</sup> Vgl. BVerfGE 57, S. 295 (323); 73, S. 118 (160); 95, S. 163 (172).

<sup>468</sup> Vgl. Holznapel, ZUM 1996, S. 16 (20).

<sup>469</sup> Vgl. hierzu die obigen Ausführungen der Bedeutung der Sportberichterstattung für Fernsehen und Zuschauer 2. Teil A.

strahlung im Free-TV treffen muß. Die angemessenen Bedingungen müssen sich an den finanziellen Möglichkeiten der Free-TV Veranstalter orientieren. Damit wäre die „Waffengleichheit“ zwischen Pay-TV - und Free-TV Veranstalter wieder hergestellt. Indem der Gesetzgeber mit § 5 a RStV eine Maßnahme gegen ein Informationsmonopol bei den Pay-TV Veranstaltern schafft, sichert er damit das Ziel der Rundfunkfreiheit im Hinblick auf eine freie Meinungsbildung der Bevölkerung.

Zum anderen wird die dienende Funktion der Rundfunkfreiheit durch § 5 a RStV auch hinsichtlich der Rundfunkempfänger angesprochen: Die Rundfunkfreiheit kann nicht losgelöst vom Recht auf Information gesehen werden. Die Rundfunkfreiheit dient den Informationsinteressen der Bevölkerung und ist somit mit dem Recht auf Information verzahnt<sup>470</sup>. Mit anderen Worten hat sich das Recht auf Information der Rundfunkempfänger in der Rundfunkfreiheit niedergeschlagen, da sich, wie gesagt, „im Grundrecht der Rundfunkveranstaltungsfreiheit die gebündelten Grundrechtspositionen der Rundfunkempfänger niederschlagen“<sup>471</sup>. Die Rundfunkfreiheit tritt „als Treuhänder für die Sicherstellung des Informationsbedürfnisses der Bevölkerung“ auf<sup>472</sup>. Die dienenden Funktion des Rundfunks bei der Meinungsbildung der Bevölkerung ist dabei freilich nicht auf einige wenige Bevölkerungsgruppen beschränkt. Vielmehr kann die dienende Funktion nur dann voll verwirklicht werden, wenn jeder die gleichen Chancen hat, am Kommunikationsprozeß teilzunehmen und sich über das Medium

---

<sup>470</sup> Vgl. die Nachweise oben bei den Ausführungen zur Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. GG.

<sup>471</sup> Vgl. Bethge, DVBl 1986, S. 859 (861); sowie oben.

<sup>472</sup> Vgl. Stern, DVBl 1982, S. 1109 (1114, Fn. 38); sowie dazu oben in FN 455.

Rundfunk zu informieren<sup>473</sup>. Hoffmann-Riem umschreibt dies eingängig mit dem Begriff der „kommunikativen Chancengleichheit“<sup>474</sup>. Mit andern Worten, setzt der von der Rundfunkfreiheit zu sichernde Prozeß der freien Meinungsbildung eine grundsätzliche Gleichheit hinsichtlich der rechtlichen Chancen voraus, an diesem Prozeß auch teilzunehmen. Der Staat ist daher gehalten, den grundrechtlich geschützten Kommunikationsprozeß durch Offenhalten eines freien Informationsflusses und durch freie Informationsmöglichkeiten des Bürgers zu gewährleisten<sup>475</sup>. Hoffmann-Riem hält genau diese staatliche Schutzwirkung für gefordert, wenn bei bestimmten Informationen durch Exklusivvereinbarungen „Zugänglichkeitsfilter“ errichtet werden, die dem Prinzip chancengleicher Informationsaufnahme zuwiderlaufen<sup>476</sup>. Exakt darum geht es der Regelung des § 5 a RStV. Sie will dafür sorgen, daß das Recht der Öffentlichkeit auf Information nicht durch das Pay-TV auf einige wenige zahlungskräftige Kommunikationsteilnehmer beschränkt wird.

Dabei erstreckt sich die so umschriebene Informationsaufgabe des Rundfunks unumstritten neben politischer Information auch auf Unterhaltung und Sportberichte. Umstritten ist aber, ob bei der Abwägung der betroffenen Interessen der Unterhaltung gleichviel Gewicht beigemessen werden muß, wie der politischen Information. Dazu wird unten genauer Stellung genommen<sup>477</sup>.

---

<sup>473</sup> Vgl. dazu näher sogleich unten.

<sup>474</sup> Vgl. Hoffmann-Riem in Benda/Maihofer/Vogel, HdVerfR, § 7, Rn. 12 m.w.N.; Hoffmann-Riem, AltK, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 138.

<sup>475</sup> Vgl. Wendt in v. Münch/Kunig, Art. 5, Rn. 28.

<sup>476</sup> Vgl. Hoffmann-Riem, AltK, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 100.

<sup>477</sup> Vgl. dazu ausführlich unten 2 c cc (3) (a).



**(bb) Zwischenergebnis:**

Im Lichte einer so umschriebenen Rundfunkfreiheit, deren dienender Charakter in ihrer Schutzfunktion zugunsten der Rundfunkempfänger zum Ausdruck kommt, ist mithin folgendes Ergebnis festzuhalten. Ein vollständiges Abwandern herausragender Sportereignisse in das Pay-TV und damit der bewußte Ausschluß eines großen Teils der Öffentlichkeit, gerät in Kollision mit der so umschriebenen Rundfunkfreiheit. Das Recht der Öffentlichkeit auf Information über die in Rede stehenden Sportveranstaltungen läßt sich an der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG festmachen.

**cc. konkrete „Kollisionssituation“**

Nach der soeben durchgeführten Analyse der sich gegenüberstehenden Rechtsgüter erfolgt die eigentliche Abwägungsentscheidung. Diese kann erst unter Heranziehung der Gesamtumstände, die die konkrete Kollisionssituation kennzeichnen, gefällt werden<sup>478</sup>. Dazu sind die Beschränkungen der Pay-TV Veranstalter aufzuzeigen und ihre praktischen Auswirkungen näher zu qualifizieren. Im Anschluß daran werden die Vorteile der Allgemeinheit den Interessen Pay-TV Veranstalter gegenübergestellt und ein Abwägungsprozeß vorgenommen.

**(1) Qualifizierung der Beschränkungen der Pay-TV Veranstalter****(a) Beschränkung der Exklusivberichterstattung - aber verbleibende Möglichkeit eines Doppelangebotes**

Die zu erst in den Blick kommende Beeinträchtigung der Pay-TV Veranstalter ist, daß sie die aufgelisteten

Sportveranstaltungen nicht ohne weiteres exklusiv in ihrem Programm übertragen dürfen. Die Pay-TV Veranstalter müssen dafür Sorge tragen, daß das Sportereignis live bei einem weit verbreiteten Free-TV Kanal zu sehen ist. Zwar kann sich der Pay-TV Veranstalter dazu entschließen, das Ereignis ebenfalls in seinem Programm auszustrahlen. Damit entfällt allerdings (auf den ersten Blick völlig) der Anreiz für den Zuschauer, ein besonderes Entgelt für die Live-Übertragung zu bezahlen, da er das gleiche Angebot anderswo kostenlos bekommt. Die Attraktivität des Pay-TV wird aber gerade dadurch bestimmt, daß es in seinem Programm bestimmte Inhalte zu sehen gibt, die nicht auch gleichzeitig im Free-TV zu sehen sind.

Gerade angesichts des hier betroffenen Programmgegenstandes der Sportberichterstattung, erscheint diese Beschränkung besonders intensiv zu sein. Wie oben bereits ausführlich dargelegt war bei der Etablierung von Fernsehsendern und dem Medium im allgemeinen die Sportberichterstattung von besonderer Bedeutung<sup>479</sup>. Die Sportberichterstattung ist daher auch für die Etablierung des Pay-TV von großer, wenn nicht gar von entscheidender Bedeutung. Für die von § 5 a RStV aufgelisteten Sportereignisse wird dem Pay-TV Veranstalter, bildlich gesprochen, seine primäre Waffe im Kampf um die Gunst des Zuschauers, nämlich die Exklusivberichterstattung bestimmter besonders attraktiver Sendeinhalte, genommen.

---

<sup>478</sup> Vgl. Stern, StaatsR III/2, § 82 IV, S. 674.

<sup>479</sup> Vgl. zu den Zusammenhängen der Sportberichterstattung und der Etablierung des Fernsehens sowie einzelner Sender oben 2. Teil A.

Allerdings führt eine genauere Betrachtung der eingeschränkten Exklusivität zu einem im Ergebnis doch weniger belastenden Eingriff als es auf den ersten Blick erscheint. Denn die Regelung des § 5 a RStV normiert kein Übertragungsverbot der in Rede stehenden Sportveranstaltung für das Pay-TV. Der Pay-TV Veranstalter, der sich dazu entschließt die Sportveranstaltung live zu übertragen, kann seinen Kunden ein Bündel von Vorteilen gegenüber der Free-TV Übertragung anbieten, die ein solches Vorgehen für seine Kunden interessant macht. Dementsprechend überträgt der Pay-TV Veranstalter DF1 die Rennen der Formel 1 der Saison 1998/99 in seinem Pay-TV Programm, obwohl die Rennen auch live beim Free-TV Sender RTL zu sehen sind. Warum ein solches Doppelangebot für die Kunden des Pay-TV dennoch attraktiv ist, soll im folgenden dargelegt werden.

Zum einem kann der Pay-TV Veranstalter aufgrund seiner Finanzierungsweise auf Werbepausen verzichten. Bei den Sportübertragungen im Free-TV hingegen nimmt die Werbung, wegen der teuren Rechtekosten, einen großen Teil der Sendezeit in Anspruch. Die von den Zuschauern oft als störend empfunden Werbeblöcke in den Spielpausen (oder gar während der Sportübertragung), kann der Pay-TV Veranstalter ansprechender nutzen. Es können etwa Spielerinterviews, Experten können das Spiel und die entscheidenden Szenen analysieren oder es können Hintergrundberichte ausgestrahlt werden.

Nicht nur der Verzicht auf die Werbung macht die gesteigerte Attraktivität einer Sportübertragung im Pay-TV aus. Weiter sind die besonderen Leistungen des digitalen Fernsehens zu nennen, die dem Zuschauer bislang nur im Pay-TV geboten werden. Oben wurden bereits die besonderen Möglichkeiten des digitalen Fernsehens

gerade bei Sportübertragungen behandelt<sup>480</sup>. An dieser Stelle sollen daher einige zusammenfassende Äußerungen dazu genügen. Durch die digitale Übertragungsform besteht die Möglichkeit der Interaktion zwischen Zuschauer und Sender. Der Zuschauer kann selbst zwischen verschiedenen Kamerapositionen während der Sportübertragung wählen. Darüber hinaus kann er sich nach Belieben bestimmte Spielphasen erneut einspielen lassen oder Zeitlupen nochmals anschauen. Ebenso können Hintergrundinformationen (Mannschaftsaufstellungen, Informationen über die Spieler, z.B. biographische Daten und sogar Videosequenzen über die von ihnen in anderen Spielen erzielten Tore einblenden lassen etc.). Diese Möglichkeiten erhöhen die Attraktivität einer Sportberichterstattung für den Zuschauer. Somit verbleiben dem Pay-TV gegenüber einer Free-TV-Übertragung besondere Leistungen, die sie ihren Kunden als Anreiz anbieten können. Ein Doppelangebot, d.h. die Ausstrahlung im Pay-TV unter Verzicht auf die Exklusivität kann sich demnach für den Pay-TV Veranstalter durchaus als lohnend darstellen. Andernfalls würde der digitale Pay-TV Sender DF1 das bereits angesprochene Formel 1 Doppelangebot nicht durchführen.

**(b) Wirtschaftliche Aspekte der Auswirkung des § 5 a RStV**

Betrachtet man die wirtschaftlichen Aspekte des Eingriffs in die Rundfunkfreiheit der Pay-TV Veranstalter ergibt sich folgendes Bild. Auf der einen Seite bedeutet der Verlust der Möglichkeit von Exklusivberichterstattungen über die aufgezählten Sportveranstaltungen, einen nicht unerheblichen Nachteil im Wettbewerb um Kunden für das Pay-TV. Dieser Nachteil wäre sicherlich

---

<sup>480</sup> Vgl. oben 1. Teil B II 3.

unverhältnismäßig, hätte er zur Folge, daß dem Pay-TV die wirtschaftliche Grundlage entzogen würde. Diese Gefahr besteht indessen nicht: Denn auch ohne die Exklusivberichte über die in Rede Sportereignisse läßt sich Pay-TV in Deutschland sinnvoll betreiben. Das zeigt insbesondere die bisherige Erfahrung in Deutschland. Keines der von § 5 a Abs. 2 RStV aufgelisteten Ereignisse war bisher exklusiv im Pay-TV zu sehen. Den Pay-TV Veranstaltern wird mithin nur eine solche Möglichkeit genommen, die sie ohnehin noch nicht wahrgenommen haben. Von einem Entzug der wirtschaftlichen Grundlage kann demnach nicht gesprochen werden.

Zudem haben sich die Länder dazu entschlossen, die Liste der Sportereignisse so eng zu begrenzen, daß zum Beispiel im Falle der europäischen Vereinsmeisterschaften im Fußball (Champions-League, UEFA-Cup) nur die Endspiele und diese auch nur bei Deutscher Beteiligung nicht exklusiv im Pay-TV gezeigt werden dürfen. Es verbleiben, wenn man Beispiel des besonders relevanten Fußballs bleibt, neben den genannten besonders attraktiven Senderechten an den europäischen Vereinsmeisterschaften, alle Spiele der Fußballbundesliga sowie alle Pokalspiele (außer Halbfinalspiele und Endspiel). Bei den Fußball-Europa- und Weltmeisterschaften können alle Spiele ohne deutsche Beteiligung, bis auf die Halbfinalspiele, die Eröffnungsspiele und das Endspiel gezeigt werden. Die turnusmäßig mit geringen zeitlichen Abständen stattfindenden Spiele der Fußball-Bundesliga, der Champions-League und des UEFA-Cups werden von der Liste nicht als Großereignisse „von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung“ eingestuft. Für diese verbleibt es damit bei den Geschäftsmöglichkeiten der Pay-TV Veranstalter.

Darüber hinaus verbleibt selbst bei den aufgezählten Turnieren der europäischen Vereinsmeisterschaften im Fußball den Pay-TV Veranstalter ein weiterer geschäftlicher Spielraum: Da § 5 a RStV nicht den Kauf der Senderechte ausschließt, kann ein Pay-TV Veranstalter die Übertragungsrechte beispielsweise für die Champions-League komplett im Paket erwerben. Für den Fall, daß eine deutsche Mannschaft bis ins Endspiel vordringt und damit das Spiel wegen § 5 a RStV im Free-TV gezeigt werden muß, kann dieses einzelne Spiel, eventuell sogar mit Gewinn, an einen Free-TV Sender weiterveräußert werden. Der Marktwert des Endspiels der Champions-League wird in Deutschland steigen, wenn eine deutsche Mannschaft daran teilnimmt. Bedenkt man, daß der Pay-TV Veranstalter die Rechte als Paket erworben hat, bei dem für die Rechte an dem Endspiel keine extra Gebühren veranschlagt wurden, hat er in diesem Falle ein „Juwel“ zu vergeben und insofern durch den Weiterverkauf eine zusätzliche Verdienstmöglichkeit. Sollte keine deutsche Mannschaft bis ins Finale der Champions-League vordringen, kann das Ereignis ohne weiteres im Pay-TV ausgestrahlt werden.

Daneben verbleiben dem Pay-TV eine Vielzahl von ebenfalls herausragenden Sportveranstaltungen und Sportarten, die nicht von der Liste erfaßt werden. Zu nennen sind hier sämtliche Tennisturniere, Radrennen, Eishockey, Boxkämpfe, die amerikanischen Sportarten<sup>481</sup> und

---

<sup>481</sup> Beispielsweise sind die besonders bei jüngeren Zuschauern immer beliebter werden Sportarten Basketball (Berichte aus der US-Liga NBA), American-Football (Berichte aus der NFL) sowie der European-Football-League. Neben dem schon länger anhaltenden Basketball-Boom in Deutschland, wird auch American-Football immer beliebter. So waren beim Heimspiel der deutschen American-Football Mannschaft „Frankfurt Galaxy“ am 17. 4. 1999 mehr Zuschauer im Frankfurter Waldstadion als zuvor

nicht zuletzt der Motorsport (hier insbesondere die publikumswirksame Formel 1). Der Großteil dieser Sportarten hat eine enthusiastische Fangemeinde, die für die Übertragung der Ereignisse bereit sind, ein besonderes Entgelt zu zahlen<sup>482</sup>.

Die Auswirkungen des § 5 a RStV sind mitnichten so gravierend wie sie auf den ersten Blick erscheinen mögen. Im Gegenteil sind sie, bezogen auf den Status quo der Pay-TV Veranstalter in Deutschland, eher als gering anzusehen.

### **(2) Vorteile der Allgemeinheit**

Während der Verzicht auf die aufgelisteten Sportereignisse die Pay-TV Veranstalter nicht sonderlich hart trifft, würde das Abwandern der aufgelisteten sportlichen Großereignisse in das Pay-TV den verfassungsrechtlich geschützten Kommunikationsprozeß erheblich stören. Die aufgezählten Sportereignisse sind Teil des Informationsauftrags des Rundfunks. Die Möglichkeit der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung, würde eine schwere Einbuße erfahren, wenn die in Rede sportlichen Großereignisse nicht mehr in der gewohnten Weise Gegenstand einer breiten gesellschaftlichen Kommunikation wären.

### **(3) Abwägung der widerstreitenden Interessen**

Nun gilt es, die konkreten Umstände mit heranzuziehen und eine Abwägungsentscheidung zu treffen.

---

beim Heimspiel des Fußballbundesligisten Eintracht-Frankfurt.

<sup>482</sup> So zum Beispiel bei großen Boxkämpfen, die häufig nur exklusiv im Pay-TV zu sehen sind.

**(a) Die Rundfunkfreiheit und der Inhalt der Sendungen:  
Die „unterhaltende“ Sportberichterstattung**

Schon im Zusammenhang mit dem Kurzberichterstattungsrecht wurde von den Gegnern der Regelung in Frage gestellt, ob bei dem verfassungsrechtlichen Ausgleich der Interessen der Beteiligten die Interessen der Zuschauer wegen des „reinen Unterhaltungscharakters“ der Sportveranstaltungen überhaupt schutzwürdig sind<sup>483</sup>. Diese Stimmen werden erst recht laut werden, wenn es nicht mehr nur um einen nachrichtenmäßigen Kurzbericht, sondern um die Gewährleistung einer Live-Übertragung eines Sportereignisses in voller Länge geht<sup>484</sup>.

Zu klären ist einerseits, ob dem Bereich der Unterhaltung die gleiche Wertigkeit zukommt wie dem Bereich der Information (dazu unten (aa) und (bb)). Weiterhin soll untersucht werden, ob die Berichterstattung über herausragende Sportereignisse nur der Befriedigung von bloßen Unterhaltungsinteressen dient (dazu unten (cc)).

**(aa) Die „unterhaltungsfeindliche“ Ansicht**

Der Bereich der Unterhaltung ist, selbst nach der hier darzustellenden „unterhaltungsfeindlichen“ Ansicht, unbestritten Bestandteil der Rundfunkfreiheit. Daß Unterhaltungsangebote überhaupt zum Schutzbereich der Rundfunkfreiheit gehören, wird nicht bestritten. Allerdings argumentiert dieser Teil der Literatur<sup>485</sup>, daß

---

<sup>483</sup> Vgl. statt aller Papier, Festschrift für Lerche, S. 675 (683 f.)

<sup>484</sup> Vgl. Diesbach, ZUM 1998, S. 554 (557)

<sup>485</sup> Vgl. Papier, Festschrift für Lerche, S. 675 (683 f.); Badura, ZUM 1989, S. 317 (320); Lerche in ders./Ulmer, Kurzberichterstattung, S. 32 f.; Degenhart, Bonner Kom-



es bei der Abwägung der Interessen der Fernsehanbieter und Sportveranstalter auf der einen Seite und der Zuschauer auf der anderen Seite, sehr wohl einen Unterschied zwischen Information und Unterhaltung gäbe. Eine Beeinträchtigung von Rechtspositionen der Rundfunkanbieter und Sportveranstalter aufgrund schlichter Unterhaltungsinteressen müsse verfassungsrechtlich anders gewichtet werden, als wenn es um eine Beeinträchtigung aufgrund von Informationssendungen ginge. Dies hat zur Folge, daß bei einem Eingriff in Grundrechte aufgrund bloßer Unterhaltungsinteressen die Schwelle der Unverhältnismäßigkeit im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (Angemessenheit) schnell überschritten sein wird<sup>486</sup>. Es wird demnach eine Rangfolge der Wertigkeit der einzelnen Bereiche der Rundfunkfreiheit erstellt. Information ist demzufolge der Hauptauftrag des Rundfunks, die Sportberichterstattung als Unterhaltung wird demgegenüber als nachrangig betrachtet.

Eine Gleichstellung der Bereiche Information und Unterhaltung käme der „spätantiken dekadenten Forderung nach Brot und Spielen“<sup>487</sup> gleich oder überhöhe den Sport aus seiner Rolle als „schönste Nebensache der Welt“ denn „Fußball bleibt (...) Amüsement, was nicht zuletzt dadurch bewiesen wird, daß es trotz der mit ihm verbundenen Massenbegeisterung durchaus Leute gibt, die ganz gut ohne ihn leben können<sup>488</sup>. Oder Anders: „Schlichte Unterhaltungsinteressen der Öffentlichkeit - und allein sie tragen die Forderung nach Übertragung jener Veranstaltungen - können den staat-

---

mentar, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 691; Ricker/Becker, ZUM 1988, S. 311 ff.; ähnlich auch Kübler, Massenmedien, S. 40.

<sup>486</sup> Vgl. Lerche in ders./Ulmer, Kurzberichterstattung, S. 33.

<sup>487</sup> Vgl. Papier, AfP 1989, S. 510 (515).

lichen Gesetzgeber nicht veranlassen oder legitimieren, in Grundrechte Dritter einzugreifen<sup>489</sup>. Diese Ansicht ist abzulehnen.

**(bb) Richtig: Die Konzeption des BVerfG**

Richtig dagegen ist die Konzeption des *BVerfG*, wonach es kein Rangverhältnis zwischen wichtigen und weniger wichtigen Sendungen im Bereich der Rundfunkfreiheit gibt. Information und Unterhaltung stehen nach der Konzeption des *BVerfG* nicht im Gegensatz zueinander, sondern die *Unterhaltung* ist ein Bestandteil des *Informationsauftrags* des Rundfunks. Innerhalb des Schutzbereichs von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gibt es keine „Hierarchie der Inhalte“<sup>490</sup>. Diese Sichtweise kommt (zum wiederholten Male) ausdrücklich auch in dem Urteil des *BVerfG* zur Kurzberichterstattung zur Geltung: „Die Informationsfunktion des Fernsehens beschränkt sich nicht auf politische Information im engeren Sinne. Die Meinungsbildung erhält ebenso von anderen Gegenständen des öffentlichen Interesses Nahrung, ohne daß objektive Kriterien für Relevanz oder Irrelevanz vorgegeben werden könnten. Deswegen gehört zur Information im Sinne des klassischen Rundfunkauftrags, der im Rundfunksystem insgesamt erfüllt werden muß, die gegenständlich uneingeschränkte Information über alle Lebensbereiche unter Zugrundelegung publizistischer Kriterien“<sup>491</sup>.

---

<sup>488</sup> Vgl. Ricker/Becker, ZUM 1988, S. 311 (318).

<sup>489</sup> Vgl. Papier, AfP 1989, S. 510 (515).

<sup>490</sup> Vgl. Kresse/Heinze, ZUM 1995, S. 574 (576).

<sup>491</sup> Vgl. *BVerfG*, ZUM 1998, S. 240 (248 f.) unter Verweis auf *BVerfGE* 12, S. 205 (260); 35, S. 202 (222 f.); 57, S. 295 (31); 73, S. 118 (157 f.); 74 S. 297 (325).

Dieser Ansatz ist, neben alle dem, was in der Literatur bereits dazu vorgetragen wurde, schon deswegen überzeugend, weil im Rundfunk nicht scharf zwischen Information und Unterhaltung getrennt werden kann. Das liegt zu einen daran, daß sich der Begriff der Unterhaltung einer allgemeinen Definition weitgehend entzieht. Zu Recht wurde daher formuliert: „Unterhaltung ist nicht immer lustig. Nichts ist jedoch weniger lustig als der Versuch, sie zu definieren“<sup>492</sup>. Auch hier soll dieser Versuch nicht unternommen werden. Man begnüge sich mit einigen deskriptiven Äußerungen, die das Verhältnis von Information und Unterhaltung verdeutlichen sollen. Ob eine Sendung unterhaltend ist oder nicht läßt sich nur aus der Sicht des Rezipienten beurteilen. Für den Zuschauer kann eine Sendung informativ und zugleich unterhaltend sein. Schon früh wurde daher zu Recht erkannt, daß Ereignisse von besonderem öffentlichen Informationswert zugleich einen hohen Unterhaltungswert aufweisen können<sup>493</sup>. Diese These ist umgekehrt genauso richtig: Ereignisse von besonderem öffentlichen Unterhaltungswert weisen zugleich einen hohen Informationswert auf.

Die allermeisten Massenkommunikationsmittel werden vom Rezipienten vornehmlich in der Freizeit genutzt werden<sup>494</sup>. Sie stehen damit per se in einem engen Kontext zur Unterhaltung, die nicht zuletzt Zerstreuung vom Arbeitsalltag bedeutet. So ist auch im Anschauen der in der ARD ausgestrahlten „Tagesschau“, die sich bewußt auf die nüchterne Nachrichtenvermittlung be-

---

<sup>492</sup> Vgl. Ronger in Prager, Unterhaltung und Unterhaltendes im Fernsehen, S. 4.

<sup>493</sup> Kübler, Massenmedien, S. 40 f. und S. 89 f.

<sup>494</sup> Hoffmann-Riem in Benda/Maihofer/Vogel, HdVerfR, § 7, Rn. 191.

schränkt<sup>495</sup>, neben der im Vordergrund stehenden Informationsaufnahme, nicht zuletzt auch das Wahrnehmen eines Unterhaltungsangebots zu erkennen.

Allein aus den genannten Gründen verbietet sich die Annahme eines Rangverhältnis zwischen wichtigen Informations- und weniger wichtigen Unterhaltungssendungen im Bereich der Rundfunkfreiheit.

### **(cc) Sportberichterstattung mehr als „bloße Unterhaltung“**

Vor dem Hintergrund der bisher gewonnenen Ergebnisse, ist demnach die Frage zweitrangig, ob es sich bei der Sportberichterstattung um die „bloße Befriedigung von banalen Unterhaltungsinteressen“ handelt oder ihnen darüber hinaus ein Informationswert innewohnt<sup>496</sup>. Würde die Untersuchung dieser Frage allerdings dazu führen, daß Sportberichte neben dem Unterhaltungswert auch einen (höheren) Informationswert haben, nähme dies den Anhängern der „unterhaltungsfeindlichen“ Ansicht ein weiteres Argument gegen die Angemessenheit der Listenregelung des § 5 a RStV.

Das *BVerfG* hat sich ohne Not (denn das Kurzberichterstattungsrecht bezieht sich ja nicht nur auf Sportübertragungen) einer Stellungnahme zur Bedeutung der Sportberichterstattung über herausragende Ereignisse nicht verweigert. Bevor dazu die dezidierte Ansicht des *BVerfG* wiedergegeben wird, soll zuvor die dagegen

---

<sup>495</sup> Vgl. Krüger, *MedP* 1985, S. 50 (54) haben die „Tagesthemen“ und die „Tagesschau“ den höchsten Politisierungsgrad der deutschen Nachrichtensendungen.

<sup>496</sup> Ebenso für den Bereich der Kurzberichterstattung schon Seiter, *Grundversorgung und Kurzberichterstattungsrecht*, S. 140.

streitende These *Papiers*<sup>497</sup> widerlegt werden, wonach die Berichte über herausragende Sportereignisse allein deshalb so hohe Beachtung finden, weil es sich um die Darstellung sportlicher Spitzenleistungen handele.

In dieser Untersuchung wurde bereits die Bedeutung der Sportberichterstattung für den Zuschauer und die Gesellschaft dargestellt<sup>498</sup>. Als Ergebnis konnte dort formuliert werden, daß die Berichterstattung über herausragende Sportereignisse einen ganz besonderen Stellenwert im gesellschaftlichen Leben innehat. Solche Ereignisse haben eine gesellschaftliche Dimension, die weit über das Betrachten der „Leibesübung zur körperlichen Ertüchtigung“ hinausgeht. Zu kurz greift dabei das Argument, die Berichte über herausragende Sportereignisse fänden so hohe Beachtung, da es sich um die Darstellung sportlicher Spitzenleistungen handele<sup>499</sup>. Denn bei der Begeisterung und dem hohen Interesse beispielsweise an einem Endspiel der Fußballwelt- oder Europameisterschaft mit Beteiligung der deutschen Nationalmannschaft geht es freilich nicht um die bloße Unterhaltung wegen der sportlichen Spitzenleistung der Akteure. Das nationale Glücksgefühl nach einer gewonnenen Welt- oder Europameisterschaft wird nicht durch das Anschauen der fußballerischen Kunstfertigkeit der Akteure ausgelöst. Im Gegenteil, die sportliche Leistung tritt sogar in den Hintergrund. Es schauen Menschen mit großer Begeisterung zu, die an den Feinheiten der sportlichen Leistung überhaupt nicht interessiert sind. Ihnen geht es nicht um die „Technik der Ballannahme“, „Abseitsfallen“ oder das gute „Flügelspiel“ einer Mannschaft. Es ist noch nicht einmal die

---

<sup>497</sup> Vgl. Papier, AfP 1989, S. 510 (514).

<sup>498</sup> Vgl. oben 2. Teil A I.

<sup>499</sup> Vgl. Papier, AfP 1989, S. 510 (514).

Frage vorrangig, wer besser Fußball spielen kann. Der von Fußballkommentatoren oft zitierte Satz, „wer guten Fußball sehen möchte, sei bei den wirklich wichtigen Spielen falsch“, vermag diese Aussagen unterstreichen. Was bei der Berichterstattung über solche herausragende Sportereignisse zählt, ist weniger die sportliche Spitzenleistung, als vielmehr die gesellschaftliche Dimension dieser Ereignisse, die das *BVerfG* in seiner Kurzbericht-Entscheidung so besonders eindringlich beschrieben hat: „Die Bedeutung solcher Sportereignisse erschöpft sich nicht ihrem Unterhaltungswert. Sie erfüllen darüber hinaus eine wichtige gesellschaftliche Funktion. Der Sport bietet Identifikationsmöglichkeiten im lokalen und nationalen Rahmen und ist Anknüpfungspunkt für eine breite Kommunikation in der Bevölkerung“<sup>500</sup>.

#### **(b) Live-Berichterstattung im Free-TV und das Sozialstaatsprinzip**

Für das Gewicht des Schutzgutes des § 5 a RStV ist es von Bedeutung, wenn die konkrete Betrachtung ergibt, daß „noch ein zweiter verfassungsmäßig anerkannter Wert zu seinen Gunsten in die Waagschale fällt“<sup>501</sup>. Hier ist es das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG), das dem Regelungsziel des § 5 a RStV zur Seite steht. „Dem Sozialstaatsprinzip kann Bedeutung für die Auslegung von Grundrechten sowie für die Auslegung und verfassungsrechtliche Beurteilung von grundrechtsbeschränkenden Gesetzen zukommen“<sup>502</sup>.

Die Live-Berichterstattung über die aufgezählten sportlichen Großereignisse im Free-TV und damit der

---

<sup>500</sup> Vgl. *BVerfGE* 97 S. 228 (257)=ZUM 1998, S. 240 (249).

<sup>501</sup> Vgl. Stern, StaatsR III/2, § 82 IV 7, S. 677 ff. m.w.N.

<sup>502</sup> Vgl. *BVerfGE* 59, S. 231 (262).

freie Zugang für jedermann ohne besonderes Entgelt findet seine weitere Stütze im Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG, 28 Abs. 1 GG). Besonders deutlich unterstreicht *Hoffmann-Riem* den Zusammenhang zwischen dem Sozialstaatsprinzip und der Aufrechterhaltung des freien unentgeltlichen Zugangs zu den für den Bürger wichtigen Informationen<sup>503</sup>. Angesichts der nicht gerade niedrigen Preise des Pay-TV kann das Sozialstaatsprinzip durchaus zum Tragen kommen, wenn Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung so nur noch denjenigen vermittelt werden, die es sich leisten können. Daß es sich dabei nicht um kleine Summen handelt, mag das oben bereits aufgeführte Beispiel aus Italien<sup>504</sup>, wo die Entwicklung des Pay-TV im Sportbereich bereits weiter fortgeschritten ist, verdeutlichen. Dort kostet ein Abonnement für die Fußballspiele der ersten Liga im Jahr ca. 900,- DM. Im Pay-per-View Verfahren kostet ein einzelnes Spiel umgerechnet etwa 30,- DM. Angesichts dieser Entgelte wird durch § 5 a RStV eine Zwei-Klassen-Gesellschaft verhindert. Auch in Deutschland wollen die Beteiligten den Fußball im Pay-per-view Verfahren in Zukunft vermarkten: Ein Bundesligaspiel soll danach etwa 12,- DM, ein Spitzenspiel wie FC Bayern gegen Borussia Dortmund sogar zwischen 30,- und 40,- DM kosten<sup>505</sup>. An dieser Stelle kann ein Parallele zum bereits beschriebenen Weltmeisterschaftsfinale in Bern 1952 gezogen werden, bei dem noch nicht jeder Haushalt mit einem Fernsehgerät ausgestattet war. Es ließe sich argumentieren, daß sich

---

<sup>503</sup> Vgl. Hoffmann-Riem, in Benda/Maihofer/Vogel, HdVerfR, § 7, Rn. 12 m.w.N., vgl. auch Hoffmann-Riem, AltK, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 138 („Kommunikative Chancengleichheit“).

<sup>504</sup> Vgl. oben die Momentaufnahme der Sportsenderechte der europäischen Pay-TV Veranstalter. Zum angeführten Beispiel aus Italien, vgl. SZ vom 8.6.1999.

<sup>505</sup> So Dieter Hahn, Geschäftsführer der Kirch-Gruppe im Kölner Stadtanzeiger vom 21.6.1999.

die Bürger, ähnlich wie damals, in Gaststätten zu einem gesteigerten Gemeinschaftserlebnis zusammenfinden könnten, was einen besonderen sozialen Zusammenhalt fördern könnte. Diese Möglichkeit haben die Betreiber des Pay-TV indessen ihren Kunden vertraglich streng untersagt, um möglichst viele Kunden zu gewinnen. Ihre Sendungen dürfen nicht in Gaststätten oder sonstigen Vorführräumen gezeigt werden. Damit wollen die Pay-TV Veranstalter gerade verhindern, daß ihre Sendungen als Gemeinschaftserlebnis erfahren werden.

Im übrigen ist noch darauf hinzuweisen, daß es unbillig erscheint, dem Zuschauer zuzumuten, nur wegen seines ungeheuren Interesses etwa an dem Endspiel der Fußballweltmeisterschaft, einen Pay-TV Kanal zu abonnieren. Bei den Großereignissen von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung kann von einem „Marktversagen“ gesprochen werden<sup>506</sup>. Das Interesse der Zuschauer an den Veranstaltungen ist derart gewaltig, daß es sogar in Kauf genommen würde, einen Pay-TV Kanal nur für die eine Übertragung zu abonnieren. Ein Vorgehen gegen das Abwandern von Großereignissen ins Pay-TV wird daher vom Sozialstaatsprinzip mitgetragen<sup>507</sup>.

---

<sup>506</sup> Daher hält Laedur, SpuRt 1998, S. 54 (57 ff.), die exklusive Berichterstattung über besonders spektakuläre Sportereignisse für wettbewerbswidrig, „da die Marktbeschränkung dazu benutzt wird, den Einstieg in das System des Pay-TV zu erzwingen“.

<sup>507</sup> Ebenso korrespondiert das Anliegen des § 5 a RStV mit dem Demokratieprinzip (Art. 20 GG), das eine Rundfunkversorgung der Allgemeinheit mit einem Mindestmaß an für die Allgemeinheit wichtigen Informationen gebietet, vgl. ausführlich zum Sozialstaats- und Demokratiegebot, Herrmann, Rundfunkrecht, § 6, Rn. 11 (S. 145). Jarass sieht bereits in AfP 1979, S. 228 (230 f.) die Informationspflicht der Öffentlichkeit als „Verfassungsdirektive“ im Demokratieprinzip verankert.



**(c) Das „Veranlasserprinzip“**

Das „Veranlasserprinzip“ kann das Gewicht von Grundrechten bei der Abwägung verringern. Danach muß derjenige, der einen Interessenkonflikt veranlaßt hat, sich eine Zurücksetzung seiner Interessen gefallen lassen<sup>508</sup>. Indem die Pay-TV Veranstalter versuchen, die exklusive Berichterstattung über die sportlichen Großereignisse in ihren Programmen auf Kosten der Informationsfreiheit der Allgemeinheit durchzusetzen, haben sie überhaupt erst den Interessenkonflikt veranlaßt. Sie haben damit selbst die Gefahrensituation für die Informationsfreiheit der Allgemeinheit geschaffen, um deren Verhinderung wegen ihre Rundfunkfreiheit nun zurückgedrängt werden soll. Ohne das aggressive Auftreten am Markt für Sportsenderechte in Deutschland und in ganz Europa<sup>509</sup> sowie vor allem die erklärte Absicht der Pay-TV Veranstalter, die Fußballweltmeisterschaften 2002 und 2006 im Pay-TV zu übertragen, gäbe es wahrscheinlich weder Art. 3 a der EG-Fernsehrichtlinie noch § 5 a RStV<sup>510</sup>. Hätten sich die Pay-TV Veranstalter insoweit maßvoller verhalten und nicht versucht, das Massenpublikum über die gewichtigen Großereignisse zu ihrem Programm zu „zwingen“, wäre ihnen die Regelung des § 5 a RStV wahrscheinlich erspart geblieben. So haben sie die Konfliktsituation gerade über den Weg der sportlichen Großereignisse gesucht und müssen damit auch die Zurückdrängung ihrer Rundfunkfreiheit insoweit hinnehmen.

---

<sup>508</sup> Vgl. Stern III/2, § 82 IV 7, S. 680.

<sup>509</sup> Vgl. oben 2. Teil B I, II.

#### **(d) Intensität der Verletzung**

Im übrigen gilt es, die Intensität des Eingriffs zu bewerten und bei der Abwägung zu berücksichtigen. Schon mehrfach wurde in dieser Arbeit darauf hingewiesen, daß sich Pay-TV auch ohne exklusive Berichterstattung über die aufgezählten sportlichen Großereignisse sinnvoll betreiben läßt. Keines der von § 5 a RStV genannten Großereignisse war bisher in Deutschland exklusiv im Pay-TV zu sehen. Im übrigen verbleibt den Pay-TV Veranstaltern ein beträchtlicher Aktionsraum bei der Übertragung der in Rede stehenden Großereignissen. Hierzu kann vollständig auf die Ausführungen dazu verwiesen werden<sup>511</sup>.

#### **IV. Ergebnis zum Verstoß gegen Grundrechte der Pay-TV Veranstalter**

Somit ist § 5 a RStV hinsichtlich der Pay-TV Veranstalter eine verhältnismäßige Regelung zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit.

Auf die Problematiken des Bestimmtheitsgebots und des Rückwirkungsverbots wird unten gesondert eingegangen<sup>512</sup>.

---

<sup>510</sup> Vgl. oben die Entstehungsgeschichte des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie und § 5 a RStV, 3. Teil A I 2 bzw. 4. Teil A II 1.

<sup>511</sup> Vgl. zur Qualifizierung des Beschränkung des § 5 a RStV bei den Pay-TV Veranstaltern, oben 2 c cc (1).

<sup>512</sup> Vgl. unten G bzw. H.

## **E. Verstoß gegen Grundrechte der Sportveranstalter?**

### **I. Einführung**

Die Regelung des § 5 a RStV wirkt auf den Prozeß des Verkaufs der Fernsehrechte an den aufgelisteten Sportveranstaltungen ein. Aller Voraussicht nach werden die Preise für die in Rede stehenden Sportveranstaltungen durch den Rückzug der Pay-TV Veranstalter wieder annähernd auf das Niveau vor dem Auftreten der Pay-TV Veranstalter am Markt für Sportsenderechte zurückfallen<sup>513</sup>. Dadurch könnten Grundrechte derjenigen betroffen sein, die die Senderechte an die Rundfunkveranstalter oder an die zwischengeschalteten Sportrechteagenturen<sup>514</sup> vergeben. Die Fernsehrechte werden nicht von den Sportlern, sondern den Veranstaltern der Sportereignisse vergeben. Somit ist zu untersuchen, ob eine Grundrechtsverletzung der Sportveranstalter durch § 5 a RStV vorliegt.

### **II. Die Veranstalter der in § 5 a Abs. 2 RStV aufgelisteten Sportveranstaltungen**

Gemeinhin ist als Sportveranstalter derjenige anzusehen, der in organisatorischer wie in finanzieller Hinsicht die Verantwortung für die Veranstaltung trägt<sup>515</sup>. Für die in § 5 a RStV aufgelisteten Sportveranstaltungen kommen als Veranstalter entweder der gastgebende *Sportverein* als Ausrichter eines Sportereignisses oder der *Sportverband* als Organisator eines internationalen oder nationalen Wettbewerbs in Betracht.

---

<sup>513</sup> Vgl. dazu die Darstellung des Marktes für Sportsenderechte oben 2. Teil B.

<sup>514</sup> Zu den Sportrechteagenturen vgl. unten 6. Teil F.

<sup>515</sup> BGHZ 27, S. 264 (266); 39, 352 (354); OLG München, GRUR, S. 152.; Summerer in Praxishandbuch Sportrecht, 4. Teil, Rn. 111.

Im Bereich von Veranstaltungen, an denen im Rahmen einer Liga oder einer Serie Teilnehmer partizipieren, ist es zumeist noch der Verband, bei dem die Befugnis zur Vergabe der Senderechte liegt<sup>516</sup>. Die Praxis der Vergabe der Fernsehrechte unterliegt derzeit einem Wandel, dessen Ergebnis noch nicht abzusehen ist. Im Kern geht es um die Frage, ob die zentrale Vermarktung etwa der Fußball-Bundesliga, der Champions-League oder des UEFA-Cups weiterhin bei den jeweiligen Verbänden verbleibt oder ob die einzelnen Vereine zukünftig als Veranstalter anzusehen sind. Im einzelnen ist hier noch vieles im Fluß: Die bei der Kommission für Wettbewerb zuständige Generaldirektion IV überprüft zur Zeit von Amts wegen die Zulässigkeit der Zentralvermarktung von Sportübertragungsrechten aller Art. Eine Entscheidung ist bislang nicht ergangen<sup>517</sup>. Das Bundeskartellamt untersagte dem DFB bereits, die Fernsehübertragungen von Europapokalspielen deutscher Bundesligavereine zentral zu vermarkten<sup>518</sup>. Das *KG Berlin*<sup>519</sup> und der *BGH*<sup>520</sup> haben die Entscheidung bestätigt. Die kartellrechtlichen Bedenken gegen die zentrale Vermarktung sollen im Rahmen dieser Arbeit nicht vertieft werden<sup>521</sup>. Bei der folgenden Aufstellung der Veranstalter wird auf die derzeitige Lage zur Befugnis bei der Vergabe der Senderechte abgestellt.

Jedes der von § 5 a Abs. 2 RStV aufgezählten Sportereignisse ist wegen ihrer Unterschiedlichkeit einzeln

---

<sup>516</sup> Vgl. Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 83.

<sup>517</sup> Vgl. FAZ vom 12.5.1999.

<sup>518</sup> Vgl. BKartA, SpuRt 1995, S. 118 (123).

<sup>519</sup> Vgl. KG Berlin, AfP 1996, S. 162 ff = SpuRT 1996, S. 199 ff.

<sup>520</sup> Vgl. BGH, NJW 1998, S. 756 ff.

<sup>521</sup> Vgl. hierzu etwa Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 4. Teil, Rn. 48 ff.

zu betrachten. Die Veranstalter der aufgezählten Sportereignissen werden im folgenden mit Blick auf ihre verfassungsrechtliche Stellung jeweils mit Angaben zu ihrer Rechtsnatur und ihrem Sitz dargestellt:

- Die Fernsehrechte an den Olympischen Sommer- und Winterspielen vergibt das Internationale Olympische Komitee (IOC)<sup>522</sup> mit Sitz in Lausanne, Schweiz. Das IOC ist ein Verein schweizerischen Rechts.

- Die Fernsehrechte an der Fußball-Europameisterschaft vergibt die Union des Associations Europeennes de Football (UEFA)<sup>523</sup> mit Sitz in Nyon, Schweiz. Die UEFA ist ein Verein schweizerischen Rechts.

- Die Senderechte an der Fußballweltmeisterschaft vergibt die Federation Internationale de Football-Association (FIFA)<sup>524</sup> mit Sitz in Zürich, Schweiz. Die FIFA ist ebenfalls ein Verein schweizerischen Rechts.

- Die Rechte an den Halbfinalspielen und das Endspiel um den Vereinspokal des Deutschen Fußballbundes werden vom Deutschen Fußball-Bund (DFB)<sup>525</sup> mit Sitz in Frankfurt a.M. vergeben. Der DFB ist eingetragener, als gemeinnützig anerkannter Verein. Der DFB ist ein nicht-wirtschaftlicher Verein im Sinne des § 21 BGB, dem als ordentliche Mitglieder die deutschen Landes- und Regionalverbände des Fußballsports angehören und für die Dauer der Erteilung der Lizenz als außerordentliche

---

<sup>522</sup> Vgl. Summerer in Praxishandbuch Sportrecht, 4. Teil, Rn. 118.

<sup>523</sup> Vgl. Summerer in Praxishandbuch Sportrecht, 4. Teil, Rn. 118.

<sup>524</sup> Vgl. Summerer in Praxishandbuch Sportrecht, 4. Teil, Rn. 118.

<sup>525</sup> Vgl. Summerer in Praxishandbuch Sportrecht, 4. Teil, Rn. 118.

Mitglieder die Vereine der Lizenzligen (Bundesliga und 2. Bundesliga)<sup>526</sup>.

- Bei den Heim- und Auswärtsspielen der deutschen Fußballnationalmannschaft werden die Fernsehrechte ebenfalls vom DFB vergeben<sup>527</sup>.

- Bei den Endspielen der europäischen Vereinsmeisterschaften im Fußball nennt § 5 a Abs. 2 Nr. 5 RStV zwei Wettbewerbe: Die Champions League und den UEFA-Cup. Die aktuelle Entwicklung des europäischen Fußballs brachte eine Reform der europäischen Vereinsmeisterschaften mit sich. So wurde im ersten Entwurf der Länder noch der Pokal der Pokalsieger in die Liste des § 5 a Abs. 2 RStV mitaufgenommen. Dieser Wettbewerb ist aber im Zuge der Reform der europäischen Vereinsmeisterschaften als eigenständiger Wettbewerb wegfallen. Die Pokalsieger der nationalen Ligen erhalten nun eine Startberechtigung im UEFA-Cup, so daß von einer Verschmelzung des UEFA-Cups und des Pokals der Pokalsieger gesprochen werden kann.

Um sich gegen solche Entwicklungen abzusichern haben die Ministerpräsidenten der Länder auf ihrer Sitzung am 24. Juni 1999 folgende Protokollerklärung abgegeben: „Die Regierungschefs der Länder sind sich einig, daß unter den Begriff europäische Vereinsmeisterschaft-

---

<sup>526</sup> Satzungsgemäße Aufgabe des DFB ist, die Ausübung des Amateurfußballs zu fördern und zu schützen. (§ 3 der Satzung des DFB enthält eine ausführliche Auflistung zum Zweck und Aufgaben des DFB) Nach § 5 Abs. 2 lit. b. der Satzung regelt der DFB auch die Angelegenheiten des bezahlten Fußballs. Die entsprechenden Bestimmungen sind in dem „Lizenzspielerstatut“ niedergelegt.

<sup>527</sup> Vgl. Summerer in Praxishandbuch Sportrecht, 4. Teil, Rn. 118.

ten auch solche Wettbewerbe fallen, die den bisher bezeichneten nachfolgen oder vergleichbar sind.“<sup>528</sup>

- Die Frage der Vermarktung der Champions-League ist nicht abschließend geklärt. Dem Anschein nach verbleibt es aber vorerst wie bisher, bei der zentralen Vermarktung der Champions-League durch die UEFA<sup>529</sup>. Die Möglichkeit, die Fernsehrechte an der Champions-League zu vergeben, wird von der UEFA und ihrem Exekutiv-Komitee veräußert<sup>530</sup>. Gegen die zentrale Vermarktung durch die UEFA wurden einige rechtliche Bedenken geäußert<sup>531</sup>. Diese wohl zu Recht bestehenden Bedenken, sollen an dieser Stelle nicht dargelegt werden. Die Arbeit orientiert sich insoweit an dem Faktum der zentralen Vergabe der Fernsehrechte durch die UEFA und behandelt diese dementsprechend als Veranstalterin der Champions-League.

- Der UEFA-Cup wird ebenfalls reformiert. Der für diese Arbeit entscheidende Unterschied des UEFA-Cups zur Champions-League liegt in der Vermarktung des Wettbewerbs. Der UEFA-Cup wird für die 96 teilnehmenden Mannschaften nicht zentral von der UEFA übernommen. Die Vermarktung, insbesondere die Vergabe der Fernsehrechte, wird von den nationalen Verbänden oder den teilnehmenden Fußballvereinen selbst durchgeführt. Veranstalter sind im Regelungsbereich des § 5 a RStV -

---

<sup>528</sup> Vgl. Kopie des 4. Rundfunkänderungsstaatsvertrages, übermittelt von der Staatskanzlei Rheinland-Pfalz (unveröffentlicht).

<sup>529</sup> Vgl. Summerer in Praxishandbuch Sportrecht, 4. Teil, Rn. 118.

<sup>530</sup> Die UEFA arbeitet dabei eng mit ihrer Marketingagentur „Team“ aus Luzern zusammen.

<sup>531</sup> Vgl. etwa Summerer in Praxishandbuch Sportrecht, 4. Teil, Rn. 55 ff. zum schweizer Kartellrecht und UWG, sowie zu Art. 85 Abs. 1 EGV.

nach der bereits erwähnten Entscheidung des *BGH*<sup>532</sup> – die gastgebenden Fußballvereine.

### **III. Der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab**

#### **1. Die Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG**

Die Ereignisveranstalter sind, da sie zumindest in Deutschland zur Zeit noch nicht zugleich Rundfunkprogramme veranstalten<sup>533</sup>, somit auch nicht Träger des Grundrechts der Rundfunkfreiheit<sup>534</sup>. Mithin werden sie insofern nicht von der Regelung des § 5 a RStV berührt.

#### **2. Die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG**

##### **a. Träger des Grundrechts**

Grundrechtsträger des Art. 14 GG ist jede natürliche und nach Maßgabe des Art. 19 Abs. 3 GG jede inländische juristische Person. Der rechtsfähige Verein ist als Grundrechtsträger des Art. 14 GG anerkannt<sup>535</sup>. Der

---

<sup>532</sup> Vgl. *BGH*, NJW 1998, S. 756 ff.

<sup>533</sup> Vgl. Derzeit sind die Ereignisveranstalter in Deutschland noch keine Rundfunkveranstalter. Im europäischen Ausland ist das anders. Vgl. dazu bereits oben der Ausblick auf die Entwicklung im Bereich des Profisports (2. Teil B III). Dort wird einerseits die Tendenz der Zusammenarbeit bis hin zur Verschmelzung der Ereignisveranstalter mit Rundfunk- und hier insbesondere mit Pay-TV Veranstaltern und andererseits das Vorhaben der Fußballvereine, eigene Pay-TV Kanäle zu gründen, beschrieben. Da diese Entwicklung aber in Deutschland noch keine erkennbaren Formen angenommen hat, kann dieser Bereich bei der Prüfung des § 5 a RStV ausgeblendet werden.

<sup>534</sup> Vgl. *BVerfG*, ZUM 1998, S. 249 (252).

<sup>535</sup> Vgl. nur Jarass in Jarass/Pieroth, Art. 19, Rn. 13 i.V.m. Art. 14, Rn. 20.



DFB und die Fußballvereine sind als rechtsfähige Vereine mithin Träger des Grundrechts aus Art. 14 GG<sup>536</sup>.

Ausländischen juristischen Personen stehen die Grundrechte hingegen nicht zu<sup>537</sup>, selbst wenn sie im Inland anerkannt wurden<sup>538</sup>. Eine Vereinigung ist ausländisch, wenn sie ihren Sitz, d.h. ihren tatsächlichen Tätigkeitsmittelpunkt, nicht im Bundesgebiet hat<sup>539</sup>. Mithin können sich sowohl das IOC, als auch die FIFA und die UEFA nicht auf die Grundrechte berufen, da sie ausländische juristische Personen sind<sup>540</sup>. Ausländische juristische Personen können sich nur auf die justitiellen Grundrechte des Art. 19 Abs. 4, Art. 101 Abs. 1, Art. 103 Abs. 1 GG berufen<sup>541</sup>. Da es sich bei den genannten um Vereine schweizerischen Rechts handelt, kommt bei ihnen auch keine Gleichstellung aufgrund der EG-Verträge in Betracht.

#### **b. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG**

Die Regelung des § 5 a RStV wird sich aller Voraussicht nach negativ auf die Preisentwicklung der Sportsenderechte auswirken. Die Pay-TV Veranstalter, die für ein kräftiges Ansteigen der Preise auf dem Spor-

---

<sup>536</sup> Sie wären ebenfalls nach einer Umwandlung in eine AG oder GmbH Träger des Grundrechts. Vgl. die Aufzählung bei Krüger in Sachs, Art. 19, Rn. 55.

<sup>537</sup> Vgl. BVerfGE 21, S. 207 (208 f.); 23, S. 229 (236); Dürig in Maunz/Dürig, Art. 19 Abs. 3, Rn. 30; Stern, Staatsrecht III/1, S. 1135; Krüger in Sachs, Art. 19, Rn. 49; Jarass in Jarass/Pieroth, Art. 19, Rn. 15.

<sup>538</sup> Vgl. BGHZ 67, S. 387 (395); Dürig in Maunz/Dürig, Art. 19 Abs. 3, Rn. 31; Krüger in Sachs, Art. 19, Rn. 49; Jarass in Jarass/Pieroth, Art. 19, Rn. 15.

<sup>539</sup> Vgl. nur Krüger in Sachs, Art. 19, Rn. 49; Jarass in Jarass/Pieroth, Art. 19, Rn. 15.

<sup>540</sup> Vgl. dazu oben (II).

<sup>541</sup> Vgl. nur Jarass in Jarass/Pieroth, Art. 19, Rn. 15 m.w.N.

Sportrechtemarkt gesorgt haben<sup>542</sup>, werden in Zukunft vom Kauf der Senderechte für die von § 5 a RStV aufgelisteten Sportereignisse absehen. Darin könnte eine Beeinträchtigung der Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG der Sportveranstalter zu sehen sein.

An dieser Stelle ist wieder hinsichtlich bereits verkaufter und noch nicht verkaufter Senderechte zu trennen.

#### **aa. Kein Eingriff bei bereits verkauften Senderechten**

Bei bereits verkauften Senderechten greift die Regelung des § 5 a RStV nicht in den Schutzbereich des Art. 14 GG ein. Die Sportveranstalter haben hier die Verträge mit den Sportrechteagenturen (oder was selten geworden ist, direkt mit den Rundfunkveranstaltern) schon abgeschlossen. § 5 a RStV untersagt nun die exklusive Ausstrahlung im Pay-TV.

Eine praxisnahe Betrachtung der Verträge über die Senderechte ergibt, daß sich die Sportveranstalter gegenüber den betroffenen Pay-TV Veranstaltern oder den Sportrechteagenturen nicht auf den Standpunkt stellen können, die Vergabe der Fernsehrechte sei abgeschlossen und die Art der Verwertung (Pay-TV oder Free-TV) sei nicht ihre Sache. In diesem Falle wäre eine Berührung der Rechtsstellung der Sportveranstalter für bereits verkaufte Senderechte von vornherein ausgeschlossen. Denn in der Praxis werden die Fernsehrechte schon getrennt nach Pay-TV- und Free-TV Rechten vergeben<sup>543</sup>. Insofern sind auch die Sportveranstalter in die Frage nach der Form der Übertragung ihrer Sportereig-

---

<sup>542</sup> Vgl. oben 2. Teil B I.

<sup>543</sup> Vgl. dazu oben 2. Teil B I.

nisse im Fernsehen involviert. Sollte dementsprechend bereits ein Vertrag über eines der aufgelisteten Sportereignisse geschlossen worden sein<sup>544</sup>, bei dem die Vermarktung im Pay-TV wesentliche Grundlage des vertraglichen Erwerbs gewesen war, so wurde vom Sportveranstalter etwas verkauft, das so von niemandem genutzt werden darf. Den Sportveranstaltern entstehen dadurch aber keine Nachteile, die von der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG erfaßt wären. Denn ein solcher Vertrag ist nach den zivilrechtlichen Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage rückabzuwickeln<sup>545</sup>.

**bb. Bei noch nicht verkauften Senderechten: Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Sportveranstalter**

Bei noch nicht verkauften Senderechten könnte die Eigentumsgarantie betroffen sein. Art. 14 Abs. 1 GG schützt grundsätzlich jedes vermögenswerte Recht, „das dem Berechtigten von der Rechtsordnung ebenso ausschließlich wie Eigentum an einer Sache zur privaten Nutzung und zur eigenen Verfügung zugeordnet ist“<sup>546</sup>. In Betracht kommt hier das verfassungsrechtlich problematische Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

Die Möglichkeit der Vergabe der Fernsehrechte könnte den Sportveranstaltern mittels des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als vermögenswertes Recht im Sinne des Art. 14 GG zugeordnet

---

<sup>544</sup> Hier ist die bereits mehrfach erwähnte Vergabe der Fernsehrechte an der Fußball-Weltmeisterschaft 2002/2006 zu nennen.

<sup>545</sup> Vgl. Laedur, SpuRt 1998, S. 54 (61).

<sup>546</sup> Vgl. BVerfGE 58, S. 300 (336); 78, S. 58 (71); 79, S. 174 (191); 83, S. 201 (208).

sein<sup>547</sup>. Das einfachgesetzliche Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, ist als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt und kommt subsidiär zur Anwendung, wenn sonst eine Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB etwa wegen einer Eigentumsverletzung nicht in Betracht kommt<sup>548</sup>. So liegt es hier: Bei den Sportveranstaltern stellen die zukünftig sinkenden Preise der Fernsehrechte keine Eigentumsverletzung dar. Vielmehr ist aus zivilrechtlicher Sicht an eine Berührung des Schutzbereichs des (subsidiären) einfachgesetzlichen Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu denken.

Dazu ist zunächst zu klären, ob den Sportveranstaltern überhaupt das zivilrechtliche einfachgesetzliche Rechtsinstitut des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zusteht. Sollte dies schon verneint werden, erübrigt sich jede weitere Prüfung auf der Ebene des Verfassungsrechts.

---

<sup>547</sup> Als eigentumsrechtlich relevante Rechtsposition kommt anders als bei der Kurzberichterstattung nicht die allgemeine Vertragsfreiheit (in Gestalt der Verwertungsfreiheit) in Betracht, da § 5 a RStV die Möglichkeit nicht beschneidet, einen Exklusivsendevertrag über die Sportveranstaltung abzuschließen. Vgl. zur Problematik bei der Kurzberichterstattung etwa Lerche in ders./Ulmer, Kurzberichterstattung, S. 28.

<sup>548</sup> Teilweise wird es auch als Recht am Unternehmen bezeichnet, vgl. dazu etwa Mertens, Münchener Kommentar, § 823, Rn. 481. Auf die Feinheiten soll es an dieser Stelle nicht ankommen. Es wird am Begriff des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs (trotz einiger Unschärfen, vgl. dazu unten) festgehalten, da dieser sich fest eingebürgert hat.

**(1) Sportveranstalter und der Schutzbereich des einfachgesetzlichen Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb**

**(a) Persönlicher Schutzbereich**

Nicht ohne Zweifel ist, ob sich die Sportveranstalter auf das einfachgesetzliche Rechtsinstitut des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes berufen können.

Schließlich handelt es sich bei den Sportverbänden (insbesondere beim DFB) und den Fußballvereinen nach ihrem Selbstverständnis (noch) nicht um Gewerbebetriebe. Vielmehr ist ihre Rechtsnatur die eines Idealvereins im Sinne des § 21 BGB<sup>549</sup>. Allerdings hat der *BGH* unlängst festgestellt, daß der DFB - bezogen auf die Gruppe der Lizenzligavereine - eine Vereinigung von Unternehmen im Sinne von § 1 GWB darstellt<sup>550</sup>. Auch die Lizenzligavereine sind nach dieser Rechtsprechung Unternehmen im Sinne von § 1 Abs. 2 GWB<sup>551</sup>, die insbesondere durch den Verkauf von Eintrittskarten, dem Transfer von Spielern etc. am geschäftlichen Verkehr teilnehmen.

Dies ist nicht der Ort um die genannten Thesen des *BGH* zu vertiefen. Auch ohne die Qualifizierung des DFB und der Fußballvereine als Unternehmen konnten sie sich bereits grundsätzlich auf den Schutzbereich des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb berufen. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb hat nämlich schon seit längerem eine Ausweitung erfahren. Während ursprünglich nur Gewerbebetriebe im Sinne der Gewerbeordnung geschützt waren, hat

---

<sup>549</sup> Vgl. dazu oben.

<sup>550</sup> Schon früher hat der *BGH* dem DFB eine „geschäftliche Tätigkeit“ im Zusammenhang mit dem Druck von Programmheften und der Organisation von Länderspielen zugesprochen, vgl. *BGH*, NJW 1962 S. 629 (630).

<sup>551</sup> So auch schon *BGHZ* 101, S. 100 (102).

das Rechtsinstitut eine Ausweitung seines Schutzbereichs auch auf solche wirtschaftlichen Aktivitäten erfahren, die nicht unter dem Dach eines Gewerbebetriebs durchgeführt werden<sup>552</sup>. Somit können sich grundsätzlich auch die Idealvereine (wie der DFB und die Fußballbundesligavereine) auf das einfachgesetzliche Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb berufen, wenn sie wirtschaftlich tätig werden. Dies ist sowohl beim DFB (im Bereich des bezahlten Fußballs) sowie bei den Fußballvereinen der 1. und 2. Bundesliga der Fall.

Weiterhin problematisch in diesem Zusammenhang erscheint die Eingrenzung des Schutzbereichs durch die Formel „eingerichtet und ausgeübt“. Dadurch könnten Sportveranstalter aus dem Schutzbereich des einfachgesetzlichen Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb herausfallen, die zum ersten Mal in die Lage kommen, eine der aufgelisteten Sportveranstaltungen zu organisieren<sup>553</sup>. Mittlerweile ist aber in der zivilrechtlichen Literatur einhellig anerkannt, daß auch noch nicht eingerichtete, somit potentielle Unternehmen vom Schutzbereich erfaßt werden, da sie für den Wettbewerb zwischen den Unternehmen wesentlich sind<sup>554</sup>. Somit sind auch diejenigen Sportveranstalter vom Schutzbereich des einfachgesetzlichen Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb erfaßt, die erstmalig eine der von § 5 a RStV aufgelisteten Veranstaltungen organisieren.

---

<sup>552</sup> Vgl. Zeuner in Soergel BGB, § 823, Rn. 116 i.V.m. Rn. 64; Schäfer in Staudinger BGB, § 823, Rn. 191; vgl. auch Siegfried, S. 35.

<sup>553</sup> So Kübler, Massenmedien, S. 60; Fuhr, Festschrift für Ambruster, S. 117 (133).

<sup>554</sup> Vgl. etwa Teichmann in Jauernig BGB, § 823, Rn. 97.; So auch Siegfried, S. 35 f. ausdrücklich für den „potentiellen Sportveranstalter“ im Schutzbereich des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

Mithin können sich sowohl der DFB als auch die Fußballvereine der 1. und 2. Bundesliga auf das einfachgesetzliche Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb berufen.

### **(b) Sachlicher Schutzbereich**

Das einfachgesetzliche Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb umfaßt hinsichtlich seines gegenständlichen Schutzbereiches alles, was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des Unternehmens ausmacht. Dazu gehört neben seinem eigentlichen Bestand (z.B. Produktionsmittel, Betriebsgrundstücke etc.) auch das nicht gegenständliche Betriebsvermögen wie Kundenstamm, Geschäftsbeziehungen und Erwerbsaussichten<sup>555</sup>.

Die bedingt durch den Rückzug der Pay-TV Veranstalter zu erwartenden sinkenden Preise für die Fernsehrechte stellen eine Beeinträchtigung des nicht gegenständlichen Betriebsvermögens, speziell der Erwerbsaussichten und somit wohl einen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Sportveranstalter dar<sup>556</sup>.

---

<sup>555</sup> Vgl. etwa *BGHZ* 29, S. 65 (70); *BGH*, *VersR* 1961 S. 831 (832); *LG Köln*, *MDR* 1983, S. 577; sowie Mertens in *Münchener Kommentar*, § 823, Rn. 485.

Anders hier Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Kommentar zum RStV*, § 4, Rn. 27, (S. 642) für die Problematik der Kurzberichterstattung. Danach sollen Erwerbsmöglichkeiten nicht vom einfachgesetzlichen Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb umfaßt sein.

<sup>556</sup> Auf eine vertiefte Prüfung der weiteren Voraussetzungen des einfachgesetzlichen Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb wird verzichtet, um den Rahmen dieser Arbeit nicht zu sprengen. Es sollen diese kurzen Hinweise genügen: Bei dem Eingriff in das einfachgesetzliche Recht muß es sich um einen „betriebsbe-

Dieses Ergebnis entspricht der Rechtsprechung des *BGH*. Der *BGH* hat in seiner „Bubi-Scholz“-Entscheidung neben der Organisation und dem Ablauf auch die Möglichkeit der wirtschaftlichen Auswertung der Sportveranstaltung zum Schutzbereich des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gezählt<sup>557</sup>. Zum Recht des Veranstalters einer Sportveranstaltung an seinem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gehöre insbesondere die Möglichkeit, „die entgeltliche Einräumung des Rechts für Zwecke der aktuellen Berichterstattung – sei es in Lichtspieltheatern, sei es im Fernsehen – die Kämpfe zu filmen oder mit Fernsehkameras für eine Direktsendung aufzunehmen“<sup>558</sup>.

**(2) Art. 14 GG und der Eingriff in das einfachgesetzliche Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb durch § 5 a RStV**

Indessen stellen Beeinträchtigungen des einfachgesetzlichen Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht durchweg eine Beeinträchtigung des Art. 14 GG dar. Im Gegenteil ist es eher ungewiß, ob das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb überhaupt Schutzgegenstand des Art. 14 Abs. 1 GG

---

zogenen“ Eingriff handeln, d.h. der Eingriff darf nicht nur vom Gewerbebetrieb ohne weiteres ablösbare Rechte oder Rechtsträger betreffen, (vgl. nur Thomas in Palandt, § 823, Rn. 21). Dies läßt sich für den Eingriff durch § 5 a RStV wohl bejahen. Da es sich beim Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb um ein Rahmenrecht handelt, muß die Rechtswidrigkeit positiv festgestellt werden. Dazu bedarf es einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall (vgl. etwa *BGHZ* 45, S. 296 (306); st. Rspr). Dafür sei auf die Ausführungen unten verwiesen.

<sup>557</sup> Vgl. *BGH*, NJW 1970, S. 2060 (2060).

<sup>558</sup> Vgl. *BGH*, NJW 1970, S. 2060 (2060).



ist<sup>559</sup>. Das *BVerfG* läßt die Einordnung in seiner jüngeren Rechtsprechung offen<sup>560</sup>. Insofern ist bereits äußerst fraglich, ob der Eingriff in das einfachgesetzliche Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG erfaßt wird.

Aber auch wenn man das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt sehen möchte, so sind jedenfalls bloße Umsatz- und Gewinnchancen und tatsächliche Gegebenheiten, die vom einfachgesetzlichen Recht umfaßt sein könnten, nicht Schutzgegenstand des Art. 14 GG<sup>561</sup>. Die Gegenansicht, die dazu neigt, die begriffliche Abgrenzung aufzugeben und Hoffnungen und Gewinnchancen unter bestimmten Umständen in den Schutzbereich des Art. 14 GG zu integrieren<sup>562</sup>, verkennt das Verhältnis von Art. 14 GG und Art. 12 Abs. 1 GG bzw. Art. 2 Abs. 1 GG: Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG kann nur den konkret vorhandenen Bestand der Rechtspositionen schützen<sup>563</sup>. Die Erwerbshandlung und die damit verbundenen Umsatz- und Gewinnchancen werden nicht von Art.

---

<sup>559</sup> Die wohl h.M. befürwortet die Anwendbarkeit des Art. 14 GG, vgl. statt vieler Papier, Maunz/Dürig, Art. 14, Rn. 95 ff. Grundlage für die h.M. ist die Rechtsprechung des *BGH* (etwa *BGHZ* 92, 34 (37)) und des *BVerwG* (etwa *BVerwGE* 81, S. 49 (54)). Gegen die Einbeziehung etwa Wieland, Dreier GG, Art. 14, Rn. 44. Vgl. zum ganzen ausführlich unten.

<sup>560</sup> Vom *BVerfG* offengelassen in *BVerfGE* 51, S. 193 (221 f.); 66, S. 116 (145); 68, S. 193 (222 f.); 84, S. 212 (232); 87, S. 363 (394).

<sup>561</sup> Vgl. *BVerfGE* 45, S. 142 (173); 51, S. 193 (222); 68, S. 193 (223); 77, S. 84 (118).

<sup>562</sup> Vgl. Bryde, v. Münch, Art. 14, Rn. 21: „Als allgemeine Aussage ist der Satz, die Eigentumsgarantie erfasse nicht Hoffnungen und Chancen, im übrigen anfechtbar: rechtswidriges oder gar gezieltes und vorsätzliches hoheitliches Einwirken auf die Gewinnchancen eines Unternehmens dürfte die Eigentumsgarantie verletzen“.

<sup>563</sup> Vgl. *BVerfGE* 20, S. 31 (34); 89, S. 1 (7).

14 GG<sup>564</sup>, sondern von anderen Grundrechten, namentlich Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG geschützt<sup>565</sup>. Die prägnante Formulierung, Art. 14 GG schützt das Erworbene, nicht die Erwerbshandlung, ist auch für die wirtschaftliche Verwertung von Sportveranstaltungen zutreffend<sup>566</sup>. Die Eröffnung des Schutzbereichs des Art. 14 GG ist an die Existenz einer Rechtsposition geknüpft. Diese Rechtspositionen werden jeweils durch einfaches Gesetz geschaffen und gestaltet<sup>567</sup>. Es bedarf daher keiner Entscheidung der Problematik, ob das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb Schutzgegenstand des Art. 14 GG ist, wenn die Vergabe der Fernsehrechte nicht zum konkreten Bestand der Rechtspositionen der Sportveranstalter zählen. Was im Einzelnen unter den konkreten Bestand fällt, ist durch eine „Zusammenschau aller in diesem Zeitpunkt geltender, die Eigentümerstellung regelnden gesetzlichen Vorschriften“ zu ermitteln<sup>568</sup>.

In den sinkenden Preisen kann also nur dann ein Eingriff in Art. 14 GG gesehen werden, wenn bereits die Vergabe der Fernsehrechte als subjektives, eigentumsähnliches Recht des Sportveranstalters ausgestaltet ist. Das *BVerfG* hat sowohl den eigentumsrechtlichen Schutz für dingliche oder sonstige absolute, gegenüber jedermann wirkende Rechtspositionen, als auch für For-

---

<sup>564</sup> Vgl. *BVerfGE* 28, S. 119 (142); 68, S. 193 (222); 74, S. 129 (148); 78, S. 205 (211).

<sup>565</sup> So auch teilweise die zivilrechtliche Literatur, vgl. Zeuner in Soergel, § 823, Rn. 111.

<sup>566</sup> Vgl. Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Kommentar zum RStV, § 4, Rn. 14, S. 635.

<sup>567</sup> Vgl. Kimminich in Bonner Kommentar, Art. 14, Rn. 40.

<sup>568</sup> Vgl. *BVerfGE* 58, S. 300 (336); sowie zum ganzen Jarass, *AfP* 1993; 455 (459).

derungen bejaht<sup>569</sup>. Wenn dem Sportveranstalter ein solches eigentumsähnliches Recht an den Fernsehrechten seiner Veranstaltung zustehen würde, fiel der Abschluß eines Vertrages hierüber wohl in den Schutzbereich des Art. 14 GG. Andernfalls handelt es sich bei der Vergabe der Fernsehrechte um eine bloße Erwerbshandlung, die erst einen konkreten Bestand erschaffen soll und als solche nicht von Art. 14 GG geschützt ist<sup>570</sup>.

Die Klärung dieser Frage ergibt sich aus der Bestimmung der Rechtsnatur der Vergabe der Fernsehrechte.

**(3). Die Rechtsnatur der Vergabe der Fernsehrechte: Besteht ein subjektives eigentumsähnliches Recht der Sportveranstalter an den Fernsehrechten?**

Für was genau bezahlen die Fernsehveranstalter so hohe Summen an die Sportveranstalter, für die Übertragung eines Rechts? Sind die Fernsehrechte den Sportveranstaltern wie Eigentum zugeordnet<sup>571</sup>? Welche Rechtspositionen im Zusammenhang mit der Möglichkeit der Vergabe der Fernsehrechte in Frage kommen und ob sie dem Sportveranstalter als subjektives eigentumsähnliches Recht zustehen, wird im folgenden geprüft.

---

<sup>569</sup> Vgl. etwa 45, S. 142 (191); 51, S. 193 (216 ff.); 70, S. 278 (285); 78, S. 58 (71); 79, S. 174 (191); 83, S. 201 (208 f.)

<sup>570</sup> Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zur Kurzberichterstattung ausdrücklich offengelassen, ob die Möglichkeit, die Fernsehrechte an einer Sportveranstaltung zu veräußern, eine von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentumsposition darstellt, vgl. BVerfGE 97, S. 228 (265)=ZUM 1998, S. 249 (251).

<sup>571</sup> Vgl. hierzu aus der umfangreichen Literatur etwa Ulmer in Lerche/Ulmer, Kurzberichterstattung, S. 74 ff, 96 ff.; Roth, AfP 1989, S. 515 (516 ff.); v. Westerholt, AfP 1996, S. 264 ff; Seither, S. 170 ff.

**(a) Das Urheberrecht (§ 81 UrhG)**

Wenn ein nach § 2 UrhG urheberrechtlich geschütztes Werk im Rahmen einer öffentlichen Veranstaltung zur Aufführung gelangt (Theateraufführung, Oper etc.) sind die Nutzungsrechte von dem Werkschöpfer zu erwerben. Daneben bedarf es dann der Einwilligung der ausübenden Künstler nach §§ 73 ff. UrhG und des Veranstalters nach § 81 UrhG.

Hinsichtlich der Sportveranstalter ist die Regelung des Leistungsschutzes des Veranstalters nach § 81 UrhG relevant. Das Leistungsschutzrecht des Veranstalters nach § 81 UrhG gehört zum konkreten Bestand der Rechtspositionen des Veranstalters und ist damit, wie das *BVerfG* festgestellt hat, Eigentum im Sinn des Art. 14 Abs. 1 GG<sup>572</sup>.

Gemäß § 81 UrhG ist bei einer Darbietung ausübender Künstler, die von einem Unternehmen veranstaltet wird, neben der Einwilligung der ausübenden Künstler, auch die Einwilligung des Veranstalters in die hier relevante Funksendung nach § 76 Abs. 1 UrhG erforderlich<sup>573</sup>.

Dem Sportveranstalter steht indes kein urheberrechtliches Leistungsschutzrecht nach § 81 UrhG zu<sup>574</sup>. Denn die Regelung des § 81 UrhG ist durch ihren Bezug zu

---

<sup>572</sup> Vgl. *BVerfGE*, 81, S. 208 (219 f.); 97, S. 228 (264).

<sup>573</sup> Ebenso erforderlich ist die im Zusammenhang mit § 5 a RStV nicht relevante Einwilligung in die Vervielfältigung (§ 75 UrhG) sowie in die Bildschirm- und Lautsprecherübertragung (§ 74 UrhG).

<sup>574</sup> Vgl. Ulmer in Lerche/Ulmer, Kurzberichterstattung, S. 74 ff.; Ladeur, GRUR 1989, S. 885 (886); Jarass, AfP 1993, S. 455 (459); vgl. auch *BGHZ* 110, S. 371 (383 f.). Allgemein zum Urheberrecht bei Sportübertragungen vgl. v. Westerholt, ZIP 1996, S. 246 (246 ff.).

§ 73 UrhG auf Darbietungen beschränkt, in denen ein Künstler ein geschütztes Werk im Sinne des § 2 UrhG vorträgt bzw. aufführt<sup>575</sup>:

Nach § 2 Abs. 2 UrhG sind nur solche Werke urheberrechtlich geschützt, die „persönliche geistige Schöpfungen“ sind. Eine Sportveranstaltung, wie etwa ein Fußballspiel, ist aber keine persönliche geistige Schöpfung<sup>576</sup>. Bei einer sportlichen Leistung wird nicht ein bestimmter geistiger Gehalt (Gedanken, Empfindungen oder Gefühle) zum Ausdruck gebracht, sondern es geht darum, dem Körper eine bestimmte Leistung abzuverlangen. Dabei dominieren Kraft, Geschicklichkeit und Perfektion<sup>577</sup>. Ein Fußballspieler ist, bei aller Kunstfertigkeit im Detail, nicht der persönliche geistige Schöpfer eines Werkes im Sinne des § 2 UrhG. Ein Fußballspiel oder sonstige Sportveranstaltungen sind keine Werke im Sinne des Urheberrechts<sup>578</sup>.

Mithin haben die Sportveranstalter keine urheberrechtlich geschützten Rechtspositionen aus § 81 UrhG, die vom Schutzbereich des Art. 14 GG erfaßt wären.

---

<sup>575</sup> Vgl. statt aller Vogel in Schricker, Urheberrecht, § 81, Rn. 16 und § 73, Rn. 10.

<sup>576</sup> Vgl. Hertin in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, § 73, Rn. 17; Ulmer in Lerche/Ulmer, Kurzberichterstattung, S. 74 ff.; Ladeur, GRUR 1989, S. 885 (886); Jarass, AfP 1993, S. 455 (459); vgl. auch BGHZ 110, S. 371 (383 f.). Allgemein zum Urheberrecht bei Sportübertragungen vgl. v. Westerholt, ZIP 1996, S. 246 (246 ff.)

<sup>577</sup> Vgl. Loewenheim in Schricker, Urheberrecht, § 2, Rn. 87.

<sup>578</sup> Es mag Grenzfälle zwischen Sportveranstaltungen und Werken der Tanzkunst geben, die nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 UrhG ein urheberrechtlich geschütztes Werk sind. Beispiele sind die Wiener Reitschule, der Stierkampf oder die Kür im Eiskunstlauf eines Paares, vgl. hierzu Hertin in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, § 73, Rn. 17 sowie Vinck in Fromm/Nordemann, § 2, Rn. 50. Ein fließender Übergang „zwischen bestimmten Sportarten und klassischen Formen der darstellenden Kunst (Tanz, Ballet)“ erkennt auch Burmeister in Sport als Aufgabe kommunaler Selbstverwaltung, S. 37 (45). Solche Sportarten fallen

**(b) § 903 BGB**

Der Ergänzungsentwurf des Bundesinnenministeriums<sup>579</sup> ordnet die Vermarktungsinteressen des Sportveranstalters dem Anwendungsbereich des § 903 BGB zu. Die Konstruktion, den Sportveranstaltern hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Vermarktungsinteressen den Schutz des § 903 BGB zukommen zu lassen, verkennt elementare Ordnungsprinzipien des Privatrechts: Der weitreichende Schutz, der dem Sacheigentum eingeräumt wird, kann nicht auf Erwerbchancen, Vermarktungsinteressen oder ähnliche Belange ausgedehnt werden<sup>580</sup>. Mit anderen Worten kann das eventuell vorhandene Sacheigentum an den Sportarenen nicht eine Leistung inkorporieren, die auf seinem Substrat stattfindet<sup>581</sup>.

**(c) § 1 UWG**

Der Sportveranstalter kann die Fernsehübertragung des Sportereignisses im Regelfall gemäß § 1 UWG verbieten<sup>582</sup>. Ungenehmigte Fernsehübertragungen von Veranstaltungen, die nicht den Schutz des § 81 UrhG genießen<sup>583</sup>, stellen eine sittenwidrige Wettbewerbshandlung im Sinne des § 1 UWG dar. Ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG liegt in der Kategorie der „Ausbeutung“ durch die unlautere Übernahme fremder

---

aber nicht unter die Regelung des § 5 a RStV und können deshalb außer Betracht bleiben.

<sup>579</sup> Vgl. Bundesinnenministerium zur Kurzberichterstattung im Rundfunk über Sportveranstaltungen (SM 8 - 341 012/26) vom 8.8.1988; vgl. dazu auch Kübler, ZUM 1989, S. 326.

<sup>580</sup> Vgl. Kübler, ZUM 1989, S. 326 (328).

<sup>581</sup> Vgl. Laedur, GRUR 1989, S. 885 (886). Davon zu trennen ist die Frage, ob das Hausrecht der Sportveranstalter die Vergabe der Fernsehrechte erfaßt. Dazu unten.

<sup>582</sup> Vgl. nur v. Westerholt, ZIP 1996, S. 264 (265); Ulmer in Lerche/Ulmer, Kurzberichterstattung, S. 83.

<sup>583</sup> Vgl. dazu soeben oben (aa).

Leistungen vor<sup>584</sup>. Der Fernsehveranstalter, der eine Sportveranstaltung ohne Genehmigung überträgt, begeht eine Ausbeutung der Leistungen des Sportveranstalters (Organisation der Veranstaltung, Bezahlung der Sportler, Übernahme des finanziellen Risikos, etc.). Für die Ausstrahlung einer Sportveranstaltung bedarf der Fernsehveranstalter also der Erlaubnis des Sportveranstalters, da die Ausstrahlung ansonsten gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG verstoßen würde.

Die Regelung des § 1 UWG weist indes im Unterschied zu § 81 UrhG eine Sache dem Inhaber nicht „ebenso ausschließlich wie Eigentum“ zur privaten Nutzung zu<sup>585</sup>. Im Gegensatz zu § 81 UrhG enthält § 1 UWG kein absolutes Recht, sondern nur einen Anspruch auf Unterlassung oder Schadensersatz für den Fall der Zuwiderhandlung<sup>586</sup>. Solche Ansprüche können erst dann Schutzgegenstand des Art. 14 Abs. 1 GG sein, wenn der Anspruch bei dem Inhaber bereits entstanden ist<sup>587</sup>. Denn Art. 14 GG schützt keine in der Zukunft liegenden Ansprüche. Das bedeutet, der Sportveranstalter kann zwar die Fernsehaufnahmen wegen § 1 UWG verbieten, solange jedoch keine ungenehmigten Fernsehaufnahmen gemacht worden sind, gehört dieser Bereich nicht zum Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG<sup>588</sup>. Aus der Regelung des § 1 UWG läßt sich mithin kein eigentumsähnliches Recht

---

<sup>584</sup> Vgl. nur v. Westerholt, ZIP 1996, S. 264 (265); Ulmer in Lerche/Ulmer, Kurzberichterstattung, S. 83.

<sup>585</sup> Zum Unterschied von § 1 UWG und § 81 UrhG, vgl. Vogel in Schricker, Urheberrecht, § 81, Rn. 6 sowie Jarass, AfP 1993, S. 455 (459).

<sup>586</sup> Vgl. hierzu Piper in Köhler/Piper, UWG, § 1, Rn. 4.

<sup>587</sup> Vgl. BVerfG 68, S. 193 (222) für obligatorische Rechte.

<sup>588</sup> Für § 826 BGB gilt das zu § 1 UWG gesagte entsprechend. Deliktische Schutzvorschriften führen erst dann zu eigentumsähnlichen Rechten, wenn der entsprechende Anspruch entstanden ist.

für den Veranstalter bei der Vergabe der Fernsehrechte entnehmen<sup>589</sup>.

#### **(d) Das Hausrecht der Sportveranstalter**

Als Besitzer oder Eigentümer der Sportarenen können die Veranstalter ihr Hausrecht (§§ 858, 1004 BGB) gegenüber demjenigen Fernsehveranstalter geltend machen, der ohne Genehmigung versucht, die Veranstaltung im Fernsehen zu übertragen<sup>590</sup>. Das Hausrecht nach §§ 858, 1004 BGB ist ein dingliches Recht<sup>591</sup>. Dingliche Rechte fallen zwar, wie oben festgestellt, grundsätzlich in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG. Bei dem Hausrecht nach §§ 858, 1004 BGB besteht aber die Besonderheit, daß es sich um einen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch handelt. Dies ist ein sogenannter negatorischer Anspruch, welcher der Störungsabwehr dient<sup>592</sup>. Daraus ergibt sich beim Hausrecht die gleiche rechtliche Lage in Bezug auf Art. 14 GG wie bei § 1 UWG: Der Anspruch aus §§ 858, 1004 BGB muß erst entstanden sein, bevor die Schutzwirkung des Art. 14 GG überhaupt eingreifen kann<sup>593</sup>.

Dazu noch kurz folgende Anmerkungen: In diesem Zusammenhang geht es um die Frage, ob die Vergabe der Fernsehrechte an der Sportveranstaltung ein vermögenswertes Recht darstellt. Dies läßt sich nicht über den Um-

---

<sup>589</sup> Ebensowenig können daher auch die deliktischen Schutzvorschriften (§§ 823, 826 BGB) eine Sache dem Inhaber wie Eigentum zuweisen, vgl. nur Jarass, AfP 1993, S. 455 (459). Wenn die Sportveranstalter die Fernsehaufnahmen also auch nach §§ 823, 826 BGB verbieten können, wird ihnen damit die Möglichkeit der Vergabe der Fernsehrechte nicht als Eigentum im Sinne des Art. 14 GG zugeordnet.

<sup>590</sup> Vgl. zuletzt BGHZ 110, S. 317 (383 f.).

<sup>591</sup> Vgl. Medicus in Münchener Kommentar, § 1004, Rn. 1.

<sup>592</sup> Vgl. etwa Jauernig in Jauernig, § 1004, Rn. 1; Medicus in Münchener Kommentar, § 1004, Rn. 2 f.



weg des Hausrechts an den Sportarenen konstruieren. Mit anderen Worten verschafft das Hausrecht keine substantielle Berechtigung an der Sportveranstaltung selbst. Es dient nur der Ordnung, hat aber keinen Zuweisungsgehalt<sup>594</sup>. Das Hausrecht schützt nur einen räumlichen Bereich und kann nicht auf den Schutz dahinterstehender Leistungen erstreckt werden, soweit diese nicht als solche Rechtsschutz genießen<sup>595</sup>. Somit läßt sich auch nicht über das Hausrecht der Sportveranstalter ein subjektives eigentumsähnliches Recht an der Möglichkeit der Vergabe der Fernsehrechte herleiten, so daß es auch insoweit an einer Rechtsposition im Sinne des Art. 14 GG fehlt.

#### **(e) Ergebnis zur Rechtsnatur der Vergabe der Fernsehrechte**

Somit stellt die Vergabe der Fernsehrechte keine eigentumsrechtlich geschützte Rechtsposition der Sportveranstalter dar. Die Fernsehveranstalter bezahlen nicht für die Übertragung von Rechten, sondern für die Erteilung einer Einwilligung seitens des Sportveranstalters in den Eingriff in dessen Rechtspositionen, wie sein Hausrecht, § 1 UWG oder §§ 823, 826 BGB. Ohne die Einwilligung wären die Fernsehaufnahmen rechtswidrig und daher verboten. Diese Rechtspositionen stellen aber keine eigentumsrechtlichen Positionen dar. Wenn, wie in dieser Arbeit praktiziert, von der Vergabe der Fernsehrechte gesprochen wird, geschieht dies in untechnischem Sinne, also nicht im Sinne der Vergabe eines Rechts. Somit bleibt festzuhalten, daß die Möglichkeit der Vergabe der Fernsehrechte keineswegs zum substantiellen, rechtlich garantierten Bestand eines

---

<sup>593</sup> Vgl. soeben oben.

<sup>594</sup> Vgl. Kübler, ZUM 1989, S. 326 (328).

<sup>595</sup> Vgl. Laedur, GRUR 1989, S. 885 (886).

Sportveranstalters (oder des Gewerbebetriebs) gehört. Vielmehr handelt es sich um eine Chance und Verwertungsmöglichkeit, die aus technischen Gegebenheiten und aus einer durch das enorme Publikumsinteresse geschaffenen soziologischen Konstellation resultiert<sup>596</sup>.

#### **(4) Ablehnung der Sichtweise Papiers:**

*Papier*<sup>597</sup> versucht, dieses Ergebnis dennoch in einen Erfolg zu Gunsten des Schutzes der Vergabe der Fernsehrechte durch Art. 14 GG umzumünzen. Es wird dazu wieder das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bemüht. So vertritt *Papier* in der Antragschrift der Bundesregierung zum Normenkontrollverfahren bezüglich des Kurzberichterstattungsrechts<sup>598</sup> die Ansicht, die vertragliche Einräumung von Übertragungsrechten an Fernsehveranstalter geschehe in Ausübung der Eigentumsposition des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und werde damit vom Schutzegehalt des Art. 14 Abs. 1 GG erfaßt. Der organisatorischen Leistung des Veranstalters könne der Eigentumschutz nicht mit der Begründung versagt werden, daß bloße Erwerbchancen nicht den Schutz von Art. 14 Abs. 1 GG genießen. Für den Leistungsschutz des Veranstalters gelte nichts anderes als für den Schutz des Urheberrechts, dessen vermögensrechtliche Seite das *BVerfGE* in ständiger Rechtsprechung der Eigentumsgarantie unterstellt hat<sup>599</sup>.

---

<sup>596</sup> Vgl. Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV-Kommentar, § 4, Rn. 28 (S. 643).

<sup>597</sup> Vgl. *Papier*, AfP 1989, S. 510 ff sowie die von ihm verfaßte Antragschrift zum Normenkontrollantrag der Bundesregierung gegen §§ 3 a WDR-G/LRG (*BVerfGE* 97, S. 228 (235 ff.)).

<sup>598</sup> Vgl. *BVerfGE* 97, S. 228 (236).

<sup>599</sup> Zu § 81 UrhG als Schutzgegenstand des Art. 14 GG vgl. oben (aa).

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb kann, wenn überhaupt, nur insoweit von Art. 14 GG erfaßt sein, soweit eine eigentumsähnliche Position im Raum steht. Bloße Erwerbssaussichten können nicht über das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in den Schutzbereich des Art. 14 GG miteinbezogen werden. Die Möglichkeit der Vergabe der Fernsehrechte ist, wie oben gezeigt, keine eigentumsähnliche Position der Sportveranstalter. Die zu erwartenden sinkenden Preise sind daher nur ein Problem der Erwerbssaussichten der Sportveranstalter.

*Papiers* Vorschlag, angesichts dieses Befundes eine Parallele zur vermögensrechtlichen Seite des Urheberrechts zu ziehen, vermag nicht zu überzeugen. Eine solche Sichtweise bedeutet ein außer Acht lassen der urheberrechtlichen Grundentscheidungen. Die präzisen Abgrenzungen des Urheberrechts würden so umgangen werden. Der Sportveranstalter soll gerade nicht in den Genuß des urheberrechtlichen Leistungsschutzrechts kommen. Die Regelung des § 81 UrhG erfaßt bewußt keine Sportveranstalter, da sie sich auf ausübende Künstler und damit letztlich auf den urheberrechtlichen Werkbegriff bezieht<sup>600</sup>. Auch vor dem Inkrafttreten des § 81 UrhG war an einen Urheberschutz des Veranstalters nur

---

<sup>600</sup> Die Regelung des § 81 UrhG wird teilweise als rechtspolitisch verfehlt angesehen. Angesichts des weitreichenden Schutzes, den der Veranstalter ohnehin durch das Hausrecht, durch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, durch § 826 BGB und durch § 1 UWG erfährt, hätte es ausgereicht, den Veranstalter zur Wahrung seiner weitergehenden Interessen auf eine schuldrechtliche Vereinbarung mit dem ausübenden Künstler zu verweisen, vgl. Vogel in Schrickler, Urheberrecht, § 81, Rn. 13; ähnlich kritisch, Hertin in Fromm/Nordemann, § 81, Rn. 1.

in den Ausnahmefällen des § 4 LUG<sup>601</sup> zu denken, wenn die Auswahl oder Anordnung der dargebotenen Werke den Anforderungen einer persönlichen geistigen Schöpfung genügt<sup>602</sup>.

Richtigerweise formuliert *Jarass*<sup>603</sup> daher, die genauen Festlegungen des Urheberrechts können und dürfen nicht mit Hilfe des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb „überspielt“ werden. Es ist ausgeschlossen, über das bloße Rahmenrecht des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs das Urheberrecht in Richtung eines generellen Leistungsschutzrechts des Sportveranstalters zu korrigieren. Die sorgfältigen Abgrenzungen des Urheberrechts würden damit nicht zur Kenntnis genommen und unterlaufen.

Neben diesen bereits von *Jarass* überzeugend vorgetragenen Argumenten, finden sich in der urheberrechtlichen Systematik noch weitere Argumente gegen die Ansicht *Papiers*.

Der urheberrechtliche Veranstalterschutz in § 81 UrhG ist im Abschnitt über den „Schutz des ausübenden Künstlers“ (§§ 73-84 UrhG) geregelt. Der Schutz des Veranstalters ist nicht höher anzusiedeln, als der Schutz des ausübenden Künstlers. Bereits nach dem Wortlaut des § 81 UrhG wird zum Schutz des Veranstal-

---

<sup>601</sup> Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst.

<sup>602</sup> Vgl. Vogel in Schrickler, Urheberrecht, § 81, Rn. 2 m.w.N.

<sup>603</sup> So prägnant *Jarass*, AfP 1993, S. 455 (459); sowie ders. in der Stellungnahme der ARD und des ZDF zum Normenkontrollantrag der Bundesregierung; vgl. *BVerfGE* 97, S. 228 (249)=ZUM 1998, S. 240 (246); vgl. auch Kübler, Massenmedien, S. 60.

ters die Einwilligung des ausübenden Künstlers der Einwilligung des Veranstalters vorangestellt<sup>604</sup>.

Nach einhelliger Auffassung genießen die Akteure, beispielsweise die Fußballspieler, nicht den urheberrechtlichen Schutz eines „ausübenden Künstlers“<sup>605</sup>. Wenn aber selbst den Akteuren, die unmittelbar für die Entstehung der „Darbietung“ sorgen, ohne die es die kein Fußballspiel, keinen 100-Meter-Lauf etc. gäbe, keine Rechte an ihrem Spiel etc. haben, kann den im Hintergrund stehenden Veranstaltern erst Recht kein Schutz eingeräumt werden.

Hinzukommt, daß in der urheberrechtlichen Literatur, die Regelung des § 81 UrhG als rechtspolitisch verfehlt angesehen wird: Angesichts des weitreichenden Schutzes, den der Veranstalter ohnehin durch das Hausrecht, durch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, durch § 826 BGB und durch § 1 UWG erfährt, hätte es ausgereicht, den Veranstalter zur Wahrung seiner weitergehenden Interessen auf eine schuldrechtliche Vereinbarung mit dem ausübenden Künstler zu verweisen<sup>606</sup>.

Genau die Regelung des § 81 UrhG, die ohnehin Sportveranstalter nicht erfaßt und mit deren Hilfe *Papier* dennoch den Schutz der Vergabe der Fernsehrechte durch Art. 14 GG begründen will, hält ein Teil der urheberrechtlichen Literatur für überflüssig, da in der Praxis überhaupt kein Bedürfnis nach einem gesonderten

---

<sup>604</sup> § 81 UrhG steht im Abschnitt „Schutz des ausübenden Künstlers“ und lautet: Wird die Darbietung des ausübenden Künstlers von einem Unternehmen veranstaltet, so bedarf es in den Fällen der §§ 74, 75, und 76 Abs. 1 neben der Einwilligung des ausübenden Künstlers auch der Einwilligung des Inhabers des Unternehmens.

<sup>605</sup> Vgl. statt aller v. Westerholt, ZIP 1996, S. 264 (264).

Leistungsschutzrecht des Veranstalters besteht<sup>607</sup>. Aus der Entstehungsgeschichte des § 81 UrhG ergibt sich, daß der zusätzliche Schutz gegen das „Schmarotzen“ Dritter für diejenigen Fälle geschaffen wurde, in denen das Hausrecht des Veranstalters keinen ausreichenden Schutz gewährt, da der Veranstalter die Urheberrechtsverletzung das unbefugte Eindringen und das spätere Aufnehmen der Veranstaltung nicht bemerkt<sup>608</sup>. Diese Ausgangsposition ist bei der Fernsehübertragung von herausragenden Sportereignissen nicht ernsthaft anzunehmen.

### **c. Zwischenergebnis:**

Die Sportveranstalter können sich wegen der zu erwartenden sinkenden Preise nicht auf die Eigentumsgarantie berufen. Art. 14 Abs. 1 GG scheidet daher als verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab aus.

## **3. Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG**

### **a. Eröffnung des Schutzbereichs**

Die in Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit umfaßt jede Tätigkeit, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung der Lebensgrundlage dient<sup>609</sup>. Beruf ist danach nicht nur die aufgrund einer persönlichen „Berufung“ ausgewählte Tätigkeit, sondern jede auf Erwerb gerichtete Beschäftigung, die

---

<sup>606</sup> Vgl. Vogel in Schricker, Urheberrecht, § 81, Rn. 13; Möhring/Nicolini, § 81, Anm. 2; ähnlich Kritsch, Hertin in Fromm/Nordemann, § 81, Rn. 1.

<sup>607</sup> Vgl. Vogel in Schricker, Urheberrecht, § 81, Rn. 13.

<sup>608</sup> Vgl. Vogel in Schricker, Urheberrecht, § 81, Rn. 5.

<sup>609</sup> Vgl. BVerfGE 7, S. 377 (397); 54, S. 301 (313).

sich nicht in einem einmaligen Erwerbsakt erschöpft. Bei diesem weiten, nicht personal gebundenen Berufsbegriff ist das Grundrecht gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auch auf juristische Personen des Privatrechts anwendbar<sup>610</sup>. Handelt es sich bei juristischen Person um einen Verein, schützt Art. 12 Abs. 1 GG dessen Tätigkeit allerdings nur dann, wenn die Führung des Geschäftsbetriebs zu seinen satzungsmäßigen Zwecken gehört<sup>611</sup>.

Von den oben aufgeführten Sportveranstaltern kommen als Grundrechtsträger nur der DFB und die Fußballvereine als inländische juristische Personen in Betracht<sup>612</sup>. Das *BVerfG* hat in seiner Kurzberichterstattungs-Entscheidung festgestellt, daß sowohl der DFB als auch die Fußballvereine die Veranstaltung der betreffenden Sportereignisse berufsmäßig im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG ausüben<sup>613</sup>. Die Sportereignisse werden meist wiederkehrend zum Zwecke des Erwerbs veranstaltet<sup>614</sup>.

Seinem sachlichen Umfang nach erstreckt sich der grundrechtliche Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG auf den Beruf in all seinen Aspekten. Wegen der existenzsichernden Funktion des Berufs<sup>615</sup> umfaßt er insbesondere die wirtschaftliche Verwertung der beruflich erbrachten Leistung. Dazu gehört bei den in Rede stehenden

---

<sup>610</sup> Vgl. nur etwa *BVerfGE* 50, S. 290 (363) sowie oben die Nachweise bei D I 2 a.

<sup>611</sup> Vgl. *BVerfGE* 65, S. 190 (210); 74, S. 129 (149).

<sup>612</sup> Ausländische juristische Personen können sich nicht auf Art. 12 GG berufen, vgl. *BVerfGE* 21, S. 207 (208 f.). Somit scheidet die FIFA, die UEFA und das IOC als Grundrechtsträger des Art. 12 GG aus. Vgl. dazu schon oben 2.

<sup>613</sup> Vgl. *BVerfGE* 97, S. 228 (253)=ZUM 1998, S. 242 (247), wobei nicht zwischen dem DFB und den Fußballvereinen unterschieden wurde.

<sup>614</sup> Vgl. *BVerfGE* 97, S. 228 (253)=ZUM 1998, S. 240 (247).

Sportveranstaltungen neben der Akquisition von Werbung, dem Ticketverkauf auch die Veräußerung der Fernsehübertragungsrechte. Bei großen Sportveranstaltungen bildet die Vergabe der Fernsehrechte mittlerweile sogar die Haupteinnahmequelle und steht deswegen im Zentrum des beruflichen Interesses<sup>616</sup>.

### **b. Eingriff in den Schutzbereich**

Die Regelung des § 5 a RStV greift in diese geschützten Tätigkeiten der Sportveranstalter ein. Die Berufsfreiheit wird durch Regelungen mit Berufsbezug beeinträchtigt, die die berufliche Betätigung ganz oder teilweise unterbinden oder sonst dafür sorgen, daß sie „nicht in der gewünschten Weise ausgeübt werden kann“<sup>617</sup>. Exklusivverträge mit Pay-TV Veranstaltern werden nicht mehr zustande kommen. Dadurch wird der wirtschaftliche Wert der Fernsehübertragungsrechte sinken. Mithin wird die berufliche Dispositionsfreiheit der Sportveranstalter beeinträchtigt, da die Vergabe der Fernsehrechte, wie gesagt, sogar im Zentrum ihrer beruflichen Betätigung steht.

Soweit man als Garantie der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit neben Art. 12 Abs. 1 GG noch das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG als anwendbar betrachtet, gelten für die Beschränkbarkeit dieser Grundrechtsgarantie dieselben Festlegungen wie bei Art. 12 GG<sup>618</sup>. Eine Entscheidung erübrigt sich also an dieser Stelle.

---

<sup>615</sup> Vgl. BVerfGE 81, S. 240 (254).

<sup>616</sup> Vgl. BVerfGE 97, S. 228 (253)=ZUM 1998, S. 240 (247).

<sup>617</sup> Vgl. BVerfGE 82, S. 209 (223); Jarass in Jarass/Pieroth, Art. 12, Rn. 10.

<sup>618</sup> Vgl. dazu bereits oben die Nachweise bei D I 2 a.



#### **4. Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG**

Die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG ist gegenüber der allgemeinen Handlungsfreiheit *lex specialis*, sofern die Voraussetzungen einer Beeinträchtigung der Berufsfreiheit vorliegen<sup>619</sup>. Da die Berufsfreiheit der Sportveranstalter durch § 5 a RStV beeinträchtigt wird, tritt die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG als verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab hier zurück.

#### **5. Ergebnis zum verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab**

Als verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab bleibt somit hinsichtlich der Sportveranstalter nur Art. 12 Abs. 1 GG übrig.

#### **IV. Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsfreiheit der Sportveranstalter**

Der Eingriff durch § 5 a RStV in die Berufsfreiheit der Sportveranstalter aus Art. 12 Abs. 1 GG ist rechtswidrig, wenn er nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

Die Beeinträchtigung der Berufsfreiheit könnte durch den Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG gedeckt sein<sup>620</sup>. Die Anforderungen an das einschränkende Gesetz richten sich entsprechend der vom *BVerfG* entwickelten Stufenlehre danach, ob in die Berufswahl oder

---

<sup>619</sup> Vgl. *BVerfGE* 58, S. 388 (363); 70, S. 1 (32); 77, S. 84 (118).

<sup>620</sup> Der Gesetzesvorbehalt betrifft dabei entgegen seinem Wortlaut nicht nur die Berufsausübung, sondern auch die Wahl des Berufs, vgl. nur Scholz in Maunz/Dürig, Art. 12, Rn. 15. Auf diese Problematik kommt es hier aber nicht an, da (wie gleich gezeigt wird) ohnehin nur die Berufsausübung der Sportveranstalter betroffen ist.

lediglich in die Berufsausübung eingegriffen wird<sup>621</sup>. Die Regelung des § 5 a RStV betrifft allein die Berufsausübungsfreiheit der Sportveranstalter. Für solche Regelungen gilt, daß sie mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar sind, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls sie als zweckmäßig erscheinen lassen und das Grundrecht nicht unverhältnismäßig eingeschränkt wird<sup>622</sup>.

### **1. Die „vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls“**

Der Regelung des § 5 a RStV liegen vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls zugrunde. Die Länder wollen mit § 5 a RStV den freien medialen Zugang der Öffentlichkeit zu sportlichen Großereignissen mit erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung ermöglichen. Es handelt sich um eine zulässige Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit, die der Sicherung der Ziele der Rundfunkfreiheit dient<sup>623</sup>.

### **2. Die Verhältnismäßigkeit**

Bei der Frage der Verhältnismäßigkeit gilt hinsichtlich der Geeignetheit und der Erforderlichkeit das oben bei den Pay-TV Veranstaltern Gesagte. Im Rahmen der Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) stellt sich die Lage insofern anders dar, als das beeinträchtigte Rechtsgut ein anderes ist. War es bei den Sportveranstaltern die Rundfunkfreiheit, so ist bei den Sportveranstaltern die Berufsausübungsfreiheit betroffen. Wegen der Unterschiedlichkeit der beiden Rechtsgüter, bedarf die *Angemessenheit* einer eigenständigen Betrachtung.

---

<sup>621</sup> Vgl. BVerfGE 7, S. 377 (402).

<sup>622</sup> BVerfGE 7, S. 377 (404 ff.); st. Rspr.

<sup>623</sup> Vgl. dazu oben D VI.

Das Ergebnis sei an dieser Stelle vorweggenommen: Gemessen an der Bedeutung des mit § 5 a RStV verfolgten Zwecks fällt die Einschränkung der Berufsfreiheit der Sportveranstalter nicht unangemessen aus.

#### **a. Abstrakter Vergleich der betroffenen Rechtsgüter**

Der abstrakte Vergleich der beiden Rechtsgüter führt dabei noch nicht zum angegebenen Ergebnis. Denn einerseits dient die Regelung des § 5 a RStV zur Sicherung der Ziele der Rundfunkfreiheit einem Gemeinwohlzweck von besonders hohem Rang. Andererseits kommt auch der Berufsfreiheit grundsätzlich ein besonders hoher Rang zu<sup>624</sup>.

#### **b. Konkreter Vergleich und Abwägungsentscheidung**

Anhand einer genaueren Betrachtung des konkreten Einzelfalls ergibt sich indes ein deutlicher Rangunterschied: Der besonders hohe Rang der Berufsfreiheit erschließt sich aus der Konkretisierung des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Bereich der individuellen Leistung und Existenzerhaltung<sup>625</sup>. In diesen Bereich der Berufsfreiheit dringt der Eingriff durch § 5 a RStV, wie gleich gezeigt wird, indessen nicht vor. Die Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit der Sportveranstalter ist daher nicht einschneidend. Die Sportveranstalter können nämlich weiterhin den Verkauf der Senderechte an den in Rede stehenden Sportveranstaltungen ungehindert betreiben. Die Regelung des § 5 a RStV setzt weder beim Verkauf noch beim Erwerb der Senderechte an. Die Sportveranstalter kön-

---

<sup>624</sup> Vgl. BVerfGE 63, S. 266 (286); 66, S. 337 (359 f.); 71, S. 183 (201).

nen frei mit jedermann über die Vergabe der Fernsehrechte verhandeln. Die Organisation und Durchführung der Veranstaltungen wird ohnehin nicht betroffen. Die Erbringung der beruflichen Leistung der Sportveranstalter wird mithin insoweit nicht berührt. Lediglich der zu erzielende Preis für die Senderechte wird voraussichtlich wegen des Rückzugs der Pay-TV Veranstalter sinken. Dabei handelt es sich aber nicht um einen Aspekt der Erbringung der beruflichen Leistung, sondern vielmehr um einen Aspekt der existenz-erhaltenden Funktion der Berufsausübung.

Die existenz-erhaltende Funktion der Berufsausübung der Sportveranstalter wird von den erwartungsgemäß sinkenden Preisen aber nicht tangiert. Der Preis der Übertragungsrechte wird nämlich nicht so tief sinken, daß etwa von einem tiefen Einschnitt oder gar von einer Entwertung der Übertragungsrechte gesprochen werden könnte. Der Preis wird sich am status quo des Sportrechtmarktes vor dem Auftreten des Pay-TV orientieren<sup>626</sup>. Schon vor dem Auftreten des Pay-TV auf dem Sportrechtmarkt sind die Preise für Sportübertragungsrechte exorbitant angestiegen<sup>627</sup>. Die Sportveranstalter konnten auch ohne das Pay-TV (das die letzte Entwicklungsphase des Sportrechtmarktes bestimmte) in der vorletzten Entwicklungsphase des Sportrechtmarktes beträchtliche Einnahmen erzielen<sup>628</sup>.

Als Fazit läßt sich daher formulieren: Die Sportveranstalter können ihre berufliche Leistung hinsichtlich der Vergabe der Fernsehrechte daher ungehindert weiter erbringen. Die Existenz-erhaltung ist angesichts der

---

<sup>625</sup> Vgl. BVerfGE 54, S. 301 (313); 75, S. 284 (292); Scholz in Maunz/Dürig, Art. 12, Rn. 9.

<sup>626</sup> Vgl. dazu oben 2. Teil B I.

<sup>627</sup> Vgl. dazu oben 2. Teil B I.

<sup>628</sup> Vgl. oben 2. Teil B I.

Preisentwicklung auf dem Sportrechtemarkt nicht berührt oder gar gefährdet.

Der Einschnitt in die Berufsausübungsfreiheit ist also eher als gering einzuschätzen.

Damit ist, gemessen an der hohen Bedeutung des mit § 5 a RStV verfolgten Zwecks, die sehr geringe Einschränkung der Berufsfreiheit der Pay-TV Veranstalter durchaus angemessen (verhältnismäßig im engeren Sinne).

Mithin ist der Eingriff in die Berufsfreiheit vom Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG gedeckt. Die Berufsfreiheit der Sportveranstalter ist somit nicht verletzt. Auf die Problematiken des Bestimmtheitsgebots und des Rückwirkungsverbots wird unten gesondert eingegangen<sup>629</sup>.

#### **V. Ergebnis zum Verstoß gegen Grundrechte der Sportveranstalter**

Die Regelung des § 5 a RStV verstößt nicht gegen Grundrechte der Sportveranstalter, insbesondere nicht gegen ihre Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG.

---

<sup>629</sup> Vgl. unten G bzw. H.

## **F. Verstoß gegen Grundrechte der Sportrechteagenturen?**

### **I. Einführung**

Die Veranstalter von großen Sportereignissen vergeben die Fernsehrechte an ihren Veranstaltungen mittlerweile nicht mehr direkt an die Rundfunkveranstalter, sondern an dazwischengeschaltete spezialisierte Sportrechteagenturen<sup>630</sup>. Diese wiederum verkaufen die Senderechte an die Rundfunkveranstalter weiter und übernehmen teilweise noch das Marketing der Veranstaltung. Bedingt durch die professionelle Vermarktung der Sportrechteagenturen, kann der Ereignisveranstalter höhere Einnahmen aus der Vergabe der Fernsehrechte erzielen, als wenn die Fernsehrechte unmittelbar an einen oder mehrere Rundfunkveranstalter vergeben würden. Außerdem vereinfachen die Sportveranstalter dadurch ihre Arbeit und können sich auf Organisation und Durchführung der Veranstaltung konzentrieren. In Deutschland agieren derzeit drei Sportrechteagenturen. Da ist zum einen die 1995 gegründete „SportA“ zu nennen, an der die ARD-Landesrundfunkanstalten und das ZDF je zu 50 Prozent als Gesellschafter beteiligt sind. Zum anderen gibt es die Bertelsmann Tochtergesellschaft „Ufa Sports“ sowie die „ISPR“, an der je zur Hälfte die Kirch-Gruppe und der Springer-Konzern beteiligt sind. Da die Sportrechteagenturen am Prozeß der Fernsehvermarktung von herausragenden Sportereignissen beteiligt sind, kommt auch bei ihnen eine Beeinträchtigung grundgesetzlich geschützter Rechtspositionen durch § 5 a RStV in Betracht.

---

<sup>630</sup> Vgl. zu den Sportrechteagenturen bereits oben 2. Teil B I.

## II. Der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab

### 1. Die Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG

Fraglich ist, ob sich die Sportrechteagenturen auf die Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG berufen können, da sie selbst keinen Rundfunk veranstalten. In der Literatur wird dennoch mancherorts angenommen, daß die Sportrechteagenturen vom Schutzbereich der Rundfunkfreiheit mit umfaßt werden<sup>631</sup>. Ausgangspunkt dieser Erwägungen ist die Presse-Grosso-Entscheidung des *BVerfG*<sup>632</sup>, in der das *BVerfG* den Schutz des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG auf eine selbständig ausgeübte, nicht unmittelbar die Herstellung von Presseerzeugnissen betreffende Hilfstätigkeit ausgedehnt hat. Bei genauerem Hinsehen vermag die Presse-Grosso-Entscheidung des *BVerfG* die Erwägungen der angehenden Stimmen in der Literatur nicht zu tragen.

Dies wird deutlich, wenn nicht vordergründig auf den eben zitierten Satz abgestellt wird, der die Einbeziehung der externen Hilfstätigkeit der Sportrechteagenturen in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nahelegen könnte, sondern die Herleitung dieses Satzes aus der Konzeption des *BVerfG* betrachtet wird. Das *BVerfG* geht in den hierbei maßgeblichen Passagen<sup>633</sup> der Entscheidung davon aus, daß der Schutz des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht reicht<sup>634</sup>. Der Schutz beschränkt sich dabei nicht auf die unmittelbar inhaltsbezogenen Pressetätigkeiten, sondern erfaßt im Interesse einer ungehinderten Meinungsverbreitung auch

---

<sup>631</sup> Vgl. Ricker/Becker, ZUM 1988, S. 311 (317); Papier, AfP 1989, S. 510 (514); Müsse, ZUM 1991, S. 515 (522).

<sup>632</sup> Vgl. *BVerfGE* 77, S. 346 ff.

<sup>633</sup> Vgl. zum folgenden *BVerfGE* 77, S. 346 (354).

<sup>634</sup> Vgl. bereits *BVerfGE* 10, S. 118 (121).

Hilfsfunktionen innerhalb der Presseunternehmen wie Buchhaltung oder Anzeigenaufnahme<sup>635</sup>. Im einzelnen kommt es für die Reichweite des Schutzbereichs darauf an, was notwendige Bedingung des Funktionierens einer freien Presse ist<sup>636</sup>. Damit wird allerdings nicht jede selbständige Dienstleistung in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG einbezogen, die der Presse zugute kommt und für diese funktionswichtig ist<sup>637</sup>. Der Grundrechtsschutz des Art. 5 Abs. 1 GG besteht im Interesse der freien Meinungsbildung<sup>638</sup> und kann deswegen nur durch einen ausreichenden Inhaltsbezug der Dienstleistung ausgelöst werden<sup>639</sup>. Der ausreichende Inhaltsbezug ist bei presseinternen Hilfstätigkeiten durch den organisatorischen Zusammenhalt des Presseunternehmens regelmäßig gegeben<sup>640</sup>. Bei presseexternen Hilfstätigkeiten (wie die der Sportrechteagenturen) bleibt es dagegen in der Regel beim Schutz anderer Grundrechte<sup>641</sup>. „Etwas anderes kann jedoch ausnahmsweise im Interesse eines freiheitlichen Pressewesens dann gelten, wenn eine selbständig ausgeübte, nicht die Herstellung von Presseerzeugnissen betreffende Hilfstätigkeit typischerweise pressebezogen ist, in enger organisatorischer Bindung an die Presse erfolgt, für das Funktionieren einer freien Presse notwendig ist und wenn sich sie staatliche Regulierung dieser Tätigkeit zugleich einschränkend auf die Meinungsverbreitung auswirkt.“<sup>642</sup> Mithin stellt das *BVerfGE* ausgehend von seiner Konzeption des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG drei verschiedene Vor-

---

<sup>635</sup> Vgl. bereits *BVerfGE* 25, S. 296 (304) bezüglich der Buchhaltung; *BVerfGE* 64 S. 108 (114 f.) bezüglich der Anzeigenaufnahme.

<sup>636</sup> Vgl. bereits *BVerfGE* 66, S. 116 (134).

<sup>637</sup> Vgl. *BVerfGE* 77, S. 346 (354).

<sup>638</sup> Vgl. bereits *BVerfGE* 57, S. 295 (319).

<sup>639</sup> Vgl. *BVerfGE* 77, S. 346 (354).

<sup>640</sup> Vgl. *BVerfGE* 77, S. 346 (354).

<sup>641</sup> Vgl. *BVerfGE* 77, S. 346 (354).



aussetzungen auf, die für die Einbeziehung der presse-externen Hilfstätigkeiten in den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit kumulativ gegeben sein müssen.

Erstens muß die betreffende Hilfstätigkeit typischerweise medienbezogen sein und in enger organisatorischer Bindung an die Medien erfolgen. Diese Bedingung mag bei den Sportrechteagenturen noch gegeben sein. Die Tätigkeit der Sportrechteagenturen ist unverkennbar medienbezogen, da sie mit Senderechten handeln, die nur für die Medien von Interesse sind. Auch die enge organisatorische Bindung der Sportrechteagenturen an die Rundfunkveranstalter läßt sich nicht leugnen, sind die Sportrechteagenturen doch Tochterunternehmen der Rundfunkveranstalter und agieren daher in enger Abstimmung mit den Rundfunkveranstaltern.

Ferner muß die Hilfstätigkeit für das Funktionieren eines freien Rundfunks notwendig sein. Diese Voraussetzung liegt hinsichtlich der Sportrechteagenturen nicht vor. *Ricker/Becker* halten diese Bedingung zwar für gegeben, da ihrer Ansicht nach „in einer dualen Rundfunkordnung (...) selbständige Rechteinhaber im Unterschied zu einem von Monopolen beherrschten Rundfunksystem unentbehrlich (sind), um eine möglichst gleichmäßige Distribution von Senderechten zu gewährleisten und damit der Offenheit des Medienmarktes insgesamt zu dienen.“<sup>643</sup> Diese Bewertung hat aber bei genauerem Hinsehen keinen Bestand. Die Sportrechteagenturen sind schon von ihrem Gesellschaftszweck her nicht darauf angelegt, für eine gleichmäßige Verteilung der Senderechte zu sorgen. Vielmehr wurden sie gegründet, um ihren jeweiligen Mutterkonzernen die

---

<sup>642</sup> Vgl. *BVerfGE* 77, S. 346 (354).

<sup>643</sup> Vgl. *Ricker/Becker*, *ZUM* 1988, S. 311 (317).

Sportsenderechte zu beschaffen<sup>644</sup>. Das Auftreten der Sportrechteagenturen hängt zwar mit der dualen Rundfunkordnung zusammen, da mit deren Einführung erst ein Markt für Sportsenderechte entstand, bei dem derjenige den Zuschlag vom Veranstalter bekam, der den höheren Preis bieten konnte<sup>645</sup>. Es zeigte sich schnell, daß die spezialisierten Sportrechteagenturen den Sportveranstaltern höhere Preise als ein einzelner Rundfunkveranstalter bieten konnte. Das liegt daran, daß die Agenturen mit ihren Paketangeboten, die nicht nur die Rundfunkverwertungsrechte, sondern auch die Vermarktungsrechte einschließlich der Marketingrechte am Sportereignis selbst (Bandenwerbung, Event-Sponsoring, Trikotwerbung etc.) umfassen, unvergleichlich höhere finanzielle Leistungen an die Verbände erbringen können<sup>646</sup>. Daher gründeten die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten im Jahre 1995 die Sportrechteagentur „SportA“. Diese soll nicht der gleichmäßigen Verteilung der Senderechte unter den Rundfunkveranstaltern dienen, sondern den öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten schlicht die finanzielle Durchschlagskraft vermitteln, um am Markt für Sportsenderechte wieder konkurrenzfähig zu werden<sup>647</sup>. Der Markt für Sportsenderechte wurde nämlich beherrscht vom preistreibenden Wettbewerb zwischen den Sportrechteagenturen „ISPR“ und „Ufa“, die sich um Sportsenderechte für ihre Mutterkonzerne bemühten<sup>648</sup>. Es läßt sich demnach schwerlich behaupten, die Sportrechteagenturen würden der

---

<sup>644</sup> Vgl. dazu oben 2. Teil B I.

<sup>645</sup> Vgl. dazu oben 2. Teil B I.

<sup>646</sup> Vgl. Amsinck, MedP 1997, S. 62 (67 f.); sowie oben 2. Teil B I.

<sup>647</sup> Vgl. dazu oben 2. Teil B I.

<sup>648</sup> Vgl. dazu oben die Preisentwicklung auf dem Sportrechtemarkt seit dem Auftreten der Sportrechteagenturen und besonders seit dem verschärften Konkurrenzkampf zwischen ISPR und Ufa (2. Teil B I).

Offenheit des Medienmarktes dienen. Vielmehr sind sie das Produkt und zugleich eine entscheidende treibende Kraft der zunehmenden Kommerzialisierung der Sportveranstaltungen und ihrer Übertragung im Fernsehen. Die zunehmende Kommerzialisierung von Information ist der freien Meinungsbildung aber eher abträglich als förderlich, da der sensible Stoff der Information ständig durch den Filter der ökonomischen Bedingungen geschickt wird. Nach der Konzeption des *BVerfG* dient der Grundrechtsschutz des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG der freien Meinungsbildung. Nur was notwendige Bedingung für das Funktionieren einer freien Presse ist, soll durch Art. 5 GG geschützt werden. Die Sportrechteagenturen sind keinesfalls eine notwendige Bedingung des freien Rundfunks, auch nicht in der dualen Rundfunkordnung. Sie sind vielmehr ein Teil derjenigen Kraft, die die Sportsenderechte völlig kommerzialisiert. Sie bieten den Veranstaltern der Sportveranstaltungen enorme Preise und vermarkten das Sportereignis weiter. Allein der Begriff der Vermarktung spricht in diesem Zusammenhang Bände. Nicht die „freie Presse“, sondern die Vermarktung steht im Vordergrund. Hinzu kommt, daß die Sportrechteagenturen nicht unvoreingenommen mit den Rundfunkveranstaltern verhandeln, sondern sie sind Tochtergesellschaften der Medienkonzerne und ihr Gesellschaftszweck besteht darin, die eigenen Fernsehkanäle mit dem „Produkt“ Sportübertragung zu versorgen<sup>649</sup>. Die oft zitierte Selbstregulierung des Rundfunkmarktes als Gewährleistung der freien Meinungsbildung versagt (wiederum) an dieser Stelle.

---

<sup>649</sup> Vgl. auch Hartstein/Kuch, ZUM 1988, S. 503 (507): „Die Ufa ist vielmehr lediglich der Lieferant bestimmter Programme an Rundfunkanbieter. Einem solchem Rechthändler dem Schutz der Rundfunkfreiheit zu unterstellen, hieße aber letztlich, die Freiheit der Berichterstattung gegen den Berichterstatter zu kehren“.

Der Unterschied zur Presse-Grosso-Entscheidung, die den Grundrechtsschutz auf einen Zeitschriftenzwischenhändler ausdehnt, liegt in der unterschiedlichen Möglichkeit der Informationsvermittlung zum Rezipienten eines kleinen finanzschwachen und minderheitenbezogenen Verlags wie in der Presse-Grosso-Entscheidung und dem Veranstalters herausragender Sportereignisse begründet. Ausgangspunkt der Presse-Grosso-Entscheidung war die Stellung eines kleinen Verlags, der nicht zum Aufbau eines eigenen Vertriebsnetzes im Stande war. Die einzige Möglichkeit, sein Publikum zu erreichen, bestand in der Einschaltung eines Zwischenhändlers. Die Tätigkeit des Zwischenhändler erfüllte damit hierbei eine tragende Rolle zur freien Meinungsbildung, was die Ausdehnung des Grundrechtsschutzes des Art. 5 GG auf ihn rechtfertigte<sup>650</sup>. Die Situation bei der Tätigkeit der Sportrechteagenturen und des Informationsflusses über die herausragenden Sportveranstaltungen ist eine ganz andere. Die Sportveranstalter sind alles andere als finanzschwache und minderheitenbezogene Anbieter von Informationen, die ohne die Tätigkeit eines Zwischenhändlers den Rezipienten nicht erreichen würden. Die herausragenden Sportveranstaltungen sind von so großem Interesse für weite Kreise der Bevölkerung, daß sie auch ohne die Tätigkeit der Sportrechteagenturen den Empfänger erreichen, denn auch vor dem Auftreten der Sportrechteagenturen wurden die Sportereignisse im Fernsehen übertragen. Während also der kleine und finanzschwache Verlag sein Publikum außerhalb von Abonnements allein durch Grossisten erreichen kann, ist die Tätigkeit von Sportrechteagenturen kei-

---

<sup>650</sup> BVerfGE, 77, S. 346 (355).

neswegs zur Versorgung des Rezipienten unabdingbar<sup>651</sup>. Die Sportrechteagenturen schaffen nicht erst den für die freie Meinungsbildung notwendigen Kontakt zwischen Rezipient und Ereignisveranstalter, sondern greifen in einen bereits bestehenden Kontakt ein und führen ihn einer der freien Meinungsbildung abträglichen Kommerzialisierung zu. Ihre Rolle ist also genau entgegengesetzt zu der Tätigkeit des Zwischenhändlers bei kleinen minderheitenbezogenen und finanzschwachen Verlagen.

Aus dem Gesagten wird deutlich: Wenn den Sportrechteagenturen die Aufgabe einer „gleichmäßigen Distribution von Senderechten“ übertragen wird und sie als Garant der „Offenheit des Medienmarktes“ propagiert und somit zum Träger der Rundfunkfreiheit hochstilisiert werden, bedeutet das, den „Bock zum Gärtner zu machen“.

Der letzten Bedingung des *BVerfG* zur Einbeziehung medienexterner Hilfstätigkeiten in den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit kommt nach dem Gesagten keine tragende Rolle mehr zu. Der Vollständigkeit halber wird sie noch geprüft, zumal sie das oben gefundene Ergebnis zu stützen vermag. Nach Ansicht des *BVerfG* ist der Schutzbereich der Rundfunkfreiheit für die externen Hilfstätigkeiten nur eröffnet, wenn sich die staatliche Regulierung dieser Tätigkeit zugleich einschränkend auf die Meinungsverbreitung im Rundfunk aus-

---

<sup>651</sup> Vgl. Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV-Kommentar, § 4, Rn. 20; S. 639. Vgl. auch Hartstein/Kuch, ZUM 1988, S. 503 (507): „Die Ufa ist vielmehr lediglich der Lieferant bestimmter Programme an Rundfunkanbieter“

wirkt<sup>652</sup>. Diese Voraussetzung ist aus zwei Gründen nicht erfüllt: Erstens setzt die Regelung des § 5 a RStV seine Regulierungswirkung überhaupt nicht bei der Tätigkeit der Sportrechteagenturen an. Ihre Tätigkeit wird nicht tangiert, da § 5 a RStV nicht beim Verkauf oder Erwerb der Senderechte beschränkt. Allein der Marktwert der Senderechte kann bedingt durch § 5 a RStV fallen, da Pay-TV Veranstalter vor dem Kauf zurückschrecken können. Zweitens wirkt sich die Regulierung durch § 5 a RStV nicht einschränkend auf die Meinungsverbreitung im Rundfunk aus, sondern will gerade die freie Verbreitung in einem frei empfangbaren Fernsehsender sicherstellen. Daher ist auch das dritte Kriterium, das eine Einbeziehung der Sportrechteagenturen in den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit rechtfertigen würde, nicht erfüllt.

Eine Anwendung der drei Kriterien der Presse-Grosso-Entscheidung auf die Hilfstätigkeit der Sportrechteagenturen unter Berücksichtigung der Konzeption des *BVerfG* zur Rundfunkfreiheit kommt zu dem Ergebnis, daß den Sportrechteagenturen der Schutz der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verwehrt bleibt.

---

<sup>652</sup> Ricker/Becker erwähnen diese letzte (und entscheidende)

## **2. Die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG**

### **a. Sportübertragungsrechte werden in den Händen der Sportrechteagenturen zu vermögenswerten Rechten**

Stellte bei den Sportveranstaltern die Möglichkeit der Vergabe der Fernsehrechte noch keine von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentumsposition dar, so ist die Lage bei den Sportrechteagenturen eine andere. In der Hand der Sportrechteagenturen stellen die Übertragungsrechte ein vermögenswertes Recht dar, da sie sich nunmehr gleichsam zu einem konkreten Recht umgeformt haben. Wie oben gezeigt, können die Ereignisveranstalter noch keine vermögenswerten Rechte veräußern, da die „Vergabe der Fernsehrechte“ bei ihnen technisch überhaupt keine Vergabe von Rechten darstellt. Vielmehr stellt die Vergabe der Fernsehrechte bei ihnen nur die Einwilligung in den Eingriff in solche Rechtspositionen dar, die den Ereignisveranstaltern nicht wie Eigentum zugeordnet sind, wie etwa § 1 UWG oder das Hausrecht<sup>653</sup>. Die Sportrechteagenturen hingegen handeln mit den Übertragungsrechten. Ihr Geschäft besteht darin, die Sportübertragungsrechte gewinnbringend weiter zu veräußern. In ihrer Hand wandelt sich die bloße Einwilligung der Ereignisveranstalter in den Eingriff in das Hausrecht zu einem Handelsobjekt, nämlich zu den Sportübertragungsrechten. Die Sportübertragungsrechte stellen mithin die (elementaren) vermögenswerten Rechte der Sportrechteagenturen dar.

### **b. Auswirkungen des § 5 a RStV hinsichtlich der Sportrechteagenturen**

Die Sportrechteagenturen sind durch die Auswirkungen des § 5 a RStV betroffen, da der Preis für Sportüber-

---

Kriterium nicht, vgl. ZUM 1988, S. 311 (317)

<sup>653</sup> Vgl. dazu oben E III 2 b.

tragungsrechte an den betreffenden Sportereignissen sinken wird.

Allerdings müssen die Auswirkungen des § 5 a RStV bei den Sportrechteagenturen für die verschiedenen Situationen, in denen sich das Übertragungsrecht befindet, getrennt betrachtet werden. Nur so läßt sich feststellen, ob die Sportübertragungsrechte in ihrer konkreten Situation wirklich Schutzgegenstand des Art. 14 Abs. 1 GG sind.

Es läßt sich grundlegend zwischen bereits erworbenen und noch nicht erworbenen Übertragungsrechten unterscheiden. Bei den bereits erworbenen Rechten muß weiterhin zwischen solchen Rechten unterschieden werden, die bereits an die Rundfunkveranstalter weiter veräußert wurden und solchen, die noch nicht weiterverkauft wurden.

#### **aa. Noch nicht erworbene Senderechte**

Bei noch nicht erworbenen Sportübertragungsrechten kann die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG noch keinen Schutz gewähren, da es sich insofern nur um zukünftige Hoffnungen und Chancen handelt.

#### **bb. Bereits erworbene Senderechte**

Bereits erworbene Rechte stellen ein vermögenswertes Recht im Sinn des Art. 14 Abs. 1 GG dar. Wenn die Sportübertragungsrechte aber bereits an die Rundfunkveranstalter weiterveräußert wurden, befinden sich die vermögenswerten Rechte nicht mehr in den Händen der Sportrechteagenturen. Die Sachlage ist die gleiche wie



bei den bereits verkauften Senderechten der Sportveranstalter<sup>654</sup>.

Allein die bereits erworbenen aber noch nicht weiterverkauften Senderechte befinden sich als vermögenswerte Rechte in den Händen der Sportrechteagenturen und sind somit Schutzgegenstand des Art. 14 GG<sup>655</sup>. Bei ihnen stellt sich die Eingriffswirkung des § 5 a RStV folgendermaßen dar: Die Sportrechteagenturen haben den Sportveranstaltern unter Umständen hohe Summen für die Übertragungsrechte an den in Rede stehenden Großereignissen gerade wegen der Hoffnung gezahlt, sie gewinnbringend als Exklusivsenderechte an Pay-TV Veranstalter weiterveräußern zu können. Diese Möglichkeit entfällt faktisch durch § 5 a RStV, wodurch die Übertragungsrechte an Wert verlieren werden.

Sollte der Vertrag zwischen den Sportveranstaltern und den Sportrechteagenturen ausdrücklich auf die Verwertung der Veranstaltung im Pay-TV abstellen, so kommt auch hier eine Rückabwicklung des Vertrages nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage in Betracht. Wenn die Pay-TV Vermarktung keine Geschäftsgrundlage des Vertrages war, kommt eine Rückabwicklung nicht in Betracht und die Übertragungsrechte können in den Händen der Sportrechteagenturen an Wert verlieren. Insofern könnte eine Beeinträchtigung des verfassungsrechtlich geschützten Eigentums vorliegen.

---

<sup>654</sup> Vgl. oben E III 2 b aa.

<sup>655</sup> Dies ist die Situation der zur Kirch-Gruppe gehörenden ISPR, die Senderechte an den Fußballweltmeisterschaften 2004/2006 bereits erworben aber noch nicht weiterverkauft hat.

**c. § 5 a RStV als Enteignung oder Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums**

Eingriffe in das Eigentum sind einerseits durch eine Beschränkung von Eigentumsrechten, sogenannten Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, oder durch eine Entziehung des Eigentums, also einer Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG möglich. Sollte § 5 a RStV eine Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG sein, so wäre sie nur unter den dort genannten Voraussetzungen gerechtfertigt. Insbesondere müßte dann § 5 a RStV nach Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG eine Entschädigungsregelung enthalten. Dies ist nicht der Fall, woraus deutlich wird, daß die Länder von einer Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums ausgehen, da § 5 a RStV andernfalls offensichtlich verfassungswidrig wäre. Ob § 5 a RStV tatsächlich eine Inhalts- und Schrankenbestimmung oder eine Enteignung der Sportrechteagenturen darstellt und somit Art. 14 Abs. 3 GG der einschlägige Prüfungsmaßstab ist, bedarf einer genaueren Betrachtung.

**aa. § 5 a RStV dient nicht der Güterbeschaffung**

Die Enteignung wird gekennzeichnet durch die *Entziehung* des Eigentums. Im Falle eines staatlichen Eingriffs zur Güterbeschaffung, also der klassischen Enteignung, läßt sich die Abgrenzung verhältnismäßig leicht vornehmen, da der Güterbeschaffungsvorgang deutlich sichtbar ist: Es findet ein vollständiger oder teilweiser Übergang der betreffenden Eigentumsposition auf den von der Enteignung Begünstigten statt<sup>656</sup>. Eine solche Wirkung hat § 5 a RStV nicht. Es

---

<sup>656</sup> Vgl. Jarass in Jarass/Pierothe, Art. 14, Rn. 54; vgl. auch Papier in Maunz/Dürig, Art. 14, Rn. 344 ff., m.w.N. zur Entwicklung der Rechtsprechung; Badura in HdBdVerfR, § 10, Rn. 59.

findet keine Güterbeschaffung, etwa von Senderechten für die Free-TV Veranstalter, statt. Eigentumspositionen an den Senderechten gehen nicht nach § 5 a RStV über.

### **bb. § 5 a RStV - kein Entzug von Eigentumsrechten**

Neben dem klassischen Enteignungsbegriff, kann eine Enteignung aber auch dann gegeben sein wenn ein „Güterbeschaffungsvorgang“ nicht vorliegt; wesentlich ist der Rechtsentzug, nicht die Übertragung des entzogenen Objekts<sup>657</sup>. Gemeint sind also Fälle einer Enteignung, bei denen die Eigentumsposition nicht übertragen, sondern nur beschränkt wird. Der soeben untechnisch gewählte Begriff der Beschränkung kennzeichnet dabei das Abgrenzungsproblem zwischen der eigentumsbeschränkenden Inhalts- und Schrankenbestimmung einerseits und der entziehenden Enteignung andererseits.

### **(1) Keine Abgrenzung nach der Schwere des Eingriffs**

In der Literatur wird die Eingriffswirkung einer Listenregelung wie § 5 a RStV teilweise vorschnell als *Enteignung* bezeichnet<sup>658</sup>. Einer solchen Sichtweise mag die abzulehnende Abgrenzung zwischen Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Maßgabe der Intensität der Eingriffswirkung (oder Eingriffstiefe)

---

<sup>657</sup> Vgl. Papier in Maunz/Dürig, Art. 14, Rn. 345; Wieland in Dreier Grundgesetz, Art. 14, Rn. 69; BVerfGE 24, S. 367 (394); Rittstieg hält dagegen in AltK, Art. 14/15, Rn. 187, den „Wechsel des Subjekts“ für eine Voraussetzung der Enteignung.

<sup>658</sup> Vgl. Summerer in Praxishandbuch des Sportrechts, 2. Kap., D IX, Rn. 80, der, allerdings ohne nähere Begründung, Eingriffe in bereits erworbene Vermögensrechte als „enteignungsgleiche Eingriffe“ qualifiziert, „die mit dem Grundrecht auf Eigentum (Art. 14 I 1) schwerlich vereinbar sein dürften“.

zugrunde liegen<sup>659</sup>. Sicherlich fällt der zu erwartende Wertverlust der Sportübertragungsrechte durch den Rückzug der Pay-TV Veranstalter recht erheblich aus. Dies spricht aber nicht für das Vorliegen einer Enteignung, denn die Schwere des Eingriffs in den Schutzbereich des Art. 14 GG ist gerade kein taugliches Abgrenzungskriterium. Wenn der Gesetzgeber in bestehende Eigentumspositionen „schwer und unerträglich“ eingreift, so ist darin nicht automatisch eine Enteignung zu sehen, vielmehr kann darin eine unzulässige Eigentumsbestimmung liegen<sup>660</sup>. Richtigerweise betont das *BVerfG* (erneut) in seiner jüngeren Rechtsprechung<sup>661</sup>, daß in einer verfassungswidrigen Inhaltsbestimmung des Eigentums, nicht zugleich ein „enteignender Eingriff“ im verfassungsrechtlichen Sinne erblickt werden kann. Eine Umdeutung ist wegen des unterschiedlichen Charakters von Inhaltsbestimmung und Enteignung von vornherein ausgeschlossen<sup>662</sup>. Inhaltsbestimmung und Enteignung sind jeweils eigenständige Rechtsinstitute, die das Grundgesetz deutlich voneinander absetzt<sup>663</sup>. Es ist kein Grund ersichtlich, warum sich der unterschiedliche Charakter von Inhaltsbestimmung und Enteignung angesichts der Intensität eines Eingriffs plötzlich auflösen sollte.

---

<sup>659</sup> Dafür Wendt in Sachs, Art. 14, Rn. 150; Papier in Maunz/Dürig, Art. 14, Rn. 356.

<sup>660</sup> Vgl. Jarass in Jarass/Pieroth, Art. 14, Rn. 56.

<sup>661</sup> Vgl. *BVerfG*, NJW 1998, S. 367 (367 f.).

<sup>662</sup> Vgl. *BVerfG*, NJW 1998, S. 367 (367 f.) unter Hinweis auf *BVerfGE* 79, S. 174 (192), wonach der unterschiedliche Charakter auch dann bestehen bleibt, wenn die Intensität der Inhaltsbestimmung mit einem Ausgleichsanspruch für den betreffenden Rechteinhaber abgemildert wird.

<sup>663</sup> Vgl. *BVerfGE* 45, S. 297 (332); 52, S. 1 (28); 58, S. 300 (331 f.)

## (2) Abgrenzung anhand der maßgeblichen Kriterien

Vielmehr erfolgt die Abgrenzung nach folgenden Kriterien: Unter Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums versteht das Grundgesetz die generelle und abstrakte Festlegung von Rechten und Pflichten durch den Gesetzgeber. Sie ist auf die Normierung objektiv-rechtlicher Vorschriften gerichtet, die den Inhalt des Eigentums vom Inkrafttreten des Gesetzes an für die Zukunft in allgemeiner Form bestimmen<sup>664</sup>. Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG ist demgegenüber jeder gezielte<sup>665</sup> (konkret-individuelle) Zugriff auf das Eigentum, der zu einer vollständigen oder teilweisen Entziehung von Eigentumspositionen führt<sup>666</sup>. Eine Enteignung liegt dementsprechend nur vor, wenn der Entzug von Eigentumspositionen final und als Hauptzweck, nicht als bloße vermeidbare oder unvermeidbare Nebenfolge, erfolgt<sup>667</sup>.

Die Regelung des § 5 a RStV bezweckt nicht den Wertverlust der Sportübertragungsrechte in den Händen der Sportrechteagenturen. Auch liegt kein Entzug der vermögenswerten Rechte etwa in der Form vor, daß den Sportrechteagenturen verboten würde, mit den Übertragungsrechten zu handeln. Die Sportsenderechte können weiterhin frei verkauft und gekauft oder sonst im geschäftlichen Verkehr eingesetzt werden. Sogar der Vertragsschluß mit den Pay-TV Veranstaltern bezüglich

---

<sup>664</sup> Vgl. BVerfGE 72, S. 66 (76) m.w.N.

<sup>665</sup> Vgl. für das Merkmal „gezielt“ oder, anders gesagt, der Finalität des Eingriffs, Wieland in Dreier Grundgesetz, Art. 14, Rn. 69 sowie Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26, Rn. 26.: „Zur Verdeutlichung der Finalität, wird (...) vom BVerfG vom „Zugriff“ auf das Eigentum gesprochen.“

<sup>666</sup> BVerfGE 24, S. 367 (394); st. Rspr.

<sup>667</sup> Vgl. Ossenbühl, JuS, 1993, S. 200 (203); Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26, Rn. 50.

der aufgezählten Sportereignisse bleibt nach der Regelung des § 5 a RStV unbenommen. Der faktisch zu erwartende Wertverlust der Übertragungsrechte ist eine bloße unvermeidbare Nebenfolge der Regelungsabsicht des § 5 a RStV: Wenn der freie mediale Zugang der Öffentlichkeit zu bestimmten sportlichen Großereignissen gewährleistet wird, indem der ausschließlichen Übertragung im Pay-TV ein Riegel vorgeschoben wird, dann ist eine bloße Nebenfolge, daß der Preis für die betreffenden Senderechte durch den Rückzug der Pay-TV Veranstalter sinken wird.

Eine finale Entziehung der Sportübertragungsrechte kann durch die Regelung des § 5 a RStV schwerlich angenommen werden. Es wird nicht gezielt auf die bei den Sportrechteagenturen befindlichen Rechte zugegriffen.

Bei der Regelung des § 5 a RStV handelt es sich vielmehr um die generelle und abstrakte Festlegung der Rechte und Pflichten hinsichtlich der Übertragungsrechte an den in Rede stehenden Sportereignissen, also um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums. Es werden die Rechte und Pflichten bezüglich der Senderechte an den in Rede stehenden Sportereignissen bestimmt. Die Senderechte dürfen in Zukunft nicht ohne weiteres zur exklusiven Berichterstattung im Pay-TV genutzt werden. Nach § 5 a Abs. 1 RStV dürfen die Übertragungsrechte nur dann für eine exklusive Übertragung im Pay-TV genutzt werden, wenn der Fernsehveranstalter selbst oder ein Dritter zuvor seiner von § 5 a RStV auferlegten *Pflicht* nachgekommen ist, es zu angemessenen marktüblichen Bedingungen zu ermöglichen, daß das Ereignis im Free-TV live gezeigt wird. Nur dann

hat er das *Recht*, das Sportereignis live und exklusiv in seinem Pay-TV Programm zu senden<sup>668</sup>.

Mithin handelt es sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung, die an Art. 14 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 GG zu messen ist. Art. 14 Abs. 3 GG scheidet als Prüfungsmaßstab aus.

### **3. Die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG**

Ebenfalls betroffen ist die Berufsausübungsfreiheit der Sportrechteagenturen. Hierzu kann im wesentlichen auf die Ausführungen zur Berufsfreiheit der Pay-TV Veranstalter verwiesen werden<sup>669</sup>. Im übrigen tritt Art. 2 Abs. 1 GG dahinter als Prüfungsmaßstab dahinter zurück<sup>670</sup>.

### **IV. Ergebnis zum Prüfungsmaßstab**

Somit sind Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG im vorliegenden Zusammenhang einschlägig. Wegen der im wesentlichen bestehenden schrankenrechtlichen Identität zwischen Art. 12 Abs. 1 GG und 14 Abs. 1 GG<sup>671</sup> kann auf eine Entscheidung des verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabs insoweit verzichtet werden. Eine Regelung der Berufsausübungsfreiheit muß - ebenso wie eine eigentumsbegrenzende Regelung - durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt sein.

---

<sup>668</sup> Die Regelung ist auch genereller Natur, denn sie gilt für jeden, der es unternimmt, die sportlichen Großereignisse im Pay-TV zu übertragen. Sie ist zugleich abstrakt, da sie für die eine Vielzahl von Fernsehübertragungen an den aufgezählten Ereignissen gilt.

<sup>669</sup> Vgl. oben E III 3.

<sup>670</sup> Vgl. dazu oben E III 3, 4.

## **V. Grundrechtsverletzung der Sportrechteagenturen**

Der Regelung des § 5 a RStV liegen vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls zu zugrunde<sup>672</sup>. Die Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes kann bei den Sportrechteagenturen zu keinem anderen Ergebnis wie die Prüfung bei den Sportveranstaltern führen<sup>673</sup>. Auf die Problematiken des Bestimmtheitsgebots und des Rückwirkungsverbots wird im folgenden gesondert eingegangen.

## **G. Das Rückwirkungsverbot**

Die Regelung des § 5 a Abs. 1 RStV erfaßt die Übertragungsrechte an den in Abs. 2 aufgezählten Großereignissen ohne Rücksicht darauf, ob die entsprechenden Senderechte bereits vom Sportveranstalter an die Rechteagenturen oder an den Pay-TV Veranstalter vergeben wurden oder nicht. § 5 a RStV enthält demnach eine Rückwirkung für solche Senderechte, die bereits an die Sportrechteagenturen oder die Pay-TV Veranstalter vergeben wurden. Die Frage der Zulässigkeit der Rückwirkung des § 5 a Abs. 1 RStV wird unten in I. behandelt. Weiter wird auf das Problem des „plötzlichen Aufnehmens“ eines neuen Ereignisses in die Liste des § 5 a Abs.2 RStV eingegangen (unten II.)

Die Vorschriften des § 5 a Abs. 3 und Abs. 4 RStV regeln die Ausübung der Übertragungsrechte in anderen europäischen Staaten. § 5 a Abs. 3 RStV bezieht sich auf die Mitgliedstaaten, die Listenregelungen nach

---

<sup>671</sup> Vgl. BVerfGE 8, S. 71 (79); 21, S. 150 (154 f.); 50, S. 290 (339).

<sup>672</sup> Vgl. oben D III 2.



Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie verabschiedet haben. § 5 a Abs. 4 RStV gilt dem Schutz solcher europäischer Staaten, die das Abkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen in der Fassung des Änderungsprotokolls vom 9. September 1998 ratifiziert haben. Die Rückwirkungsprobleme der Absätze 3 und 4 werden in III. behandelt.

### **I. § 5 a Abs. 1 RStV - Zulässigkeit einer unechten Rückwirkung**

#### **1. § 5 a Abs. 1 RStV - eine unechte Rückwirkung**

Die Frage der Zulässigkeit einer Rückwirkung hängt entscheidend davon ab, ob es sich um eine echte oder um eine unechte Rückwirkung handelt (so die Begrifflichkeit des 1. Senats des *BVerfG*). Der 2. Senat des *BVerfG* bezeichnet die unechte Rückwirkung mittlerweile als tatbestandliche Rückanknüpfung. In der Sache hat sich durch die begriffliche Neuorientierung nicht viel geändert<sup>674</sup>. Eine echte Rückwirkung ist grundsätzlich unzulässig, die unechte Rückwirkung ist demgegenüber grundsätzlich zulässig<sup>675</sup>. Es gilt demnach festzustellen, ob es sich bei § 5 a RStV um eine echte oder eine unechte Rückwirkung handelt.

Die folgenden Ausführungen sollen belegen, daß es sich bei der Regelung des § 5 a Abs. 1 RStV um eine unechte Rückwirkung bzw. eine tatbestandliche Rückanknüpfung handelt. Eine unechte Rückwirkung liegt vor, wenn „eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition nachträglich

---

<sup>673</sup> Vgl. dazu oben D III, IV .

<sup>674</sup> Vgl. Maurer in HStR III, § 60, Rn. 15.

<sup>675</sup> Vgl. statt aller Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 311.

entwertet<sup>676</sup>. Der Gesetzgeber greift also in Tatbestände ein, die zwar vor der Gesetzesverkündung, d.h. in der Vergangenheit begonnen, aber noch nicht vollständig abgeschlossen wurden<sup>677</sup>. Eine echte Rückwirkung liegt demgegenüber vor, wenn der von der Rückwirkung betroffene Tatbestand in der Vergangenheit nicht nur begonnen, sondern bereits abgewickelt war. Bei der echten Rückwirkung greift der Gesetzgeber also nachträglich ändernd in bereits abgeschlossene Tatbestände ein<sup>678</sup>.

Die Wirkungen des § 5 a RStV müssen für die betroffenen Gruppierungen getrennt untersucht werden.

#### **a. Die Sportrechteagenturen**

Für die Sportrechteagenturen stellt sich der Fall folgendermaßen dar. Soweit sie bereits Senderechte an den in Rede stehenden Sportereignissen erworben haben, wurde der Sachverhalt zwar in der Vergangenheit begonnen. Der Sachverhalt ist für sie aber erst abgeschlossen, wenn sie die Übertragungsrechte an einen Fernsehveranstalter weiterverkauft haben. Denn die Rechtsfolgen des § 5 a RStV knüpfen ja nicht an den Erwerb oder das Innehaben der Senderechte an. Vielmehr wird nur die Ausstrahlung im Pay-TV reglementiert. Mit anderen Worten greift § 5 a RStV in einen noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt für die Zukunft ein und entwertet damit die betroffene Rechtsposition nachträg-

---

<sup>676</sup> Vgl. zuletzt *BVerfGE* 95, S. 64 (86); zuvor vgl. z.B. 51, S. 356 (362); 94, S. 241 (259); Jarass in Jarass/Pieroth, Art. 20, Rn. 49.

<sup>677</sup> Vgl. nur Degenhart, *Staatsrecht I*, Rn. 311.

<sup>678</sup> Vgl. *BVerfGE* 57, S. 361 (391); 68, S. 287 (306); 72, S. 157 (196); sowie etwa Degenhart, *Staatsrecht I*, Rn. 311.

lich. Im Falle der bereits weiterverkauften Senderechte ist der Sachverhalt für die Sportrechteagenturen zwar bereits abgewickelt. Sie genießen dann aber auch keinen Schutz mehr hinsichtlich der bereits verkauften Übertragungsrechte<sup>679</sup>, so daß sich das Problem einer Rückwirkung nicht mehr stellt. Übrig bleibt also eine unechte Rückwirkung des § 5 a RStV für bereits erworbene aber noch nicht weiterveräußerte Senderechte, da durch den zu erwartenden Rückzug der Pay-TV Veranstalter die Preise für die Übertragungsrechte voraussichtlich fallen werden.

#### **b. Die Pay-TV Veranstalter**

Auch für die Pay-TV Veranstalter liegt eine unechte Rückwirkung vor. Für noch nicht erworbene Senderechte liegt dies auf der Hand, da der Sachverhalt für sie dann nicht als abgeschlossen angesehen werden kann. Sollte ein Pay-TV Veranstalter bereits Senderechte an einem der aufgezählten Ereignisse erworben haben<sup>680</sup>, so liegt ebenfalls eine unechte Rückwirkung vor. Für eine echte Rückwirkung ist nämlich kennzeichnend, daß die Rechtsfolgen, „für einen vor der Verkündung liegenden Zeitpunkt auftreten sollen“ und nicht „für einen nach (oder mit) der Verkündung beginnenden Zeitraum“<sup>681</sup>. Die Rechtsfolgen des § 5 a RStV bezüglich der Ausstrahlung im Pay-TV treten erst nach der Verkündung ein. Denn erst nach der Verkündung des Regelungsinhalts des § 5 a RStV in den Rundfunkgesetzen der Länder dürfen die

---

<sup>679</sup> Vgl. oben.

<sup>680</sup> Dies ist aber derzeit in Deutschland eine rein theoretische Frage, da noch kein Pay-TV Veranstalter Senderechte an den aufgezählten Sportereignissen erworben hat.

<sup>681</sup> Vgl. BVerfGE 63, S. 343 (353); 72, S. 200 (242); Jarass in Jarass/Peiroth, Art. 20, Rn. 48 m.w.N.

Pay-TV Veranstalter die aufgezählten Sportereignisse nicht mehr exklusiv in ihrem Programm ausstrahlen. Auch für die Pay-TV Veranstalter gilt demnach die oben genannte Definition der unechten Rückwirkung: Danach liegt eine unechte Rückwirkung vor, wenn eine Norm, hier § 5 a RStV, in einen „noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt für die Zukunft einwirkt und damit die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet“.

### **c. Die Sportveranstalter**

Für die Sportveranstalter enthält § 5 a RStV kein Rückwirkungsproblem, da keine Rechte nachträglich entwertet werden. Bei bereits verkauften Rechten haben sie (wie die Sportrechteagenturen bei bereits verkauften Rechten) kein Schutzbedürfnis mehr. Die noch nicht verkauften Senderechte entstehen nach Inkrafttreten des § 5 a RStV bei den Sportveranstaltern mit der Beschränkung bezüglich der Verwertung im Pay-TV.

## **2. Zulässigkeit der unechten Rückwirkung des § 5 a Abs. 1 RStV**

Die unechte Rückwirkung ist grundsätzlich zulässig, soweit der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes des Adressaten genügend Berücksichtigung gefunden hat<sup>682</sup>. Es handelt sich also um ein Regel-

---

<sup>682</sup> Vgl. Maurer in HStR III, § 60, Rn. 42 ff, mit einer Strukturierung der Rspr. des BVerfG zum Vertrauensschutz bei Art. 12 GG und Art. 14 GG. In dieser Arbeit soll der besseren Übersichtlichkeit wegen die Problematik der Rückwirkung nicht bei den einzelnen betroffenen Grundrechten geprüft werden. Auch wenn vieles dafür spricht, etwa im Bereich des Art. 14 GG, ein Vorrang des Grundrechts vor dem Rechtsstaatsprinzip anzunehmen (vgl. Maurer in HStR III, § 60, Rn. 44 ff; sowie Muckel, JA 1994, S. 13, 15) Das Problem entschärft sich allerdings wieder, da bei der Prüfung des Grundrechts auch allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze einfließen

Ausnahmeverhältnis. Ausnahmsweise ist die unechte Rückwirkung unzulässig, wenn der Schutz des Vertrauens des Adressaten Vorrang hat. Ein schützenswerter Vertrauenstatbestand liegt vor, wenn der Adressat mit der Regelung nicht zu rechnen brauchte, so daß er sie bei seinem Verhalten in der Vergangenheit auch nicht berücksichtigen konnte<sup>683</sup>.

Angesichts der langen und breiten öffentlichen Diskussion um die in Rede stehende Problematik<sup>684</sup>, ist dies schon sehr zweifelhaft.

Sollte man dennoch einen Vertrauenstatbestand bejahen wollen, muß das Vertrauen des Betroffenen schutzwürdiger als die mit dem Gesetz verfolgten Anliegen sein. Es ist demnach eine Abwägung zwischen dem Ausmaß des Vertrauensschadens des einzelnen und der Bedeutung des gesetzlichen Anliegens für das Wohl der Allgemeinheit erforderlich<sup>685</sup>. Diese Abwägung muß sich an denselben Kriterien orientieren, wie die Abwägungen bei den betroffenen Gruppierungen im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne. Das Ergebnis einer solchen Abwägung kann freilich kein anderes sein, als das oben bei den Sportrechteagenturen und den Pay-TV Veranstaltungen gefundene Abwägungsergebnis<sup>686</sup>: Im übrigen ist bei den Rechteagenturen bei der Abwägung noch zu ihren Lasten zu berücksichtigen, daß schon aufgrund des üblicherweise langen Zeitraums zwischen Rechteerwerb und Ereignis - im Falle der Fußball-Weltmeisterschaft 2006

---

(vgl. Jarass in Jarass/Pieroth, Art. 20, Rn. 53 m.w.N.).

<sup>683</sup> Vgl. BVerfGE 68, S. 287 (307).

<sup>684</sup> Vgl. oben 3. Teil A I und 4. Teil A.

<sup>685</sup> Vgl. BVerfGE 24, S. 220 (230 f.); 76, S. 256 (356); 89, S. 48 (66).

<sup>686</sup> Vgl. dazu oben D III, IV bzw. F V.

etwa zehn Jahre - kein gesteigertes Vertrauen in die Konstanz der bestehenden Rechtslage anzunehmen ist<sup>687</sup>.

Eine andere Frage ist, ob das plötzliche Aufnehmen eines neuen Ereignisses in die Liste des § 5 a Abs. 2 RStV zulässig ist.

## **II. Rückwirkung und plötzliches Aufnehmen eines neuen Sportereignisses in die Liste**

Durch überraschende Erfolge eines deutschen Sportlers bei einer bisher weniger beachteten Sportart, kann die Forderung erhoben werden, diese Sportart mit einem herausragenden Ereignis in die Liste der für das Free-TV reservierten Ereignisse aufzunehmen. Jüngstes Beispiel für eine Sportart, bzw. ein solches Sportereignis, das durch den Erfolg eines deutschen Sportlers plötzlich stark in das Blickfeld der Öffentlichkeit und der Medien geraten ist, ist der Gewinn der Tour de France 1997 durch Jan Ulrich. Die Antwort auf die Frage, inwieweit die Liste des § 5 a Abs. 2 RStV schnell geändert werden kann, wird durch das Problem der Rückwirkung determiniert, wenn für künftige Ereignisse bereits Verträge abgeschlossen wurden<sup>688</sup>.

Wenn ein neues Ereignis auf die Liste gesetzt wird, handelt es sich, wie oben gezeigt, für die Pay-TV Veranstalter und für die Sportrechteagenturen um einen Fall einer unechten Rückwirkung<sup>689</sup>.

---

<sup>687</sup> So Bröcker/Neun, ZUM 1998, S. 766 (779); ebenso Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 194 f.

<sup>688</sup> Vgl. Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 193.

<sup>689</sup> Vgl. dazu oben 1 I a bzw. b.

Wiederum stellt sich die Frage, ob ein schutzwürdiges Vertrauen besteht und ob dieses Vertrauen bei der Abwägung mit dem Anliegen des § 5 a RStV überwiegt.

Es läßt sich wohl ein Vertrauenstatbestand dahingehend annehmen, daß die Betroffenen nicht damit rechnen müssen, daß jedes nur denkbare Sportereignis irgendwann in die Liste des § 5 a Abs. 2 RStV aufgenommen wird<sup>690</sup>. Wenn also ein Vertrauenstatbestand angenommen werden kann, ist eine Abwägung erforderlich.

Das Vertrauen der Sportrechteagenturen in das Fortbestehen der bestehenden Rechtslage ist aufgrund der langen Zeiträume zwischen dem Erwerb der entsprechenden Senderechte und dem Ereignis nicht besonders schutzwürdig<sup>691</sup>. Die Aussicht, mit einem Jahre später stattfindenden Ereignis Gewinne zu erzielen, ist ein hoch spekulatives Geschäft. Daher kann bei den Sportrechteagenturen auch bei der Neuaufnahme von Sportarten oder bestimmten Sportereignissen kein besonders schutzwürdiges Vertrauen angenommen werden, das bei der Abwägung mit den Zielen des § 5 a RStV überwiegen könnte.

Anders kann dies bei den Pay-TV Veranstaltern sein, da sie kurzfristiger die Senderechte für bestimmte Ereignisse erwerben. Wenn überraschend ein Ereignis in die Liste aufgenommen würde, für das sie bereits die Senderechte erworben haben, stellt sich die Frage der Zulässigkeit einer solchen Rückwirkung. Das Abwägungsergebnis hängt hier stark davon ab, welcher Art das Ereignis ist, das in die Liste aufgenommen wird. Dabei ist zu berücksichtigen, daß § 5 a RStV nur „Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung“ erfaßt.

---

<sup>690</sup> Vgl. Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 194.

Weitere Sportereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung sind derzeit nicht ersichtlich. Besonders die hier eventuell interessierenden Spiele der Fußball-Bundesliga sind wegen ihres ständig wiederkehrenden Charakters keine *herausragenden* Ereignisse.

Für sonstige Ereignisse, die die Schwelle des Großereignisses von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung erreichen, haben die Länder eine Schutzfunktion vor einer überraschenden Veränderung der Liste eingebaut. Die Aufnahme oder Herausnahme von Ereignissen in diese Bestimmung ist nach § 5 a Abs. 2 S. 3 RStV nur durch Staatsvertrag aller Länder zulässig. Angesichts der umfangreichen und lang anhaltenden öffentlichen Diskussion, die der Aufnahme eines Ereignis in die Liste vorausgehen wird, wird einem solchen Fall ein überwiegendes Vertrauen auch der Pay-TV Veranstalter nicht angenommen werden können.

### **III. Ausübung der Übertragungsrechte in Mitgliedstaaten der Europäischen Union: § 5 a Abs. 3 und Abs. 4 RStV**

#### **1. Die Regelung des § 5 a Abs. 3 RStV**

§ 5 a Abs. 3 RStV ist eine Schutzklausel für die Listen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Danach verhindern die Länder, daß die ihrer Rechtshoheit unterliegenden Fernsehveranstalter, Großereignisse in einem anderen Mitgliedstaat exklusiv im Pay-TV ausstrahlen, die dort auf einer Liste im Sinne des Art. 3 a Abs. 1 EG-Fernsehrichtlinie enthalten sind. Die Regelung des § 5 a Abs. 3 RStV gilt nach Satz 2 der Regelung für Übertragungen von Großereignissen für andere Mitgliedstaaten, an denen der Fernsehveranstalter nach dem 30. Juli 1997 Rechte zur exklusiven Übertra-

---

<sup>691</sup> Vgl. oben I 2.



gung im Pay-TV für diesen Mitgliedsstaat erworben hat. Es entsteht also eine Rückwirkung für solche Verträge, die zwischen dem 30. Juli 1997 und dem Inkrafttreten des § 5 a RStV geschlossen wurden.

Die Zulässigkeit der Rückwirkung des § 5 a Abs. 3 RStV ist aber nicht am deutschen Verfassungsrecht zu messen. § 5 a Abs. 3 RStV ist im Zusammenhang mit Art. 3 a Abs. 3 EG-Fernsehrichtlinie zu betrachten. Daher erklärt sich auch das Datum des Satz 2, denn der 30. Juli 1997 ist der Tag der Bekanntmachung des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie. Es wurde bereits darauf eingegangen, daß die Regelung des § 5 a Abs. 3 RStV die Umsetzung einer detaillierten Richtlinie ist<sup>692</sup>. Nach dem Solange II-Beschluß des *BVerfG* wird also § 5 a Abs. 3 RStV nicht an den Grundrechten gemessen, da es sonst zu einer unzulässigen Überprüfung des Gemeinschaftsrechts käme. Die Länder fungieren bei der Schutzklausel des Abs. 3 nur als *Erfüllungsgehilfe*<sup>693</sup> zur Durchsetzung der Listen der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, wozu Deutschland gemeinschaftsrechtlich verpflichtet ist.

Auch das Europarecht kennt, in der Ausformung, die es durch die Rechtsprechung des EuGH gefunden hat, Zulässigkeitskriterien für die Rückwirkung von Gemeinschaftsrecht<sup>694</sup>. Diese Regeln stimmen weitgehend mit dem deutschen Verfassungsrecht überein<sup>695</sup>. Demnach sind auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts die gleichen

---

<sup>692</sup> Vgl. dazu den Wortlaut des Art. 3 a Abs. 3 EG-Fernsehrichtlinie und § 5 a Abs. 3 RStV (3. Teil A II bzw. 4. Teil B).

<sup>693</sup> So treffend Diesbach, Pay-TV oder Free-TV, S. 170.

<sup>694</sup> Vgl. Bleckmann, Europarecht, Rn. 586, mit umfangreicher Dokumentation der Rechtsprechung des EuGH hierzu in Fn. 16; sowie Geiger, EG-Vertrag, § 164, Rn. 30.

<sup>695</sup> Vgl. Bleckmann, Europarecht, Rn. 586.

Maßstäbe für die Beurteilung der Zulässigkeit der Rückwirkung der Schutzklausel anzulegen, wie oben zur Zulässigkeit des § 5 a Abs. 1 RStV. Das Ergebnis kann daher hier kein anderes sein als das obige. Die unechte Rückwirkung des § 5 a Abs. 3 RStV ist mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar.

## **2. Die Regelung des § 5 a Abs. 4 RStV**

Nach § 5 Abs. 4 a RStV darf ein deutscher Fernsehveranstalter eine Exklusivübertragung im Pay-TV für einen Staat, der das Übereinkommen in der Fassung des Änderungsprotokolls vom 9. September 1998 ratifiziert hat und Bestimmungen über die Übertragung von bedeutenden Ereignissen im Free-TV erlassen hat, die nach dem Verfahren des Art. 9 a des Übereinkommens veröffentlicht wurden, nur nach den dort geltenden Bestimmungen ausstrahlen<sup>696</sup>. Die Regelung des § 5 a Abs. 4 RStV erfaßt nach Satz 4 nur solche Bestimmungen über Ereignisse in den anderen Staaten, die in den amtlichen Veröffentlichungsblättern der Länder bekannt gemacht wurden. Der Zeitpunkt der Bekanntmachung markiert dabei die Grenze, ob eine Rückwirkung vorliegt oder nicht: Wenn das Ereignis vor der Bekanntmachung in den Veröffentlichungsblättern stattfindet, kann ein deutscher Fernsehveranstalter seine Exklusivsenderechte für das Pay-TV in vollem Umfang nutzen. Es liegt dann keine Rück-

---

<sup>696</sup> Im Unterschied zu § 5 a Abs. 3 RStV haben die Länder sich bei § 5 a Abs. 4 S. 1 und 2 RStV ein Prüfungsrecht der Bestimmungen der anderen Staaten vorbehalten. Dies ist im Rahmen des Abs. 4 auch zulässig, da es sich hier nicht um die Umsetzung einer Richtlinie handelt. Die Bestimmungen der anderen Unterzeichnerstaaten können am Grundgesetz überprüft werden, da es insoweit an einem Konkurrenzverhältnis zu höherrangigem Recht mangelt. Das Übereinkommen hat den Rang eines einfachen Gesetzes.

wirkung vor. Wenn ein Ereignis nach der Bekanntmachung der Bestimmungen stattfindet, erfaßt die Regelung des § 5 a Abs. 4 RStV auch solche Verträge, die vor Inkrafttreten des § 5 a RStV über „bedeutende Ereignisse“ - wie es in Art. 9 des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen<sup>697</sup> heißt - geschlossen wurden.

Es handelt sich dabei wiederum um eine unechte Rückwirkung. Die Zulässigkeit bemißt sich nach deutschem Verfassungsrecht, da bei § 5 a Abs.4 RStV im Gegensatz zu Abs. 3 kein Konkurrenzverhältnis zu höherrangigem Recht besteht. Die Länder haben sich daher in § 5 a Abs. 4 RStV ein Prüfungsrecht der Bestimmungen der anderen Staaten vorbehalten. Sollten die betreffenden Bestimmungen gegen das Grundgesetz oder die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte oder Grundfreiheiten verstoßen, so können ihnen die Ministerpräsidenten der Länder durch einstimmigen Beschluß die Geltung für die deutschen Fernsehveranstalter versagen. Die Frage der Zulässigkeit bemißt sich dabei nach den oben genannten Kriterien für die unechte Rückwirkung. Ihre Zulässigkeit ist eine Frage des konkreten Einzelfalls der Bestimmungen der anderen Staaten.

---

<sup>697</sup> Die Bundesrepublik ist dem Übereinkommen vom 5.5.1989

## **H. Das Bestimmtheitsgebot**

### **I. Allgemeine Anforderungen des Bestimmtheitsgebots**

Kernelement des Rechtsstaatsprinzips ist, daß alle materiellen Rechtsnormen mit Regelungsanspruch dem Bürger gegenüber die Möglichkeit einräumen, sein Verhalten auf diese Rechtsnormen einzustellen<sup>698</sup>. Der Grad der Bestimmtheitsanforderungen hängt dabei von den sachlichen Eigenarten des Regelungstatbestandes ab<sup>699</sup>: Aufgrund des Bestimmtheitsgebots sind Rechtsvorschriften so genau abzufassen, „wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist“<sup>700</sup>. Der Gesetzgeber darf sich unbestimmter, auslegungsbedürftiger Rechtsbegriffe bedienen<sup>701</sup>. Allerdings müssen die äußeren Grenzen des Auslegungsspielraums abgesteckt und damit die Möglichkeit richterlicher Überprüfung der Einhaltung der Grenzen gegeben sein.

### **II. Das Bestimmtheitsgebot und die „angemessenen Bedingungen“**

Noch im Entwurf des § 5 a RStV vom 16. Januar 1998<sup>702</sup> war die im Zusammenhang mit dem Bestimmtheitsgebot interessante Formulierung vorgesehen, wonach der Pay-TV Veranstalter die Sportveranstaltung nur verschlüsselt in seinem Programm ausstrahlen darf, wenn er selbst

---

beigetreten, vgl. BGBI 1994 II, S. 638.

<sup>698</sup> Vgl. etwa Schulze-Fielitz in Dreier Grundgesetz, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 116.

<sup>699</sup> Vgl. etwa Schulze-Fielitz in Dreier Grundgesetz, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 117.

<sup>700</sup> Vgl. BVerfGE 49, S. 168 (181); 59, S. 104 (114); 87, S. 234 (263); 89, S. 69 (84).

<sup>701</sup> Vgl. BVerfGE 8, S. 274 (326); 78, S. 205 (212); 87, S. 234 (263 f.); aus der Literatur vgl. nur Herzog in Maunz/Dürig, Art. 20 Abschnitt VII, Rn. 63.

<sup>702</sup> Vgl. Dokumentation des 4. Rundfunkänderungsstaatsvertrages in epd medien 1998, Nr. 6, S. 20 (23).

oder ein Dritter es vorher zu *angemessenen marktüblichen Bedingungen* ermöglicht, daß das Ereignis im Free-TV ausgestrahlt werden kann.

Auf den ersten Blick wurde deutlich, daß die Formulierung der angemessenen marktüblichen Bedingungen einer genaueren Untersuchung hinsichtlich des Bestimmtheitsgebots bedurft hätte. Denn welcher Richter könnte im Streitfall angesichts des sich rasant und sprunghaft entwickelnden Sportrechtmarktes<sup>703</sup> sagen was angemessene *marktübliche* Bedingungen sind? Der Begriff „marktüblich“ wurde daher zu Recht gestrichen. Im Bereich der Sportsenderechte gibt es derzeit noch keinen üblichen Markt, zumal die Regelung des § 5 a RStV selbst diesen Markt zukünftig beeinflussen wird.

Später wurde eine völlig neuartige Regelungstechnik in § 5 a RStV eingeführt, die es bisher, soweit ersichtlich, noch nicht gegeben hat: Zur Klärung der Angemessenheit der Bedingungen, werden der Pay-TV Veranstalter und die Free-TV Veranstalter auf das schiedsgerichtliche Verfahren gemäß § 1025 ff. ZPO verwiesen<sup>704</sup>. § 5 a Abs. 1 S. 2 RStV schreibt dazu folgendes Prozedere vor: „Besteht zwischen den Parteien keine Einigkeit über die Angemessenheit der Bedingungen, sollen die Parteien rechtzeitig vor dem Sportereignis ein Schiedsverfahren nach § 1025 ff. ZPO vereinbaren; kommt die Vereinbarung aus Gründen, die der Fernsehveranstalter (Pay-TV Veranstalter, der Verfasser) oder der Dritte zu vertreten haben, nicht zu Stande, gilt die Übertragung nach S. 1 als nicht zu angemessenen Bedingungen ermöglicht“.

---

<sup>703</sup> Vgl. oben 2. Teil B I.

<sup>704</sup> Zur verfassungsrechtlichen Problematik dieser Verweisung, vgl. unten H.

Schiedsgerichte im Sinne der §§ 1025 ff. ZPO sind Privatgerichte aus einem oder mehreren Schiedsrichtern, denen die Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten an Stelle staatlicher Gerichte durch private Willenserklärungen übertragen ist<sup>705</sup>. Der Vorteil des schiedsgerichtlichen Verfahrens gegenüber den Verfahren vor den staatlichen Gerichten im Zusammenhang mit der Bestimmung der Angemessenheit der Bedingungen liegt auf der Hand. Als Schiedsrichter können Personen mit spezieller Sach- und Branchenkundigkeit bestellt werden<sup>706</sup>. Wegen der besonderen Sachkunde der Schiedsrichter, wird die Schiedsgerichtsbarkeit in einigen Branchen besonders häufig gewählt, beispielsweise in der Bauwirtschaft, im Anlagenbau und im internationalen Handel<sup>707</sup>. Der geeignete Schiedsrichter, der sich mit den Gepflogenheiten, den spezifischen Problemen und den Marktbedingungen der Branche auskennt, vermag die Problemstellung ohne Hilfe von außen abschließend zu beurteilen<sup>708</sup>. Darin liegt der Vorteil des Schiedsgerichtsverfahrens im Zusammenhang mit der Regelung des § 5 a RStV und den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots. Das sachverständige Schiedsgericht kann (in der Regel unter Aufsicht eines erfahrenen Juristen als Obmann<sup>709</sup>), in dem von den §§ 1025 ff. ZPO festgelegten rechtlichen Rahmen, konkretisieren, was die angemessenen marktüblichen Bedingungen für die betreffenden Sportübertragungsrechte sind. Somit haben die

---

<sup>705</sup> Vgl. statt aller Gottwald in Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht, § 171 I 1 (S. 1068).

<sup>706</sup> Vgl. Schlosser in Stein/Jonas, Band 7/2, vor § 1025, Rn. 1; Schütze in Wieczorek/Schütze, Band V, § 1025, Rn. 3.

<sup>707</sup> Vgl. nur Schütze in Wieczorek/Schütze, Band V, § 1025, Rn. 3.

<sup>708</sup> Vgl. Gottwald in Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht, § 171 I 1 (S. 1068).

<sup>709</sup> Vgl. Maier in Münchener Kommentar zur ZPO, Band 3, § 1028, Rn. 28.

Länder das Problem der Bestimmtheit des Begriffs der angemessenen marktüblichen Bedingungen in § 5 a Abs. 1 S. 1 RStV durch den Verweis auf die Schiedsgerichtsbarkeit nach §§ 1025 ff. ZPO im Hinblick auf die Anforderungen an das Bestimmtheitsgebots umfassend gelöst.

### **III. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Verweis auf das Schiedsgerichtsverfahren nach §§ 1025 ff. ZPO**

Um den Rahmen dieser Arbeit nicht zu sprengen, können die folgenden Ausführungen nur einen gedanklichen Anstoß zu einer tiefergehenden Auseinandersetzung mit der Verweisung in § 5 a RStV auf §§ 1025 ff. ZPO geben.

Der Verweis in § 5 a RStV auf das Schiedsgerichtsverfahren nach §§ 1025 ff. ZPO gerät in Konflikt mit dem Anspruch auf Justizgewährung durch die staatlichen Gerichte, der aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet wird<sup>710</sup>: Das Rechtsstaatsprinzip verlangt einen wirkungsvollen Rechtsschutz in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten<sup>711</sup>. „Der Justizgewährungsanspruch umfaßt das Recht auf Zugang zu den Gerichten...“<sup>712</sup>.

Die verfassungsmäßige Zulässigkeit des Schiedsverfahrens als solches ist weitgehend unbestritten<sup>713</sup>. Die

---

<sup>710</sup> Für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten enthält Art. 19 Abs. 4 GG eine Spezialregelung. Für privatrechtliche Streitigkeiten ist das allgemeine Rechtsstaatsprinzip einschlägig, vgl. nur Jarass in Jarass/Pieroth, Art. 19, Rn. 20.

<sup>711</sup> Vgl. BVerfGE 54, S. 277 (291 f.); 85, S. 337 (345); 88, S. 337 (345); Sachs in Sachs GG, Art. 20, Rn. 163 m.w.N.

<sup>712</sup> Vgl. BVerfGE 85, S. 337 (345).

<sup>713</sup> Vgl. Herzog in Maunz/Dürig, Art. 92, Rn. 145 ff, 165; Art. 101, Rn. 22; ausführlich Geimer, Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung, S. 115 ff.; Schütze in Wiczyrek/Schütze, Band V, § 1025, Rn. 1; Schlosser in

Schiedsgerichte sind keine Ausnahmegerichte im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG. Diese Kategorie ist den staatlichen Gerichten vorbehalten<sup>714</sup>.

Die private Gerichtsbarkeit nach Art der ZPO ist verfassungsrechtlich vor allem deshalb unproblematisch, da sie auf freiwilliger Unterwerfung beruht. „Der Grundsatz der Freiwilligkeit hat einen ganz hohen Stellenwert bei der verfassungsrechtlichen Legitimation der privaten Schiedsgerichtsbarkeit.“<sup>715</sup> Verfassungsrechtlich problematisch wird es dann, wenn den Parteien eine Schiedsgerichtsbarkeit vorgeschrieben wird<sup>716</sup>. Nur die freiwillige Unterwerfung der Parteien unter die Schiedsgerichtsbarkeit durch ein Rechtsgeschäft verschafft eine ausreichende Legitimationsgrundlage für die Entscheidungsgewalt Privater. Eine „Zwangsschiedsgerichtsbarkeit“ ist verfassungswidrig<sup>717</sup>. Daher sind die §§ 1025 ff. ZPO nicht anwendbar auf ein „Schiedsgericht“, das durch ein Gesetz berufen ist<sup>718</sup>. Wenn ein Schiedsgericht direkt ohne Zwischenschaltung eines privaten Rechtsaktes etabliert wird, dann handelt es sich um ein staatliches Sondergericht,

---

Stein/Jonas, Band 7/2, § vor 1025, Rn. 4; Gottwald in Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht, § 171 I 1 (S. 1069). Zweifelnd wegen der „Privatisierung der Rechtsprechung“ Detterbeck in Sachs GG; Art. 92, Rn. 29.

<sup>714</sup> Vgl. Geimer, Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung, S. 121; BAG NJW 1964, S. 268 (269).

<sup>715</sup> Geimer, Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung, S. 121.

<sup>716</sup> Vgl. dazu das Parallelproblem des arbeitsrechtlichen Schlichtungsverfahrens nach § 111 Abs. 2 ArbGG, bei Prütting in GERMELMANN/MATHES/PRÜTTING, § 111, Rn 71.

<sup>717</sup> Vgl. Schlosser in Stein/Jonas, Band 7/2, § vor 1025, Rn. 5 m.w.N.

<sup>718</sup> Schlosser in Stein/Jonas, Band 7/2, vor § 1025, Rn. 5; sowie BGHZ 48, 43; OLG Düsseldorf, NJW 1950, S. 876 (877).



dessen Verfassungsmäßigkeit im übrigen an Art. 101 Abs. 2 GG zu messen wäre<sup>719</sup>.

Diese Feststellungen lassen sich vor allem mit der Wirkung des schiedsgerichtlichen Verfahrens erklären: Sobald der Schiedsvertrag geschlossen wurde, tritt ein umfassendes Prozeßhindernis ein<sup>720</sup>. Der Schiedsvertrag hat zum notwendigen Inhalt, daß die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit durch einen oder mehrere Schiedsrichter erfolgen solle<sup>721</sup>. Gemäß § 1027 a ZPO hat das staatliche Gericht, wenn es wegen einer Rechtsstreitigkeit angerufen wird, für die die Parteien einen Schiedsvertrag geschlossen haben, auf Antrag des Beklagten die Klage als unzulässig abzuweisen. Eine „Zwangsschiedsgerichtsbarkeit“ würde demnach eine mit dem Justizgewährungsanspruch unvereinbare Verkürzung des Rechtsschutzes bedeuten<sup>722</sup>.

An dieser Stelle setzen die verfassungsrechtlichen Bedenken bezüglich des Verweises auf das schiedsgerichtliche Verfahren in § 5 a RStV an. Bedenken gegen die Festlegung der „angemessenen Bedingungen“ durch die Schiedsgerichtsbarkeit ergeben sich, da § 5 a Abs. 1 S. 2 RStV den beteiligten Parteien den Weg zum Schiedsgericht sehr nahelegt. Zwar handelt es sich insoweit nur um eine Soll-Formulierung. Die Parteien sollen ein Schiedsverfahren vereinbaren, falls Uneinigkeit über die Angemessenheit der Bedingungen besteht. Darin ist zunächst keine obligatorische

---

<sup>719</sup> Geimer, Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung S. 121.

<sup>720</sup> Vgl. Gottwald in Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht, § 172 VII 1 (S. 1083).

<sup>721</sup> Vgl. Gottwald in Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht, § 172 VI 1 (S. 1080).

<sup>722</sup> Der Bürger kann jede unzulässige Verkürzung des Rechtsschutzes jedenfalls über Art. 2 Abs. 1 GG geltend machen, vgl. BVerfGE 78, S. 123 (126).

Schiedsgerichtsbarkeit zu sehen. Die Regelung ist also nicht schon deshalb verfassungswidrig, weil etwa eine „Zwangsschiedsgerichtsbarkeit“ eingeführt wird. Bei Uneinigkeit über die Angemessenheit der Bedingungen steht es den Parteien ebenso frei sich außerhalb des Rahmens der §§ 1025 ff. ZPO zu einigen. Allerdings enthält § 5 a Abs. 1 S. 2, 2. HS RStV eine deutliche Vorgabe in Richtung des Schiedsverfahrens. Denn wenn ein Schiedsverfahren aus Gründen, die der Pay-TV Veranstalter oder der Dritte zu vertreten haben, nicht zustandekommt, dann gilt die Übertragung als nicht zu angemessenen Bedingungen ermöglicht. Dies hat gemäß § 5 a Abs. 1 S. 1 RStV zur Folge, daß der Pay-TV Veranstalter das Sportereignis nicht exklusiv und verschlüsselt in seinem Programm ausstrahlen darf. Würde sich ein Pay-TV Veranstalter gegen die Vereinbarung eines Schiedsverfahrens bei Uneinigkeit über die Angemessenheit der Bedingungen entscheiden, ist das Ergebnis also schon vorgezeichnet. Er wird so gestellt, als ob er die Übertragung nicht zu angemessenen Bedingungen ermöglicht hat und darf daher die Sportveranstaltung nicht exklusiv in seinem Programm ausstrahlen.

Darin ist zwar nicht die *Berufung* eines Schiedsgerichts *durch ein Gesetz* zu sehen. Nicht das Gericht wird berufen, sondern den Parteien wird, wenn auch sehr deutlich, nahegelegt durch ein Rechtsgeschäft sich einem - von ihnen zu berufenden Schiedsgericht - zu unterwerfen. Aus der Sicht des rechtsstaatlichen Justizgewährungsanspruchs dürfte diese Regelung daher formal betrachtet unbedenklich sein. Betrachtet man aber die praktischen Auswirkungen der betreffenden Bestimmung in § 5 a RStV, kann an eine unzulässige Verkürzung des Rechtsschutzes gedacht werden, da das Moment der Freiwilligkeit, als die vordringlichste Legi-

timationsgrundlage des schiedsgerichtlichen Verfahrens, stark begrenzt wird.

## **7. Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen**

1. Das Pay-TV tritt in unterschiedlichen Erscheinungsformen auf: Grundsätzlich gibt es das Pay-per-Channel und das Pay-per-View. Innerhalb des Pay-per-View gibt es das near-video-on-demand und das video-on-demand, die mit Hilfe der digitalen Übertragungsform durchgeführt werden. Die digitale Übertragungsform bietet dem Zuschauer eine Vielzahl von Serviceleistungen, die ihren besonderen Reiz vor allem bei Sportübertragungen entfalten.

2. Sport und Fernsehen sind eng miteinander verbunden. Beide profitieren gegenseitig voneinander. Das Fernsehen in Deutschland im allgemeinen und einzelne Sender im besonderen konnten sich durch Sportübertragungen etablieren. Besonders die Live-Berichterstattung über herausragende Sportereignisse kommt den emotionalen Bedürfnissen der Fernsehzuschauer entgegen. Die Pay-TV Veranstalter haben diese Zusammenhänge erkannt und auch sie versuchen, sich mittels exklusiver Sportübertragungen zu etablieren.

Der Markt für Sportsenderechte hat sich in Deutschland seit der Einführung des dualen Systems rasant entwickelt. Ein weiterer Preisanstieg ist nach dem Auftreten der Pay-TV Veranstalter zu verzeichnen. Zukünftig ist zu erwarten, daß die Sportveranstalter selbst ihre Ereignisse im Pay-TV vermarkten werden.

3. Auf europäischer Ebene wurde Art. 3 a in die EG-Fernsehrichtlinie aufgenommen, der den Mitgliedstaaten das Erstellen einer Listenregelung zur Verhinderung

der exklusiven Live-Übertragung von herausragenden Ereignissen im Pay-TV anheim stellt.

4. Zur Umsetzung des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie fügen die Bundesländer § 5 a in den Rundfunkstaatsvertrag ein. § 5 a RStV enthält eine deutsche Listenregelung zur Verhinderung der exklusiven Übertragung bestimmter Sportereignisse im Pay-TV. Aus europarechtlicher Sicht hält sich § 5 a RStV an die formellen und materiellen Voraussetzungen des Art. 3 a EG-Fernsehrichtlinie.

5. Der Prüfungsmaßstab für die Rechtmäßigkeit des § 5 a RStV ist in erster Linie das deutsche Verfassungsrecht.

6. Die Regelung des § 5 a RStV ist mit dem GG vereinbar:

Die Gesetzgebungskompetenz zur Einführung des § 5 a RStV liegt bei den Ländern.

Es liegt kein Verstoß gegen Grundrechte der Pay-TV Veranstalter, insbesondere nicht gegen die Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG vor. Ebenso verstößt § 5 a RStV nicht gegen die Grundrechte der Sportveranstalter, insbesondere nicht gegen die Berufsfreiheit der Sportveranstalter aus Art. 12 Abs. 1 GG. Ebenso wenig liegt ein Verstoß gegen die Grundrechte der Sportrechteagenturen, insbesondere nicht gegen die hier betroffene Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG vor.

Das Rückwirkungsverbot wird von § 5 a RStV nicht verletzt. Auch bestehen keine Bedenken hinsichtlich des Bestimmtheitsgebots. Verfassungsrechtlich bedenklich erscheint der Verweis des § 5 a RStV auf das Schiedsgerichtsverfahren nach §§ 1025 ZPO.

Literaturverzeichnis

*Ahlt, Michael*, Europarecht, München 1996

*Amsinck, Michael*, Der Sportrechtemarkt in Deutschland, in *MedP* 1997, S. 62 ff

*Badura, Peter*, Das Recht auf freie Kurzberichterstattung, in *ZUM* 1989, S. 317 ff

*Benda, Ernst / Maihofer, Werner / Vogel, Hans-Jochen* (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Berlin, New York 1994

*Bethge, Herbert*, Die Verfassungsrechtliche Problematik der Zulassung von Rundfunkveranstaltern des Privatrechts, München 1981

*ders.*, Die rechtliche Ordnung des Rundfunks und sein Verhältnis zu anderen Medien, in *DVB1* 1986, S. 859 ff.

*Bischof, Hans Helmuth*, Europarecht für Anfänger, 2. Auflage, München 1996

*Bleckmann, Alfred*, Europarecht, 6. Auflage, Köln u.a. 1997

*Blödorn, Manfred*, *Magisches Dreieck: Sport - Fernsehen - Kommerz*, in Hoffmann-Riem (Hrsg.): *Neue Medienstrukturen - neue Sportberichterstattung*, S. 100 ff.

*Brandner, Thilo*, Kurzberichterstattung und Verfassungsrecht, in *AfP* 1990, S. 277 ff.

*Bröcker, Klaus T. / Neun, Andreas, Fußballweltmeisterschaft zwingend im Free-TV?, in ZUM 1998, S. 766 ff.*

*Bullinger, Martin, Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung kommunikativer Dienste, in AfP 1996, S. 1 ff.*

*ders., Rechtliche Eigenart der Vollprogramme im Rundfunk, in ZUM 1994, S. 596 ff.*

*Burmeister, Joachim, „Dienende“ Freiheitsgewährleistungen - Struktur und Gehalt eines besonderen Grundrechtstypus, in ders. (Hrsg.) Verfassungsstaatlichkeit, Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, S. 835 ff., München 1997*

*ders. Der Rundfunk unter der Herrschaft der technischen Entwicklung, in Medienmarkt und Menschenwürde, Sonderdruck aus Band 2 der Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht, Saarbrücken 1992*

*ders., Sport als Aufgabe kommunaler Selbstverwaltung? in ders. (Hrsg.) Sport im kommunalen Wirkungskreis, S. 37 ff, Heidelberg, 1988*

*Diesbach, Martin, Pay-TV oder Free-TV, Baden-Baden 1998*

*ders., Gemeinwohlbezug von Kurzberichterstattungsrecht und Listenregelung- Rundfunkfreiheit und Sportübertragungen nach dem Urteil des BVerfG vom 17. Februar 1999, in ZUM 1998 S. 554 ff.*

*Degen, Manfred*, Pressefreiheit, Berufsfreiheit, Eigentums-  
garantie, Berlin 1981

*Degenhart, Christoph*, Staatsrecht I, 14. Auflage, Hei-  
delberg 1998

*Deringer, Arved*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und  
nationale Rundfunkordnung, in ZUM 1986, S. 627  
ff.

*ders.* Fernsehen ohne Grenzen, in ZUM 1985, S. 229 ff.

*Dolzer, Rudolf* (Gesamthrg.), Bonner Kommentar zum  
Grundgesetz, 90. Lieferung, Heidelberg 1999

*Dörr, Dieter*, Die Entwicklung des Medienrechts, in NJW  
1995, S. 2263 ff.

*ders.*, Die Entwicklung des Medienrechts in NJW 1997, S.  
1341 ff.

*ders.*, Recht auf nachrichtenmäßige Kurzberichterstat-  
tung, in JUS 1998, S. 840 ff.

*ders.*, Die Einflüsse europäischer Entwicklungen auf  
das Bund-Länder-Verhältnis im Rundfunkwesen, Band 4

der Schriftenreihe des Instituts für Europäisches, Me-  
dienrecht, Saarbrücken.

*Dovifat, Emil* (Hrsg.), Handbuch der Publizistik, Band  
3, Berlin 1969

*Dreier, Horst* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band I,  
Tübingen 1996, Band II, Tübingen 1998

*Eberle, Carl-Eugen*, Medien und Medienrecht im Umbruch, in GRUR 1995, S. 790 ff.

*Erlinger, Hans-Dieter / Foltin, Hanns-Friedrich*, (Hrsg.), Geschichte des Fernsehens in der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, München 1994

*Engel, Christoph*, Rundfunk in Freiheit, in AfP 1994, S. 185 ff.

*Ferger, Herbert / Junker, Harald*, „Neue Medien“ und Fernmelderecht, in DÖV 1981, S. 439 ff.

*Foltin, Hanns-Friedrich / Halleberger, Gerd*, Vom Sport im Fernsehen zum Fernsehsport, in Erlinger / Foltin (Hrsg.), Geschichte des Fernsehens in der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, München 1994

*Friccius, Enno*, Medienrechtliche Probleme der Sportberichterstattung, in Steiner, Udo (Hrsg.) Sport und Medien, S. 1 ff., Heidelberg 1990

*Fritzweiler, Jochen / Pfister, Bernhard / Summerer, Thomas* (Hrsg.), Praxishandbuch Sportrecht, München 1998

*Fromm, Friedrich Karl / Nordemann, Wilhelm* (Hrsg.), Urheberrecht, 9. Auflage, Stuttgart 1998

*Fuhr, Ernst W.*, Das Recht auf Kurzberichterstattung in der Diskussion, in ZDF-Jahrbauch 1988, S. 31 ff.

*ders.*, Kommentar zum ZDF-Staatsvertrag, 2. Auflage, Mainz 1985



*ders.*, Das Recht des Rundfunks auf freie Berichterstattung über öffentliche Veranstaltungen, in Festschrift für Hubert Ambruster, Berlin 1978, S. 117 ff.

*ders.* / *Rudolf, Walter / Wasserburg, Klaus* (Hrsg.), Das Recht der neuen Medien, Heidelberg 1989

*Geiger, Rudolph*, Kommentar zum EG-Vertrag, 2. Auflage, München 1997

*Geimer, Reinhold*, Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung (aus deutscher Sicht) in Schlosser (Hrsg.), Integritätsprobleme im Umfeld der Justiz, Band 7 der Schriftenreihe der Wissenschaftlichen Vereinigung für Internationales Verfahrensrecht, S. 115 ff., Bielefeld 1994

*Germelmann, Claas-Hinrich, Matthes, Hans-Christoph*,

*Prütting, Hanns*, Arbeitsgerichtsgesetz Kommentar, 3. Auflage, München 1999

*Gersdorf, Hubertus*, Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff im Lichte der Digitalisierung der Telekommunikation, Berlin 1995

*ders.*, Multi-Media: Der Rundfunkbegriff im Umbruch, in AfP 1995, S. 565 ff.

*Hackforth, Josef* (Hrsg.), Sportmedien und Mediensport, Wirkungen-Nutzen-Inhalte der Sporberichterstattung, Berlin 1988

*ders.* in *ders.* (Hrsg.), Sportmedien und Mediensport, Wirkungen-Nutzen-Inhalte der Sportberichterstattung  
Publizistische Wirkungsforschung: Ansätze, Analysen und Analogien. Das Beispiel der Sportberichterstattung, S. 15 ff.

*Hartstein, Wolfgang / Ring, Wolf-Dierter / Kreile, Johannes / Dörr, Dieter / Stettner, Rupert*, Kommentar zum Staatsvertrag der Länder zur Neuordnung des Rundfunkwesens, 2. Auflage, München 1995

*Hartstein, Wolfgang / Kuch, Hansjörg*, Gesetzliche Regelung eines Rechts auf freie Kurzberichterstattung? in ZUM, 1988, S. 503 ff.

*Herrmann, Günther*, Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 1975

*ders.*, Rundfunkrecht, München 1994

*Hesse, Albrecht*, Rundfunkrecht, 2. Auflage, München 1999

*Hesse, Konrad*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Auflage, Heidelberg 1995

*Hoffmann-Riem, Wolfgang* (Hrsg.), Neue Medienstrukturen - neue Sportberichterstattung, Baden-Baden 1988

*ders.*, Sport - vom Ritual zum Medienspektakel, in Neue Medienstrukturen - neue Sportberichterstattung, S. 11 ff.

*ders.*, Pay-TV im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, Baden-Baden 1996.

*ders.*, Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung kommunikativer Dienste, in AfP 1996, S. 9 ff.

*Holznapel, Bernd*, Anmerkung (zum Urteil des BVerfG zum Recht auf Kurzberichterstattung), in MMR 1998, S. 211 ff.

*ders.*, Rundfunk in Europa, Tübingen 1996

*ders.*, Probleme der Rundfunkregulierung im Multimedia Zeitalter, in ZUM 1996, S. 16 ff.

*ders.* / Höppener, Markus, Exklusivvereinbarungen versus Pressefreiheit, in DVBl 1998, S. 868 ff.

*Isensee, Josef / Kirchhof, Paul* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Band III, 2. Auflage, Heidelberg 1996

*Jarass, Hans. D.*, Verfassungsmäßigkeit des Rechts der Kurzberichterstattung, in AfP 1993, S. 455 ff.

*ders.*, Pieroth, Bodo (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Auflage, München 1997

*ders.*, Nachrichtensperre und Grundgesetz - Öffentlichkeit als Verfassungsdirektive-, in AfP 1979, S. 228 ff.

*ders.*, In welcher Weise empfiehlt es sich die, Ordnung des Rundfunks und sein Verhältnis zu anderen Medien - auch unter dem Gesichtspunkt der Harmonisierung - zu regeln ?, in Verhandlungen des 56 DJT, 1986, Band 1.

*ders.*, Grundrechte als Wertentscheidung bzw. objektive Prinzipien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in AÖR Band 110 (1895), S. 363 ff.

*Jauernig, Othmar (Hrsg.)*, Bürgerliches Gesetzbuch, 8. Auflage, München 1997

*Klein, Hans H.*, Die Rundfunkfreiheit, München 1978

*Knothe, Matthias / Hassan Bashyan*, Die Revision der EG-Fernsehrichtlinie - Ein europäischer Entscheidungsprozeß im Lichte nationaler Kompetenzen, in AfP 1997, 849 ff.

*Koenig, Christian / Haratsch, Andreas*, Europarecht, 2. Auflage, Tübingen 1998

*Köhler, Helmut / Piper, Henning*, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, München 1995

*Kresse, Hermann / Heinze, Matthias*, Rundfunk-Dynamik am Morgen des digitalen Zeitalters, in AfP 1995, S. 574 ff

*Krüger, Udo Michael*, Entpolitisierung des Programms, in MedP 1985, S. 50 ff.

*Kübler, Friedrich*, Massenmedien und öffentliche Veranstaltungen, Frankfurt 1978

*ders.*, Das Recht auf freie Kurzberichterstattung, in ZUM 1989, S. 326 ff.

*Kugelman, Dieter*, Rundfunk und die Dienstleistungsfreiheit des EWG-Vertrages, Mainz 1991

*Laedur, Karl-Heinz*, Pay-TV und Exklusivverträge über Senderechte für Sportveranstaltungen, in *SpuRt* 1998, S. 54 ff.

*ders.*, Das Recht der Rundfunkprogrammveranstalter auf „Kurzberichterstattung“ von Spielen der Fußballbundesliga, in *GRUR* 1989, S. 885 ff.

*Lauktien, Annette-Tabea*, Anmerkungen zum Urteil des BVerfG vom 17. Februar 1998 (1 BvF 1/91), in *ZUM* 1998, S. 253 ff.

*Lerche, Peter / Ulmer, Peter*, Kurzberichterstattung im Fernsehen, Baden-Baden 1998

*Libertus, Michael*, Zum Stand der Rundfunkgesetzgebung in Großbritannien, in *ZUM* 1997, S. 101 ff

*Lücke, Gerhard* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Band 3, München 1992

*Maunz, Theodor / Dürig Günther* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 35. Lieferung, München 1999

*Maurer, Hartmut*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage, München 1999

*Meinel, Wulf*, Grenzen europäischer Rundfunkgesetzgebung, Frankfurt a.M. 1993

*Möhring, Philipp / Nicolini, Käthe* (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz-Kommentar, München, 1979

*Muckel, Stefan*, Die Rückwirkung von Gesetzen in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in JA 1994, S. 13 ff.

*Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Recht*, (Hrsg. Rebman, Kurt, u.a.), Band 5, 3. Auflage, München 1997

v. *Münch, Ingo, Kunig, Philip* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 4. Auflage, München 1992

v. *Münch, Ingo* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 3. Auflage, München 1985

*Müsse, Hans-Gabriel*, Das Recht auf Fernsehkurzberichterstattung, in ZUM 1991, S. 515 ff.

*Nicolaysen, Gert*, Europarecht I, Baden-Baden 1991

*Niepalla, Peter*, Die Grundversorgung durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, München 1990

*Ory, Stephan*, Rechtsfragen des Abonnementfernsehens, in ZUM 1988, S. 225 ff.

*Ossenbühl, Fritz*, Inhaltsbestimmung des Eigentums und Enteignung - BVerfG 83, 201, in Jus, 1993, S. 200 ff.

*Palandt*, (Hrsg. Bassenge, Peter u.a.) Bürgerliches Gesetzbuch, 58. Auflage, München 1999

*Papier, Hans-Jürgen*, Fragen des Rechts der Kurzberichterstattung, in Festschrift für Peter Lerche, S. 675 ff.

*ders.*, Rechtsfragen der Rundfunkübertragung öffentlicher Veranstaltungen, in AfP 1989, S. 510 ff.

*Paptistella, Gertrud*, Zum Rundfunkbegriff des Grundgesetzes, in DÖV 1978 S. 459 ff.

*Pieper, Antje Karin / Wichmann, Peter*, Der Rundfunkbegriff - Änderungen durch die Einführung des digitalen Fernsehens?, in ZUM 1995, S. 82 ff.

*Prager, Gerhard* (Hrsg.), Unterhaltung und Unterhalten des im Fernsehen, Mainz 1971

*Pregartner, Anke*, BVerfG zur Fernseh Kurzberichterstattung, in medien und recht 1998 S. 37 f.

*Ricker, Reinhart / Schiwy, Peter*, Rundfunkverfassungsrecht, München 1997

*Ricker, Reinhart / Becker, Udo*, Grundversorgung contra Vertragsfreiheit - Anspruch öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten auf unentgeltliche Kurzberichterstattung über Fußballübertragungen, in ZUM 1988, S. 311 ff.

*Ridder, Christa-Maria*, Daten und Fakten zu den Werbe-limits bei Sport in ARD und ZDF, in MedP 1997, S. 307 ff.

*Ring, Wolf-Dieter*, Pay-TV ist Rundfunk!, in ZUM 1990, 279 f.

*Rodewald, Jörg*, Durchsetzung von Programmbindungen und Programmgrundsätzen gegenüber Privatrundfunkveranstaltern, Köln 1996

*Rosenberg, Leo, Schwab, Karl Heinz, Gottwald, Peter*, Zivilprozeßrecht, 15. Auflage, München 1993

*Roth, Wulf-Henning*, Rechtsfragen der Rundfunkübertragung öffentlicher Veranstaltungen - kartellrechtliche Aspekte, in AfP 1989, S. 515 ff.

*Ruck, Silke*, Zur Unterscheidung von Ausgestaltungs- und Schrankengesetzen im Bereich der Rundfunkfreiheit, in AöR, Bd. 117, 1992, S. 543 ff.

*Sachs, Michael* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 2. Auflage, München 1999

*Schmitt Glaeser, Walter*, Kabelkommunikation und Verfassung, Berlin 1979

*Schricker, Gerhard* (Hrsg.), Urheberrecht Kommentar, 2. Auflage, München 1999

*Schwabe, Jürgen*, Anmerkung (zum Urteil des BVerfG über Recht auf nachrichtenmäßige, Kurzberichterstattung), in JZ 1998, 514 f.

*Schwarz-Schilling, Christian*, „Pay-TV“ - und doch kein Rundfunk!, in ZUM 1989, 487 ff.

*Seither, Thomas*, Rundfunkrechtliche Grundversorgung und Kurzberichterstattungsrecht, Stuttgart 1993



*Siegfried, Michael*, Die Fernsehberichterstattung von Sportveranstaltungen, München, 1990

*Soergel*, (Hrsg. Baur, Jürgen F. u.a.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/2, 12. Auflage, Stuttgart 1998

*Staudingers*, Kommentar zum BGB, 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, 12. Auflage, Berlin 1996

*Steiner, Udo*, Sport und Medien aus verfassungsrechtlicher Sicht, in ders. (Hrsg.) Sport und Medien, S. 39 ff., Heidelberg 1990  
*Stein, Friedrich / Jonas, Martin*, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Band 7/2, 21. Auflage, Tübingen 1994

*Stern, Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, Band II, Band III/2. Halbband, München 1994

*ders. / Bethge, Herbert*, Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rundfunk, München 1971

*ders.*, Neue Medien - neue Aufgaben des Rechts?, in DVBl. 1982, S. 1109 ff.

*Stettner, Rupert*, Das Recht der Fernsehkurzberichterstattung nach § 4 Rundfunkstaatsvertrag - Perspektiven, Chancen, Probleme, in JZ 1993, S. 1125 ff.

*ders.*, Ist es öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, insbesondere dem ZDF, gestattet, Pay-TV zu veranstalten?, in ZUM 1995, S. 293 ff

*Stock, Martin*, Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht, München 1985

*Tettinger, Peter, J.*, Kurzberichterstattung über Sportereignisse im Fernsehen, *SpuRt* 1998, S. 109 ff.

*ders.*, Das Recht des Rundfunkveranstalters auf freie Berichterstattung bei Sportveranstaltungen, in *ZUM* 1986, S. 497

*Wassermann, Rudolf* (Gesamthrg.), Reihe Alternativkommentar, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Band 1, 2. Auflage, Neuwied 1989

*Wendt, Rudolf*, Der Garantiegehalt der Grundrechte und das Übermaßverbot, in *AöR*, Band 104 (1979), S. 414 ff.

*van Westerloo, Ed*, Sportrecht: Preisskala nach oben offen?, in *MedP* 1996, S. 514 ff.

*Westerholt, Margot Gräfin v.*, Übertragung von Sportveranstaltungen im Fernsehen, in *ZIP* 1996, S. 264 ff.

*Wieczorek, Bernhard / Schütze, Rolf A.* (Hrsg.), Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Band V, 3. Auflage, Berlin 1995

*Zuck, Rüdiger*, Ist Fußball ein Menschenrecht, in *NJW* 1998, S. 2190 f.

*Zuleeg, Manfred*, Anmerkung (zu BVerFGE 92, S. 203 ff.= JZ 1995, S. 66ß), in *JZ* 1995, S. 673 ff.

**Abkürzungsverzeichnis**

a.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AfP	Archiv für Presserecht
AltK	Reihe Alternativkommentar, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht (zitiert nach Band, Jahr und Seite)
ARD	Arbeitsgemeinschaft der Deutschen Rundfunkanstalten
Art.	Artikel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
BKartA	Bundeskartellamt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
DFB	Deutscher Fußballbund
d.h.	das heißt
DJT	Deutscher Juristentag
DM	Deutsche Mark
DÖV	Die öffentliche Verwaltung

Drs.	Drucksache
DSB	Deutscher Sportbund
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EBU	European Broadcasting Union
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	EG-Vertrag
epd	Evangelischer Pressedienst/Kirche und Rundfunk (zitiert nach Nummer, Jahr und Seite)
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.;ff.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FIFA	Federation Internationale de Foot- ball-Association
Fn.	Fußnote
G	Gesetz
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haf- tung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urhe- berrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschrän- kungen
HdStR	Handbuch des Staatsrechts
HdVerR	Handbuch des Verfassungsrechts für die Bundesrepublik Deutschland
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber

IOC	Internationales Olympisches Komitee
ISPR	Internationale Sportrechte- Verwertungsgesellschaft
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (zitiert nach Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
MedP	Media Perspektiven (zitiert nach Jahr und Seite)
MMR	MultiMedia und Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungs- recht
Rn.	Randnummer
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
Rspr.	Rechtsprechung
RTL	Radio Tele-Luxembourg
S.	Seite
s.	siehe
sFr.	Schweizer Franken

SpuRT	Sport und Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
UEFA	Union des Associations Europeennes de Football
UFA	
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von
Vgl.	Vergleiche
WDR	Westdeutscher Rundfunk
WDRG	Gesetz über den Westdeutschen Rundfunk Köln
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (und Insolvenzpraxis)
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht/Film und Recht (zitiert nach Jahr und Seite)

**Anhang**

Tabelle 1:

Rechtekosten der Fußballeuropameisterschaften

Jahr	Teilnehmer	Rechtekosten in Mio sfr <sup>1</sup>	Zuwachs in % <sup>2</sup>
1980	8	3,2	
1984	8	4,1	+ 25
1988	8	5,2	+ 25
1992	8	25,0	+ 400
1996 <sup>3</sup>	8	30	+ 20
1996	16	80	+ 220
2000	16	140	+ 75

<sup>1</sup> Bezogen auf Europa.<sup>2</sup> Zuwachs 1980 bis 2000 = 4275%.<sup>3</sup> Nach ursprünglicher Lizenzvergabe, vor Aufstockung auf 16 Teams.

Tabelle 2:

Rechtekosten der Fußballweltmeisterschaften

Jahr	Rechtekosten in Mio sfr <sup>1</sup>	Zuwachs in %
1982	10,9	
1986	13,7	+ 25
1990	37,0 <sup>2</sup>	+ 170
1994	43,0 <sup>2</sup>	+ 16
1998	55,0 <sup>2</sup>	+ 23
2002	750,0 <sup>3</sup>	+ 1000 <sup>4</sup>
2006	750,0 <sup>3</sup>	

<sup>1</sup> Bezogen auf Europa.<sup>2</sup> Bezogen auf Kreis der EBU-Mitgliedsländer 1990<sup>3</sup> Geschätzter Europäischer Anteil der weltweiten Rechte.<sup>4</sup> Bezogen auf geschätzte 67 Mio sfr Rechtekosten für Gesamteuropa in 1998.

Quelle für Tabelle 1 und 2: EBU, aus van Westerloo, MedP 1996, S. 514 (515 f.).