B. Primärrechtlicher Rahmen zur Kompetenzabgrenzung

Jörg Ukrow

I. Grundprinzipien des EUV/AEUV

1. Einleitung

Schon seit Ende der 1990er Jahre kursieren bei Europäischer Kommission[20] und Europäischem Parlament[21] immer wieder Initiativen zu und Forderungen nach einem europäischem Medienkonzentrationsrecht.[22] In der Gründungsakte des EU-Medienrechts, der EWG-Fernsehrichtlinie, wurde das Thema erstmalig sekundärrechtlich adressiert – in Form eines Warnhinweises mit inzidentem Anspruch auf regulatorisches Gegensteuern auf europäischer Ebene bei Vorsorgeversagen der Mitgliedstaaten:[23]

> *„Es ist unerläßlich, daß die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, daß Handlungen unterbleiben, die den freien Fluß von Fernsehsendungen beeinträchtigen bzw. die Entstehung beherrschender Stellungen begünstigen könnten, welche zu Beschränkungen des Pluralismus und der Freiheit der Fernsehinformation sowie der Information in ihrer Gesamtheit führen würden. "*

---

20 Schon in der Mitteilung der Kommission (KOM(90)78 vom 21.12.1990) wird nachdrücklich auf die Bedeutung des Pluralismus für das Funktionieren des demokratischen Gemeinwesens in der Europäischen Union hingewiesen.

21 Vgl. Europäisches Parlament, Entschließung vom 15. Februar 1990 zur Konzentration im Medienbereich (ABl. C 68 vom 19.03.1990, S. 137), Entschließung vom 16. September 1992 zur Medienkonzentration und Meinungsvielfalt (ABl. C 284 vom 02.11.1992, S. 44), Entschließung vom 20. Januar 1994 zum Grünbuch der Kommission „Pluralismus und Medienkonzentration im Binnenmarkt" (ABl. C 44 vom 14.02.1994, S. 177).

22 Vgl. *Jungheim*, Medienordnung und Wettbewerbsrecht im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung, S. 356 ff.; *Schwartz*, Rundfunk, EG-Kompetenzen und ihre Ausübung, S. 15.

23 16. Erwägungsgrund der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, EG ABl. L 298, 17.10.1989, S. 23–30, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:31989L0552.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Insbesondere die deutschen Länder haben immer wieder die Kompetenz der EU zum Erlass einer Medienkonzentrationsrichtlinie bestritten. So hat der Bundesrat bereits in seiner Stellungnahme zum Grünbuch der Kommission über Pluralismus und Medienkonzentration im Binnenmarkt[24] am 7. Mai 1993[25] einstimmig beschlossen:

> *„1. [...] Auch nach Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages würden der EG Kompetenzen zum Erlaß der im Grünbuch vorgeschlagenen Maßnahmen nicht zustehen.*
> *2. Die Kompetenz, medienspezifisches Recht zu setzen, liegt auch nach dem Maastrichter Vertrag bei den Mitgliedstaaten; in der Bundesrepublik Deutschland bei den Ländern. Diese Kompetenzverteilung darf nicht dadurch umgangen werden, daß die Gemeinschaft ihre Kompetenz für wirtschaftspolitische Regelungen zu gezielten Eingriffen in den Medienbereich benutzt.*
> *Die Sicherung der Meinungsvielfalt im Rundfunk ist von grundlegender Bedeutung für die freie und umfassende öffentliche Meinungsbildung. Sie ist damit schlechthin konstituierend für die Demokratie in der Bundesrepublik Deutschland.*
> *Diese Funktion als Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung erfüllt der Rundfunk ausschließlich auf der Ebene der Mitgliedstaaten, weil die demokratische Willensbildung derzeit nur auf dieser Ebene stattfindet.*
> *3. Pluralismus kann in einem Europa mit unterschiedlichen gesellschaftlichen Strukturen und unterschiedlichen nationalen Rundfunkordnungen deshalb nur auf die Mitgliedstaaten bezogen definiert werden. Dies verstärkt die Bedenken gegen Regelungen der Gemeinschaft zur Sicherung der Meinungsvielfalt, weil diese in den Kernbereich der gesellschaftlichen Funktionen des Rundfunks in den Mitgliedstaaten eingreifen würden. Auch das in Artikel 3 b des Vertrages von Maastricht verankerte Subsidiaritätsprinzip würde einem Tätigwerden der Gemeinschaft entgegenstehen, denn das Ziel, durch normative Maßnahmen eine Konzentration von Meinungsmacht zu verhindern, um auf diese Weise Informations- und Meinungsvielfalt zu ge-*

24 Europäische Kommission, Grünbuch Pluralism and media concentration in the internal market – an assessment of the need for Community action, COM (92) 480 final vom 23. Dezember 1992. Hierzu z.B. *Hain* in: AfP 2007, 527, 531; *Holznagel*, Vielfaltskonzepte in Europa, S. 96; *Paal*, Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht, S. 177.

25 Vgl. Deutscher Bundesrat, Beschlussdrucksache 77/93(B) vom 7. Mai 1993, http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP12/1576/157601.html.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

währleisten, kann in ausreichendem Maße von den Mitgliedstaaten selbst erreicht werden. [...]"

Diese Positionsbestimmung[26] ist, wie im Folgenden aufgezeigt wird, ungeachtet der seit 1993 erfolgten primärrechtlichen Vertiefung des europäischen Integrationsprozesses durch die Verträge von Maastricht,[27] Amsterdam,[28] Nizza[29] und Lissabon[30] von fortdauernder Bedeutung. Grenzen einer Harmonisierungs- und Koordinierungskompetenz der EU bestehen aber nicht nur in Bezug auf das klassisches Medienkonzentrationsrecht, sondern auch in der Perspektive der Pluralismussicherung mit Blick auf digitale und globale Herausforderungen des Medien-Ökosystems.

2. *Die Mitgliedstaaten als „Herren" der Verträge vs. Integrationsoffenheit und -dynamik im Verfassungsverbund*

Auch im Zuge der wiederholten, z.T. grundlegenden Änderungen der Gründungsverträge der Europäischen Union (EU), die aus der vormaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und Europäischen Gemeinschaft (EG) hervorgegangen ist, durch die vorgenannten Vertragswerke bleiben die Mitgliedstaaten der EU, um ein – allerdings strittiges – Sprachbild aufzugreifen, das sich nicht zuletzt in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts findet, „Herren" der Verträge.[31] Sie besitzen nicht nur fortdauernd jeweils die Qualität eines souveränen Staates, wobei der Souveränitätsbegriff allerdings unter den Bedingungen von Digitalisierung, Europäisierung und Globalisierung einer Entwicklung nicht entgegensteht, in

26 Zu dem Entwurf einer Richtlinie „Medieneigentum im Binnenmarkt" bedurfte es keiner Positionierung, weil dieser Monti-Plan kommissionsseitig nicht weiter befördert wurde; zur Genese und zum Inhalt dieses Entwurfs *Ress/Bröhmer*, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt; *van Loon* in: EAI (Hrsg.) Fernsehen und Medienkonzentration, S. 68 f.

27 Vgl. ABl. EG Nr. C 224 v. 31. August 1992, S. 1 ff.

28 Vgl. ABl. EG Nr. C 340 v. 10. November 1997, S. 1 ff.

29 Vgl. ABl. EG Nr. C 80 v. 10. März 2001, S. 1 ff.

30 Vgl. ABl. EU Nr. C 306 v. 17. Dezember 2007, S. 1 ff.; jüngste konsolidierte Fassung ABl. EU Nr. C 326 v. 26. Oktober 2012, S. 1 ff.

31 BVerfGE 75, 223 (242); 89, 155 (190, 199); 123, 267 (370 f.); BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020, 2 BvR 859/15, Rn. 111; im Schrifttum z. B. *Cremer* in: Calliess/Ruffert, Art. 48 EUV, Rn. 19; *Huber* in: VVDStRL 2001, 194, 222; *Kaufmann* in: Der Staat 1997, 521, 532; a. A. *Everling*, Sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft noch Herren der Verträge?, S. 173 ff.; *Franzius* in: Pechstein u.a., Frankfurter Kommentar, Art. 48 EUV, Rn. 87 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

deren Folge vormals autonome Entscheidungsbefugnisse zum Wohle der europäischen Integration wie zum Wohl von nur noch grenzüberschreitend effektiv erreichbaren Gemeinwohlinteressen beschränkt, voneinander abhängig und auf einander bezogen sind.[32] Im verfassungsrechtlichen Gleichklang gehen die Mitgliedstaaten der EU, was mit Blick auf die kompetenzielle Ordnung des europäischen Verfassungsverbundes von fundamentaler Bedeutung ist, davon aus, dass es keinen autonomen Geltungsgrund für das Recht der EU gibt, seine Geltung mithin nicht unmittelbar von den Bürgern der Union oder EU selbst ableitbar ist, sondern dass die Geltung des EU-Rechts in den Mitgliedstaaten im Ausgangspunkt wie in der Reichweite seiner Entwicklungsfähigkeit von einem originären Rechtsanwendungsbefehl im jeweiligen Mitgliedstaat abhängig ist.[33] Dieser europäische Verfassungsverbund zeichnet sich mithin durch eine Synthese zwischen jeweiliger Offenheit der mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen für ein abgegrenztes und fortdauernd abgrenzbares Programm europäischer Integration und einer Verfassung der EU[34] aus, die ihrerseits nicht auf eine schrankenlose Integrationsperspektive ausgerichtet ist, sondern – ungeachtet dynamischer Auslegungsmöglichkeiten – an den Zweck einer immer engeren Union unterhalb unitarischer Bundesstaatlichkeit der EU gebunden ist. Die Vielfalt mitgliedstaatlicher Staatlichkeit bleibt beim derzeitigen Stand der europäischen Verträge[35] wie der ihnen zu innerstaatli-

---

32 Teilweise erlauben mitgliedstaatliche Verfassungsordnungen die Beteiligung an der europäischen Integration nur unter der Voraussetzung, dass der Mitgliedstaat Souveränität und Staatsqualität behält; vgl. hierzu für Deutschland Art. 23 Abs. 1 Satz 1, 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG; rechtsvergleichend *Kirchhof*, Die rechtliche Struktur der Europäischen Union als Staatenverbund, S. 899 Fn. 16.

33 Vgl. *Huber* in: VVDStRL 2001, 194,214 f.; *Puttler* in: EuR 2004, 669, 671; *Schwarze*, Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung, S. 25 ff; 109 ff; 287 ff; 339 ff; 389 ff.

34 Zu dieser „Verfassungs"-Qualität der Gründungsverträge der EU – ungeachtet des Scheiterns eines Verfassungsvertrages – aus Sicht des EuGH vgl. EuGH, Rs. 294/83, *„Les Verts"/Europäisches Parlament*, Rn. 23; Gutachten 1/91, Slg. 1991 I-6079 Rn. 21 (jeweils „Verfassungsurkunde"); Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi und Al Barakaat International Foundation / Rat der Europäischen Union und Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Rn. 285 („Verfassungsgrundsätze des EG-Vertrag"). Aus der Literatur vgl. z.B. *Bieber/Kotzur*, in: Bieber/Epiney/Haag/Kotzur, S. 100 ff.; *Giegerich*, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozeß: Wechselseitige Rezeption, konstitutionelle Evolution und föderale Verflechtung, S. 149 ff.

35 Zur föderalen Entwicklungstendenz der Konstitutionalisierung der EU vgl. *Giegerich*, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konsti-

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

cher Regulierungsmöglichkeit verhelfenden mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen unangetastet.

Die meisten Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten machen ihren Organen mehr oder weniger strikte Vorgaben, unter welchen Bedingungen sie ihren Staat zu weiteren Integrationsschritten verpflichten dürfen. In Deutschland finden sich diese Vorgaben in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG: Danach wirkt die Bundesrepublik zur Verwirklichung eines vereinten Europas bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, „die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet". Zu diesem Grundrechtsschutz zählt auch der Schutz einer freiheitlichen und auf Vielfaltssicherung ausgerichteten Kommunikationsverfassung, wie sie in Art. 5 GG gewährleistet ist. Ob auch ein positives Medien-Ordnungsgebot auf Ebene der EU für die Vertiefung der Integrationsbereitschaft Deutschlands verfassungsrechtlich vorgegeben ist, erscheint indessen fraglich, da sich gerade auch im Medienföderalismus die föderativen Grundsätze spiegeln, auf deren Beibehaltung das Integrationsprogramm des Grundgesetzes verpflichtet ist. Für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt zudem nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG dessen Artikel 79 Abs. 2 und 3. Da nach Art. 79 Abs. 3 GG eine Änderung des Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder oder die in den Artikeln 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt werden, unzulässig ist, spricht auch dies an der Schnittstelle von unionsrechtlicher Integrationsperspektive und verfassungsrevisionsfesten Grundnormen des Grundgesetzes mit Blick auf die Bedeutung der Medienordnung für das demokratische und föderative Verfassungsverständnis des Grundgesetzes für eine Reserve zumindest des deutschen Verfassungsrechts gegenüber einer abschließenden positiven Ordnung der Medien in der EU und ihren Mitgliedstaaten durch die EU. In dritten mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen dürfte ein vergleichbarer Vorbehalt bestehen.

---

tutionalisierungsprozeß: Wechselseitige Rezeption, konstitutionelle Evolution und föderale Verflechtung, S. 230 ff., 251 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Solange und soweit die Herrschaft über die Finalität des Integrationsprogramms qua Verfassungsrecht bei den Mitgliedstaaten liegt,[36] was – wie im Folgenden aufgezeigt wird – im Ansatz auch durch die Rechtsordnung der EU selbst anerkannt wird, können die Mitgliedstaaten nur einem europäischen Integrationsprogramm zustimmen, das sich in vorhersehbaren Bahnen entwickelt. Dies gilt auch in Bezug auf medienregulatorische Gleise des Integrationsprogramms. In Deutschland beschreibt das Bundesverfassungsgericht diese Anforderung mit dem Begriff der „Bestimmbarkeit": Hoheitsrechte dürfen danach nur zur Umsetzung eines hinreichend bestimmbar festgelegten Integrationsprogramms übertragen werden.[37] Auch in Bezug auf eine Vertiefung der Medienregulierung muss dieses Integrationsprogramm hinreichend bestimmt sein – ungeachtet der Medienregulierung wie europäischem Integrationsprogramm gemeinsamen Facette des Erfordernisses der Adaptionskraft für dynamischen Wandel.

3. *Einheitlichkeit und Vorrang des Unionsrechts vs. verfassungsgerichtliche Kontrollreserve von Mitgliedstaaten*

Der Reichweite des primärrechtlich definierten Integrationsprogramms der EU in Bezug auf Möglichkeiten der Medienregulierung kommt Bedeutung nicht zuletzt auch für den Fall der Kollision von mitgliedstaatlicher Vielfaltssicherung und etwaiger positiver Integration über eigenes Vielfaltsrecht der EU und/oder negativer Integration über Schrankensetzungen für die Vielfaltssicherung der Mitgliedstaaten durch das Binnenmarkt- und das Wettbewerbsrecht der EU zu. Insoweit kann sich auch Vielfaltssicherung im Feld einer Kollision von nationalem Recht und Europarecht bewegen.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in seiner Judikatur schon früh als einen Grundpfeiler der Gemeinschaftsrechtsordnung als Rechtsordnung sui generis den Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschafts-, nun-

---

36 In einer Reihe von Mitgliedstaaten bedarf es im Zuge dieses Verständnisses ausdrücklicher Verfassungsänderungen, bevor der Staat einer wesentlichen Erweiterung oder Vertiefung der europäischen Integration zustimmen darf; vgl. *Gundel* in: EuR 1998, 371, 378 f.; *Huber* in: VVDStRL 2001, 194, 215 f.; *Kirchhof*, Die rechtliche Struktur der Europäischen Union als Staatenverbund, S. 898 Fn. 15; *Puttler* in: EuR 2004, 669, 672.

37 Vgl. BVerfGE 89, 155 (184 ff, 187) (Maastricht); vgl. auch Dänischer Oberster Gerichtshof, Urteil vom 6,4.1998 (Maastricht), Ziffer 9.2, deutsche Übersetzung in EuGRZ 1999, 49, 50.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mehr Unionsrechts – je nach Betrachtungsweise – identifiziert bzw. konstruiert, nach dem jedwedes primäres und sekundäres Recht der EU Vorrang vor mitgliedstaatlichem Recht unabhängig von dessen Rang beansprucht, mithin auch Vorrang vor nationalem Verfassungs- einschließlich Recht des Grundrechtsschutzes.[38] Im Unterschied zu den Verfassungen einiger Mitgliedstaaten und zum geplanten Europäischen Verfassungsvertrag[39] enthält das deutsche Grundgesetz zwar – ebenso wie im Übrigen die europäischen Verträge EUV[40] und AEUV[41] nach dem Vertrag von Lissabon – keine ausdrückliche Kollisionsnorm für Konflikte zwischen deutschem Recht, insbesondere deutschem Verfassungsrecht, und Europarecht. Das Bundesverfassungsgericht erkennt in seiner Judikatur allerdings einen Vorrang des Europarechts gleichfalls an – allerdings nur grundsätzlich und mit anderer Begründung.[42] Es ist mit Blick auf die herausgehobene verfassungsrechtliche Bedeutung des Vielfaltsschutzes in der deutschen Verfassungsordnung daher nicht schon vom Ansatz her völlig ausgeschlossen, dass sich auch mit Blick auf Vielfaltssicherung Vorrangfragefragestellungen stellen können – ebenso wie bei dritten Mitgliedstaaten der EU, deren Vorranganerkennung in Bezug auf das Unionsrecht durch verfassungsrechtliche Grenzen eingehegt ist –, mag auch die potentielle Kollisionsursache wie auch deren Auflösung von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich sein.[43]

---

38 Vgl. z.B. EuGH, Rs. 6/64, *Costa / ENEL*, Rn. 8 ff.; Rs.11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH / Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Rn. 3; Rs. 106/77, *Staatliche Finanzverwaltung / S.p.A. Simmenthal*, Rn. 17 ff. (st. Rspr.).

39 Dessen Art. I-6 lautete: „Die Verfassung und das von den Organen der Union in Ausübung der der Union übertragenen Zuständigkeiten gesetzte Recht haben Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten".

40 Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Europäische Union (EUV), EU ABl. C 326, 26.10.2012, S. 13–390, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT.

41 Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), EU ABl. C 326, 26.10.2012, S. 47–390, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT.

42 Das BVerfG leitet diesen Vorrang – anders als der EuGH – nicht aus der Rechtsnatur der Gemeinschaft als autonomer Rechtsordnung ab, sondern stützt ihn auf den deutschen Rechtsanwendungsbefehl. Vgl. BVerfGE 73, 339 (374 f.); dagegen *Pernice* in: VVDStRL 2001, 148, 183 ff. Zudem ist der Vorrang aus Sicht des BVerfG durch die Grenzen der Ermächtigungsnorm des GG beschränkt, greift mithin dort nicht, wo die grundlegenden Strukturprinzipien des Grundgesetzes und der verfassungsrevisionsfeste Kern des Art. 79 Abs. 3 GG in Rede stehen. Vgl. zum Ganzen *Puttler* in: EuR 2004, 669, 684.

43 Vgl. *Puttler* in: EuR 2004, 669, 684.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Aus Sicht des BVerfG beruht auch der europarechtliche Anwendungsvorrang seit jeher auf einer, nunmehr in Art. 23 Abs. 1 GG verankerten verfassungsrechtlichen Ermächtigung, so dass er für in Deutschland ausgeübte europäische Hoheitsgewalt, einschließlich der Kontrolle medienregulatorischer Tätigkeiten der Länder, nur so weit reichen kann, wie die Bundesrepublik ihr im Vertrag zugestimmt hat und verfassungsrechtlich zustimmen durfte. Diesbezüglich bestehen aus Sicht des BVerfG drei Kontrollvorbehalte:

a) hinsichtlich des europäischen Grundrechtsschutzes: Insoweit unterliegt das verfassungsgerichtliche Kontrollpotential aus Karlsruher Perspektive nur solange und insoweit einer Selbstbeschränkung, als auf europäischer Ebene ein dem deutschen Standard generell vergleichbarer Grundrechtsschutz gewährleistet wird;
b) hinsichtlich der europäischen Kompetenzausübung („Ultra-Vires-Kontrolle"). Hier bestanden bis zur Entscheidung des BVerfG in Sachen Staatsanleihekäufe der Europäischen Zentralbank (EZB) vom 5. Mai 2020[44] scheinbar unüberwindbare Hürden einer Durchbrechung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts in seiner Anwendung und Auslegung durch die Gerichtsbarkeit der EU, als das BVerfG in formeller Hinsicht eine Vorlage an den EuGH und in materieller Hinsicht eine offensichtliche Kompetenzüberschreitung, die im Ergebnis zu einer strukturellen Kompetenzverschiebung im Verhältnis zwischen EU und Mitgliedstaaten führt, zu Voraussetzungen der Feststellung eines „ausbrechenden Rechtsakts" der EU machte;
c) hinsichtlich der Verfassungsidentität des deutschen Grundgesetzes, die in Deutschland in der sog. Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG zum Ausdruck kommt und Kernbereiche von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit einschließlich des Menschenwürdegehalts der Grundrechte schützt.[45]

44 BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020, 2 BvR 859/15, Rn. 1–237, http://www.bverfg.de/e/rs20200505_2bvr085915.html.
45 Vgl. *Calliess* in: NVwZ 2019, 684, 689 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

4. *Ultra vires-Handeln, fehlende Kompetenz-Kompetenz der EU und das Prinzip der begrenzten Ermächtigung*

a. Das Prinzip begrenzter Ermächtigung und seine Bedeutung für die Medienregulierung

Die EU verfügt – im Unterschied zu einem Staat – über keine Kompetenz-Kompetenz. Sie ist mithin auch nicht imstande, sich selbst eine legislative, administrativ-exekutive oder judikative Regulierungskompetenz in Bezug auf Medien im Allgemeinen und Medienvielfalt im Besonderen zu schaffen. Vielmehr darf die EU nach dem in Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Absatz 2 EUV verankerten „Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung" nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig werden, die die Mitgliedstaaten ihr in den Verträgen – EUV und AEUV – zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben.[46] Alle der Union nicht in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten verbleiben nach Art. 4 Abs. 1, Artikel 5 Abs. 2 Satz 2 EUV bei den Mitgliedstaaten. Diese primärrechtlichen Regelungen bestätigen inzident, dass vor Beginn des europäischen Integrationsprozesses ursprünglich alle Befugnisse bei den Mitgliedstaaten lagen und damit den Grundsatz der „Allzuständigkeit" der Mitgliedstaaten für hoheitliches Handeln – ungeachtet der jeweiligen innerstaatlichen Kompetenzabgrenzung in föderal verfassten Mitgliedstaaten bzw. Staaten mit kommunaler Selbstverwaltung.

Diese grundlegende Kompetenzabgrenzung nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung betrifft das Verhältnis der EU zu den Mitgliedstaaten, ist aber offenkundig auch für die Reichweite der Handlungsmöglichkeiten der EU-Organe bedeutsam. Das Handeln der EU und ihrer Organe muss in den Grenzen ihrer Befugnisse bleiben: So verfolgt die EU nach Art. 3 Abs. 6 EUV ihre Ziele mit geeigneten Mitteln nur entsprechend den Zuständigkeiten, die ihr in den Verträgen übertragen sind. Jedes Organ der EU handelt gemäß Art. 13 Abs. 2 Satz 1 EUV wiederum nur nach Maßgabe der ihm in den Verträgen zugewiesenen Befugnisse nach den Verfahren, Bedingungen und Zielen, die in den Verträgen festgelegt sind. Wird eine dieser beiden Grundnormen verletzt, besteht u.U. die Möglichkeit einer Nichtigkeitsklage beim EuGH.

Nach dem Prinzip begrenzter Ermächtigung ist für jeden Rechtsakt der EU – d.h. auch für nicht verbindliche Rechtsakte – nicht nur eine aus-

46 Vgl. hierzu jüngst auch *Nielsen*, Die Medienvielfalt als Aspekt der Wertesicherung der EU, S. 35 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

drückliche, sondern auch die richtige Kompetenzgrundlage zu suchen.[47] Die Suche nach der korrekten Kompetenzgrundlage ist fortdauernd bedeutsam, weil die Wahl der richtigen Kompetenzgrundlage unter anderem auch über den Abstimmungsmodus im Rat der EU – Einstimmigkeit mit „Vetomöglichkeit" eines jeden Mitgliedstaats oder Mehrheit – wie auch über die konkrete Ausformung des institutionellen Gleichgewichts beim jeweiligen Rechtsakt bestimmen kann. Insoweit können sich Probleme vertikaler Kompetenzkonflikte (zwischen Mitgliedstaaten und EU) mit Fragen horizontaler Kompetenzkonflikte (zwischen den am Rechtsetzungsverfahren beteiligten EU-Organen) vermengen kann.[48]

Weder EUV noch AEUV enthalten allerdings einen Negativkatalog von umfassend vom EU-Recht ausgenommenen Bereichen. Es gibt in den europäischen Verträgen weder eine *exception culturelle*, d.h. eine kulturelle Bereichsausnahme im Allgemeinen, noch eine auf Medien bezogene Bereichsausnahme im Besonderen. Zudem fehlt auch eine Art. 4 Abs. 2 EUV vergleichbare Regelung für die Medienregulierung: Nach dieser Bestimmung fällt „die nationale Sicherheit weiterhin in die alleinige Verantwortung der einzelnen Mitgliedstaaten".[49] Dies gilt für die Medienregulierung bei systematischer Auslegung nicht in entsprechender Weise. Das Prinzip

---

47 Vgl. z.B. *Breier* in: EuR 1995, 47, 47 ff.; *Ruffert* in: Jura 1994, 635, 635 ff.

48 Vgl. *Calliess* in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht 25 (2005), S. 3; *Nettesheim* in: EuR 1993, 243, 243 ff.

49 In Bezug auf Art. 4 Abs. 2 EUV hat der EuGH jüngst – in Anknüpfung an frühere Judikatur – in datenschutzrechtlichem Zusammenhang erneut bestätigt, dass es zwar Sache der Mitgliedstaaten der EU ist, ihre wesentlichen Sicherheitsinteressen zu definieren und Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer inneren und äußeren Sicherheit zu ergreifen, dass aber die bloße Tatsache, dass eine nationale Maßnahme zum Schutz der nationalen Sicherheit getroffen wurde, nicht die Unanwendbarkeit des Unionsrechts zur Folge haben und die Mitgliedstaaten von der erforderlichen Beachtung dieses Rechts befreien kann. Im Ergebnis folgt der EuGH dabei einer engen Auslegung des Art. 4 Abs. 2 EUV unter möglichst umfassender Schonung von Akten des Sekundärrechts, gegen deren Anwendbarkeit Art. 4 Abs. 2 EUV geltend gemacht wird (vgl. EuGH, Urt. v. 6. 10. 2020, Rs. C-623/17, Privacy International, ECLI:EU:C:2020:790 Rn. 44 ff.). Zwar anerkennt der EuGH, dass die Bedeutung des in Art. 4 Abs. 2 EUV verankerten Ziels der Wahrung der nationalen Sicherheit über die Bedeutung anderer auch im Datenschutzrecht der EU zur Rechtfertigung von Ausnahmen zu datenschutzrechtlichen Verpflichtungen anerkannten Zielen wie der Bekämpfung der Kriminalität im Allgemeinen, auch der schweren Kriminalität, und des Schutzes der öffentlichen Sicherheit hinausgeht. Vorbehaltlich der Einhaltung der anderen in Art. 52 Abs. 1 der GRC festgelegten Anforderungen sei das Ziel der Wahrung der nationalen Sicherheit daher geeignet, Maßnahmen zu rechtfertigen, die schwerwiegendere Eingriffe in die Grundrechte beinhalteten als diejenigen, die durch diese anderen

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

begrenzter Ermächtigung enthält mithin nicht per se eine Medienregulierung der EU schon im Ansatz hemmende Wirkung. Je stärker Medienregulierung der EU allerdings in einer für die Vielfaltsregulierung relevanten Weise erfolgt, um so höher sind zumindest die Darlegungslasten der EU in Bezug auf die Wahrung der Klauseln der europäischen Verträge, die auf Schonung mitgliedstaatlicher Regulierungsspielräume ausgerichtet sind.

Die Frage, wer darüber entscheidet, ob sich Organe der EU beim Erlass eines Unionsaktes noch im Rahmen des primärrechtlich vorstrukturierten Integrationsprogramms gehalten oder *ultra vires* gehandelt haben, muss aus europarechtlicher Perspektive letztverbindlich durch den EuGH entschieden werden, um Vorrang wie Einheitlichkeit der Unionsrechtsordnung sicherzustellen. Dieses europarechtliche Verständnis war indessen zumindest beim BVerfG seit jeher nie uneingeschränkt anerkannt. Dem Gebot der Rücksichtnahme auf die „Herrschaft" über die Verträge, wie sie aus Sicht der Karlsruher Verfassungsrichter grundgesetzlich aufgegeben war, tragen zwar europarechtliches wie verfassungsgerichtliches Verständnis insoweit einmütig Rechnung, als sie ein Handeln der EU *ultra-vires* als rechtswidrig einordnen. Indessen herrscht über die jeweiligen Grenzziehungen des Integrationsprogramms wie über die Frage, wer die Grenzen abschließend definieren darf, nicht zuletzt im Zuge der Entscheidung des BVerfG zum EZB-Programm zum Ankauf von Staatsanleihen fortdauernder und neuerlich intensivierter Streit. Schon vor seiner EZB-Entscheidung betonte das BVerfG, dass es wegen seiner verfassungsrechtlichen Aufgabenstellung dazu verpflichtet sei, sich für besondere Ausnahmefälle eine letztverbindliche Prüfungsbefugnis vorzubehalten.[50] Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine solche Prüfungsbefugnis bei einer Verdichtung der Medienregulierung der EU in Richtung auf vollharmonisierte digitale Vielfaltssicherung auch eine medienbezogene Ausrichtung oder gar Ausdehnung erfährt, nachdem die spezifische Frage, ob die in der damaligen EWG-Fernsehrichtlinie geregelten Förderinstrumente für europäische Werke und unabhängige Produktionen noch von der Binnenmarktkompe-

---

Ziele gerechtfertigt werden könnten. Um jedoch dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit zu genügen, wonach sich die Ausnahmen und Einschränkungen des Schutzes personenbezogener Daten im Rahmen des unbedingt Notwendigen halten müssen, müssten nationale Rechtsvorschriften, die einen Eingriff in die in den Artikeln 7 und 8 der Charta verankerten Grundrechte darstellen, den Anforderungen der Transparenz und der Verhältnismäßigkeit genügen (vgl. ibidem, Rn. 74 ff.).

50 Vgl. BVerfGE 73, 339 (370) (Solange II); 75, 223 (234) (Kloppenburg).

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tenz der EU erfasst sind, nach dem Urteil des BVerfG vom 22. März 1995[51] ihre integrationsrechtliche Bedeutung weithin eingebüßt hat.

Allerdings ist in diesem Zusammenhang von Beginn an zu berücksichtigen, dass die Kompetenzordnung des EU-Rechts digitalisierungsfest fest: Digitale Wandlungen schaffen nicht zusätzliche Kompetenztitel der EU. Umgekehrt sind vorhandene Kompetenztitel aber auch nicht auf die Bewältigung von Problemlagen hin begrenzt, die zum Zeitpunkt der Verabschiedung der Gründungsverträge bekannt waren. Vorgaben des *originalism* bzw. des historisch-traditionalen *Textualismus*[52] sind der Interpretationsmethodik des EU-Rechts fremd. Ein solches Verständnis versteinerter Auslegung der Ermächtigungen der EU lässt sich zwar mit einer historischen, nicht aber mit einer telelogischen Auslegung in Deckung bringen. Die Auslegung des primären EU-Rechts ist stets eine Auslegung in der Zeit und mit Offenheit für neue Herausforderungen. Eine solche digitalisierungsorientierte Auslegungsoffenheit findet ihre Grenzen aber – vergleichbar der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des EU-Rechts und der Europa- und verfassungskonformen Auslegung nationalen Rechts – im Wortlaut der Kompetenznormen.

b. Die Kontrolle der Einhaltung des Prinzips der begrenzten Ermächtigung durch das Demokratiegebot in der Auslegung des BVerfG

Durch die Möglichkeit, Hoheitsrechte auf die EU zu übertragen, wie sie Art. 23 GG vorsieht, werden u.U. nicht nur Aufgaben der parlamentarischen Ebene des Bundes, sondern auch solche der Länder auf die supranationalen Organe der EU übertragen, so dass bestimmte Aufgaben in der Folge nicht mehr von den Abgeordneten des Landesparlamente, sei es beim Erlass autonomen Landesrechts der Medienregulierung, sei es anläss-

---

51 Vgl. BVerfGE 92, 203 (242 ff.); hierzu *Bethge*, Deutsche Bundesstaatlichkeit und Europäische Union. Bemerkungen über die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur EG-Fernsehrichtlinie, S. 55 ff.; *Deringer* in: ZUM 1995, 316, 316 ff.; *Gerkrath* in: RTDE 1995, 539, 539 ff.; *Kresse/Heinze* in: ZUM 1995, 394, 394 ff.; *Martín y Pérez de Nanclares* in: Revista de Instituciones Europeas 1995, 887, 887 ff.; *Müller-Terpitz*, Ein Karlsruher "Orakel" zum Bundesstaat im europäischen Staatenverbund, S. 568 ff.; *Trautwein* in: ZUM 1995, 614, 614 ff.; *Winkelmann* in: DöV 1996, 1, 1 ff.

52 Vgl. hierzu für Linien der Auslegung der US-Verfassung im Supreme Court *Dregger*, Die Verfassungsinterpretation am US-Supreme Court, S. 40 ff.; *Riecken*, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie, S. 98 f.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lich der Ratifikation von medienbezogenen Staatsverträgen wahrgenommen werden können. Die Staatsgewalt geht in solchen Fällen der Übertragung von legislativer Gestaltungsmacht nicht mehr oder zumindest nur noch eingeschränkt vom Volke aus.

Diesem demokratietheoretischen Problem der Integrationsoffenheit des Grundgesetzes hat das BVerfG erstmals in seiner Maastricht-Entscheidung durch die Anerkennung einer auf die Verletzung des Demokratieprinzips gestützten Verfassungsbeschwerdebefugnis anlässlich von Rechtsakten der Übertragung von Hoheitsgewalt auf die EU Rechnung getragen. Das BVerfG führt dazu aus, dass die Bundesrepublik durch das Demokratieprinzip zwar nicht daran gehindert werde Teil einer zwischenstaatlichen Gemeinschaft zu sein. Voraussetzung dafür sei lediglich die Legitimation und Einflussnahme durch die Bevölkerung auch auf supranationaler Ebene (innerhalb des Staatenverbundes).[53] Zudem weist das BVerfG auf das Verhältnis von Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG zu Art. 79 Abs. 3 GG hin: Die grundgesetzliche Öffnungsmöglichkeit für eine europäische Integration sei an den verfassungsrevisionsfesten Kern des Art. 79 Abs. 3 GG gebunden, welcher die Grenzen der Ermächtigung für das Mitwirken bei der Entwicklung der Europäischen Union aufzeige. So werde eine Diskrepanz zwischen Art. 38 GG und Art. 23 GG nach Ausführungen des Gerichts vermieden.[54]

Diese vom BVerfG mit Blick auf die Übertragung von Kompetenzen des Bundes entwickelte Judikatur ist mit Blick auf die Übertragung von Kompetenzen der Länder in gleicher Weise bedeutsam. Zum revisionsfesten, einer Abänderung auch in europarechtlichen Zusammenhängen entzogenen Grundstruktur der deutschen Verfassungsordnung dürfte – nicht zuletzt auch mit Blick auf die verfassungshistorische Dimension des „Nie wieder“ totalitärer Herrschaft – das Element der föderalen Brechung von Medienregulierung zählen. Eine Öffnung des deutschen Verfassungsstaates für eine Vollharmonisierung der Medienregulierung durch die EU, wie sie namentlich bei Abkehr von der bisherigen Richtlinienregulierung mit Fähigkeit zur Berücksichtigung mitgliedstaatlicher Besonderheiten gegeben ist, wäre daher – auch im Blick auf die demokratische Relevanz des Medienföderalismus – ein mit erheblichem verfassungsrechtlichem, insbesondere verfassungsgerichtliche Risikopotential verbundener Vorgang.

Mit seinem Hinweis auf den Konnex zwischen Art. 23, 38 und 79 Abs. 3 GG geht im Übrigen ein besonderer Hinweis des BVerfG auf das Erforder-

53 Vgl. BVerfGE 89, 155 (184).
54 Vgl. BVerfGE 89, 155 (179).

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nis einher, dass die EU keine Kompetenz-Kompetenz besitzt sowie das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung einhält.[55] In diesem Zusammenhang betont das BVerfG, dass Rechtsakte der Union, welche nicht vom Zustimmungsgesetz gedeckt sind, keine innerstaatliche Verbindlichkeit besitzen und deshalb nicht anzuwenden sind.[56] Dementsprechend prüfe das Bundesverfassungsgericht, ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder aus ihnen ausbrechen.[57] (vgl.).Darüber hinaus hält es sich im Maastricht-Urteil die Befugnis vor, Handlungen der Unionsorgane daraufhin zu überprüfen, ob sie sich im Einklang mit dem Zustimmungsgesetz befinden.

5. *Medienregulierung und der Zuständigkeitskatalog der EU*

a. Einführung

Ein formaler Schutzmechanismus zur Sicherung des Prinzips der begrenzten Ermächtigung und zur Abwehr von Entwicklungstendenzen in Richtung auf eine Kompetenz-Kompetenz der EU ist die erstmalig im Vertrag von Lissabon vorgenommene Kategorisierung und Klassifizierung der Zuständigkeiten der Europäischen Union in ausschließliche und geteilte Zuständigkeiten sowie Zuständigkeiten für Unterstützungs-, Koordinierungs- oder Ergänzungsmaßnahmen.[58]

Der Europäische Rat hatte in seiner „Erklärung von Lacken" den Verfassungskonvent ausdrücklich mandatiert, eine bessere Aufteilung und Festlegung der Zuständigkeiten in der Europäischen Union zu entwickeln.[59] Dabei sollte zugleich geprüft werden, wie eine „schleichende Ausuferung der

55 Vgl. BVerfGE 89, 155 (181).
56 Vgl. BVerfGE 89, 155 (195).
57 Vgl. BVerfGE 58, 1 (30 f.); 75, 223 (235, 242); 89, 155 (188); sowie *Moench/Ruttloff* in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), § 36 Rn. 28 f., 46 ff.
58 Vgl. BVerfGE 123, 267 (382) unter Bezugnahme auf *Rossi*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten, in: Scholz, Europa als Union des Rechts -- Eine notwendige Zwischenbilanz im Prozeß der Vertiefung und Erweiterung, 1999, S. 196, 201; vgl. im Übrigen z.B. auch *Folz* in: Gamper u.a. (Hrsg.), S. 641 ff.; *Nettesheim* in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), S. 415 ff.
59 Erklärung von Laeken zur Zukunft der Europäischen Union, Anlage I zu den Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat (Laeken), 14. und 15. Dezember 2001, SN 300/1/01 REV 1, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zuständigkeiten der Union" und ihr „Vordringen in die Bereiche der ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und [...] der Regionen" verhindert werden könnte.[60] Zugleich sollte der Konvent in seine Überlegungen aber auch einbeziehen, dass die EU auf neue Herausforderungen und Entwicklungen reagieren und sich neue Politikbereiche erschließen können müsse.[61] Zu diesen Megatrends zählt zweifelsohne auch die Digitalisierung – auch in ihren Auswirkungen auf das Medien-Ökosystem.

Selbst wenn der im Ergebnis des Verfassungskonvents entwickelte Verfassungsvertrag scheiterte, knüpft nunmehr der Vertrag von Lissabon an diese kompetenziellen Überlegungen an und erläutert ausdrücklich die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten.[62] Diese Zuständigkeiten sind in drei Hauptkategorien unterteilt:

- ausschließliche Zuständigkeiten;
- geteilte Zuständigkeiten und
- unterstützende Zuständigkeiten.

Die Medien finden weder in diesen Zuständigkeitskatalogen der EU noch an anderer Stelle der europäischen Verträge als solche eine ausdrückliche Erwähnung.[63] Nur in der Grundrechte-Charta der EU findet sich eine Durchbrechung dieser europarechtlichen Zurückhaltung in Bezug auf Zuständigkeitszuordnungen zu Gunsten der EU für die Medien bzw. deren Regulierung. Dies ist auch deshalb bemerkenswert, weil Verfassungen von Mitgliedstaaten der EU, die föderal strukturiert sind, eine auch zuständigkeitsbezogene Medienregulierung vertraut ist[64] bzw. – wie in Deutschland – in einer auch dem europäischen Verfassungsgesetzgeber vertrauten Wei-

---

60 Erklärung von Lacken, aaO (Fn. 63), S. 22; zur Kritik an einer allmählichen Kompetenzerweiterung der EU z.B. BVerfGE 89, 155 (210); *Rupp* in: JZ 2003, 18, 18 f.

61 Erklärung von Lacken, aaO (Fn. 63), S. 22; zum Ganzen vgl. *Puttler* in: EuR 2004, 669, 686.

62 Vgl. hierzu jüngst auch *Nielsen*, Die Medienvielfalt als Aspekt der Wertesicherung der EU, S. 39 ff.

63 Vgl. hierzu auch *Nielsen*, Die Medienvielfalt als Aspekt der Wertesicherung der EU, S. 47 f.

64 Der Erlass von Regelungen im Bereich des Rundfunks (und zwar sowohl in inhaltlicher als auch in technischer Hinsicht) fällt nach der österreichischen Verfassungsordnung in die Kompetenz des Bundes. Dies ergibt sich zum einen aus Art. 10 Abs. 1 Ziff. 9 B-VG "Post- und Fernmeldewesen", zum anderen aus Art. I des Bundesverfassungsgesetzes über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks (vom 10. Juli 1974, StF: BGBl. Nr. 396/1974 (NR: GP XIII AB 1265 S. 111. BR: S. 334.)), wonach "...nähere Bestimmungen für den Rundfunk und seine Organisation bundesgesetzlich festzulegen" sind. Das Bundesverfassungsgesetz über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks zielt darauf ab, den Rundfunk

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

se geklärt ist, dass nicht die zentrale staatliche Ebene, sondern die Gliedeinheiten des Bundesstaates für die Medienregulierung kompetent sind. Schon dies spricht – unbeschadet von etwaigen grundrechtsbezogenen Schutzpflichten – für eine Zurückhaltung der europäischen Verträge bei der Einräumung medienbezogener Regelungskompetenzen der EU. Allerdings schließt es die im Folgenden darzustellenden Zugriffe von EU-Zuständigkeiten auch auf das Feld der Medienregulierung nicht aus.

Die durch die Kategorisierung der Zuständigkeiten vermittelte Transparenz wird zwar im Übrigen nicht zuletzt dadurch eingeschränkt, dass auch weiterhin ungeschriebene Kompetenzen gibt[65] und dass die sowohl von den Mitgliedstaaten als auch von der Europäischen Union beanspruchten "parallelen" Zuständigkeiten im Vertrag von Lissabon nicht eindeutig einer Kategorie zugeordnet werden und die sogenannte Methode der offenen Koordinierung unerwähnt bleibt. „Diese Abweichungen von dem systematisierenden Grundansatz berühren jedoch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nicht und stellen nach Art und Umfang auch nicht das Ziel klarer Kompetenzabgrenzung in Frage“.[66]

b. Ausschließliche Zuständigkeiten der EU und Medienregulierung

Übertragen die Verträge der EU für einen bestimmten Bereich eine ausschließliche Zuständigkeit, so kann nach Art. 2 Abs. 1 AEUV nur die Union gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen; die Mitgliedstaaten dürfen in einem solchen Fall nur tätig werden, wenn sie von der Union hierzu ermächtigt werden, oder um Rechtsakte der Union durchzuführen. Zwar weist der in Art. 3 AEUV geregelte Katalog ausschließlicher Zuständigkeiten keine ausdrückliche Bezugnahme zu Medien auf. Allerdings ist eine Relevanz dieses Katalogs auch für die Medienregulierung insoweit nicht von vornherein ausgeschlossen, als die EU

- nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. a) AEUV die ausschließliche Zuständigkeit im Bereich der Zollunion gemäß Art. 31 f. AEUV,

---

zur "öffentlichen Aufgabe zu erklären", die unter Wahrung der Prinzipien der Objektivität, der Unparteilichkeit und der Meinungsvielfalt zu erfüllen ist.

65 Vgl. z.B. *Nettesheim* in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), S. 415, 433 ff.; *Rossi* in: Calliess/Ruffert Art. 352 AEUV, Rn. 52; *Weber* in: Blanke/Mangiameli, Art. 5 EUV, Rn. 28; *Dony*, Droit de l'Union européenne, Rn. 120 ff.

66 BVerfGE 123, 267 (382 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

- nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. b) AEUV die ausschließliche Zuständigkeit im Bereich der Festlegung der für das Funktionieren des Binnenmarkts erforderlichen Wettbewerbsregeln gemäß Kapitel 1 von Titel VII des Dritten Teils des AEUV,
- nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. c) AEUV die ausschließliche Zuständigkeit im Bereich der Währungspolitik für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist,[67]

---

67 § 14 Abs. 1 des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank regelt, dass die Deutsche Bundesbank „unbeschadet des Artikels 128 Absatz 1 [AEUV] das ausschließliche Recht (hat), Banknoten im Geltungsbereich dieses Gesetzes auszugeben" und dass auf Euro lautende Banknoten „das einzige unbeschränkte gesetzliche Zahlungsmittel" sind. Der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag (RBStV) sieht in § 2 Abs. 1 vor, dass für jede Wohnung deren Inhaber einen Rundfunkbeitrag zu entrichten hat. § 9 Abs. 2 RBStV ermächtigt die Landesrundfunkanstalten die Einzelheiten des Verfahrens zur Leistung des Rundfunkbeitrags durch Satzung zu regeln. Die auf dieser Grundlage erlassenen Satzungen sehen wiederum vor, dass der Beitragsschuldner die Rundfunkbeiträge nur bargeldlos entrichten kann. In dem EuGH vor diesem Hintergrund aktuell vorliegenden Vorabentscheidungsverfahren geht es nunmehr um die Fragen, ob die ausschließliche Zuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. c) AEUV das Währungsrecht und die Festlegung der der einheitlichen Währung zukommenden Eigenschaft eines gesetzlichen Zahlungsmittels umfasst, welche Auswirkungen die Eigenschaft eines gesetzlichen Zahlungsmittels, die Euro-Banknoten zukommt, hat und ob und ggf. innerhalb welcher Grenzen in diesem Rahmen die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, nationale Rechtsvorschriften erlassen dürfen, die die Verwendung von Euro-Banknoten beschränken.
In seinen Schlussanträgen lässt Generalanwalt *Pitruzella* im Ergebnis Zweifel erkennen, ob der ausnahmslose Ausschluss der Entrichtung des Rundfunkbeitrages mittels Bargeld im Lichte der Bedeutung der ausschließlichen Zuständigkeit nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. c) AEUV für währungsrechtliche Befugnisse rechtfertigbar ist. Denn Begrenzungen für Zahlungen in Euro-Banknoten aus Gründen des öffentlichen Interesses sind seines Erachtens nur dann mit dem im Währungsrecht der EU geschaffenen Begriff der Eigenschaft eines gesetzlichen Zahlungsmittels, die Euro-Banknoten zukommt, vereinbar, wenn sie nicht *de iure* oder *de facto* zur vollständigen Abschaffung der Euro-Banknoten führen, wenn sie aus Gründen des öffentlichen Interesses beschlossen werden und wenn andere rechtliche Mittel für die Begleichung von Geldschulden bestehen. Sie müssen zudem geeignet sein, das verfolgte Ziel des öffentlichen Interesses zu erreichen, und dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist. Letzteres bezweifelt der Generalanwalt, sofern bei der Abschaffung der bargeldlosen Zahlungsmöglichkeit die Funktion sozialer Eingliederung, die Bargeld für schutzbedürftige Personen wie z.B. ältere Mitbürger/innen erfüllt, nicht angemessen berücksichtigt worden sein sollte; vgl. Schlussanträge des Generalanwalts vom 29.09.2020, verb. Rs. C-422/19 (Dietrich/HR) und C-423/19 (Häring/HR), ECLI:EU:C:2020:756, Rn. 162 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

- nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. e) AEUV die ausschließliche Zuständigkeit im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik gemäß Art. 207 AEUV und
- nach Art. 3 Abs. 2 AEUV die ausschließliche Zuständigkeit für den Abschluss internationaler Übereinkünfte i.S. des Art. 216 AEUV hat, wenn der Abschluss einer solchen Übereinkunft in einem Gesetzgebungsakt der EU vorgesehen ist, wenn er notwendig ist, damit sie ihre interne Zuständigkeit ausüben kann, oder soweit er gemeinsame Regeln beeinträchtigen oder deren Tragweite verändern könnte.[68]

Die Bedeutung und potentiell mitgliedstaatliche Regelungskompetenzen selbst in Bereichen wie der Bildung oder der Kultur begrenzende einschränkende Tragweite der ausschließlichen Handelskompetenz der EU hat der EuGH in einem Urteil vom 6. Oktober 2020 nochmals im Zusammenhang mit einer – jenseits kompetenzrechtlicher Fragen insbesondere grundrechtlich und in Bezug auf das Wertefundament der EU umstrittenen bildungspolitischen Maßnahme Ungarns hervorgehoben. Der EuGH betonte dort, dass er für die Verhandlung und Entscheidung über Beschwerden zuständig ist, in denen Verstöße gegen das WTO-Recht behauptet werden. In diesem Zusammenhang wies der EuGH nochmals darauf hin, dass jede internationale Vereinbarung, der die EU beitrete, ein integraler Bestandteil des EU-Rechts sei – wie z.B. das Abkommen zur Gründung der WTO, zu dem auch das GATS gehört. Sodann stellte der EuGH hinsichtlich der Beziehung zwischen der ausschließlichen Zuständigkeit der EU im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik und der breiten Zuständigkeit der Mitgliedstaaten im Bereich der Bildung klar, dass die im Rahmen des GATS eingegangenen Verpflichtungen, einschließlich der Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Liberalisierung des Handels mit privaten Bildungsdiensten, unter die gemeinsame Handelspolitik fallen.[69]

Wenig spricht gegen die Einschätzung, dass der EuGH von dieser Zuordnung, die im Kollisionsfall auf einen uneingeschränkten Vorrang handelspolitischer Verpflichtungen hinauslaufen, bei der Zuordnung von ausschließlicher Handelskompetenz der EU und mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten im Bereich der Kultur einschließlich der kultur- und vielfaltsbezogenen Aspekte von Medien kaum abweichen dürfte. Umso wichtiger ist

68 Vgl. hierzu *Calliess* in: ders./Ruffert, Art. 3 AEUV, Rn. 5 ff., 14 ff.; *Klamert* in: Kellerbauer/ders./Tomkin, Art. 3 AEUV, Rn. 16 ff.; *Pelka* in: Schwarze, Art. 3 AEUV, Rn. 7 ff., 14 ff.; *Streinz/Mögele* in: Streinz, Art. 3 AEUV, Rn. 4 ff., 11 ff.

69 Vgl. EuGH, Rs. C-66/18, *Kommission/Ungarn*, Rn. 68 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine kultur- und vielfaltsschonende Begrenzung handelspolitischer Verhandlungsmandate der EU. Dem Risikopotential der ausschließlichen Zuständigkeit der EU für die gemeinsame Handelspolitik tragen die Mitgliedstaaten dementsprechend durch eine regelmäßige Herausnahme audiovisueller Dienstleistungen aus dem seitens des Rates der EU erteilten Verhandlungsmandats für die EU Rechnung.[70]

Die damit im Ergebnis verbundene Herausnahme audiovisueller Dienstleistungen aus dem Anwendungsbereich der Freihandelsregeln schützt die kulturelle Souveränität der Mitgliedstaaten. Dieser weitreichende Schutz ist allerdings mit einem nicht unerheblichen Manko versehen: Denn mit der seitens der organisierten Kultur geforderten und für den Bereich nicht zuletzt von Rundfunk und publizistisch wirksamen Telemedien erreichten umfassenden Herausnahme des Kultur-Sektors aus den Handelsabkommen sind zugleich Risiken mit Blick auf die Förderung demokratischer Diskussionskultur im Zeitalter von Globalisierung einerseits, Erstarken von populistischen Tendenzen und neuen digitalen Formen der Meinungsmanipulation andererseits verbunden.[71]

c. Geteilte Zuständigkeiten der EU und Medienregulierung

Übertragen die Verträge der EU für einen bestimmten Bereich eine mit den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit, so können die Union und die Mitgliedstaaten nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 EUV in diesem Bereich gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen. Die Mitgliedstaaten nehmen ihre Zuständigkeit nach Satz 2 der Regelung wahr, sofern und soweit die EU ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat. Die Mitgliedstaaten nehmen ihre mit der EU geteilte Zuständigkeit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 3 EUV zudem erneut wahr, sofern und soweit die Union entschieden hat, ihre Zuständigkeit nicht mehr auszuüben.

Die EU teilt ihre Zuständigkeit gemäß Art. 4 Abs. 1 AEUV mit den Mitgliedstaaten, wenn ihr die Verträge außerhalb der in den Art. 3 und 6 AEUV genannten Bereiche eine Zuständigkeit übertragen. Weder in Art. 3 noch in Art. 6 AEUV ist eine solche spezifisch auf Medien bezogene Zuständigkeitsregelung zu finden. Zwar weist auch der in Art. 4 Abs. 2 bis 4

70 Vgl. hierzu auch im Kontext des Brexit: *Cole/Ukrow/Etteldorf*, Research for CULT Committee – Audiovisual Sector and Brexit: the Regulatory Environment, S. 14 ff.

71 Vgl. zum Ganzen *Ukrow*, Ceterum censeo: CETA prohibendam esse? Audiovisuelle Medien im europäisch-kanadischen Freihandelssystem, S. 2 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

AEUV geregelte Katalog geteilter Zuständigkeiten keine ausdrückliche Bezugnahme zu Medien auf. Allerdings ist eine Relevanz des Katalogs in Art. 4 Abs. 2 AEUV geregelter Hauptbereiche geteilter Zuständigkeiten auch für die Medienregulierung insoweit nicht von vornherein ausgeschlossen, als die EU

- nach Art. 4 Abs. 2 Buchst. a) AEUV eine geteilte Zuständigkeit im Bereich des Binnenmarktes gemäß Art. 26 Abs. 2 i.V.m. Art. 114 AEUV,
- nach Art. 4 Abs. 2 Buchst. f) AEUV die geteilte Zuständigkeit im Bereich des Verbraucherschutzes gemäß Art. 169 AEUV und
- nach Art. 4 Abs. 2 Buchst. j) AEUV die geteilte Zuständigkeit im Bereich des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gemäß Art. 67 ff. AEUV

hat.[72]

Besonders der „Binnenmarkt"-Zuständigkeit der EU kommt in deren bisheriger Rechtsetzung in Bezug auf Medien besonderes Gewicht zu. Die EU erlässt nach Art. 26 Abs. 1 AEUV die erforderlichen Maßnahmen, um nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmungen der Verträge den Binnenmarkt zu verwirklichen beziehungsweise dessen Funktionieren zu gewährleisten. Dabei umfasst der Binnenmarkt nach dessen Definition in Art. 26 Abs. 2 AEUV „einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen der Verträge gewährleistet ist". Sowohl die AVMD-Richtlinie[73] als auch die E-Commerce-Richtlinie (ECRL)[74] sind auf Kompetenznormen der EU in Bezug auf den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassungsfreiheit als Teil des Binnenmarktes gestützt. Sie folgten insoweit gefestigter Judikatur des EuGH.

Mit Blick auf die Digitalisierung der Medien wie auch mit Blick auf die Entwicklung neuer Geschäfts- und Kommunikationsmodelle medialer Art

---

72 Vgl. hierzu *Calliess* in: ders./Ruffert, Art. 4 AEUV, Rn. 4 ff., 14, 18; *Klamert* in: Kellerbauer/ders./Tomkin, Art. 4 AEUV, Rn. 3, 8, 12; *Pelka* in: Schwarze, Art. 4 AEUV, Rn. 6, 11, 15.

73 Die Richtlinie 2010/13/EU wie die Änderungsrichtlinie 2018/1808/EU sind „gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 53 Absatz 1 und Artikel 62". Eingehend zum Regelungsgehalt und zur Zielsetzung Abschnitt D.II.2.

74 Die Richtlinie 2000/31/EG ist „gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 47 Absatz 2 (nunmehr: Art. 53 Abs. 1 AEUV) und die Artikel 55 (nunmehr: Art. 62 AEUV) und 95 (nunmehr: Art. 114 AEUV)". Eingehend zum Regelungsgehalt und zur Zielsetzung Abschnitt D.II.1.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kann zudem auch die in Art. 4 Abs. 3 AEUV geregelte geteilte Zuständigkeit der EU für die Bereiche Forschung und technologische Entwicklung nach Art. 179 ff. AEUV[75] auch für die Medienregulierung bedeutsam sein. In den Bereichen Forschung und technologische Entwicklung erstreckt sich die Zuständigkeit der Union allerdings nur darauf, Maßnahmen zu treffen, insbesondere Programme zu erstellen und durchzuführen, ohne dass die Ausübung dieser Zuständigkeit die Mitgliedstaaten hindert, ihre Zuständigkeit auszuüben.

d. Insbesondere: Schutzintensivierung im Bereich des digitalen Binnenmarktes

Von den – im Rahmen der Rechtsharmonisierung im Binnenmarkt erlassenen – sekundär-unionsrechtlichen Vorgaben kann ein Mitgliedstaat nur im Rahmen der Schutzintensivierungsklausel nach Art 114 Abs. 4 bis 10 AEUV abweichen: Diese Klausel eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, i.S. eines „nationalen Alleingangs"[76] trotz erfolgter Rechtsangleichung auf Unionsebene zum Schutze wichtiger Rechtsgüter strengere nationale Bestimmungen beizubehalten bzw. neu einzuführen. Dazu müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Die Beibehaltung bestehender strengerer nationaler Bestimmungen muss durch wichtige Erfordernisse i.S.d. Art 36 AEUV oder in Bezug auf den Schutz der Arbeitsumwelt oder den Umweltschutz gerechtfertigt sein (Art. 114 Abs. 4 AEUV).
- Bei der Neueinführung strengerer nationaler Bestimmungen müssen neue wissenschaftliche Erkenntnisse bezüglich des Schutzes der Umwelt oder der Arbeitsumwelt vorliegen und die Entstehung eines spezifischen Problems für den betroffenen Mitgliedstaat nach Erlass der Rechtsangleichungsmaßnahme nachgewiesen werden (Art 114 Abs. 5 AEUV).

---

75 Vgl. hierzu *Calliess* in: ders./Ruffert, Art. 4 AEUV, Rn. 20; *Klamert* in: Kellerbauer/ders./Tomkin, Art. 4 AEUV, Rn. 15; *Pelka*, in: Schwarze, Art. 4 AEUV, Rn. 17; *Dony*, Droit de l'Union européenne, Rn. 136.

76 Vgl. hierzu *Herrnfeld* in: Schwarze, Art. 114 AEUV, Rn. 87 ff.; *Korte* in: Calliess/Ruffert, Art. 114 AEUV, Rn. 68 ff.; *Terbechte* in: Pechstein u.a., Frankfurter Kommentar, Art. 114 AEUV, Rn. 80 ff.; *Kellerbauer* in: ders./Klamert/Tomkin, Art. 114 AEUV, Rn. 48 ff.; *Dony*, Droit de l'Union européenne, Rn. 723 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

- Die nationalen Bestimmungen müssen der Kommission mitgeteilt und von dieser im Verfahren gemäß Art 114 Abs. 6 AEUV gebilligt werden. Die Kommission hat binnen sechs Monaten nach der Mitteilung zu entscheiden, nachdem sie geprüft hat, ob die nationale Bestimmung den zwischenstaatlichen Handel diskriminiert und beschränkt und ob sie das Funktionieren des Binnenmarktes behindert. Hat die Kommission nach sechs Monaten noch nicht entschieden, gilt die nationale Bestimmung als gebilligt. Vor der Billigung ist ein Mitgliedstaat nicht befugt, die strengere nationale Bestimmung anzuwenden („Sperrwirkung").[77]

Der Erlass neuer einzelstaatlicher Rechtsvorschriften nach erfolgter Rechtsangleichung, wie sie im Bereich der Entwicklung eines (digitalen) Medien- und Kommunikationsbinnenmarktes insbesondere durch die AVMD- und die E-Commerce-Richtlinie erfolgt ist, unterliegt mithin besonders strengen Voraussetzungen, da dadurch das Funktionieren des Binnenmarktes stärker gefährdet würde. Die Unionsorgane konnten die einzelstaatliche Regelung naturgemäß bei der Ausarbeitung der Rechtsangleichungsmaßnahme nicht berücksichtigen. In diesem Fall können insbesondere die in Art 36 AEUV genannten Erfordernisse nicht herangezogen werden. Zulässig sind allein Gründe des Schutzes der Umwelt oder der Arbeitsumwelt.[78]

Dass diese Schutzintensivierungsklauseln im Bereich der Medienregulierung aktuell oder zukünftig praktische Relevanz hat oder erfahren wird, ist zwar zumindest in Bezug auf den Erlass neuer Rechtsvorschriften im Bereich der europarechtlichen Koordinierung von Kommunikations- und Medienrecht der Mitgliedstaaten nicht erkennbar. Für die Beibehaltung bestehender mitgliedstaatlicher Vorschriften mag dies indessen anders sein, insbesondere wenn sie – z.B. in der Abwehr von medialen Angriffen auf einen freien demokratischen Diskurs, wie sie z.B. durch Desinformation und Fake News erfolgen können – als Bestandteile einer „wehrhaften Demokratie 4.0"[79] auf den Schutz der „öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit" i.S. des Art. 36 Satz 1 AEUV ausgerichtet sind. Im Übrigen verdient bei systematischer und teleologischer Betrachtung Beachtung, dass wenn in Bereichen wie dem Schutz der Arbeitsumwelt oder den Um-

77 Vgl. EuGH, C-41/93, *Frankreich / Kommission*, Rn. 30.

78 Vgl. EuGH, C-512/99, *Deutschland / Kommission*, Rn. 40 f.; C-3/00, *Dänemark / Kommission*, Rn. 57 ff. Siehe insbesondere EuG, T-366/03 u T- 235/04, *Land Oberösterreich und Republik Österreich / Kommission*; EuGH, C-439/05 P u Rs C-454/05 P, *Land Oberösterreich und Republik Österreich/Kommission*.

79 Vgl. hierzu *Ukrow* in: ZEuS 2021, S. 65, 65 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

weltschutz oder in (sonstigen) Bereichen, die Art. 36 AEUV adressiert, die deutlich weniger als die Kultur und die Medien außerökonomisch relevant sind, Souveränität der Mitgliedstaaten geschützt wird, dies erst recht für den Kultur- und Medienbereich möglich sein muss.

e. Unterstützende Zuständigkeiten der EU und Medienregulierung

Schließlich ist die EU nach Art. 6 Satz 1 AEUV für die Durchführung von Maßnahmen zur Unterstützung, Koordinierung oder Ergänzung der Maßnahmen der Mitgliedstaaten zuständig. In diesem Zuständigkeitsbereich darf die EU mithin nur ergänzend tätig werden; ihr Handeln setzt also ein vorangegangenes Handeln der Mitgliedstaaten voraus. Das Handeln der EU begründet zudem, unbeschadet der auch in diesem Zuständigkeitsbereich geltenden Loyalitätspflicht, keine Sperrwirkung für nationales Handeln. Diese Maßnahmen mit europäischer Zielsetzung können nach Art. 6 Satz 2 Buchst. c) AEUV auch im Bereich „Kultur" und nach Buchst. e) dieser Regelung auch im Bereich „allgemeine und berufliche Bildung" getroffen werden. An diese Zuständigkeitsregelung knüpfen der (auf die allgemeine, nicht berufliche Bildung bezogene) Artikel 165 AEUV wie der (Kultur-) Artikel 167 AEUV an.[80]

Für das Verständnis dieser Zuständigkeiten ist auch Art. 2 Abs. 5 AEUV bedeutsam: Dieser betont in Satz 1 zunächst, dass in den Bereichen, in denen die Union nach Maßgabe der Verträge dafür zuständig ist, Maßnahmen zur Unterstützung, Koordinierung oder Ergänzung der Maßnahmen der Mitgliedstaaten durchzuführen, dies nicht zur Folge hat, dass die Zuständigkeit der Union für diese Bereiche an die Stelle der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten tritt. In Satz 2 wird ferner präzisiert, dass „die verbindlichen Rechtsakte der Union, die aufgrund der diese Bereiche betreffenden Bestimmungen der Verträge erlassen werden, keine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten beinhalten (dürfen)".[81] Dies gilt nicht zuletzt auch für den Bildungs- und den Kulturbereich. Eine nicht auf den Binnenmarkt-, Wettbewerbs-, Steuer- oder einen sonstigen, ausdrück-

80 Vgl. hierzu *Calliess* in: ders./Ruffert, Art. 6 AEUV, Rn. 7, 9; *Klamert* in: Kellerbauer/ders./Tomkin, Art. 6 AEUV, Rn. 6, 8; *Pelka* in: Schwarze, Art. 6 AEUV, Rn. 8, 10.

81 Vgl. hierzu *Calliess* in: ders./Ruffert, Art. 2 AEUV, Rn. 19 ff.; *Häde*, in: Pechstein u.a., Frankfurter Kommentar, Art. 2 AEUV, Rn. 49 ff.; *Pelka* in: Schwarze, Art. 2 AEUV, Rn. 22 ff.; *Klamert* in: Kellerbauer/ders./Tomkin, Art. 2 AEUV, Rn. 15; *Dony*, Droit de l'Union européenne, Rn. 139.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lich Rechtsharmonisierung ermöglichenden Kompetenztitel der EU, sondern stattdessen ausdrücklich auf den Aspekt Medienfreiheits- und Vielfaltsregulierung gestützte Rechtsharmonisierung der EU wäre mithin unzulässig.

f. Insbesondere: Medienkompetenz im Blickfeld der EU-Regulierung

Auch für nicht verbindliche Rechtsakte der EU sind die Zuständigkeitsregelungen der EU und deren jeweilige Grenzziehungen zu beachten. Dies betrifft auch die fortdauernden Bemühungen der EU um eine Stärkung der sog. media literacy.

Schon die Empfehlung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über den Schutz Minderjähriger und den Schutz der Menschenwürde und über das Recht auf Gegendarstellung im Zusammenhang mit der Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Industriezweiges der audiovisuellen Dienste und Online-Informationsdienste enthielt eine Reihe möglicher Maßnahmen zur Förderung der Medienkompetenz, wie z. B. eine ständige Fortbildung von Lehrern und Ausbildern, spezifische Internetschulungen schon für sehr kleine Kinder, auch unter Einbeziehung der Eltern, oder die Organisation nationaler, an die Bürger gerichteter Informationskampagnen in allen Kommunikationsmedien, um Informationen über eine verantwortungsvolle Nutzung des Internets bereitzustellen.

Bereits in der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste aus dem Jahr 2010[82], wurde Medienkompetenz erstmalig im rechtsverbindlichen audiovisuellen Recht der EU angesprochen. Art. 33 Satz 1 dieser Richtlinie sah einen regelmäßigen Bericht der Europäischen Kommission im dreijährigen Turnus über die Anwendung dieser Richtlinie vor, wobei die Kommission

> erforderlichenfalls Vorschläge zu ihrer Anpassung an die Entwicklungen im Bereich der audiovisuellen Mediendienste, und zwar insbeson-

82 Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) EU ABl. L 95, 15.4.2010, S. 1–24.
Eingehend zur Historie der Richtlinie und der neuen Regel zur Medienkompetenzförderung im Rahmen der Reform 2018 vgl. unten, Abschnitte D.II.2.a und D.II.2.d(3).

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

> dere im Lichte neuerer technologischer Entwicklungen, der Wettbewerbsfähigkeit dieses Sektors *und des Niveaus der Medienkompetenz in allen Mitgliedstaaten* (machte). *(Hervorhebung der Verf.)*.

Damit wurde auch in der Richtlinie unmittelbar der Zusammenhang zwischen der Vermittlung von Medienkompetenz und der effektiven Sicherung von Schutzgütern wie dem Jugendmedienschutz und dem Medienverbraucherschutz angesprochen.

In den Erwgr. zu der Richtlinie fanden sich weitere Ausführungen zum Verständnis von Medienkompetenz und ihrer Bedeutung im medialen Kontext seitens der EU. Der 47. Erwgr. lautete:

> Die „Medienkompetenz" bezieht sich auf die notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse sowie das nötige Verständnis für eine wirksame und sichere Nutzung der Medien durch die Verbraucher. Medienkompetente Menschen sind in der Lage, fundierte Entscheidungen zu treffen, das Wesen von Inhalt und Dienstleistungen zu verstehen und das gesamte Spektrum der durch die neuen Kommunikationstechnologien gebotenen Möglichkeiten zu nutzen. Sie sind in der Lage, sich und ihre Familien besser vor schädlichen oder anstößigen Inhalten zu schützen. Daher sollte die Entwicklung der Medienkompetenz in allen Gesellschaftsschichten gefördert werden, und die dabei erzielten Fortschritte sollten genau beobachtet werden.

Auch wenn diese Initiative schutzorientiert begrüßenswert erschien, darf nicht verkannt werden, dass damit ein gewisser definitorischer Ansatz für die Angleichung der Regulierung von Medienkompetenz in den Mitgliedstaaten erfolgte – eine Harmonisierung, die im Bildungs- wie im Kulturbereich als Bereichen unterstützender Zuständigkeiten der EU gerade primärrechtlich ausgeschlossen ist.

Dieser Weg einer allmählichen Auflösung der rein unterstützenden Zuständigkeit findet in der Novelle der AVMD-Richtlinie 2018 eine kompetenzrechtlich bedenkliche Vertiefung.[83] Denn dort wird in Art. 33 a erstmalig eine rechtsverbindliche Verpflichtung der Mitgliedsstaaten verankert, selbst Maßnahmen zur Entwicklung von Medienkompetenz zu ergreifen – verbunden mit einer Leitlinienkompetenz der Kommission in Bezug auf den Umfang der Berichtspflicht der Mitgliedstaaten an die Kommission:

83 Zu inhaltlichen Aspekten der Regelung vgl. Abschnitt D.II.2.d(3).

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

> (1) Die Mitgliedstaaten fördern die Entwicklung von Medienkompetenz und ergreifen entsprechende Maßnahmen.
> (2) Bis zum 19. Dezember 2022 und anschließend alle drei Jahre berichten die Mitgliedstaaten der Kommission über die Durchführung des Absatzes 1.
> (3) Die Kommission gibt nach Konsultation des Kontaktausschusses Leitlinien zum Umfang solcher Berichte heraus.

Zur Erläuterung dieser Verpflichtungen ist der 59. Erwgr. der Änderungsrichtlinie bedeutsam. Dieser lautet:

> „Medienkompetenz" bezieht sich auf die Fähigkeiten, Kenntnisse und das Verständnis, die es Bürgern ermöglichen, Medien wirksam und sicher zu nutzen. Damit die Bürger auf verantwortungsvolle und sichere Weise auf Informationen zugreifen und Medieninhalte verwenden, kritisch beurteilen und erstellen können, müssen sie über fortgeschrittene Medienkompetenzen verfügen. Medienkompetenz sollte sich nicht darauf beschränken, Wissen über Tools und Technologien zu erwerben, sondern das Ziel verfolgen, Bürgern Fähigkeiten des kritischen Denkens zu vermitteln, die notwendig sind, um Bewertungen vorzunehmen, komplexe Realitäten zu analysieren und zwischen Meinungen und Tatsachen zu unterscheiden. Daher müssen sowohl Mediendiensteanbieter als auch Video-Sharing-Plattform-Anbieter in Zusammenarbeit mit allen relevanten Akteuren die Entwicklung von Medienkompetenz in allen Bereichen der Gesellschaft, bei Bürgern aller Altersgruppen und in Bezug auf alle Medien fördern und der hierbei erzielte Fortschritt muss aufmerksam verfolgt werden.

Die Förderpflicht nach Art. 33 a Abs. 1 der Richtlinie erfährt damit eine im Hinblick auf die bloße Unterstützungskompetenz ihrerseits problematische Konkretisierung.

Der Weg zu einer zunehmenden Verschiebung von der Unterstützung zur Gestaltung von Medienkompetenz seitens der EU an der Schnittstelle der Kultur- und Bildungskompetenzen der EU findet in den Schlussfolgerungen zur „Medienkompetenz in einer sich ständig wandelnden Welt" seine Fortsetzung, die der Rat der Europäischen Union am 25. Mai 2020 angenommen hat.[84]

---

84 Schlussfolgerungen des Rates zur Medienkompetenz in einer sich ständig wandelnden Welt 2020/C 193/06, ST/8274/2020/INIT, EU ABl. C 193, 9.6.2020, S. 23–28.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Konkret heißt es in diesen:

> Der Rat der Europäischen Union ersucht die Mitgliedsstaaten … unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips
> …
> • die Einrichtung und die Weiterentwicklung von (nationalen, regionalen, lokalen, thematischen) Medienkompetenznetzwerken zu unterstützen, um die einschlägigen Akteure zusammenzubringen und sie in die Lage zu versetzen, zusammenzuarbeiten und nachhaltige und langfristig tragfähige Projekte und Initiativen im Bereich Medienkompetenz zu entwickeln;
> • ein Konzept für lebenslanges Lernen im Bereich Medienkompetenz für alle Altersgruppen zu entwickeln und in diesem Zusammenhang Pilot- und Forschungsprojekte zu unterstützen, um neue Methoden, Maßnahmen und Inhalte zu schaffen, weiterzuentwickeln und zu bewerten, die auf die spezifischen Bedürfnisse der Zielgruppen zugeschnitten sind;
> …
> • bestehende Ausbildungsmodelle für die Entwicklung digitaler Kompetenzen in der europäischen Kultur- und Kreativwirtschaft zu verbessern und erforderlichenfalls neue Modelle hierfür zu entwerfen, um die wirksame Nutzung innovativer Technologien zu fördern und mit dem technologischen Fortschritt Schritt zu halten.

Die Vereinbarkeit einer solchen medienkompetenzbezogenen Politik informeller Regelsetzung mit dem in Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 1 AEUV ausdrücklich anerkannten Gebot einer „strikte(n) Beachtung der Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Lehrinhalte und die Gestaltung des Bildungssystems“ erscheint zunehmend fraglich.

g. Sperrwirkung des EU-Rechts

Eng mit der Frage des Anwendungsvorrangs des EU-Rechts verknüpft ist die Frage, ob EU-Recht eine Sperrwirkung in Bezug auf mitgliedstaatliche Regulierungsmöglichkeiten auslöst.

In Bezug auf die ausschließlichen Zuständigkeiten der EU ist diese Frage, wie dargestellt, durch den Vertrag von Lissabon geklärt: Die Mitgliedstaaten sind in den Bereichen ausschließlicher Zuständigkeit der EU von der Rechtsetzung ausgeschlossen – sofern es keine ausdrückliche Öffnung für ein mitgliedstaatliches Tätigwerden im Wege der Rückdelegation nach Art. 2 Abs. 1 AEUV gibt. Der Ausschluss der Mitgliedstaaten von der Regu-

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lierung führt unbeschadet der Möglichkeit zur Rückdelegation zu einer „generellen Sperrwirkung";[85] mitgliedstaatliche Regelungen, die in Verletzung dieser Vorgabe beschlossen werden, sind schon aus diesem Grund unanwendbar. Die EU muss (noch) keine Sekundärrechtsakte erlassen haben (Sperrwirkung *ex ante*). Hat die EU Sekundärrechtsakte erlassen, müssen diese nicht unmittelbare Wirkung entfalten, um kollidierendes nationales Recht zu verdrängen (Sperrwirkung *ex post*). Mithin obliegt in den Bereichen ausschließlicher Zuständigkeit der Erlass von Maßnahmen „vollkommen und endgültig" allein der EU – unabhängig davon, ob diese konkret tätig wird oder nicht.[86] Diese Sperrwirkung des EU-Rechts steht allerdings dem Erlass von parallelen bzw. ergänzenden Regelungen der Mitgliedstaaten, die den gleichen Adressatenkreis wie das betreffende EU-Recht haben und sich ggf. auch vergleichbarer Instrumentarien (z.B. Transparenz- und Offenlegungspflichten oder Diskriminierungsverbote) wie das EU-Recht bedienen, allerdings eine unterschiedliche Zielsetzung (namentlich vielfaltssichernder Art) aufweisen, zumindest dann nicht entgegen, wenn die mitgliedstaatliche Regelung materiell nicht mit der (z.B. auf der Grundlage der ausschließlichen Zuständigkeit der EU nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. b) AEUV für das Wettbewerbsrecht erlassenen) Regelung der EU kollidiert bzw. deren praktische Wirksamkeit hemmt.

An einer vergleichbaren ausdrücklichen Regelung zur Sperrwirkung fehlt es im Bereich der geteilten Zuständigkeiten der EU. Im Rahmen dieser Zuständigkeit der Union erlassene Maßnahmen entfalten keine Sperrwirkung i.S. eines Stoppsignals für die Regulierungskompetenz der Mitgliedstaaten. Allerdings resultiert aus dem Loyalitätsgebot nach Art 4 Abs. 3 EUV eine Pflicht der Mitgliedstaaten, nicht gegen Maßnahmen der Union zu verstoßen und deren *effet utile*, d.h. deren nützliche Wirkung, nicht zu beeinträchtigen.[87]

Bei geteilten Zuständigkeiten stellt sich die Frage einer etwaigen Sperrwirkung insbesondere im Zusammenhang mit Richtlinienrecht der EU in doppelter Hinsicht – sowohl mit Blick auf umgesetztes Richtlinienrecht als auch – i.S. einer sperrenden Vorwirkung – mit Blick auf noch umzusetzendes Richtlinienrecht.

---

85 Vgl. *Streinz* in: ders., Art. 2 AEUV, Rn. 5; *Klamert* in: Kellerbauer/ders./Tomkin, Art. 2 AEUV, Rn. 5.

86 Vgl. *Obwexer*, EU-rechtliche Determinierung mitgliedstaatlicher Kompetenzen, S. 1, 6.

87 Vgl. *Calliess* in: ders./Ruffert, Art. 2 AEUV, Rn. 22; *Eilmansberger/Jaeger* in: Mayer/Stöger, Art. 2 AEUV, Rn. 49; *Obwexer*, EU-rechtliche Determinierung mitgliedstaatlicher Kompetenzen, S. 1 (9).

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

In Bezug auf die aufgrund einer Richtlinie wie z.B. der novellierten AVMD-Richtlinie angepassten nationalen Rechtsvorschriften wie im Beispielsfall die betreffenden Regelungen des Modernisierungsstaatsvertrages der Länder bedeutet das, dass diese nicht mehr zur unbeschränkten Disposition des nationalen Gesetzgebers stehen. Sie dürfen nicht mehr entgegen den Richtlinienvorgaben abgeändert werden.

Eine Richtlinie kann indessen bereits vor Ablauf ihrer Umsetzungsfrist und vor Umsetzung in mitgliedstaatliches Recht Rechtswirkungen entfalten. Ab dem Zeitpunkt der Bekanntgabe einer Richtlinie gemäß Art. 297 Abs. 1 AEUV verbietet es der Grundsatz der Vertragstreue, dass in den Mitgliedstaaten Handlungen vorgenommen werden, die geeignet sind, das durch die Richtlinie vorgegebene Ziel ernstlich zu gefährden.[88] Eine solche Gefährdung kann auch darin bestehen, dass ein richtlinienrechtlich anerkannter Spielraum für die Berücksichtigung von medialen Vielfaltsbelangen im mitgliedstaatlichen Telekommunikationsrecht, wie er sich ausdrücklich im EEKK findet, durch den nationalen TK-Gesetzgeber dadurch missachtet wird, dass eine im nationalen TK-Recht bislang vorhandene Rücksichtnahmepflicht auf Rundfunkbelange anlässlich einer Novelle dieses Rechts gestrichen wird.

An einer solchen Vorwirkung fehlt es allerdings zumindest so lange, bis der „vorwirkende" Rechtsakt der EU im Amtsblatt der EU veröffentlicht wurde. Bloße Regulierungsabsichten der EU vermögen mithin keine Vorwirkung zu entfalten. Mithin begegnen auch die, inhaltlich am deutschen NetzDG orientierten Regelungsüberlegungen in Österreich in Bezug auf die Bekämpfung von Hass und illegalen Inhalten im Netz, die der EU-Kommission am 1. und 2. September 2020 notifiziert wurden,[89] zumindest unter kompetenzrechtlichem Blickwinkel des Verhältnisses zwischen EU- und mitgliedstaatlicher Medienregulierung – ungeachtet der damaligen Überlegungen für einen *Digital Services Act* und einen *European Action*

88 Vgl. *Streinz*, Europarecht, Rn. 514; *Thiele*, Europarecht, S. 114.

89 Es handelt sich um die Entwürfe (a) eines Bundesgesetzes, mit dem zivilrechtliche und zivilprozessuale Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden (Hass-im-Netz-Bekämpfungs-Gesetz) (https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/de/search/?trisaction=search.detail&year=2020&num=547), (b) eines Bundesgesetz, mit dem straf- und medienrechtliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Hass im Netz getroffen werden (https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/de/search/?trisaction=search.detail&year=2020&num=548) und (c) eines Bundesgesetzes über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (Kommunikationsplattformen-Gesetz – KoPl-G) (https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/de/search/?trisaction=search.detail&year=2020&num=544).

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Plan for Democracy und unbeschadet der Frage der Vereinbarkeit der vorgesehenen Regelungen mit der ECRL der EU – keinen durchgreifenden Bedenken, es handelt sich um keine rechtswidrige Regulierungsabsicht.[90]

6. *Medienregulierung und verstärkte Zusammenarbeit zwischen einzelnen Mitgliedstaaten der EU*

Auch ökonomische Aspekte der Medienregulierung in Richtung auf die Schaffung eines digitalen Binnenmarktes sind im Übrigen möglicher Gegenstand verstärkter Zusammenarbeit nach den europäischen Verträgen – wobei auch bei einer solchen verstärkten Zusammenarbeit die kulturelle Querschnittsklausel des Art. 167 Abs. 4 AEUV ebenso zu beachten wäre wie die Bindung an die Grundrechte einschließlich der Kommunikationsfreiheiten und des Gebotes nach Art. 11 Abs. 2 GRC, die Freiheit der Medien und ihre Pluralität zu achten.

Erste Voraussetzung für die Einrichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit ist das Vorliegen einer geeigneten Kompetenzgrundlage der Union in dem entsprechenden Politikbereich. Dieser darf nach Art. 20 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV in kein Sachgebiet fallen, auf dem die EU die ausschließliche Kompetenz hat. Dies ist allerdings bei der Binnenmarkt-Kompetenz – auch in Bezug auf die Schaffung eines digitalen Binnenmarktes – wie aufgezeigt[91] nach der klaren Regelung in Art. 4 Abs. 2 Buchst. a) EUV nicht der Fall.

Ziel der Verstärkten Zusammenarbeit muss es nach Art. 20 Abs. 1 UAbs. 2 EUV sein, die Ziele der Union zu fördern, ihre Interessen zu schützen und ihren Integrationsprozess zu stärken. Eine verstärkte Zusammenarbeit im Bereich der Regelung von Medienplattformen und Medienintermediären unter besonderer Berücksichtigung ihrer Bedeutung für die Vielfaltssicherung im digitalen Zeitalter würde diese Zielsetzung mit Blick auf die Sicherung von Pluralismus vor grenzüberschreitenden Gefährdungen ebenso befördern wie es ggf. auch die Einführung einer Digitalsteuer, die u.a. diesen Adressatenkreis moderner Medienregulierung in den Blick nimmt, könnte.[92]

---

90 Vgl. eingehend unten zur ECRL (Abschnitt D.II.1), zum *Digital Services Act* (Abschnitt D.III.2 und Kapitel F.) und zum *European Democracy Action Plan* (Abschnitt D.III.3).

91 Vgl. hierzu oben, Abschnitt B.I.5.

92 Vgl. hierzu allerdings nach einer Reihe nationaler mitgliedstaatlicher Alleingänge (dazu *Ukrow*, Österreich und Spanien wollen Digitalsteuer einführen, https://rsw.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Art. 20 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 EUV und Art. 328 AEUV setzen für die Begründung einer Verstärkten Zusammenarbeit voraus, dass diese allen übrigen Mitgliedstaaten offenstehen muss, wenn sie die Teilnahmevoraussetzungen erfüllen.

An einer Verstärkten Zusammenarbeit müssen gemäß Art. 20 Abs. 3 S. 1 EUV mindestens neun Mitgliedstaaten beteiligt sein.

Die Verstärkte Zusammenarbeit ist gemäß Art. 20 Abs. 2 S. 1 EUV allerdings nur als *ultima ratio* zulässig, wenn der Rat feststellt, dass die mit der Zusammenarbeit angestrebten Ziele von der Union in ihrer Gesamtheit nicht innerhalb eines vertretbaren Zeitraums verwirklicht werden können. Hierbei wird den Mitgliedstaaten ein weiter Spielraum zugestanden; auch die Überprüfung des „vertretbaren Zeitraums" ist nur beschränkt justiziabel.[93] Es wird jedoch gefordert, dass wenigstens ein Versuch einer Einigung über ein konkretes Gesetzgebungsvorhaben unter Beteiligung aller Mitgliedstaaten unternommen worden sein muss.[94]

Von der verstärkten Zusammenarbeit unberührt bleibt allerdings der bi- oder multilaterale Regulierungsabsatz völkerrechtlicher Art in Bezug auf eine positive Ordnung der Medienlandschaft. Denn aus der primärunionsrechtlichen Verankerung von Voraussetzungen und Mechanismen einer verstärkten Zusammenarbeit folgt nicht, dass im Anwendungsbereich der europäischen Verträge andere Formen einer verstärkten Zusammenarbeit verboten sind.[95]

Dieser Offenheit für alternative Formen verstärkter Zusammenarbeit folgend erkennen nach Art. 9 des Vertrages von Aachen Deutschland und Frankreich die entscheidende Rolle an, die die Kultur und die Medien für die Stärkung der deutsch-französischen Freundschaft spielen. Daher sind sie entschlossen, für ihre Völker einen gemeinsamen Raum der Freiheit und der Chancen sowie einen gemeinsamen Kultur- und Medienraum zu

---

beck.de/cms/?toc=ZD.ARC.201902&docid=413844; *Ukrow*, Österreich: Ministerrat beschließt Digitalsteuerpaket, https://rsw.beck.de/cms/?toc=MMR.ARC.201904&docid=416999) die Schlussfolgerungen der Außerordentlichen Tagung des Europäischen Rates vom 17. bis 21. Juli 2020 (https://www.consilium.europa.eu/media/45136/210720-euco-final-conclusions-de.pdf), in denen vorgesehen ist, dass die Europäische Kommission im ersten Halbjahr 2021 einen Vorschlag für eine „Digitalabgabe" vorlegt, damit diese „spätestens zum 1. Januar 2023" eingeführt werden kann; vgl. ibidem, Rn. A29 und Rn. 147. Dazu auch Abschnitt B.I.5.g.

93 *Ruffert* in: Calliess/ders., Art. 20 EUV, Rn. 19; *Pechstein* in: Streinz, Art. 20 EUV, Rn. 13.

94 *Bribosia* in: CDE 2000, 57, 97; *Pechstein* in: Streinz, Art. 20 EUV, Rn. 13; *Ullrich* in: RdDI 2013, 325, 332; a. A. *Blanke* in: ders./Mangiameli, Art. 20 EUV, Rn. 38.

95 Vgl. *Ukrow* in: ZEuS 2019, 3, 29 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schaffen. Mit einem solchen Raum könnte ein Beitrag zur Entwicklung einer europäischen (Teil-) Öffentlichkeit geschaffen werden, die für die Weiterentwicklung der EU aus Sicht des BVerfG zu deren demokratischer Legitimationsfähigkeit unverzichtbar ist. Die vom BVerfG betonten Unsicherheiten des digitalen Kommunikationsraums berühren nicht zuletzt auch die fortdauernde Legitimität der europäischen Zielperspektive einer immer engeren Union. Dem auch durch einen gemeinsamen deutsch-französischen Medienraum entgegenzuwirken, stellt einen kulturellen Beitrag zur Selbstbehauptung eines wertegebundenen Europas dar. Die Regelungskompetenz der Länder in Ausformung des Art. 9 des Vertrages könnte neben einer deutsch-französischen digitalen Plattform für audiovisuelle Inhalte und Informationsangebote auch ein Hörfunk-ARTE, eine deutsch-französische Suchmaschine sowie ein deutsch-französisches Facebook-, TikTok- oder WhatsApp-Pendant umfassen.[96]

7. *Medienregulierung und die primärrechtliche Bedeutung nachfolgender Organpraxis*

Nach verbreiteter Auffassung[97] unterscheiden sich die Auslegungsmethoden des EuGH insbesondere insoweit von den traditionellen völkerrechtlichen Interpretationsmethoden, als der EuGH der nachfolgenden Organpraxis, der in Art. 31 Abs. 3 Buchst. b) der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK)[98] eine erhebliche Bedeutung als Rechtserkenntnisquelle beigemessen wird, für die Auslegung des Unionsrechts keine originäre Relevanz beimisst.

Indessen vermittelt eine Untersuchung der Rechtsprechung des EuGH im Hinblick auf die Auslegungsrelevanz späterer Praxis ein „disparates Bild".[99] Losgelöst davon kann die nachfolgende Praxis von grundlegender Bedeutung für einen wesentlichen Aspekt der Funktionsweise des Unionsrechts sein – „nämlich die Akzeptanz einer nur beschränkt über Zwangsmittel gegenüber den Mitgliedstaaten verfügenden Rechtsordnung".[100]

---

96 Vgl. *Ukrow* in: ZEuS 2019, 3, 49 f.

97 Vgl. *Streinz*, Die Interpretationsmethoden des Europäischen Gerichtshofs zum Vorantreiben der Integration, 27, 32.

98 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.5. 1969, BGBl. 1985 II 927.

99 Vgl. *Ukrow*, Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH, S. 118 ff.

100 *Streinz*, Die Interpretationsmethoden des Europäischen Gerichtshofs zum Vorantreiben der Integration, 27, 32, unter Bezugnahme u.a. auf *Borchardt*, Richter-

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zwar kann die mitgliedstaatliche Akzeptanz einer auf Vertiefung der digitalen Integration gerichteten Medienregulierung der EU, so wichtig sie auch ist, allein in der EU als einer Union des Rechts, zu deren Bestandteil auch die Wahrung der Kompetenzordnung der europäischen Verfassungsurkunde zählt, als Legitimationsgrundlage nicht genügen.[101] Indessen hemmt diese Akzeptanz umgekehrt das Risiko einer gerichtlichen Kontrolle der Wahrung des Integrationsprogramms zumindest im zwischenstaatlichen Kontext. Eine Kontrolle der Medienregulierung auf Wahrung des Integrationsprogramms durch Private – sei es inzident im Blick auf Hoheitsakte zur Regelung eines Einzelaktes, die auf Akte der EU-Medienregulierung gestützt sind, sei es im Hinblick auf die hinreichende Wahrung demokratischer Gestaltungssubstanz als Grenze der Integrationsoffenheit des Grundgesetzes – bleibt hiervon allerdings unberührt.

II. Die Werteordnung der EU und ihr Schutz als Hebel der Sicherung von Freiheit und Vielfalt der Medien in den Mitgliedstaaten der EU

1. Das Wertefundament der EU

Den wertebezogenen Elementen des europäischen Integrationsprogramms kommt im Blick auf Digitalisierung, Europäisierung und Globalisierung[102] im Integrations- und Werteverbund der EU[103] eine herausgehobene Rolle zu. In Art. 2 EUV erfahren diese Werte eine ausdrückliche Verankerung.[104]

Art. 2 EUV regelt, dass „(d)ie Werte, auf die sich die Union gründet, … die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören (sind). Diese Werte sind allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft gemeinsam, die sich durch

---

recht durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, in: Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, 1995, S. 29, 39 ff.

101 Vgl. *Cornils*: Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, S. 327 ff.; *Dänzer-Vanotti*, Der Europäische Gerichtshof zwischen Rechtsprechung und Rechtsetzung, 205, 209 ff.

102 Vgl. *Ruffert*, Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht; *Schwarze*, Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts.

103 Vgl. *Calliess* in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, 1(2004).

104 Vgl. hierzu auch die jüngere Judikatur des EuGH, Rs. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, Rn. 48 und 63; C-619/18, *Kommission / Polen*, Rn. 58.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern auszeichnet". Insbesondere die Anknüpfung des Art. 2 EUV an die Wahrung der Menschenwürde und an das Pluralismusgebot zeigt die medienrechtliche, namentlich auch vielfaltsbezogene Relevanz der Grundwerte der EU deutlich auf. Auch die Medienvielfalt ist Schutzgut der unionalen Werteordnung.[105]

Den Grundwerten kommt in der Auseinandersetzung mit Entwicklungstendenzen in einzelnen Mitgliedstaaten der EU, die die Unabhängigkeit von Justiz und Medien zu unterhöhlen bemüht sind,[106] besondere,[107] auch die Aufsichtsmechanismen der europäischen Verträge[108] wie die Organisationsstruktur der Aufsichtsinstanzen[109] mitbestimmende Bedeutung zu.

Das Wertefundament des Art. 2 EUV bindet die EU selbst bei jedem Handeln nach innen wie nach außen. Damit ist der rechtliche Gehalt der Norm allerdings nicht erschöpft. Auch wenn sich diese Norm nach ihrem Wortlaut primär an die EU selbst richtet, kommt, wie bereits aus Satz 2 der Norm ersichtlich ist, diesen Grundwerten unionsrechtliche Bedeutung auch in Bezug auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaten zu.[110] Umgekehrt erwächst aus diesem Wertekatalog nicht zugleich auch eine rechtsetzende Regulierungskompetenz der EU. Über Art. 2 EUV wird keine „Super-Kompetenz" konstituiert, die das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung im Ergebnis aushebeln könnte.

Die Werte des Art. 2 EUV prägen allerdings, auch wenn es im Grundgesetz an einem vergleichbaren ausdrücklichen Katalog fehlt, auch die deutsche verfassungsrechtliche Werteordnung als Schutzobjekte wehrhafter

---

105 Vgl. auch *Nielsen*, Die Medienvielfalt als Aspekt der Wertesicherung der EU, 2019, S. 109 ff., 175 ff; *Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt, S. 55 ff.

106 Vgl. hierzu z.B. *Möllers/Schneider*, Demokratiesicherung in der Europäischen Union, S. 53 ff., 68 ff.

107 Vgl. hierzu *Ukrow* in: vorgänge 55 (2016) # 216, 47, 55 ff.; *ders.* in: vorgänge 56 (2017) 220, 69, 75 ff.

108 Vgl. Mitteilung der Europäischen Kommission, „Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips", COM (2014) 158 final.

109 Die Vize-Präsidentin der aktuellen Europäischen Kommission *Vera Jourová* ist als Kommissarin zuständig für „Werte und Transparenz"; vgl. https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/jourova_en.

110 Operationelle Bedeutung kommt der Norm im Kontext der EU nicht nur in Beitrittsverfahren nach Art. 49 EUV, sondern auch bei der Aussetzung mitgliedstaatlicher Rechte, einschließlich Stimmrechte, nach Art. 7 EUV zu. Vgl. zu konkreten Anwendungsfällen *Ukrow*, Jenseits der Grenze, S. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Demokratie.[111] Insoweit kann es zu einem – etwaige kompetenzielle Konfliktsituationen mit Blick auf gleichlaufende Leitplanken regulatorischer Betätigung im Ergebnis relativierenden – dialogischen Verständnis der Werteorientierung kommen, das nicht zuletzt im Austausch zwischen dem BVerfG und den Verfassungsgerichten der Mitgliedstaaten der EU sowie dem EuGH befördert werden kann.[112] Allerdings wird dieser dialogische Ansatz eines werteorientierten Verfassungsgerichtsverbundes im Verhältnis zwischen diesen Verfassungsgerichten und dem EuGH als europäischem Verfassungsgericht aktuell durch die Entscheidung des BVerfG zur EZB-Anleihepolitik[113] massiv belastet. Diese Entscheidung stellt sich als fataler Dammbruch mit Blick auf die Einheit der EU als Union des Rechts[114] dar, da damit durch ein mitgliedstaatliches Verfassungsgericht nicht nur der Vorrang des Unionsrechts in Frage gestellt wird,[115] sondern ein Instru-

111 Zur Werteordnung des Grundgesetzes vgl. aus der Judikatur des BVerfG grundlegend BVerfGE 7, 198 (205 f.); 25, 256 (263); 33, 1 (12) sowie aus jüngster Zeit z.B. BVerfGE 148, 267 (280 f., 283 f.); aus der Literatur z.B. *Detjen*, Die Werteordnung des Grundgesetzes, 2009; *Reese*, Die Verfassung des Grundgesetzes. Rahmen- und Werteordnung im Lichte der Gefährdungen durch Macht und Moral; *von Danwitz*, Wert und Werte des Grundgesetzes, FAZ v. 22.01.2019.

112 Themen der entsprechenden Gespräche waren in jüngerer Zeit u.a. „die Rolle der Verfassungsgerichte bei der Fortentwicklung des Grundrechtsschutzes" (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2017/bvg17-111.html), der „Dialog zwischen nationalen Verfassungsgerichten und Europäischen Gerichten" sowie „die Grundrechte im digitalen Zeitalter" (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2018/bvg18-055.html), „der Europäische Gerichtsverbund" (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/bvg19-018.html), „die Auswirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Europäischen Gerichtshofs auf das deutsche Rechtssystem und die Arbeit des Bundesverfassungsgerichts" (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/bvg19-034.html) und „(der) Grundrechtsschutz im Verhältnis zu Privaten und (der) Datenschutz im europäischen Verfassungsgerichtsverbund" (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/bvg19-045.html).

113 BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020, 2 BvR 859/15.

114 Vgl. die auf die einheitliche Anwendung des Unionsrechts rekurrierende Mitteilung des EuGH (Pressemitteilung im Nachgang zum Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020; https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058de.pdf) wie die Erklärung der Präsidentin der Europäischen Kommission (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/statement_20_846).

115 Entsprechende Problemlagen gab es schon früher; vgl. *Mangold*, Der Widerspenstigen Zähmung, Legal Tribune Online v. 13.05.2020 (https://www.lto.de/re

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mentarium wie das Vorabentscheidungsersuchen, das auf Kooperation angelegt ist, seiner praktischen Wirksamkeit beraubt wird.

2. *Die Sicherung von Freiheit und Pluralität der Medien über die Instrumente wertebasierter wehrhafter Demokratie der EU*

Grundgesetz wie EU-Vertrag, aber auch die EMRK,[116] treffen im Übrigen nicht nur materiell-rechtliche, sondern zudem auch prozedurale Vorkehrungen zur Verteidigung der zentralen Wertentscheidungen für eine freiheitlich-demokratische, nicht zuletzt auch die Freiheit und Pluralität der Medien voraussetzende und diese vor Gefährdungen absichernde Grundordnung gegen Bestrebungen zu deren Aus- und Unterhöhlung.[117] In der grundgesetzlichen Ordnung kommt diese prozedurale Effektuierung der Werte-Entscheidungen insbesondere in Art. 9 Abs. 2 GG mit der Möglichkeit des Verbots verfassungswidriger Vereinigungen „als Ausdruck einer pluralistischen, aber zugleich wehrhaften verfassungsstaatlichen Demokratie",[118] Art. 18 GG mit Regelungen zur Verwirkung von Grundrechten,[119] Art. 20 Abs. 4 GG mit einem subsidiären Widerstandsrecht aller Deutschen gegen jeden, der es unternimmt, die freiheitlich-demokratische Ordnung des Grundgesetzes zu beseitigen, als Form dezentraler Kontrolle der Wehrhaftigkeit der Demokratie,[120] Art. 21 Abs. 2 GG mit der (an enge inhaltliche wie formale Voraussetzungen geknüpften)[121] Offenheit des Grundge-

---

cht/hintergruende/h/bverfg-ezb-urteil-provokation-eugh-eu-vertragsverletzungsverfahren/).

116 Zur werteorientierten Integrations- und Identitätsfunktion des EGMR vgl. *Keller/Kühne* in: ZaöRV 76 2016, 245, 299.

117 Diese verfassungsrechtlichen Schutzmechanismen werden im Übrigen durch die strafrechtlichen Regelungen zum Schutz des Staates und seiner freiheitlich-demokratischen Ordnung ergänzt; vgl. hierzu *Becker* in: Bucerius Law Journal 2012, 113, 114 ff.

118 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 13. Juli 2018, 1 BvR 1474/12, Rn. 101.

119 Zum Ablauf des Verfahrens vor dem BVerfG vgl. §§ 36 bis 41 BVerfGG; zur geringen praktischen Relevanz vgl. *Schnelle*, Freiheitsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung, S. 94 f.

120 Vgl. hierzu *Nowrot*, Jenseits eines abwehrrechtlichen Ausnahmecharakters – Zur multidimensionalen Rechtswirkung des Widerstandsrechts nach Art. 20 Abs. 4 GG, S. 21.

121 Das Parteiverbot nach Art. 21 Abs. 2 GG stellt aus Sicht des BVerfG in seiner Entscheidung im NPD-Verbotsverfahren „die schärfste und überdies zweischneidige Waffe des demokratischen Rechtsstaats gegen seine organisierten Feinde" dar (BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17. Januar 2017, 2 BvB 1/13,

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

setzes für ein Verbot verfassungswidriger Parteien, Art. 21 Abs. 3 GG mit der im Ergebnis der NPD-Entscheidung des BVerfG eingeführten Möglichkeit, Parteien, die nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgerichtet sind, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, von staatlicher Finanzierung auszuschließen, und Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. b) GG mit Regelungen zur Zusammenarbeit des Bundes und der Länder im Bereich des Verfassungsschutzes[122] zum Ausdruck.

Rn. 405). Es soll den Risiken begegnen, die von der Existenz einer Partei mit verfassungsfeindlicher Grundtendenz und ihren typischen verbandsmäßigen Wirkungsmöglichkeiten ausgehen (ebenda, Rn. 514). Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne von Art. 21 Abs. 2 GG umfasst aus seiner Sicht dabei nur jene zentralen „Grundprinzipien, die für den freiheitlichen Verfassungsstaat schlechthin unentbehrlich" sind – die Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG), das Demokratieprinzip mit der Möglichkeit gleichberechtigter Teilnahme aller Bürgerinnen und Bürger am Prozess der politischen Willensbildung und der Rückbindung der Ausübung der Staatsgewalt an das Volk (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG), die im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Rechtsbindung der öffentlichen Gewalt (Art. 20 Abs. 3 GG) und die Kontrolle dieser Bindung durch unabhängige Gerichte sowie der Vorbehalt für die Anwendung physischer Gewalt zu Gunsten der gebundenen und gerichtlicher Kontrolle unterliegenden staatlichen Organe; zu diesen Anforderungen (vgl. ebenda Rn. 535 ff.).
Eine gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtete Zielsetzung einer Partei reicht für die Anordnung eines Parteiverbots nicht aus. Vielmehr muss die Partei auf die Beeinträchtigung oder Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung „ausgehen". Ein solches „Ausgehen" setzt begrifflich ein aktives Handeln voraus. Das Parteiverbot ist kein Gesinnungs- oder Weltanschauungsverbot. Notwendig ist ein Überschreiten der Schwelle zur Bekämpfung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung durch die Partei. Es muss ein planvolles Vorgehen gegeben sein, das im Sinne einer qualifizierten Vorbereitungshandlung auf die Beeinträchtigung oder Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder auf die Gefährdung des Bestandes der Bundesrepublik Deutschland gerichtet ist. Dass dadurch eine konkrete Gefahr für die durch Art. 21 Abs. 2 GG geschützten Rechtsgüter begründet wird, ist nicht erforderlich. Allerdings bedarf es konkreter Anhaltspunkte von Gewicht, die einen Erfolg des gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland gerichteten Handelns zumindest möglich erscheinen lassen (vgl. ebenda, Rn. 570 ff.).

122 Vgl. Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (Bundesverfassungsschutzgesetz – BVerfSchG) vom 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954, 2970), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 30. Juni 2017 (BGBl. I S. 2097) geändert worden ist; *Cremer* in: Isensee/Kirchhof, Band VII, § 278.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Im EUV findet diese Wertentscheidung insbesondere in Art. 7 EUV mit der danach zumindest theoretisch[123] bestehenden Möglichkeit des Entzugs von mitgliedstaatlichen Rechten,[124] in der EMRK in Art. 17 mit dem Verbot des Missbrauchs der Grundrechte[125] prozedurale Anerkennung. Auf Art. 7 EUV kann nach seiner tatbestandlichen und verfahrensmäßigen Ausformung nur unter außergewöhnlichen Umständen zurückgegriffen werden. Der politische Charakter und das spezielle Verfahren dieses besonders strittigen und schwierig anzuwendenden Artikels setzen die Schwelle für seine Anwendung äußerst hoch.[126]

Indem der EU damit eine auch die Freiheit und Vielfalt der Medien umfassende Prüfkompetenz in Bezug auf die Rechtsordnung der Mitgliedstaaten eingeräumt wird, kommt es zu einem gewissen Konflikt zur Zurückhaltung der europäischen Verträge in Bezug auf eine positive Medienordnung der EU und ihrer Organe. Allerdings steht diese Kontrollkompetenz in einer strukturellen Parallelität zur Kontrollkompetenz der EU auch in Bezug auf die mitgliedstaatlichen Medienordnungen am Maßstab der Grundfreiheiten des Binnenmarktes und der Wettbewerbsordnung der EU. Das Gebot einer Schonung der Medienregulierung der Mitgliedstaaten vor unionsrechtlichem Zugriff, wie es sich nicht zuletzt aus einer Gesamtschau der Kompetenzausübungsregelungen und -schranken der europäischen Verträge ableiten lässt, spricht für eine zurückhaltende Ausübung der Kontrollmöglichkeiten durch die EU. Zwar wird die Einschätzungsprärogative der zuständigen EU-Organe in Bezug auf das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 7 EUV hierdurch nicht berührt. Eine inhaltliche Koordinierung des Medienvielfaltsrechts der Mitgliedstaaten auf dem Umweg über eine nicht nur verfahrensbezogene, sondern auch materiell-rechtliche Harmonisierung der Tatbestandsmerkmale des Art. 7 EUV i.V.m. Art. 2 EUV – einschließlich einer Harmonisierung

---

123 Zu den Schwächen des Verfahrens nach Art. 7 EUV vgl. z.B. *Möllers/Schneider*, Demokratiesicherung in der Europäischen Union, S. 45 ff., 120 ff.; *Yamato/Stephan* in: DöV 2014, 58, 58 ff.

124 Vgl. z.B. Europäische Kommission, Mitteilung an den Rat und an das Europäische Parlament zu Artikel 7 des Vertrags über die Europäische Union – Wahrung und Förderung der Grundwerte der Europäischen Union, COM(2003) 606 final: *Schmitt von Sydow* in: Revue du droit de l'union européenne 2001, 285, 288 ff.

125 Vgl. *Cannie/Voorhoof* in: Netherlands Quarterly of Human Rights 2011–1, 54, 56 ff.; *Struth*, Hassrede und Freiheit der Meinungsäußerung, S. 206 ff.

126 Vgl. *Vīķe-Freiberga u.a.* (Hochrangige Gruppe zur Freiheit und Vielfalt der Medien), Bericht zu freien und pluralistischen Medien als Rückhalt der europäischen Demokratie, 2013, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Anforderungen aus dem Pluralismus-Gebot der Werteordnung der EU – wäre mit der Kompetenzordnung der europäischen Verträge und dem hierin inzident verankerten Gebot wechselseitiger Rücksichtnahme zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten kaum in Deckung zu bringen.

III. Die Kompetenztitel der EU mit Bezug zur Medienregulierung – ein Überblick

1. Die Binnenmarktkompetenz der EU

a. Einleitung

Der Binnenmarkt umfasst nach Art. 26 Abs. 2 AEUV „einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen der Verträge gewährleistet ist".

Es lassen sich grundlegend zwei Wirkungsformen des Unionsrechts unterscheiden, die einen immer engeren Zusammenschluss der europäischen Völker (1. Absatz der Präambel des AEUV) auch in Bezug auf das Binnenmarktziel der EU befördern bzw. eine gegenläufige Entwicklung hemmen: (1.) Beschränkungen der mitgliedstaatlichen, auf die Freiheitsdimensionen des Binnenmarktes bezogenen Handlungsfreiheit durch entgegenstehendes Unionsrecht (passiv-begrenzende Integration) und (2.) aktive Einwirkungen des Unionsrechts mittels Ersetzung und Ergänzung nationaler Regelungen (aktiv-gestalterische Integration) – einschließlich Aktivitäten der EU unterhalb der Normebene, insbesondere finanzielle Förderungsmaßnahmen.[127]

Insbesondere die auf dynamische Interpretation des Unionsrechts ausgerichtete Rechtsprechung des EuGH hat die passiv-begrenzende binnenmarktbezogene Integration befördert. Die Rechtsprechung des EuGH weist in Richtung auf eine einheitliche Dogmatik der Grundfreiheiten des Binnenmarktes,[128] die im Rahmen der sog. negativen Integration der EU auf die Aufhebung aller Beschränkungen für die Ausübung der Grundfrei-

---

127 Vgl. *Ukrow/Ress* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 167 AEUV, Rn. 22 m.w.N.; *Garben* in: Kellerbauer/Klamert/Tomkin, Art. 167 AEUV, Rn. 6; vgl. allg. *Klamert/Lewis* in: Kellerbauer/Klamert/Tomkin, Art. 26 AEUV, Rn. 1.

128 Vgl. hierzu *Classen* in: EWS 1995, 97, 97 ff.; *Ehlers* in: ders., S. 177 ff., 184; *Frenz,* Handbuch Europarecht Bd. 1, Rn. 447; *Hirsch* in: ZEuS 1999, 503, 507 ff.; *Kingreen,* Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts,

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

heiten gerichtet sind, was nicht nur unmittelbare oder mittelbare Diskriminierungen, sondern auch sonstige Maßnahmen erfasst, selbst wenn sie unterschiedslos für einheimische sowie Marktakteure anderer Mitgliedstaaten gelten, wenn sie geeignet sind, die Ausübung einer Dienstleistung oder eine Niederlassung zu unterbinden oder zu behindern".[129]

Regelungen, die in Ausübung aktiv-gestalterischer Integration auf die unterschiedlichen Binnenmarktkompetenzen der EU gestützt sind, haben gemeinsam, dass sie final determiniert sind. Sie müssen der Verwirklichung oder dem Funktionieren des Binnenmarktes dienen. Denn die EU erlässt nach Art. 26 Abs. 1 AEUV „die erforderlichen Maßnahmen, um nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmungen der Verträge den Binnenmarkt zu verwirklichen beziehungsweise dessen Funktionieren zu gewährleisten". Der Rat legt nach Art. 26 Abs. 3 AEUV auf Vorschlag der Kommission „die Leitlinien und Bedingungen fest, die erforderlich sind, um in allen betroffenen Sektoren einen ausgewogenen Fortschritt zu gewährleisten".

Diese Fortschrittsdimension des Binnenmarktes spricht – ungeachtet der zwischenzeitlich in Bezug auf die Binnenmarkt-Definition wie die Binnenmarkt-Rechtsangleichung erfolgten Änderungen der vertraglichen Normen – für eine fortdauernde Relevanz der Schranken, die der EuGH in seinem grundlegenden Tabakwerbeverbotsurteil vom 5. Oktober 2000 einer auf die Binnenmarkt-Klausel gestützten Rechtsetzung der EU setzt. Danach muss ein auf Art. 114 AEUV gestützter Rechtsakt tatsächlich den Zweck haben, die Voraussetzungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu verbessern.

> *„Genügten bereits die bloße Feststellung von Unterschieden zwischen den Vorschriften und die abstrakte Gefahr von Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten oder daraus möglicherweise entstehenden Wettbewerbsverzerrungen, um die Wahl von Artikel 100 a (EGV; nunmehr: Art. 114 AEUV) als Rechtsgrundlage zu rechtfertigen, so könnte der gerichtlichen Kontrolle der Wahl der Rechtsgrundlage jede Wirksamkeit genommen werden".*[130]

S. 44 ff.; *Klamert/Lewis* in: Kellerbauer/Klamert/Tomkin, Art. 26 AEUV, Rn. 11; *Mojzesowicz,* Möglichkeiten und Grenzen einer einheitlichen Dogmatik der Grundfreiheiten, S. 133 ff.; *Mühl,* Diskriminierung und Beschränkung. Grundansätze einer einheitlichen Dogmatik der wirtschaftlichen Grundfreiheiten des EG-Vertrages, S. 30 ff., 198 ff.; *Plötscher,* Der Begriff der Diskriminierung im Europäischen Gemeinschaftsrecht; *Schleper* in: Göttinger Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 16 (2004), 1, 1 ff.; *Streinz,* Konvergenz der Grundfreiheiten, 199, 206 ff.

129 Vgl. EuGH, Rs. C-76/90, *Manfred Säger / Dennemeyer & Co. Ltd*.

130 EuGH, Rs. C-376/98, *Deutschland/Rat und Parlament*, Rn. 84.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zwar dürfe, so der EuGH, der europäische Gesetzgeber auf Grundlage der Binnenmarkt-Rechtsangleichungs-Grundlage tätig werden, um der Entstehung neuer Hindernisse für den Handel infolge einer heterogenen Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften vorzubeugen, deren Entstehen müsse jedoch „wahrscheinlich sein und die fragliche Maßnahme ihre Vermeidung bezwecken".[131]

Dies spricht dafür, dass die Binnenmarkt-Kompetenz dahingehend wahrzunehmen ist, Hindernisse zu beseitigen und nicht, noch größere Hürden für die Ausübung der Grundfreiheiten zu erlassen[132] – unbeschadet der fortdauernden Kompetenz der Mitgliedstaaten, im nicht harmonisierten Bereich aus Gründen, wie sie sich in den jeweiligen vertraglichen Ausnahmeklauseln zu den Grundfreiheiten finden, oder aus Gründen zwingenden Allgemeinwohls, zumindest temporäre Beschränkungen der Grundfreiheiten vorzusehen. Das schließt Maßnahmen aus, deren Ziel nicht wenigstens auch ein gewisses Maß an Deregulierung ist. Solche Deregulierungsmaßnahmen können grundsätzlich auch Rechtsvereinheitlichungen sein, aber nicht jede Rechtsvereinheitlichung beseitigt zwangsläufig Hindernisse für den Binnenmarkt.[133]

b. Die Kompetenz in Bezug auf die Niederlassungsfreiheit

Nach Art. 49 Abs. 1 AEUV sind die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten.[134] Das Gleiche gilt für Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind.

Vorbehaltlich des Kapitels über den Kapitalverkehr umfasst die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 Abs. 2 AEUV die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften i.S. des Art. 54 Abs. 2 AEUV, nach den Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen.

---

131 EuGH, Rs. C-376/98, *Deutschland/Rat und Parlament*, Rn. 86.
132 Vgl. EuGH, Rs. C-233/94, *Deutschland/Europäisches Parlament*, Rn. 15, 19.
133 Vgl. *Ress/Bröhmer*, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt, S. 40.
134 Zu der Frage nach möglichen Beeinträchtigungen von Grundfreiheiten durch die mitgliedstaatliche Ausübung von Kompetenzen vgl. Abschnitt C.IV.1.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nach Art. 50 Abs. 1 AEUV erlassen das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses Richtlinien zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit für eine bestimmte Tätigkeit. Um eine solche Tätigkeit kann es sich auch bei audiovisueller Produktion und Verbreitung, einschließlich der Aggregation, Selektion und Präsentation von audiovisuellen Angeboten handeln.

Das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission erfüllen die Aufgaben, die ihnen durch Art. 49 und 50 Abs. 1 AEUV übertragen sind, gemäß Art. 50 Abs. 2 Buchst. a) AEUV, indem sie insbesondere im Allgemeinen diejenigen Tätigkeiten mit Vorrang behandeln, bei denen die Niederlassungsfreiheit die Entwicklung der Produktion und des Handels in besonderer Weise fördert. Das Tätigkeiten, die einen Bezug zur Herstellung des digitalen Binnenmarktes aufweisen, insoweit vorrangig behandelt werden sollten, bedarf mit Blick auf die Bedeutung der Digitalisierung für sämtliche bisherigen wie für sich neu entwickelnde Geschäftsmodelle keiner besonderen Erläuterung.

Nach Art. 50 Abs. 2 Buchst. f) AEUV haben die Rechtsetzungsorgane der EU zudem zu veranlassen, dass bei jedem in Betracht kommenden Wirtschaftszweig die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit in Bezug auf die Voraussetzungen für die Errichtung von Agenturen, Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats sowie für den Eintritt des Personals der Hauptniederlassung in ihre Leitungs- oder Überwachungsorgane schrittweise aufgehoben werden. Diese Klausel ist nicht zuletzt auch mit Blick auf die strategischen Ausdehnungspläne der großen US-amerikanischen Internetgiganten, denen vielfach auch eine wachsende Relevanz im Prozess der Sicherung von Medienfreiheit und -vielfalt zukommt, von erheblicher Bedeutung, wenn diese von einer Tochtergesellschaft mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat wie z.B. Irland aus ihre vielfaltsrelevante Geschäftstätigkeit in dritten Mitgliedstaaten der EU entfalten.

Nach Art. 50 Abs. 2 Buchst. g) AEUV haben die Rechtsetzungsorgane der EU ferner, „soweit erforderlich“, die „Schutzbestimmungen“ zu koordinieren, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften i.S. des Art. 54 Abs. 2 AEUV im Interesse der Gesellschafter „sowie Dritter“ vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten. Ob es sich bei diesen Dritten auch um die demokratische Öffentlichkeit als solche handeln kann, erscheint mit Blick auf den individuell-personalen Anknüpfungspunkt höchst zweifelhaft. Aber auch eine Stellung des einzelnen Nutzers von medialen Angeboten, die eine Gesellschaft produziert, aggregiert, selektiert, präsentiert oder verbreitet, als „Dritter“ i.S. des Art. 50 Abs. 2

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Buchst. g) AEUV erscheint – selbst unter Berücksichtigung einer die Rechtsetzung mitbestimmenden hoheitlichen Schutzpflicht für Medienfreiheit und -vielfalt – mehr als fraglich, zumal diesen Schutzpflichten keine individuelle Ansprüche begründende Dimension eigen ist.

Art. 50 Abs. 1 AEUV gewährt grundsätzlich eine Kompetenz zur Abschaffung nationaler nichtdiskriminierender Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit bzw. deren Ersetzung durch eine einheitliche unionsrechtliche Vorschrift, und dies selbst dann, wenn die mitgliedstaatlichen Regelungen durch zwingende Erfordernisse eines Allgemeininteresses gerechtfertigt und damit unionsrechtskonform sind.[135] Durch solche Regelungen wird die Niederlassung in anderen Mitgliedstaaten erleichtert, da dann grundsätzlich keine Auseinandersetzung mit einer Vielzahl von Regelungen zum Schutz des Gemeinwohlinteresses mehr erforderlich ist.[136] Dies betrifft nicht nur die Schutzvorkehrungen mit Blick auf vertraute Herausforderungen, sondern auch neue Herausforderungen, die sich erst entwickeln. Denn die Schutzkonzeption in Bezug auf Allgemeinwohlinteressen muss nicht zwingend repressiv, sondern kann auch prophylaktisch-präventiv ausgerichtet sein.

Für die Konkretisierung der unionalen Rechtsangleichungskompetenz im Bereich der Niederlassungsfreiheit ergibt sich daher die Frage, ob die EU alles regeln darf, was in irgendeiner Weise eine wirtschaftliche Tätigkeit auch außerhalb des eigenen Staates erleichtert. Dies käme *de facto* der Anerkennung einer wirtschaftsbezogenen Allzuständigkeit der EU gleich, denn im Zeitalter der umfassenden Normierung sind im Bereich der wirtschaftlichen Betätigung im weitesten Sinne kaum Sachverhalte denkbar, die nicht in irgendeiner Weise gesetzlich geregelt sind. Die unionsrechtliche Harmonisierung wäre allein schon wegen der dadurch eintretenden Rechtsvereinheitlichung immer unionsrechtskonform, solange die Kompetenzausübungsregelungen und -schranken der Art. 4 und 5 EUV[137] Beachtung finden. Die Behauptung einer derartigen Harmonisierungskompetenz wäre von einer – wie aufgezeigt[138] – unions- wie verfassungsrechtlich abgelehnten Kompetenz-Kompetenz praktisch gleich.[139]

---

135 Vgl. *Lenz* in: EuGRZ 1993, 57, 60 f.; *Ress/Bröhmer*, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt, S. 34.

136 Vgl. *Liehr*, Die Niederlassungsfreiheit zum Zwecke der Rundfunkveranstaltung und ihre Auswirkungen auf die deutsche Rundfunkordnung, S. 249 ff.

137 Vgl. hierzu Abschnitt B.V.

138 Vgl. hierzu Abschnitt B.V.

139 Vgl. *Ress/Bröhmer*, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt, S. 34.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung entspricht es, dass auch im Zusammenhang mit der Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit die Ermächtigung nach Art. 50 Abs. 1 AEUV nicht uferlos, sondern klar begrenzt ist und – im Unterschied zur Kompetenz der Mitgliedstaaten – der Legitimation und Begründung bedarf.[140] Eine niederlassungsbezogenen Koordinierungs- und Rechtsangleichungskompetenz besteht mithin nicht bereits bei jedweder denkbaren Berührung oder Auswirkung von Unterschieden mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen auf die Wahrnehmung der Niederlassungsfreiheit.

Die bloße Verschiedenheit nationaler Rechtsvorschriften – wie z.B. bei den Konzessionssystemen in verschiedenen Berufen – ist für sich noch allein noch kein Grund für eine Regulierung seitens der EU. Für die Herstellung oder das Funktionieren des Binnenmarktes sind weder einheitliche (uniforme) noch inhaltlich angeglichene (koordinierte) Regelungen erforderlich. Insbesondere wenn mitgliedstaatliche Regelungen EU-Drittstaatsangehörige faktisch diskriminieren, kann ein anzuerkennender Regelungsbedarf bestehen, nicht jedoch schon dann, wenn die Voraussetzungen für die Erbringung von Dienstleistungen bzw. die Niederlassung in den Mitgliedstaaten unterschiedlich sind. Da die Sicherung von Medienvielfalt und die Herstellung des Medienpluralismus als solche keine Binnenmarktziele sind, dürfen diese Ziele nicht auf dem Umweg einer behaupteten faktischen Niederlassungs- oder Dienstleistungsbehinderung zum Regelungsziel gemacht werden.[141]

c. Die Kompetenz in Bezug auf die Dienstleistungsfreiheit

Die in Art. 56 ff. AEUV verankerte Dienstleistungsfreiheit bezieht sich nach Art. 57 AEUV auf Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den übrigen vorrangigen Grundfreiheiten unterfallen.[142] Auch mediale Dienstleistungen sind von diesem Kompetenztitel erfasst: Denn Medien sind zwar (auch) Kulturgut, aufgrund ihrer (auch) wirtschaftlichen Bezüge sind diese, soweit es sich nicht um Waren handelt,

---

140 Vgl. *Jarass*, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und die Folgen für die Mitgliedstaaten, S. 6.; *Ress/Bröhmer*, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt, S. 36.

141 Vgl. *Ress/Ukrow*, Die Niederlassungsfreiheit von Apothekern, 1991, S. 42 ff.

142 Zur Reichweite des Anwendungsbereichs der Dienstleistungsfreiheit und der Frage nach möglichen Beeinträchtigungen von Grundfreiheiten durch die mitgliedstaatliche Ausübung von Kompetenzen vgl. Abschnitt C.IV.1.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

allerdings zugleich auch ökonomische Leistungen i.S. der Definition des Art. 57 AEUV.[143]

Neben der aktiven Dienstleistungsfreiheit – der Freiheit des Dienstleisters, seine Dienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat zu den gleichen Bedingungen wie ein dort niedergelassener Dienstleister zu erbringen – wird vom Kompetenztitel zur Regulierung der Dienstleistungsfreiheit auch die passive Dienstleistungsfreiheit[144] umfasst, also das Recht des Empfängers, eine Dienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat von einem dort niedergelassenen Dienstleister zu erhalten. Zudem umfasst der Kompetenztitel auch die sog. Korrespondenzdienstleistungsfreiheit, bei der nicht Erbringer oder Empfänger einer Dienstleistung, sondern die Leistung selbst die Grenze überschreitet.[145] Dieser Variante der Dienstleistungsfreiheit kommt im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden medialen Angeboten besondere Bedeutung zu.[146] Dies gilt auch für Leistungen von Medienintermediären wie Mediaagenturen: Auch die Regulierung von Leistungen der Aggregation, Selektion oder Präsentation von medialem Content, sei es solcher journalistischer oder kommerziell-kommunikativer Art, ist vom Kompetenztitel der Regelung der Dienstleistungsfreiheit im Ausgangspunkt erfasst.

Wenig spricht allerdings dafür, dass der dienstleistungsrechtliche Kompetenztitel eine Medienvielfaltsregulierung der EU tragen könnte. Nicht zuletzt die Behandlung des Feldes audiovisueller Dienste in der bisherigen Praxis der Anwendung der primärrechtlich eröffneten Möglichkeiten zur Regelung der Dienstleistungsfreiheit spricht gegen einen solchen Kompetenztitel.

So hat die EU in Art. 2 Abs. 2 Buchst. g) der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt[147] „audiovisuelle Dienste, auch im Kino- und Filmbereich, ungeachtet der Art ihrer Herstellung, Verbreitung

143 Diese Einordnung umfasst – ebenso wie der audiovisuelle Bereich i.S. des Art. 167 Abs. 2 4. Spiegelstrich AEUV (hierzu *Calliess/Korte*, Dienstleistungsrecht in der EU, § 5 Rn. 88) und fortdauernd anders als die 2018 novellierte AVMD-Richtlinie – auch Hörfunkangebote linearer wie non-linearer Art. Kritisch zu der fortdauernden Hörfunk-Blindheit der AVMD-Richtlinie *Ukrow*, Zum Anwendungsbereich einer novellierten AVMD-Richtlinie, S. 3.

144 Vgl. hierzu *Randelzhofer/Forthoff* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 49/50 AEUV, Rn. 1, 51; *Dony*, Droit de l'Union européenne, Rn. 680.

145 Vgl. z.B. *Calliess/Korte*, Dienstleistungsrecht in der EU, 2011, § 3 Rn. 25 ff.

146 Vgl. bereits EuGH, Rs. 155/73, *Sacchi*, Rn. 6.

147 Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, EU ABl. L 376, 27.12.2006, S. 36–68.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und Ausstrahlung, und Rundfunk" vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgenommen.[148] Ratio legis dieser Ausnahme war nicht zuletzt die Sorge um eine etwaige Umgehung des spezifischen Sekundärrechts für audiovisuelle Medien in der EU[149] – und damit inzident auch die Sorge um eine Missachtung mitgliedstaatlicher Kompetenzen und Verantwortlichkeiten für die mediale Vielfaltssicherung.

Eine denkbare Parallele einer Medienvielfaltsregulierung mittels EU-Richtlinie zur AVMD-Richtlinie besteht zudem nicht. Denn bei dieser geht es auch weiterhin – wie schon zuvor bei der Fernsehrichtlinie der EWG[150] – im Schwerpunkt um die Regelung bestimmter Mindestvoraussetzungen für grenzüberschreitende Angebote audiovisueller Art, namentlich vergleichbare Anforderungen an den Jugendschutz, den Schutz der Menschenwürde und die kommerzielle Kommunikation (namentlich Werbung, Sponsoring und Teleshopping), von denen die Geltung des Grundsatzes freier grenzüberschreitender Weiterverbreitung der audiovisuellen Angebote und des Prinzips der Herkunftslandskontrolle – also die Freiheit der Dienstleistung zum Angebot im Herkunftsland und zum Empfang in einem Drittstaat – und die Freiheit der Dienstleistung von Mehrfachkontrollen selbst abhing. Anforderungen an die Pluralität (Binnen- und Außenpluralität) von Rundfunk- und Fernsehveranstaltern oder von Anbietern von Telemedien wie z.B. Video-Sharing-Diensten hätten indessen nichts mit der Übertragbarkeit (Verkehrsfähigkeit) dieser audiovisuellen Angebote zu tun.

Etwas anderes könnte allerdings für den Fall einer Auffindbarkeitsregulierung im Online-Bereich als neuer Form digitaler Vielfaltssicherung, wie sie sich nunmehr im Medienstaatsvertrag findet, gelten. Denn von einer solchen Regulierung können zumindest mittelbare Beschränkungen für die freie Empfangbarkeit audiovisueller Angebote ausgehen.

d. Zwischenfazit

Aus den Binnenmarktkompetenzen der EU ist eine Ermächtigung der EU zur Rechtsharmonisierung im Bereich der Medienvielfaltssicherung nur

148 Nach Satz 2 des 24. Erwägungsgrundes dieser Richtlinie „sollte diese Richtlinie (ebenso wenig) für Beihilfen gelten, die von den Mitgliedstaaten im audiovisuellen Sektor gewährt werden und die unter die gemeinschaftlichen Wettbewerbsvorschriften fallen".

149 Vgl. *Calliess/Korte*, Dienstleistungsrecht in der EU, § 5 Rn. 86.

150 Vgl. hierzu *Ress/Bröhmer*, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt, S. 42.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schwerlich ableitbar. Der Kompetenztitel der Niederlassungsfreiheit ist eng auszulegen, weil nur dies dem Charakter einer Union aus Mitgliedstaaten, deren nationale Identität zu wahren ist, entspricht. Insbesondere ein etwaiger Regulierungsansatz, der den Bestand an unternehmerischer Freiheit im Binnenmarkt reduzieren würde, wäre mit dem auf Fortschritt in Richtung auf grenzüberschreitende freie Entfaltung ausgerichteten Binnenmarktkonzept des Art. 26 AEUV kaum in Einklang zu bringen. Gegen die Heranziehung der Regulierungskompetenzen in Bezug auf die Dienstleistungsfreiheit spricht darüber hinaus, dass sie durch nationalstaatliche Regelungen im Bereich der Vielfaltssicherung regelmäßig nur mittelbar betroffen sein dürfte.[151]

2. *Die Wettbewerbsordnung der EU*

Wettbewerbsrecht hat Marktmacht, Recht der Vielfaltssicherung Meinungsmacht im Blick.[152] Es handelt sich also um zwei getrennte Sachbereiche, bei denen die jeweilige Machtkontrolle entsprechend auch mit unterschiedlichen Instrumentarien erfolgt. Markt- und Meinungsmachtkontrolle sind indessen keine Phänomene ohne Berührungspunkte. Vielmehr geht das wettbewerbsrechtliche Kartellrecht Hand in Hand mit dem Recht der Meinungsvielfaltssicherung. Insbesondere ist die Wettbewerbsordnung grundsätzlich geeignet, das Ziel eines vielfältigen Angebots gleichsam als Nebeneffekt zu erreichen.[153]

Im Bereich der Wettbewerbsordnung verfügt die EU nicht nur – wie im Fall der Binnenmarktordnung – über geteilte, sondern sogar über ausschließliche, in den Art. 101 ff. AEUV im Einzelnen aufgezeigte Zuständigkeiten – namentlich in Gestalt der Kontrolle eines Kartellverbots, des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung und der Beihilfenaufsicht.[154] Dies ist mit Blick auf Vielfaltssicherung im Medienbereich von erkennbarer, die Marktordnung der Medien betreffender Relevanz.

---

151 Vgl. bereits *Ress/Bröhmer*, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt, S. 43.

152 Vgl. zu den Erwägungen außerhalb der an dieser Stelle im Fokus stehenden kompetenzrechtlichen Bezugnahmen eingehend Abschnitt C.IV.2. sowie zur Fusionskontrolle D.II.4.

153 Vgl. *Cole*, Europarechtliche Rahmenbedingungen für die Pluralismussicherung im Rundfunk, 93, 104 f.; *Jungheim,* Medienordnung und Wettbewerbsrecht im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung, S. 249 ff.

154 Vgl. hierzu *Ukrow* in: UFITA 2019, 279, 279 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Allerdings wird die praktische Bedeutung dieser Aufsichtsinstrumente dadurch relativiert, dass die meisten Medienmärkte im Wesentlichen nach wie vor national ausgerichtet und durch nationale Grenzen stark abgegrenzt sind – auch wenn die Medien in einigen Mitgliedstaaten zu einem hohen Anteil in ausländischer Hand sind.

Das primäre Unionsrecht steht einer Wahrnehmung der Kontrollkompetenzen nicht von vornherein entgegen, bei der die Eigentumskonzentration nicht nur im Hinblick auf bestimmte Medien(teil)gattungen wie z.B. Presse, Hörfunk und Fernsehen betrachtet wird, sondern über verschiedene Medien hinweg und auch in Bezug auf die Vertriebskanäle. Insofern ist das Unionsrecht in seinem Ausgangspunkt nicht auf eine fernsehzentrierte Kontrollwahrnehmung beschränkt, bei der medienrelevante verwandte Märkte allenfalls colorandi causa in den Blick genommen werden, sondern steht einem dynamischen Verständnis nicht zuletzt der Marktdefinition wie auch einer marktbeherrschenden Stellung offen. Letzteres ermöglicht auch eine Reaktion in der Aufsichtspraxis, die Netzwerkeffekte der digitalen Plattformökonomie in den Blick nimmt.

Auch zwischengeschaltete digitale Ebenen, wie Suchmaschinen, Nachrichtenaggregatoren, soziale Netze und App-Stores[155] können bei der Überwachung des Mediensektors berücksichtigt werden, ohne dass dem das primärrechtliche wettbewerbsrechtliche Ordnungsprogramm schon im Ausgangspunkt entgegenstehen würde. Ihre ständig wachsende Relevanz für eine effektive Sicherung von Freiheit und Vielfalt der Medien ist allerdings kein Aspekt, der die Wahrnehmung der Wettbewerbsregeln unionsrechtlich zweifelsfrei (mit-) prägen darf.

Wegen seiner Besonderheiten für die freie individuelle und öffentliche Meinungs- und Bildung wie auf für den gesellschaftlichen Zusammenhalt in und die kulturstaatliche Ausprägung von Mitgliedstaaten kann der Mediensektor zwar, soweit Konzentrationstendenzen in Rede stehen, nicht ausschließlich am Maßstab des allgemeinen Rechts der Kartellverbots und der Fusionskontrolle gemessen werden. Denn auch die Organe der EU sind als grundrechts- und grundwertegebundene Akteure[156] zur Beachtung von Auswirkungen ihres Verhaltens für Demokratie, Grundrechte und Kultur gehalten. Die Berücksichtigung demokratischer, grundrechtlicher und kultureller Grundsätze und Anforderungen ist aber im Rahmen der

155 Vgl. zu diesen möglichen Adressaten der Wettbewerbsordnung bereits *Viķe-Freiberga u.a.* (Hochrangige Gruppe zur Freiheit und Vielfalt der Medien), Bericht zu freien und pluralistischen Medien als Rückhalt der europäischen Demokratie, 2013, S. 27.

156 Vgl. hierzu unten, Abschnitte B.VI.1.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wettbewerbspolitik in gleicher Weise und z.B. nach Art. 167 Abs. 4 AEUV an der Schnittstelle von Schonung kultureller Handlungsmöglichkeiten und wettbewerbsrechtlicher Aufsichtspflicht ausdrücklich geboten.[157]

Wettbewerb kann zwar, muss aber nicht unbedingt den Pluralismus fördern, denn er kann auch dazu führen, dass das Inhalteangebot stärker vereinheitlicht und homogenisiert wird. Bei der Ausgestaltung der Wettbewerbspolitik ist die Kommission auch vor diesem Hintergrund gehalten, auf die Marktkonzentration nicht nur unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbs, sondern auch des Pluralismus achten. Auch der Medienkonsum sollte deshalb bei der Frage, welche Sachverhalte die Kommission einer Prüfung unterzieht, berücksichtigt werden.[158]

In Bezug auf die kulturelle Dimension der Medien kommt der beihilfeaufsichtsrechtlichen Ausnahmebestimmung in Art. 107 Abs. 3 Buchst. d) AEUV besondere Bedeutung zu: Danach können „Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes" als „mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden", „soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Union nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft".

Das sog. Amsterdamer „Protokoll zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten" greift dieses Gebot einer Handlungsspielräume der Mitgliedstaaten wahrenden Auslegung des Unionsrechts auf, indem es „in der Erwägung, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk in den Mitgliedstaaten unmittelbar mit den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen jeder Gesellschaft sowie mit dem Erfordernis verknüpft ist, den Pluralismus in den Medien zu wahren" als „auslegende Bestimmungen", die EUV wie AEUV beigefügt sind, regelt, dass die Bestimmungen dieser Verträge „nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten (berühren), den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu finanzieren, sofern die Finanzierung der Rundfunkanstalten dem öffentlich-rechtlichen Auftrag, wie er von den Mitgliedstaaten den Anstalten übertragen, festgelegt und ausgestaltet wird, dient und die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Union nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt, das dem gemeinsamen Interesse zuwider-

157 Vgl. bereits *Ress/Bröhmer*, Europäische Gemeinschaft und Medienvielfalt, 1998, S. 45.

158 Vgl. *Viķe-Freiberga u.a.* (Hochrangige Gruppe zur Freiheit und Vielfalt der Medien), Bericht zu freien und pluralistischen Medien als Rückhalt der europäischen Demokratie, 2013, S. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

läuft, wobei den Erfordernissen der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags Rechnung zu tragen ist".[159]

In dem Amsterdamer Protokoll wird offen das Spannungsverhältnis angesprochen, das zwischen der demokratischen, sozialen und kulturellen Dimension der Medien und deren ökonomischer Relevanz bestehen kann – ein Spanungsverhältnis, das im Übrigen nicht auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk als Medien(teil)gattung begrenzt ist. Während erstere für eine Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten streitet, ist mit Blick auf letztere die potentielle Binnenmarkt-Dimension grenzüberschreitenden Medienengagements offenkundig.

3. *Die Kulturkompetenz der EU*

Die Zurückhaltung der EU in Bezug auf eine positive Ordnungskompetenz für die Medien seitens der EU wird in Bezug auf den „audiovisuellen Bereich" durch den Kultur-Artikel des AEUV bekräftigt. Art. 167 AEUV erteilt der EU einen Auftrag zur Kulturförderung auf europäischer Ebene unter Wahrung des „kulturellen" Selbstbestimmungsrechts der Mitgliedstaaten. Art. 167 Abs. 1 – 3 AEUV ermöglichen dabei einerseits und begrenzen anderseits die aktive Kulturpolitik der EU.

Die Union soll nach Absatz 1 „einen Beitrag zur Entfaltung der Kulturen der Mitgliedstaaten unter Wahrung ihrer nationalen und regionalen Vielfalt sowie gleichzeitiger Hervorhebung des gemeinsamen kulturellen Erbes (leisten)". Nach Art. 167 Abs. 2 4. Spiegelstrich AEUV „fördert (die EU) durch ihre Tätigkeit die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und unterstützt und ergänzt erforderlichenfalls deren Tätigkeit in den Bereichen „künstlerische(n) und literarische(n) Schaffen(s), einschließlich im audiovisuellen Bereich".[160] Medien werden hiermit als zumindest auch kulturelles Phänomen primärrechtlich anerkannt – eine Dimension, die

159 Eingehend hierzu auch *Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt, S. 72 ff.

160 Dieser Bereich kreativen Schaffens umfasst sowohl den Video- und Filmbereich als auch den gesamten Rundfunk – mithin, in Abweichung vom Anwendungsbereich der AVMD-Richtlinie, auch den Hörfunk – sowie die Bereiche audiovisueller Mediendienste auf Abruf und audiovisueller kommerzieller Kommunikation. Vgl. auch *Blanke* in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 167 Rn. 12; *Ukrow/Ress* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 167 AEUV, Rn. 128 f.; *Vedder* in: ders./Heintschel von Heinegg, Art. 167 AEUV, Rn. 7; *Moussis*, Access to the European Union, S. 272 f.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zumindest gleichrangig neben der ökonomischen Bedeutung von Medien ungeachtet der zunehmenden Bedeutung dieses Sektors für Wertschöpfung im Binnenmarkt der EU wie auch global fortbesteht.

Bereits aus den zurückhaltenden Formulierungen des „Beitrag Leistens" und „Förderns" lässt sich ablesen, dass die EU im Rahmen ihrer Kulturpolitik nicht diejenige der Mitgliedstaaten konterkarieren, vereinheitlichen oder ersetzen soll, sondern (lediglich) eine Rolle als Wahrer europäischer Kulturschöpfung[161] einnimmt.[162] Die Tätigkeit der EU im Bereich Kultur ist mithin zu derjenigen der Mitgliedstaaten der EU subsidiär, wie sich auch aus einer Zusammenschau mit weiterem Normenmaterial des EUV wie auch des AEUV ergibt. Auch das Gericht der Europäischen Union (EuG) hat diese Subsidiarität in einem Urteil vom 10. Mai 2016 betont.[163] Aus der wechselseitigen Loyalitätsverpflichtung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten folgt allerdings auch, dass die Mitgliedstaaten die EU bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach Art. 167 Abs. 1 und 2 AEUV unterstützen müssen, wobei eine hieraus resultierende, separate Finanzierungsverpflichtung jedoch nicht angenommen wird.[164]

Art. 167 Abs. 4 AEUV stellt eine Regelung für das Tätigwerden der EU außerhalb der in den Abs. 1 bis 3 genannten Bereiche der Kulturpolitik auf, wonach die Union bei ihrer Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen der Verträge den kulturellen Aspekten Rechnung trägt, insbesondere zur Wahrung und Förderung der Vielfalt ihrer Kulturen. Diese Bestimmung wird gemeinhin als ‚kulturelle Querschnittsklausel' oder ‚Kulturverträglichkeitsklausel' bezeichnet, beschreibt jedoch nicht etwa einen Kulturvorbehalt.[165] Die Kompetenzordnung der EU etwa im Sinne einer „*exception culturelle*" wird von der Regelung gerade nicht berührt, das heißt, weder stellt sie eine eigenständige Kompetenzgrundlage für die EU dar noch beeinträchtigt sie bestehende Zuständigkeiten.[166] Aus der Pflicht zur

161 Vgl. hierzu auch die Präambel zum EUV in der es heißt, dass die EU „schöpfend aus dem kulturellen, religiösen und humanistischen Erbe Europas, aus dem sich die unverletzlichen und unveräußerlichen Rechte des Menschen sowie Freiheit, Demokratie, Gleichheit und Rechtsstaatlichkeit als universelle Werte entwickelt haben" agiert.

162 *Blanke* in: Calliess/Ruffert, Art. 167 Rn. 1; *Garben* in: Kellerbauer/Klamert/Tomkin, Art. 167 AEUV, Rn. 2 ff.; *Vedder* in: ders./Heintschel von Heinegg, Art. 167 AEUV, Rn. 6.

163 Vgl. EuG, Rs. T-529/13, *Izsák u. Dabis / Europäische Kommission*, Rn. 96.

164 Vgl. ausführlich: *Hochbaum* in: BayVBl. 1997, 680, 681.

165 Vgl. z.B. *Ukrow/Ress*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 167 AEUV, Rn. 148 ff. m.w.N.; *Garben* in: Kellerbauer/Klamert/Tomkin, Art. 167 AEUV, Rn. 5.

166 *Lenski*, Öffentliches Kulturrecht, S. 142.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Berücksichtigung kultureller Aspekte folgen eine ganze Reihe von vielfaltschonenden und -fördernden Anforderungen, denen die EU bei ihrer Rechtssetzung wie bei der Aufsicht über die Unionsrechtskonformität mitgliedstaatlichen Verhaltens Rechnung tragen muss. Im Blick auf die aktive Vielfaltssicherung verdienen dabei nicht zuletzt auch die Einwirkungen der Querschnittsklausel auf das Medien-, das Telekommunikations- und das Beihilfe- und sonstige Wettbewerbsaufsichtsrecht der EU Beachtung.[167]

Art. 167 Abs. 5 AEUV bestimmt sodann die Handlungsinstrumente und Verfahren, die der EU zur Durchsetzung der eingangsgenannten Ziele zur Verfügung stehen. Ausschließlich vom Rat auf Vorschlag der Kommission erlassene Empfehlungen sowie Fördermaßnahmen, die das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Ausschusses der Regionen, jedoch unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten[168] erlassen, kommen dabei in Betracht. Letztere Negativklausel im Rahmen des Harmonisierungsverbotes verbietet der EU den Rekurs auf die allgemeinen Kompetenztitel zur Rechtsangleichung gemäß Art. 114, 115 AEUV sowie spezieller Rechtsangleichungsvorschriften.[169] Somit stellt sich diese Regelung nicht als generelles Harmonisierungsverbot für Maßnahmen mit Auswirkungen auf den kulturellen Lebensbereich dar, sondern als Verbot harmonisierender Kulturmaßnahmen, das auf Kompetenztitel außerhalb von Art. 167 AEUV bereits nicht anwendbar ist und daher auf solche schwerpunktmäßig in anderen Regelungsbereichen liegenden Harmonisierungsbestrebungen der EU keine Auswirkungen hat.

Aus diesem System in Art. 167 AEUV folgt, dass die EU, sofern sie sich auf eine Rechtsgrundlage aus ihrem Kompetenzkatalog stützen kann, auch jenseits der Bindungen aus Art. 167 AEUV, insbesondere des Harmonisierungsverbotes des Art. 167 Abs. 5 AEUV, das nur für primär kulturausge-

167 Vgl. z.B. *Ukrow/Ress* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 167 AEUV, Rn. 163 ff. m.w.N.

168 Die Bedeutung dieses Ausschlusses hat mit Urteil vom 10.5.2016 auch das Gericht der Europäischen Union betont; vgl. EuG, Rs. T-529/13, *Izsák u. Dabis / Europäische Kommission*, Rn. 101 ff. –.

169 *Blanke* in: Calliess/Ruffert, Art. 167 AEUV, Rn. 19; ähnlich: *Niedobitek* in: Streinz, Art. 167 AEUV, Rn. 55; vgl. *Craufurd Smith* in: Craig/de Búrca, 869, 883, 886 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

richtete Maßnahmen gilt, und über bloße Förderungsmaßnahmen[170] hinausgehend (regulierend) tätig werden kann.[171] Die aus der kulturellen Querschnittsklausel hervorgehende Voraussetzung ist jedoch, dass sie dabei kulturelle Aspekte berücksichtigen muss, was regelmäßig auf eine Güterabwägung zwischen kulturellen und anderen Regulierungsinteressen (so z.B. wirtschaftlichen Gesichtspunkten im unionsrechtlichen Wettbewerbsrecht[172]) hinausläuft.[173] Zudem folgt aus der Systematik des AEUV, dass kulturelle Aspekte nicht Mittelpunkt einer unionsrechtlichen Regelung sein dürfen.[174]

---

170 Was unter Fördermaßnahmen im Sinne von Art. 167 Abs. 5 zu verstehen ist, wird nicht einhellig beurteilt. Teilweise (Vgl. *Blanke* in: Calliess/Ruffert, Art. 167 AEUV, Rn. 18) werden darunter nur tatsächliche und administrative Maßnahmen der EU sowohl finanzieller als auch ideeller Art verstanden, teilweise (*Ukrow/Ress* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 167 AEUV, Rn. 176) wird aber auch der Rückgriff auf Maßnahmen mit allgemeinem Regelungscharakter ohne Rechtsverbindlichkeit als zulässig erachtet. Vgl. weiterhin *Craufurd Smith* in: Craig/de Búrca, 869, 888 f.

171 *Lenski*, Öffentliches Kulturrecht, S. 142.

172 Eine Sonderausprägung der aus Art. 167 AEUV abzuleitenden Querschnittswirkung findet sich insbesondere in Art. 107 Abs. 3 Buchst. d) AEUV, die es der Europäischen Kommission erlaubt, unter bestimmten Umständen mitgliedstaatliche Kulturbeihilfen zu gestatten.

173 Vgl. hierzu auch die Entscheidung des EuG in der Rs. T-391/17, *Rumänien / Europäische Kommission*, in der es um die Frage ging, ob eine bei der Kommission zur Registrierung angemeldete Europäische Bürgerinitiative mit dem Ziel, den Schutz nationaler und sprachlicher Minderheiten zu verbessern und die kulturelle und sprachliche Vielfalt in der Union zu stärken, sich bereits außerhalb des kompetenzrechtlichen Rahmens zum Erlass von Rechtsakten durch die EU bewege und schon daher als rechtswidrig einzustufen und nicht zu registrieren sei. Da die Kommission im Stadium der Registrierung nur Initiativen, die auf offenkundig außerhalb des Kompetenzrahmens liegende Rechtsaktsvorschläge zielen, auszuschließen habe, ist die Frage des Umfangs der Nutzung der Kompetenzen nicht ausführlich behandelt. Jedoch weist das Gericht im Zusammenhang mit Art. 167 Abs. 5 AEUV darauf (Rn. 56, 61 f.), dass Rechtsaktsvorschläge, die die Tätigkeit der Union in ihren Zuständigkeitsbereichen ergänzen sollen, um die Wahrung der in Art. 2 EUV aufgeführten Werte und des in Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 4 EUV genannten Reichtums ihrer kulturellen und sprachlichen Vielfalt sicherzustellen, nicht von vornherein ausgeschlossen sind, weil die Kommission die Werte und Ziele der Union bei jedem Legislativvorschlag zu beachten hat und diese damit auch grundsätzlich zum Gegenstand in einem spezifischen Vorschlag machen kann, solange damit nicht offenkundig gegen die Werte der Union selbst verstoßen wird.

174 Ständige Rechtsprechung des EuGH, vgl. etwa Rs. C-155/91, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften / Rat der Europäischen Gemeinschaften*.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Was indes unter kulturellen Aspekten im Sinne von Art. 167 AEUV zu verstehen ist, ist nicht abschließend geklärt, da das EU-Recht keine Definition hierzu enthält.[175] Die Konturen der Begrifflichkeit sind dabei allerdings unionsrechtlich zu zeichnen und dürfen nicht durch die verschiedenen mitgliedstaatlichen Vorstellungen ihr Gepräge erhalten, da diese es ansonsten in der Hand hätte, die Reichweite der in Art. 167 AEUV enthaltenen Rücksichtnahmepflichten der EU selbst zu definieren.[176] Im Übrigen unterscheiden sich die verschiedenen Definitionsansätze aber insbesondere bezüglich ihrer jeweiligen Reichweite.[177] Gleichgültig ob man im Sinne eines weiten Verständnisses darunter „die Gesamtheit der geistigen, materiellen, intellektuellen und emotionalen Faktoren […], die das Wesen einer Gesellschaft oder einer gesellschaftlichen Gruppe ausmachen" versteht, die „neben den schönen Künsten und den Geisteswissenschaften die Lebensformen, die menschlichen Grundrechte, die Wertordnungen, die Traditionen und die Glaubensformen"[178] ausmachen, oder ob man lediglich gewisse Bereiche geistig-schöpferischer Betätigung des Menschen, zu denen unbestritten Kunst, Literatur und Musik, aber auch der audiovisuelle Bereich zählen, wie eine systematische Auslegung des Art. 167 AEUV zeigt,[179] kann indes vorliegend vor dem Hintergrund dahinstehen, dass die Medien mindestens ein Forum für die auch im Rahmen des engen Definitionsverständnisses geschützten Tätigkeiten dienen und damit nicht nur Kultur transportieren, sondern selbst kulturelle Erzeugnisse nicht zuletzt in Form journalistisch-redaktioneller Beiträge, begründen. Speziell für audiovisuelle Medien ist diese kreativ-künstlerische Funktion als solche auch explizit in Art. 167 Abs. 2 Spiegelstrich 4 anerkannt. Aber auch darüber hinaus wird man dem in Art. 167 AEUV verankerten Kulturbegriff bzw. den „kulturellen Aspekten" auch Tätigkeiten von Urhebern sowie – wenn auch nur inhaltebezogen – Aktivitäten der Medien, ihrer Träger, Arbeitnehmer und Erzeugnisse zuordnen müssen, genauso wie die medienspezifischen Aspek-

175 Vgl. auch *Ukrow/Ress* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 167 AEUV, Rn. 150; *Garben* in: Kellerbauer/Klamert/Tomkin, Art. 167 AEUV, Rn. 4 ff.

176 *Roider*, Perspektiven einer Europäischen Rundfunkordnung, S. 57; vgl. *Craufurd Smith* in: Craig/de Búrca, 869, 874 ff.

177 Vgl. hierzu und zum Folgenden: *Roider*, Perspektiven einer Europäischen Rundfunkordnung, S. 58; *Craufurd Smith* in: Craig/de Búrca, 869, 874 ff.

178 Stellungnahme zu der Mitteilung der Kommission über neue Impulse für die Aktion der Europäischen Gemeinschaft im kulturellen Bereich, 88/C 175/15, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, C 175, 4. Juli 1988.

179 Bildung und Wissenschaft sind bei systematischer Auslegung des AEUV mit Blick auf ihre Regelung außerhalb des Art. 167 AEUV demgegenüber nicht erfasst.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

te des Schutzes des Pluralismus (in Bezug auf die Informations- und Meinungsvielfalt) und die Medienvielfalt.[180]

IV. Die Ziele der EU und ihre kompetenzielle Bedeutung mit Blick auf Medienregulierung

1. Medienregulierungsbezogene Ziele der EU

Art. 3 EUV stellt Ziele der Union auf, die durch Integration – im Sinne eines zielorientierten Handlungssystems und nicht allein ‚um der Integration' selbst willen – erreicht werden sollen.[181] Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 3 EUV enthält dabei unter anderem die Zielsetzung, dass die Union den Reichtum ihrer kulturellen und sprachlichen Vielfalt wahrt und für den Schutz und die Entwicklung des kulturellen Erbes Europas sorgt. Zielsetzung ist es daher gerade nicht eine europäische Einheitskultur oder ‚Eurokultur' zu schaffen, sondern vorhandene kulturelle Vielfalt, deren Stärken gerade in der historisch gewachsenen Vielfalt liegen, zu erhalten.[182] Das kulturelle Erbe setzt sich aus den Nationalkulturen der Mitgliedstaaten, zu denen wiederum auch einzelne regionale und lokale Aspekte gehören können, zusammen, wobei allerdings daneben auch eine europäische Identität als Konglomerat dieser Kulturen tritt.[183] Vor diesem Hintergrund werden Maßnahmen auf nationaler Ebene, die zum Schutz nationaler und regionaler Sprachen und Kulturen erforderlich sind, auf europäische Ebene befürwortet, denn damit wird letztlich ein Beitrag zur kulturellen Vielfalt – einem der europäischen Grundwerte – geleistet.[184]

Für die Medien hat dies insoweit Bedeutung, als ihnen eine Schlüsselfunktion bei dem Schutz lokaler Kulturen (sei es auf staatlicher oder auf

---

180 So auch *Schwarz* in: AfP 1993, 409, 417 m.w.N.

181 *Ruffert* in: Calliess/ders., Art. 3 EUV, Rn. 3; grundsätzlich zur Zielorientierung auch: *Müller-Graf* in: Pechstein u.a., Art. 3 EUV, Rn. 1, *Heintschel von Heinegg* in: Vedder/ders., Art. 3 EUV, Rn. 3; *Pechstein* in: Streinz, Art. 3 EUV, Rn. 2; *Klamert* in: Kellerbauer/ders./Tomkin, Art. 3 EUV, Rn. 3 ff.; *Sommermann* in: Blanke/Mangiameli, Art. 3 EUV, Rn. 1 ff., und *Dony*, Droit de l'Union européenne, Rn. 54.

182 *Von Danwitz* in: NJW 2005, 529, 531.

183 *Neumann*, Das Recht der Filmförderung in Deutschland, S. 43, m.w.N.

184 So auch: *Vīķe-Freiberga u.a.* (Hochrangige Gruppe zur Freiheit und Vielfalt der Medien), Bericht zu freien und pluralistischen Medien als Rückhalt der europäischen Demokratie, 2013, S. 45.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

regionaler Ebene) zuerkannt wird und damit auch in Bezug auf den Schutz der kulturellen Vielfalt Europas.[185]

Hinzuweisen ist darauf, dass Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 3 EUV grundsätzlich ebenso wenig wie Art. 2 EUV eine eigenständige kompetenzrechtliche Grundlage schafft. Die Zielsetzungen des Art. 3 EUV sind insoweit grundsätzlich aus kompetenzieller Perspektive neutral bzw. komplementär: Sie schaffen keine originäre Regulierungskompetenz für die EU und ihre Organe i.S. positiver Integrationsmöglichkeiten über einzig auf Art. 3 EUV gestützte Rechtsakte, hemmen aber auch nicht die Wahrnehmung an dritter Stelle vorhandener Kompetenztitel der EU, sondern geben dieser Wahrnehmung Ziel und Richtung.

2. *Die zieleorientierte Abrundungskompetenz des Art. 352 AEUV und ihre Bedeutung für die Medienregulierung*

Diese kompetenzrechtliche Neutralität des Zielkatalogs der EU erfährt allerdings durch die sog. „Abrundungskompetenz" nach Art. 352 AEUV eine Durchbrechung: Erscheint ein Tätigwerden der Union im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Politikbereiche, zu denen auch die Kultur einschließlich des Mediensektors zählt, „erforderlich, um eines der Ziele der Verträge zu verwirklichen," und sind in den Verträgen die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen, so erlässt der Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments „die geeigneten Vorschriften".

Von einer „Flexibilitätsklausel" zu sprechen erscheint in diesem Zusammenhang deshalb verfehlt, weil die Nutzung dieser kompetenzrechtlichen Öffnungsklausel an hohe Hürden gekoppelt ist:

- Die Kommission macht gemäß Art. 352 Abs. 2 AEUV die nationalen Parlamente im Rahmen des Verfahrens zur Kontrolle der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 5 Abs. 3 EUV auf die Vorschläge aufmerksam, die sich auf diesen Artikel stützen.
- Die auf diesem Artikel beruhenden Maßnahmen dürfen nach Art. 352 Abs. 3 AEUV keine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten in den Fällen beinhalten, in denen die Verträge eine solche Harmonisierung ausschließen – was bei einer medienbezogenen Regu-

185 *Vīķe-Freiberga u.a.* (Hochrangige Gruppe zur Freiheit und Vielfalt der Medien), Bericht zu freien und pluralistischen Medien als Rückhalt der europäischen Demokratie, 2013, S. 13.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lierung mit kultureller rsp. vielfaltssichernder Ausrichtung nach Art. 167 Abs. 5 AEUV der Fall ist.
- Schließlich bedarf es im Rat selbst einer einstimmigen Beschlussfassung.

Der EuGH hat klargestellt, dass Artikel 352 AEUV „integrierender Bestandteil einer auf dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung beruhenden institutionellen Ordnung ist und daher keine Grundlage dafür bieten kann, den Bereich der Unionsbefugnisse über den allgemeinen Rahmen hinaus auszudehnen, der sich aus der Gesamtheit der Bestimmungen der Verträge und insbesondere der Bestimmungen ergibt, die die Aufgaben und Tätigkeiten der Union festlegen. [...] Artikel [352 AEUV] kann [...] nicht als Rechtsgrundlage für den Erlass von Bestimmungen dienen, die der Sache nach, gemessen an ihren Folgen, auf eine Änderung der Verträge ohne Einhaltung des hierzu in den Verträgen vorgesehenen Verfahrens hinausliefen".[186]
Auf diese Rechtsprechung wird auch in der Erklärung 42 der Regierungskonferenz zum Vertrag von Lissabon[187] hingewiesen:

> *„Die Konferenz unterstreicht, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union Artikel 352 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union integrierender Bestandteil einer auf dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung beruhenden institutionellen Ordnung ist und daher keine Grundlage dafür bieten kann, den Bereich der Unionsbefugnisse über den allgemeinen Rahmen hinaus auszudehnen, der sich aus der Gesamtheit der Bestimmungen der Verträge und insbesondere der Bestimmungen ergibt, die die Aufgaben und Tätigkeiten der Union festlegen. Dieser Artikel kann jedenfalls nicht als Rechtsgrundlage für den Erlass von Bestimmungen dienen, die der Sache nach, gemessen an ihren Folgen, auf eine Änderung der Verträge ohne Einhaltung des hierzu in den Verträgen vorgesehenen Verfahrens hinausliefen."*

Das BVerfG hat in seinem Lissabon-Urteil entschieden, dass die förmliche Zustimmung des Bundestages und des Bundesrates durch Gesetz erforderlich ist, damit der Vertreter Deutschlands im Rat einen auf der Grundlage

186 EuGH, Gutachten 2/94 vom 28. März 1996, *Beitritt der Gemeinschaft zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, Sammlung der Rechtsprechung 1996 I-01759, Rn. 30.
187 EU ABl. 2012 Nr. C 326/353.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von Artikel 352 AEUV zu erlassenden Rechtsakt billigen kann.[188] In Bezug auf einen die Medienregulierung berührenden Rechtsakt bedürfte es ggf. ergänzend der Zustimmung der Landesparlamente.[189]

V. *Kompetenzausübungsregeln und -schranken*

1. *Einleitung*

Jenseits der vertraglichen Verankerung des Prinzips der begrenzten Ermächtigung und des Zuständigkeitskataloges für die EU sollen auch materiell-rechtliche Schutzmechanismen, namentlich Kompetenzausübungsregeln und -schranken, gewährleisten, dass die auf europäischer Ebene bestehenden Einzelermächtigungen in einer die mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten schonenden Weise wahrgenommen werden. Zu diesen Regeln zählen das Gebot, die nationale Identität der Mitgliedstaaten zu achten (Art. 4 Abs. 2 EUV), der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV), der Grundsatz der Subsidiarität (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 EUV) und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 EUV). Diese Grundsätze wurden durch den Vertrag von Lissabon bestätigt und teilweise inhaltlich präzisiert.

Das Spannungsverhältnis, das namentlich zwischen dem in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 EUV verankerten Ziel, namentlich zu Gunsten der EU-Bürger und

188 BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009, 2 BvE 2/08, Rn. 417: „Soweit von der Flexibilitätsklausel in Art. 352 AEUV Gebrauch gemacht werden soll, erfordert dies jeweils ein Gesetz im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG." Dies wurde in Artikel 8 des Integrationsverantwortungsgesetzes vom 22. September 2009 festgeschrieben.

189 Auch das polnische Kooperationsgesetz sieht in Bezug auf Artikel 352 AEUV spezifische Garantien vor, die das polnische Verfassungsgericht in seinem Lissabon-Urteil (Urteil vom 24. November 2010 (K 32/09, englische Fassung in „Selected Rulings of the Polish Constitutional Tribunal Concerning the Law of the European Union (2003- 2014)", *Biuro Trybunału Konstytucyjnego*, Warschau, 2014, S. 237 (abrufbar unter http://trybunal.gov.pl/uploads/media/SiM_LI_EN_calosc.pdf) für erforderlich erachtete. Im Gegensatz dazu haben das tschechische und das französische Verfassungsgericht die Flexibilitätsklausel als von der Ratifizierung der europäischen Verträge umfasst ausgelegt. Andere Mitgliedstaaten wie Dänemark, Schweden, Finnland, Österreich oder Spanien verfügen über Bestimmungen, die nicht speziell auf Artikel 352 AEUV abstellen und ihre nationalen Parlamente allgemein ermächtigen, ihre Minister vor Ratstagungen zur Erörterung ihrer Standpunkte zu verpflichten. Vgl. zum Ganzen *Kiiver* in: German Law Journal 2009, 1287, 1295 f.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der in der EU ansässigen Unternehmen einen europäischen Binnenmarkt zu errichten, und den Vorgaben, die nationale Identität der Mitgliedstaaten zu achten (Art. 4 Abs. 2 EUV) und den Reichtum der kulturellen Vielfalt zu wahren (Art. 3 Abs. 3 EUV) bestehen kann, kann sich insbesondere im Zusammenhang mit Regelungen der EU zur medialen Vielfaltssicherung entfalten. Dieses Spannungsverhältnis aufzulösen, ist am Ende regelmäßig eine justizielle Aufgabe. Denn die im Folgenden dargestellten Kompetenzausübungsregeln und -schranken sind sämtlich justiziabel.

Der EuGH ist nach dem Wortlaut der Verträge befugt, Beschwerden über einen allfälligen Verstoß gegen diese Grundsätze umfassend zu beurteilen. Im Zentrum stehen dabei die Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV und die Inzidenzklage gemäß Art. 277 AEUV. Inzident ist auch eine Prüfung im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 267 AEUV möglich. Damit wird eine ex post-Kontrolle auch gegen allzu „integrationsfreundliche" Rechtssetzungsaktivitäten der Unionsorgane im Bereich der Medienregulierung dem Grunde nach ermöglicht.

Von daher kommt der Frage, inwieweit sich das Verhältnis zwischen EuGH und mitgliedstaatlicher Verfassungsgerichtsbarkeit in Bezug auf das Verständnis der Kompetenzausübungsregelungen und -schranken in kooperativer oder konfrontativer Atmosphäre entwickelt, unmittelbare Relevanz für die Kompetenzfrage zu. Allerdings ist die bisherige Judikatur des EuGH wenig angetan, auf einen Erfolg des Vorgehens gegen Rechtsakte zu setzen, bei dem das Vorgehen gegen den betreffenden Rechtsakt auf eine Verletzung der Kompetenzausübungsregeln und -schranken gestützt ist. Dies birgt das Risiko von Justizkonflikten in sich, die zu Konflikten über die Frage der fortdauernden Legalität der EU als einer Gemeinschaft des Rechts und über die Bereitschaft, am Konzept einer immer engeren Union festzuhalten, eskalieren können.

2. *Die Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten*

Nach Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV achtet die Union die Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen und ihre jeweilige nationale Identität, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt. Zur nationalen Identität gehört dabei grundsätzlich ein Bestand an Ideengehalten und Werten, die das Selbstverständnis und die Eigenart dieses Staates oder Volkes prägen und die aus unterschiedlichen Bereichen

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stammen können wie etwa Sprache und Kultur.[190] Darüber hinaus ist auch die identitätsstiftende Bedeutung der Region und des kommunalen Kontextes für den Menschen in den Verträgen der EU anerkannt.[191] Die Wahrung regionaler und lokaler Belange und Unterschiede neben den nationalen Unterschieden wird wiederholt hervorgehoben.[192] Auch deshalb sind sie bei der Bewertung von mitgliedstaatlichen Maßnahmen auf ihre Vereinbarkeit mit Unionsrecht mit einzubeziehen.

Der Begriff der nationalen Identität sollte dabei als Öffnungsklausel für mitgliedstaatliches Verfassungsrecht verstanden werden, so dass dieses bei der Auslegung von Art. 4 Abs. 2 EUV zu rezipieren ist.[193] Dies kann auch relevant werden, wenn durch Kompetenzüberlagerungen mitgliedstaatliche Handlungsspielräume scheinbar wegen anderer von der EU zu verfolgender Ziele wie der Verwirklichung der Grundfreiheiten verdrängt werden könnten. Insbesondere die Regelung der Medienvielfalt kann zu unterschiedlichen Vorschriften in den Mitgliedstaaten führen, mit denen ihre je nationalen Besonderheiten hinsichtlich der Medien und der Bedürfnisse zur Sicherstellung einer relevanten Medienvielfalt Beachtung finden. Diese Frage kann daher auch an den Standard der nationalen Identität heranreichen, weshalb er gegebenenfalls auch bei der Bestimmung der Grenzen der Anwendung von Grundfreiheiten bzw. mitgliedstaatlicher Maßnahmen zu deren Beschränkung ebenso heranzuziehen ist[194] wie bei der Wahrnehmung der Wettbewerbsordnung im Beihilfensegment bei der der Kontrolle der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.[195]

---

190 *Puttler* in: Calliess/Ruffert, Art. 4 EUV, Rn. 14; *Streinz* in: ders., Art. 4 EUV, Rn. 15; *Blanke* in: ders./Mangiameli, Art. 4 EUV, Rn. 29 ff., 32; *von Bogdandy/Schill* in: CMLRev. 2011, 1417, 1429. Vgl. hierzu und zum Folgenden bereits *Cole*, Zum Gestaltungsspielraum der EU-Mitgliedstaaten bei Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit, S. 18 f.

191 Vgl. hierzu *Menasse* in: Hilpold/Steinmair/Perathoner, 27, 27 ff.

192 Vgl. etwa den dritten Absatz der Präambel der GRC, die Formulierung des Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV zur nationalen Identität („...Organisation ihrer staatlichen Gewalt auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene") oder des oben dargestellten Art. 167 Abs. 1 AEUV; insgesamt dazu *Ukrow/Ress* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 167 AEUV, Rn. 93 f. Vgl. auch den Hinweis von *GA Trstenjak*, Rs. C-324/07, *Coditel Brabant SA / Commune d'Uccle und Région de Bruxelles-Capitale*, Rn. 85.

193 Vgl. zur Erläuterung und Herleitung umfassend *von Bogdandy/Schill* in: ZaöRV 2010, 701, 701 ff.

194 Vgl. zur Bedeutung der Pflicht zur Achtung der nationalen Identität jüngst auch *Nielsen*, Die Medienvielfalt als Aspekt der Wertesicherung der EU, S. 63 ff.

195 Vgl. hierzu auch *Nielsen*, Die Medienvielfalt als Aspekt der Wertesicherung der EU, S. 84 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dies gilt auch bei einer Prüfung durch den EuGH, wie dieser ausdrücklich anerkannt hat, wenngleich es zumindest bislang wenig Gelegenheiten gab, zur Bedeutung der Identitätsklausel zu urteilen.[196] Dass der EuGH selbst in Fällen, in denen im Verfahren ausdrücklich auf Art. 4 Abs. 2 EUV abgestellt wurde, auf eine Auseinandersetzung mit dem Prinzip der Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten regelmäßig verzichtet, ist wenig geeignet, das Vertrauen in eine Rolle des EuGH als neutrales Kompetenzordnungs-Gericht zu befördern. Umgekehrt mag diese Zurückhaltung indessen in jüngerer Zeit wiederum auch Ergebnis der Rechtsprechungslinie des BVerfG sein, dass die nationale Identität i.S. des Art. 4 Abs. 2 EUV nicht mit der Verfassungsidentität, deren Wahrung im Integrationsprozess sich das BVerfG vorbehält, deckungsgleich ist.

Als besondere Ausprägung der Rücksichtnahmepflicht der EU liegt Art. 4 Abs. 2 EUV die Konzeption zugrunde, dass die mitgliedstaatliche Verfassungsidentität nur in ihrem Kern ein absolut geschütztes Rechtsgut ist, im Übrigen gilt es auch bei Auslegung und Anwendung des Art. 4 Abs. 2 EUV eine praktische Konkordanz zwischen unionsrechtlichem Kompetenztitel und Kompetenzausübungsschranke i.S. eines schonenden Ausgleichs zwischen mitgliedstaatlichen und europäischen Belangen zu schaffen. Dem trägt verfahrensrechtlich ein Ansatz Rechnung, dass die abschließende Bestimmung von Reichweite und Wirkkraft des Identitätsvorbehalts im Staaten- und Verfassungsverbund der EU und seine gerichtliche Anwendung im korrespondierenden Verfassungsgerichtsverbund eines dialogischen Zusammenwirkens zwischen dem EuGH und dem jeweiligen nationalen Verfassungsgericht bedarf.[197]

---

196 Vgl. aber insbesondere EuGH, Rs. C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein / Landeshauptmann von Wien*, Rn. 83 („Insoweit ist einzuräumen, dass ... als Teil der nationalen Identität bei der Abwägung legitimer Belange auf der einen Seite und dem vom Unionsrecht gewährten Recht der Freizügigkeit von Personen auf der anderen berücksichtigt werden kann.“).

197 Vgl. *Calliess*, Schriftliche Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für die Angelegenheiten der Europäischen Union des Deutschen Bundestages zum Thema „Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020 (2 BvR 859/15) in Sachen Staatsanleihekäufe der Europäischen Zentralbank“, https://www.bundestag.de/resource/blob/697584/69ec62de394a6348f992c1e092fa9f4b/callies-data.pdf, S. 6.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit

Typisch für den Staaten- und Verfassungsverbund, den die EU und ihre Mitgliedstaaten bilden, ist die Verzahnung der nationalen Verfassungen mit den europäischen Verträgen, die man mit Blick auf ihren Inhalt ebenfalls als Verfassung bezeichnen kann. Basis des Verbundes ist die loyale Zusammenarbeit europäischer und mitgliedstaatlicher Institutionen, um die EU funktionsfähig zu halten. Als „zentrales Verfassungsprinzip der Europäischen Union" mit der Funktion, „das europäische Mehrebenensystem so zu koordinieren, dass die Union ihre Ziele erreichen kann",[198] kann der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit erkennbar die jeweilige Kompetenzwahrnehmung durch die Organe der EU und ihrer Mitgliedstaaten prägende Wirkung entfalten.

Im Rahmen der EU besteht nunmehr eine auch ausdrücklich primärrechtlich anerkannte, in Art. 4 Abs. 3 EUV geregelte Loyalitätsverpflichtung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten untereinander: Nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit achten und unterstützen sich die Union und die Mitgliedstaaten gegenseitig bei der Erfüllung der Aufgaben, die sich aus den Verträgen ergeben.[199] Das Gebot des unionsfreundlichen Verhaltens, welches sich aus diesem Grundsatz ableiten lässt, verpflichtet mithin nicht nur die Mitgliedstaaten gegenüber der EU, sondern auch die Unionsorgane gegenüber den Mitgliedstaaten[200] – und zwar bei der Wahrnehmung sämtlicher Funktionen, die ihnen die europäischen Verträge einräumen und in allen Phasen dieser Wahrnehmung – und damit z.B. auch bereits bei der Vorbereitung eines Rechtsetzungsaktes der EU.

Die Loyalitätspflichten werden u.a. von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen sowie der Entscheidung über die Verletzung von Pflichten berücksichtigt. Dieses für die EU grundlegende Kooperationsprinzip drückt

---

198 *Hatje*, Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union, S. 105; vgl. zur Gemeinschaftstreue als konkretisierungsbedürftiger Grundsatznorm auch *Blanke* in: ders./Mangiameli, Art. 4 EUV, Rn. 92 ff. *Bleckmann*, Europarecht, Rn. 697 ff.; *Kahl* in: Calliess/Ruffert, Art. 4 EUV, Rn. 3 ff.; *Klamert* in: Kellerbauer/ders./Tomkin, Art. 4 EUV, para. 28 f.; *von Bogdandy*, Rechtsfortbildung mit Art. 5 EGV, 17, 19 ff.; ders./Bast, in: EuGRZ 2001, 441, 447 / in: CMLRev. 2002, 227, 263S.; *Zuleeg* in: NJW 2000, 2846, 2846 f.

199 Diese Loyalitätspflicht im Verhältnis der EU zu den Mitgliedstaten und der Mitgliedstaaten zueinander wird durch die – für diese Studie nicht relevante – Loyalitätspflicht der EU-Organe zueinander nach Art. 13 Abs. 2 Satz 2 EUV ergänzt.

200 Vgl. *Ress* in: DÖV 1992, S. 944, 947 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sich auch in gegenseitiger Rücksichtnahme bei der Umsetzung und Anwendung des vorrangigen Unionsrechts aus. Anders als im Bundesstaat gibt es im Staaten- und Verfassungsverbund im Verhältnis von europäischem und nationalen Recht, von EuGH und nationalen Verfassungsgerichten somit keine Hierarchien. Nationale und europäische Gerichte arbeiten im Lichte des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit arbeitsteilig zusammen, insoweit geht es nicht um Konkurrenz, sondern um Kooperation und Dialog. Das Vorlageverfahren des Art. 267 AEUV bietet für diesen dialogischen Ansatz das passende verfahrensrechtliche Instrumentarium.[201]

Dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit wird zwar eine herausragende Bedeutung für das Miteinander der hoheitlich agierenden Akteure mitgliedstaatlicher Staatsgewalten und europäischer Verfassungsorgane beigemessen. Seine Unbestimmtheit erregt jedoch Bedenken wegen einer drohenden Beliebigkeit der Rechtsanwendung und rückt die Konkretisierung der Loyalitätspflichten in den Fokus. Hieran fehlt es bislang im Interpretationsverbund der EU zumindest insoweit – jenseits verwaltungsorganisationsrechtlicher Hinweise – weitgehend, als es um die Fragen der sich aus dem Prinzip folgenden Pflichten der EU geht. Jüngste Bemühungen, den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit als Verkörperung der Gesamtrechtsordnung und seine Konkretisierung als Rechtsanwendung im spezifischen Bereich hoheitlicher Beziehungen und in der spezifischen Situation "schwieriger" Rechtslagen zu konturieren,[202] erweisen sich als für die praktische Handhabung nur begrenzt nutzbringend.

Inhaltlich zielt der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nicht nur darauf ab, den Mitgliedstaaten ein Verhalten zu verbieten, durch das die Funktionsfähigkeit der EU als einer Rechtsgemeinschaft beeinträchtigt würde. Auch die EU ist ihrerseits durch den Grundsatz daran gehemmt, vorhandene Kompetenzen in einer Weise auszuüben, die mit der vorrangigen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Gestaltung der kulturellen und demokratischen Ordnung in den Mitgliedstaaten einschließlich ihrer medienvielfaltsbezogenen Ausprägungen und Voraussetzungen kollidiert.

---

201 Vgl. *Calliess*, Schriftliche Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für die Angelegenheiten der Europäischen Union des Deutschen Bundestages zum Thema „Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020, 2 BvR 859/15, in Sachen Staatsanleihekäufe der Europäischen Zentralbank“, https://www.bundestag.de/resource/blob/697584/69ec62de394a6348f992c1e092fa9f4b/callies-data.pdf, S. 8.

202 Vgl. *Benrath*, Die Konkretisierung von Loyalitätspflichten, S. 129 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Durch die Judikatur des EuGH geklärt ist, dass die mit dem Grundsatz verbundene Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme es den Mitgliedstaaten verbietet, Schritte zu unternehmen, durch die berechtigte Interessen und Belange der EU gefährdet würden. In positiver Hinsicht zielt der Grundsatz darauf ab, dass die Mitgliedstaaten bei der Durchführung und Anwendung des Unionsrechts dessen „*effet utile*" nicht nur respektieren, sondern auch fördern müssen. Der EuGH zieht den Grundsatz in seiner bisherigen Rechtsprechung insbesondere heran, um auf seiner der Grundlage konkrete Anforderungen an die mitgliedstaatliche Umsetzung und Durchführung von Richtlinienbestimmungen zu entwickeln. Namentlich Anforderungen an einen ordnungsgemäßen und effektiven Verwaltungsvollzug, die Gebote der Publizität und der Umsetzung durch verbindliche Normen mit Außenwirkung und Pflichten zur Bewehrung und Sanktionierung von Verstößen gegen Normen der EU sind Ergebnis eines sog. Effizienzgebots als zentralem Kern des Loyalitätsgebotes.[203]

Es ist im Übrigen anerkannt, dass sich den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nicht unionsrechtliche Regelungen korrigieren, modifizieren oder überschreiben lassen. Die Pflicht zur wechselseitigen Loyalität knüpft vielmehr an bestehenden Regelungen an und intensiviert bzw. effektiviert diese, ohne ihnen aber inhaltlich eine neue Richtung zu geben.[204] Auch wenn der relativ unbestimmte Grundsatz der unionsrechtlichen Loyalität dem EuGH ein weites Maß an Konkretisierungsspielraum eröffnen mag, dürfen aus Art. 4 Abs. 3 EUV keine Rechtsfolgen abgeleitet werden, die grundlegende Ziele oder Strukturprinzipien der europäischen Verträge oder der Verfassungen der Mitgliedstaaten oder der Europäischen Union unterhöhlen.[205] Aus dem Grundsatz kann mithin insbesondere keine Pflicht zur Duldung einer europarechtlichen Regelung von medialer Vielfaltssicherung z.B. zur Abwehr von Gefährdungen für den demokratischen Prozess in der EU selbst oder in einzelnen ihrer Mitgliedstaaten abgeleitet werden.

Für den Bereich des indirekten Verwaltungsvollzugs des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten entfaltet der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit Wirkung insbesondere dahin, dass die grundsätzliche „Verwaltungs-

---

203 Vgl. EuGH, Rs. C-349/93, *Kommission/Italien*; Rs. C-348/93, *Kommission/Italien*; Rs. 24/95, *Alcan/Deutschland*.

204 Vgl. *Nettesheim*, Die Erteilung des mitgliedstaatlichen Einvernehmens nach Art. 4 Abs. 2 Uabs. 1 der FFH-Richtlinie, S. 30 f.

205 Vgl. *Jennert* in: NVwZ 2003, 937, 939 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

autonomie"[206] bzw. „institutionelle und Verfahrensautonomie"[207] durch diesen Grundsatz nicht angetastet wird. Dies steht zwar unionsrechtlichen Vorgaben an eine Aufsichtsstruktur für einen koordinierten Bereich wie z.B. den der AVMD-Richtlinie nicht entgegen, spricht aber für ein zurückhaltendes, mitgliedstaatliche Verfassungstraditionen berücksichtigendes Verständnis der Anwendung und Auslegung dieser Vorgaben im Rahmen der Kontrolle der Einhaltung des Unionsrechts durch die Europäische Kommission und den EuGH.

4. *Das Subsidiaritätsprinzip*

Das Subsidiaritätsprinzip, bei dem es sich ursprünglich um ein theologisch-gesellschaftspolitisches Prinzip handelte, hat, nachdem es zunehmend auf das Verhältnis vertikal angeordneter staatlicher Ebenen übertragen wurde, im Prozess der Vertiefung der europäischen Integration auch eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Verankerung in den Gründungsverträgen der EU gefunden.[208] Beginnend mit dem Vertrag von Maastricht ist es primärrechtlich verankert – was im Rechtsvergleich mit der Situation in dritten föderal bzw. dezentral strukturierten Organisationseinheiten der Ausübung hoheitlicher Gewalt bemerkenswert, aber keineswegs solitär ist.[209] Seit dem Vertrag von Amsterdam wird die primärrechtliche Regelung des Subsidiaritätsprinzips zudem durch ein Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit ergänzt.[210] Während dieses Protokoll allerdings in der Fassung des Vertrages von Amsterdam das Subsidiaritätsprinzip nicht nur verfahrensrechtlich durch umfangreiche Konsultations-, Berichts- und Begründungspflichten

---

206 Vgl. *Schwarze* in: NVwZ 2000, 241, 244.

207 Vgl. *Rodriguez Iglesias* in: EuGRZ 1997, 289, 289 ff.

208 Vgl. *Oesch*, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Recht und die nationalen Parlamente, 301, 301 f.; *Foster*, EU Law, S. 87; *Weber* in: Blanke/Mangiameli, Art. 5 EUV, Rn. 8.

209 Vgl. Art. 118 der italienischen Verfassung, wonach „die Verwaltungsbefugnisse … den Gemeinden zuerkannt (sind), unbeschadet der Fälle, in denen sie den Provinzen, Großstädten mit besonderem Status, Regionen und dem Staat zugewiesen werden, um deren einheitliche Ausübung auf der Grundlage der Prinzipien der *Subsidiarität*, der Differenzierung und der Angemessenheit zu gewährleisten".

210 Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union – Protokoll (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, EU ABl. C 115 vom 9.5.2008, S. 206–209.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

konturierte, sondern auch materiellrechtlich konkretisierte, verzichtet das seit dem Vertrag von Lissabon geltende Protokoll (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit weitgehend auf materiell-rechtliche Leitlinien zur Anwendung des Subsidiaritätsprinzips.[211]

Art. 5 Abs. 3 EUV enthält die materiell-rechtlichen Voraussetzungen, welche erfüllt sein müssen, damit eine geplante unionale Maßnahme mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist. Der zentrale Aussagegehalt des nunmehr in Art. 5 Abs. 3 EUV verankerten Subsidiaritätsprinzips scheint dabei weitgehend unbestritten. Es begründet eine Zuständigkeitsprärogative der kleineren Einheit gegenüber der größeren nach Maßgabe ihrer Leistungsfähigkeit. Als Folge davon verpflichtet das Subsidiaritätsprinzip eine handlungswillige größere Einheit wie die EU, die Erforderlichkeit und den Mehrwert eines Tätigwerdens zu begründen. Gleichzeitig fällt das Subsidiaritätsprinzip allerdings – auch in der Ausformung, die es im Primärrecht der EU erfahren hat – durch seine fortdauernde inhaltliche Unbestimmtheit und Wertungsoffenheit auf.

Das unionale Subsidiaritätsprinzip findet gemäß Art. 5 Abs. 3 EUV Anwendung, wenn die EU „tätig wird". Damit ist grundsätzlich jedes Handeln eines Organs oder einer Einrichtung der Union gemeint. Die Prüfung der Wahrung der Subsidiarität ergänzt die Anforderungen, welche sich aus der entsprechenden Kompetenznorm für die EU ergeben.[212] Ausgeschlossen von diesem zusätzlichen Kontrollgebot sind nach Art. 5 Abs. 3 EUV einzig Rechtsakte, welche in Ausübung einer ausschließlichen Zuständigkeit der Union ergehen[213] – eine Bereichsausnahme, die mit Blick auf eine Medienregulierung seitens der EU zwar insoweit ohne erhebliche Bedeutung ist, als es um eine den Raum der EU nicht überschreitende Regulierung geht, die indessen Bedeutung gewinnen kann, soweit Medienregulierung für die EU völkerrechtlich mit Drittstaaten koordiniert werden soll. Vor diesem Hintergrund gewinnen die in den Verhandlungsmandaten für Handels- und Investitionsabkommen durchgehend zu findenden Ausnahmen für den audiovisuellen Bereich auch unter Subsidiaritätsperspektive besonderes Gewicht.

---

211 Vgl. *Oesch*, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Recht und die nationalen Parlamente, 301, 303; *Foster*, EU Law, S. 88; *Weber* in: Blanke/Mangiameli, Art. 5 EUV, Rn. 10 f.

212 Vgl. *Bast/von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim Art. 5 EUV, Rn. 50 f.; *Weber* in: Blanke/Mangiameli, Art. 5 EUV, Rn. 7; *Dony*, Droit de l'Union européenne, Rn. 144.

213 Vgl. hierzu Abschnitt B.I.2.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Art. 5 Abs. 3 EUV greift zwei materiell-rechtliche Kriterien auf, die kumulativ erfüllt sein müssen, damit die EU gestützt auf geteilte Zuständigkeiten nach Art. 4 AEUV oder Zuständigkeiten im Bereich von Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen nach Art. 5 und Art. 6 AEUV sowie im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP),[214] die nicht zuletzt auch mit Blick auf medienbezogene Reaktionen auf völkerrechtswidriges Verhalten von Drittstaaten, die zugleich in besonderer Weise unmittelbar desinformierend wirken oder solche Desinformation befördern, tätig werden kann.

- Zum einen darf die EU – insoweit in Ergänzung des kompetenzrechtlichen Gehalts des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – nur tätig werden, sofern und soweit die Ziele der geplanten Maßnahme von den Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden können. Mit Blick auf die Ziele ist nach diesem Erforderlichkeits- bzw. Negativkriterium darzulegen, dass ein Regelungsdefizit besteht, das durch die den Mitgliedstaaten zur Verfügung stehenden tatsächlichen und finanziellen Mittel nicht zufriedenstellend behoben werden kann. Die Kontrolle bezieht sich sowohl auf das „ob" als auch auf das „wie" des Tätigwerdens; die Erforderlichkeit der unionalen Maßnahme muss sich auf alle vorgesehenen Regelungselemente eines Rechtsaktes beziehen.[215] Hierzu ist – sofern die geplante Regelung unionsweite Geltung beansprucht — eine Gesamtwürdigung der Situation in der EU insgesamt bzw. in allen Mitgliedstaaten vorzunehmen.[216] Mit dem Vertrag von Lissabon wurde die bisherige Praxis ausdrücklich kodifiziert, wonach für die Beurteilung der mitgliedstaatlichen Regulierungskapazitäten nicht nur die zentrale, sondern auch die regionale und lokale Ebene zu berücksichtigen ist – ein weiteres Beispiel primärrechtlicher Anerkennung des Europas der Regionen und der föderalen Vielfältigkeit staatsorganisationsrechtlicher Gestaltung in den Mitgliedstaaten, zu deren Wahrung die EU ebenso verpflichtet ist wie zur Wahrung der – auch – medienbezogenen Bedingungen ihres fortdauernden Bestandes.

---

214 Im Rahmen der GASP unterliegt das Subsidiaritätsprinzip allerdings keiner gerichtlichen Kontrolle durch den EuGH (vgl. Art. 24 Abs. 1 EUV i.V.m. Art. 275 AEUV); hierzu *Oesch*, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Recht und die nationalen Parlamente, 301, 304.

215 Vgl. *Oesch*, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Recht und die nationalen Parlamente, 301, 305; *Klamert* in: Kellerbauer/ders./Tomkin, Art. 5 EUV, Rn. 23.

216 Vgl. *Bast/von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim Art. 5 EUV, Rn. 54; *Klamert* in: Kellerbauer/ders./Tomkin, Art. 5 EUV, Rn. 28; *Dony*, Droit de l'Union européenne, Rn. 145.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

- Des Weiteren fordert das Subsidiaritätsprinzip i.S. eines Effizienz- bzw. Mehrwertkriteriums als Positivkriterium, dass die Regelungsziele mit Blick auf den Umfang oder die Wirkungen der geplanten Maßnahmen auf Unionsebene besser verwirklicht werden können. Nach Art. 5 des Subsidiaritäts-Protokolls sind dabei qualitative und, soweit möglich, quantitative Kriterien zu berücksichtigen. Es geht um eine Beurteilung der unionalen Problemlösungskapazität bzw. Einschätzung der Wirksamkeit der geplanten Maßnahme im Vergleich zu den finanziellen Belastungen und zum Verwaltungsaufwand für betroffene Behörden, Wirtschaftsteilnehmer und Bürger.[217] Es bedarf eines wertenden Vergleichs zwischen dem zusätzlichen Integrationsgewinn und dem mitgliedstaatlichen Kompetenzverlust. Im Ergebnis sind Befugnisse der EU nicht voll auszuüben, wo der zusätzliche Integrationsgewinn gering, der Eingriff in die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten beträchtlich ist oder wo die Vorteile des Integrationsgewinns die Nachteile des mitgliedstaatlichen Kompetenzverlusts nicht merklich überwiegen.[218]

Die Unbestimmtheit und Offenheit dieser Kriterien erschweren schon im Einstieg eine verlässliche Prüfung der Wahrung des Prinzips. Dieses diffuse Bild des Kontrollprogramms wird dadurch verstärkt, dass beide aufgezeigten Kriterien verlangen, Prognoseentscheidungen zu treffen:[219] Es ist auf die Zukunft ausgerichtet, zu entscheiden und darzulegen, dass ein Tätigwerden der Union erforderlich ist und einen europäischen Mehrwert bedeutet.[220]

Mit Blick auf dieses Verständnis des Subsidiaritätsprinzips als kompetenzrechtliche Argumentationslastregel[221] spricht zwar vieles für eine kompetenzielle Vermutungsregel zu Gunsten der Wahrung mitgliedstaatlicher Regulierungsmöglichkeiten – auch im Bereich der Medienregulierung.[222] Indessen spricht die bisherige Judikatur des EuGH gegen eine besondere durch das Subsidiaritätsprinzip vermittelte Sperrwirkung gegenüber weite-

217 Vgl. *Bast/von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 5 EUV, Rn. 57; *Klamert* in: Kellerbauer/ders./Tomkin, Art. 5 EUV, Rn. 29.

218 Vgl. *Calliess* in: ders./Ruffert, Art. 5 EUV, Rn. 41.

219 Vgl. *Lienbacher* in: Schwarze, Art. 5 EUV, Rn. 26.

220 Vgl. *Oesch*, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Recht und die nationalen Parlamente, 301, 305.

221 Vgl. *Oesch*, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Recht und die nationalen Parlamente, 301, 305.

222 Vgl. hierzu jüngst auch *Nielsen*, Die Medienvielfalt als Aspekt der Wertesicherung der EU, S. 60 ff. sowie *Klamert* in: Kellerbauer/ders./Tomkin, Art. 5 EUV, Rn. 24 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rem unionalen Zugriff auf Regelungsgegenstände.[223] Das methodische Vorgehen des EuGH präsentiert sich bislang als keineswegs konsistent; in aller Regel prüft er pauschal und unstrukturiert die beiden materiell-rechtlichen Kriterien gemäß Art. 5 Abs. 3 EUV gemeinsam und unterscheidet nicht zwischen der Erforderlichkeit und dem Mehrwert eines Tätigwerdens auf unionaler Ebene. In seiner bisherigen Entscheidungspraxis hat er einen Verstoß gegen das Prinzip nie festgestellt und bemerkenswerterweise regelmäßig das Mehrwertkriterium als positives, auf Regelung durch die EU gerichtetes Kriterium vor dem negativen Kriterium der Erforderlichkeit des Handelns geprüft.[224] Mit Aussicht auf Erfolg erscheinen danach allenfalls evidente Verstöße gegen das Subsidiaritätsprinzip angreifbar, in denen die Unionsorgane nicht einmal einen plausiblen Begründungsansatz für eine Regelung liefern.[225]

Das Subsidiaritäts-Protokoll enthält spezifische verfahrensrechtliche Vorgaben für die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips in unionalen Gesetzgebungsverfahren. Damit wird berücksichtigt, dass die Effektivität des Subsidiaritätsprinzips entscheidend davon abhängt, wie die Unionsorgane die materiell-rechtlichen Vorgaben von Art. 5 Abs. 3 EUV in der täglichen Praxis umsetzen. Die Einhaltung dieser Vorgaben bedarf – in deutlicher Parallelität zum Grundrechtsschutz durch Verfahren – des Kompetenzschutzes mittels Verfahren durch entsprechende prozedurale und organisatorische Absicherung.

Art. 2 des Subsidiaritäts-Protokolls verpflichtet die Kommission, umfangreiche Anhörungen durchzuführen, bevor sie einen förmlichen Gesetzgebungsakt vorschlägt. Damit wird gewährleistet, dass sich interessierte Kreise – sowohl Regulierer als auch regulierte Interessenträger – frühzeitig zu allfälligen subsidiaritätskritischen Aspekten geplanter Medienregulierung äußern können. Ein Verzicht auf eine solche Anhörung dürfte einen wesentlichen Verfahrensmangel darstellen, der die Nichtigkeit des späteren Rechtsakts zur Folge haben kann.

---

223 Der EuGH hat sich bislang sowohl in quantitativer Hinsicht in Bezug auf die Erwähnung des Subsidiaritätsprinzips als auch in dogmatischer Hinsicht, was die konkrete inhaltliche Ausgestaltung der Prüfung im Einzelfall betrifft, sehr zurückgehalten. In seinen zu Art. 5 EGV ergangenen Urteilen hat er auf eine konkrete Subsidiaritätsprüfung zumeist verzichtet (vgl. z.B. EuGH, Rs. C-84/94, *Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland / Rat der Europäischen Union*, Rn. 46ff.; Rs. C-233/94, *Deutschland / Parlament und Rat*, Rn. 22 ff.).

224 Vgl. zu Art. 5 Abs. 3 EUV EuGH, Rs. C-508/13, *Estland/Parlament und Rat*, Rn. 44 ff.

225 Vgl. *Bickenbach* in: EuR 2013, 523, 523 ff.; *Klamert* in: Kellerbauer/ders./Tomkin, Art. 5 EUV, Rn. 24 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Art. 5 des Subsidiaritäts-Protokolls verpflichtet die Kommission weiter, Entwürfe von Rechtsetzungsakten im Hinblick auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips detailliert zu begründen. Vorschläge zu neuen Rechtsakten enthalten mittlerweile regelmäßig ausführliche Stellungnahmen zur Vereinbarkeit geplanter Maßnahmen mit dem Subsidiaritätsprinzip. Im Rahmen wichtiger Initiativen und Gesetzgebungsprojekte erfolgen Folgenabschätzungen (*impact assessments*), in denen auch die Subsidiarität eingehend analysiert wird.[226]

Das neue Herzstück der verfahrensmäßigen Absicherung des Subsidiaritätsprinzips stellt der formalisierte Dialog zwischen dem Unionsgesetzgeber und den nationalen Parlamenten dar. Ob diese Dialogmöglichkeit dazu beigetragen hat, die praktische Relevanz des Subsidiaritätsprinzips zu erhöhen, kann kontrovers diskutiert werden. Vertretbar erscheint auch eine Einschätzung, dass auch die verfahrensrechtliche Absicherung der Bedeutung dieses Prinzips durch den Subsidiaritäts-Frühwarnmechanismus mittels Subsidiaritätsrüge und die Möglichkeit einer Subsidiaritätsklage nach dem Protokoll Nr. 2 durch Art. 12 Buchst. b) EUV und Art. 4 ff. des Subsidiaritätsprotokolls, wie sie der Vertrag von Lissabon einführten, nichts Nennenswertes geändert hat.

Art. 12 EUV regelt die Beteiligung der nationalen Parlamente am Prozess der Rechtsetzung der EU. Art. 12 Buchst. b) EUV konkretisiert dabei die Vorgaben des Art. 5 Abs. 3 EUV in Bezug auf das Subsidiaritätsprinzip. Demnach tragen die nationalen Parlamente aktiv zur guten Arbeitsweise der Union bei, indem sie dafür sorgen, dass der Grundsatz der Subsidiarität gemäß dem im Subsidiaritäts-Protokoll vorgesehenen Verfahren beachtet wird. Dabei handelt es sich um ein Instrument präventiver Kontrolle der Wahrung dieser Kompetenzausübungsschranke in Gestalt eines parlamentarisch initiierten Frühwarnsystems.[227]

Ausgangspunkt einer möglichen Subsidiaritätsrüge ist Art. 4 des Subsidiaritäts-Protokolls: Er verpflichtet die Unionsorgane, Entwürfe für Gesetzgebungsakte den nationalen Parlamenten zukommen zu lassen. Die nationalen Parlamente oder die Kammern eines dieser Parlamente können gemäß Art. 6 des Subsidiaritäts-Protokolls binnen acht Wochen in einer be-

---

226 Vgl. etwa jüngst im Rahmen des vorgeschlagenen *Digital Services Act* den „legal basis and subsidiarity check" innerhalb der Folgeabschätzungen zu einer ex post- (Ref. Ares(2020)2877686 – 04/06/2020, S. 4) und ex ante- (Ref. Ares(2020)2877647 – 04/06/2020, S. 3) Regulierung.

227 Vgl. *Oesch*, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Recht und die nationalen Parlamente, 301, 308; *Weber* in: Blanke/Mangiameli, Art. 5 EUV, Rn. 10; *Dony*, Droit de l'Union européenne, Rn. 147.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gründeten Stellungnahme darlegen, weshalb der Entwurf nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist.[228] Dabei obliegt es den jeweiligen nationalen Parlamenten, gegebenenfalls regionale Parlamente mit Gesetzgebungsbefugnissen zu konsultieren. Solche Gesetzgebungsbefugnisse der deutschen Landesparlamente sind nach der Verfassungsordnung des GG in Bezug auf die Medienregulierung evident. Gemäß Art. 7 Abs. 1 des Subsidiaritäts-Protokolls sind die Unionsorgane gehalten, die begründeten Stellungnahmen im weiteren Verlauf des Rechtsetzungsverfahrens zu „berücksichtigen". Mit dieser „Berücksichtigungspflicht" geht die Pflicht einher, sich fundiert mit den Einwänden auseinanderzusetzen; eine (kassatorische) Verpflichtung, die Stellungnahmen tatsächlich in den Vorschlag einfließen zu lassen, existiert demgegenüber nicht. Sofern die Anzahl der eingereichten Stellungnahmen mindestens einen Drittel[229] der Gesamtzahl der möglichen Stimmen erreicht, muss der Entwurf „überprüft" werden. Auch das Ergebnis dieser „Überprüfungspflicht" ist offen; ein Vetorecht steht den nationalen Parlamenten weiterhin nicht zu. Die Kommission kann mithin an einem medienregulatorischen Vorschlag, gegen den begründete Stellungnahmen mit Blick auf das Subsidiaritätsprinzip vorgetragen wurden, festzuhalten, ihn abzuändern oder zurückzuziehen.[230]

---

228 Nach § 11 Abs. 1 des Gesetzes über die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union (Integrationsverantwortungsgesetz – IntVG) vom 22. September 2009 (BGBl. Teil I S. 3022); geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 1. Dezember 2009 (BGBl. I S. 3822) können der Bundestag und der Bundesrat in ihren Geschäftsordnungen regeln, wie eine Entscheidung über die Abgabe einer begründeten Stellungnahme gemäß Art. 6 des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit herbeizuführen ist. Der Präsident des Bundestages oder der Präsident des Bundesrates übermittelt nach Absatz 2 der Regelung die begründete Stellungnahme an die Präsidenten der zuständigen Organe der Europäischen Union und setzt die Bundesregierung darüber in Kenntnis. In der Geschäftsordnung des Bundesrates findet sich eine solche Regelung allerdings nicht. Ungeregelt ist damit auch die Verkopplung zwischen landesparlamentarischer Willensbildung und rügender Stellungnahme des Bundesrates.

229 Die Schwelle beträgt mindestens ein Viertel der Stimmen, wenn ein Entwurf auf der Grundlage des Art. 76 AEUV betreffend den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zur Debatte steht.

230 Die nationalen Parlamente besitzen mithin keine Möglichkeit, die Kommission rechtlich verbindlich zur Änderung eines Gesetzgebungsvorschlags zu zwingen. Sofern die nationalen Parlamente mit ihren Subsidiaritätsrügen nicht durchdringen, bleibt ihnen allenfalls die Möglichkeit, das Abstimmungsverhalten ihres Regierungsvertreters im Rat zu beeinflussen. Verschiedene Mitgliedstaaten sehen innerstaatlich entsprechende Verfahren vor; die Zustimmung zu einem Ge-

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Sofern die Anzahl eingereichter Stellungnahmen mindestens die einfache Mehrheit der Gesamtzahl der den nationalen Parlamenten zugewiesenen Stimmen erreicht, sind im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren allerdings – zusätzlich zur Überprüfungspflicht – weitere Verfahrensschritte zu berücksichtigen: Sofern die Kommission am Vorschlag festhält, muss sie den Unionsgesetzgeber, also den Rat und das Parlament, mit einer begründeten Stellungnahme über die unterschiedlichen Ansichten unterrichten. Der Unionsgesetzgeber ist sodann verpflichtet, vor Abschluss der ersten Lesung unter Berücksichtigung der Stellungnahmen der nationalen Parlamente und der Kommission zu prüfen, ob der Vorschlag mit dem Subsidiaritätsprinzip im Einklang steht. Sofern der Unionsgesetzgeber mit der Mehrheit von 55 % der Mitglieder des Rates oder einer einfachen Mehrheit des Parlaments der Ansicht ist, dass der Gesetzgebungsvorschlag das Subsidiaritätsprinzip tatsächlich verletzt, wird der Vorschlag nicht weiter geprüft.

Art. 8 des Subsidiaritäts-Protokolls eröffnet den Mitgliedstaaten sowie – entsprechend der jeweiligen innerstaatlichen Rechtsordnung – nationalen Parlamenten inkl. Kammern die Möglichkeit, Klage wegen Verstoßes gegen das Subsidiaritätsprinzip zu erheben.[231] Dabei handelt es sich um eine spezielle Ausprägung der Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV (auf die Art. 8 des Subsidiaritäts- Protokolls ausdrücklich verweist). Auch die Subsidiaritätsklage unterliegt den üblichen Zulässigkeitsvoraussetzungen von Art. 263 AEUV. Die Klagefrist beträgt dementsprechend nach Art. 263 Abs. 6 AEUV zwei Monate ab Veröffentlichung des Rechtsaktes im Amtsblatt der EU.

---

setzgebungsvorschlag durch den Regierungsvertreter wird von der Zustimmung durch das eigene Parlament abhängig gemacht (sog. Stimmabgabe ad referendum); dazu *Huber* in: Streinz, Art. 12 EUV, Rn. 43. Damit ergänzt der neue Frühwarnmechanismus die vorhandenen Kanäle der Beeinflussung der eigenen Regierung. Vgl. *Oesch*, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Recht und die nationalen Parlamente, 301, 309.

231 Nach § 12 Abs. 1 IntVG ist der Bundestag auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder verpflichtet, eine Klage gemäß Art. 8 des Subsidiaritäts-Protokolls zu erheben. Auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder, die die Erhebung der Klage nicht stützen, ist deren Auffassung in der Klageschrift deutlich zu machen. Der Bundesrat kann nach § 12 Abs. 2 in seiner Geschäftsordnung regeln, wie ein Beschluss über die Erhebung einer Klage gemäß Absatz 1 herbeizuführen ist. Eine entsprechende Regelung ist allerdings bislang unterblieben. Wird im Bundestag oder im Bundesrat ein Antrag zur Erhebung einer Klage gemäß Absatz 1 oder gemäß Absatz 2 gestellt, so kann das andere Organ nach Absatz 5 der Regelung eine Stellungnahme abgeben.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Konstitutive Bedeutung besitzt Art. 8 des Subsidiaritäts-Protokolls nur insofern, als die Entscheidung über die Klageeinleitung innerstaatlich auch den Parlamenten bzw. parlamentarischen Kammern zusteht. Konsequenterweise haben diverse Mitgliedstaaten – einschließlich Deutschland – die Quoren für eine Klageerhebung (deutlich) unter dem einfachen Mehr angesiedelt. Insoweit kommt der Subsidiaritätsklage die Funktion als Minderheitenrecht zu, da auch für oppositionelle Kräfte eine realistische Möglichkeit zur Klageerhebung besteht.

Sofern ein Parlament oder eine Kammer Subsidiaritätsklage erhebt, übermittelt die Regierung die Klage unverzüglich dem EuGH. Die Prozessführung obliegt sodann aber dem klagenden Parlament bzw. der klagenden Kammer. Das Recht, eine Subsidiaritätsklage einzureichen, besteht im Übrigen unabhängig von einer vorherigen Subsidiaritätsrüge durch nationale Parlamente.

Indessen sind Subsidiaritätsrüge wie -klage als Instrumente der Effektuierung des Subsidiaritätsprinzips nicht zuletzt auch bei der Wahrung der Medienregulierungskompetenz der deutschen Länder mit Problemen verbunden. Denn zum einen ist ungeklärt, inwieweit bei einer allein auf die Subsidiarität beschränkten Prüfung die für den Gesetzgebungsakt gewählte Rechtsgrundlage zu untersuchen ist. Diese Frage stellt sich bei einer Subsidiaritätsklage, da Art. 8 Protokoll Nr. 2 die gerichtliche Kontrolle ausdrücklich auf das Subsidiaritätsprinzip begrenzt.[232] Das BVerfG hat hierauf in seiner Entscheidung vom 30. Juni 2009 zum Vertrag von Lissabon aufmerksam gemacht und betont, dass es auch darauf ankommen werde, „ob das Klagerecht der nationalen Parlamente und des Ausschusses der Regionen auf die der Überprüfung des Subsidiaritätsgrundsatzes vorgelagerte Frage erstreckt wird, ob die Europäische Union über eine Zuständigkeit für das konkrete Rechtssetzungsvorhaben verfügt".[233] Der Bundesrat geht in ständiger Beschlusspraxis davon aus, dass die Subsidiaritätsrüge gemäß Art. 12 Buchstabe b EUV auch die Frage der Zuständigkeit der EU erfasst.[234]

---

232 Vgl. *Oesch*, Das Subsidiaritätsprinzip im EU-Recht und die nationalen Parlamente, 301, 305; *Weber* in: Blanke/Mangiameli, Art. 5 EUV, Rn. 11.

233 BVerfGE 123, 267 (383 f.) unter Bezugnahme auf Wuermeling, Kalamität Kompetenz: Zur Abgrenzung der Zuständigkeiten in dem Verfassungsentwurf des EU-Konvents, EuR 2004, S. 216 (225); *von Danwitz*, Der Mehrwert gemeinsamen Handelns, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 23. Oktober 2008, S. 8.

234 Vgl. hierzu z.B. die Stellungnahmen des Bundesrates vom 9. November 2007, BR-Drucksache 390/07 (Beschluss), Ziffer 5, vom 26. März 2010, BR-Drucksache

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Des Weiteren hat das BVerfG hat in seiner Lissabon-Entscheidung bereits darauf aufmerksam gemacht, dass die Effektivität des durch den Vertrag von Lissabon eingeführten Frühwarnmechanismus zur Kontrolle der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips davon abhängt, „inwieweit sich die nationalen Parlamente organisatorisch darauf einrichten können, den Mechanismus innerhalb der kurzen Frist von acht Wochen sinnvoll zu nutzen".[235]

5. *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist ein allgemeiner, in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 EUV kodifizierter Rechtsgrundsatz des Unionsrechts, der – worauf das BVerfG in seiner EZB-Entscheidung zutreffend hingewiesen hat – seine Wurzeln insbesondere im Common Law,[236] vor allem aber auch im deutschen Recht hat – dort allerdings nicht in Bezug auf die Klärung von Kompetenzfragen in Mehrebenensystemen, sondern namentlich im Bereich des Grundrechtsschutzes und des Verwaltungsrechts.[237] Von diesen Wurzeln her hat der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – wie das BVerfG aufzeigt – über die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte[238] und des EuGH Eingang in alle europäischen (Teil-) Rechtsordnungen gefunden.[239]

43/10 (Beschluss), Ziffer 2, und vom 16. Dezember 2011, BR- Drucksache 646/11 (Beschluss), Ziffer 2).

235 BVerfGE 123, 267 (383) unter Bezugnahme auf *Mellein*, Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente, 2007, S. 269 ff.

236 Das BVerfG (2 BvR 859/15) verweist auf *Blackstone*, Commentaries on the Laws of England, 4. Aufl. 1899, S. 115; *Klatt/Meister*, Der Staat 2012, S. 159 (160 f.); *Saurer*, Der Staat 2012, S. 3 (4); *Peters*, in: Festschrift für Daniel Thürer, Drei Versionen der Verhältnismäßigkeit im Völkerrecht, 2015, S. 589 f.; *Tridimas*, in: Schütze/ders., Oxford Principles of European Union Law, 2018, S. 243.

237 Auch die vom BVerfG insoweit zitierte Judikatur und Literatur (BVerfGE 3, 383 <399>; Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht – zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit, 1961 <Nachdruck 1999>, S. 19 ff.) weist nicht in Richtung auf eine kompetenzrechtliche Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

238 Vgl. *von Danwitz* in: EWS 2003, 394, 400.

239 Vgl. *Tuori* in: von Bogdandy/Grabenwarter/Huber, Band VI, § 98 Rn. 84; vgl. auch Emiliou, The principle of proportionality in European Law, S. 169; *Craig* in: New Zealand Law Review 2010, 265, 267.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nicht nur in Deutschland,[240] sondern auch in dritten Mitgliedstaaten der EU wie Frankreich, Österreich, Polen, Schweden, Spanien und Ungarn[241] erfolgt die Prüfung, ob dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt wurde, in den Abschnitten der Kontrolle der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit einer hoheitlichen Maßnahme. Der italienische Verfassungsgerichtshof geht ähnlich vor und ergänzt sein Kontrollprogramm noch um das auf eine ausgewogene Beachtung der Verfassungswerte abstellende Kriterium der Rationalität.[242]

Der EuGH hat den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bereits vor dessen ausdrücklicher Verankerung in den europäischen Verträgen als ungeschriebenen Bestandteil des Unionsrechts anerkannt[243] und insoweit gefordert, „dass die Handlungen der Organe geeignet sind, die mit der fraglichen Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele zu erreichen, und nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung dieser Ziele geeignet und erforderlich ist".[244] In der Dogmatik des Grundsatzes kommt – (auch insoweit) u.a. abweichend von dessen Verständnis in der Judikatur des BVerfG – dem Kohärenzkriterium – insbesondere auch in seiner glücks-

240 Vgl. BVerfGE 16, 147 (181); 16, 194 (201 f.); 30, 292 (316 f.); 45, 187 (245); 63, 88 (115); 67, 157 (173); 68, 193 (218); 81, 156 (188 f.); 83, 1 (19); 90, 145 (172 f.); 91, 207 (221 ff.); 95, 173 (183); 96, 10 (21); 101, 331 (347); 120, 274 (321 f.); 141, 220 (265 Rn. 93).

241 Vgl. rechtsvergleichend BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020, 2 BvR 859/15, Rn. 125.

242 Vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 – 2 BvR 859/15 -, Rn. 125 unter Bezugnahme auf *Bifulco/Paris*, in: v. Bogdandy/Grabenwarter/Huber, Band VI, § 100 Rn. 49 f.

243 Vgl. *Nußberger* in: NVwZ-Beilage 2013, 36, 39; *Trstenjak/Beysen* in: EuR 2012, 265, 265; *Hofmann* in: Barnard/Peers, S. 198, 205; *Weber* in: Blanke/Mangiameli, Art. 5 EUV, Rn. 12; *Dony*, Droit de l'Union européenne, Rn. 151.

244 So schon EuGH, Rs. C-8/55, *Fédération charbonnière de Belgique / Hohe Behörde*; vgl. auch EuGH, Rs. C-491/01, *The Queen gegen Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd und Imperial Tobacco Ltd.*, Rn. 122); Rs. C-343/09, Afton Chemical / Secretary of State for Transport, Rn. 45); Rs. C-283/11, *Sky Österreich / Österreichischer Rundfunk*, Rn. 50; Rs. C-101/12, *Schaible / Land Baden-Württemberg*, Rn. 29; Rs. C-293/12 u.a., *Digital Rights / Minister for Communications, Marine and Natural Resources u. a. und Kärntner Landesregierung u. a.*, Rn. 46.
In jüngerer Zeit neigt der EuGH dazu, die Kriterien der Geeignetheit und Erforderlichkeit gelegentlich gemeinsam zu prüfen (vgl. EuGH, C-58/08, Vodafone u.a., Rn. 53 f.; Rs. C-176/09, *Luxemburg / Parlament und Rat*, Rn. 63); Rs. C-569/18, *Cirigliana*, Rn. 43; vgl. auch *Pache* in: Pechstein u.a. Art. 5 EUV, Rn. 140; *Klamert* in: Kellerbauer/ders./Tomkin, Art. 5 EUV, Rn. 36.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

spielrechtlichen Judikatur[245] – besondere Bedeutung zu: Eine Maßnahme ist danach dann i.S. des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit geeignet, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, das angestrebte Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen.[246] Dabei beschränkt sich der EuGH vielfach auf die Kontrolle, ob die betreffende Maßnahme nicht als offensichtlich ungeeignet zur Verwirklichung des angestrebten Ziels erscheint.[247] Im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit einer Maßnahme kontrolliert der EuGH – (auch) insoweit in Übereinstimmung mit aus der deutschen Verfassungsrechtsdogmatik vertrauten Vorgehensweise- ob das Ziel nicht ebenso wirksam durch andere Maßnahmen erreicht werden kann, die das zu schützende Gut weniger beeinträchtigen.[248] Die Prüfung der Angemessenheit einer Maßnahme – d.h. die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne – spielt demgegenüber in der Judikatur des EuGH bestenfalls eine untergeordnete Rolle.[249]

Das BVerfG hat den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in seiner Entscheidung zur Anleihepolitik der EZB herangezogen, um erstmalig ein *ultra-vires*-Handeln eines EU-Organs festzustellen.[250] Er hält die PSPP-Beschlüsse

---

245 Vgl. *Ukrow* in: ZfWG 2019, 223, 232.

246 Vgl. EuGH, Rs. C-64/08, *Engelmann*, Rn. 35; Rs. C-137/09, *Josemans*, Rn. 70; Rs. C-28/09, *Kommission / Österreich*, Rn. 126.

247 Vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020, 2 BvR 859/15, Rn. 126 mit umfangreichen Nachweisen zur Judikatur des EuGH; *Bast* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 5 EUV, Rn. 73; *Klamert* in: Kellerbauer/ders./Tomkin, Art. 5 EUV, Rn. 39; *Weber* in: Blanke/Mangiameli, Art. 5 EUV, Rn. 12.

248 Vgl. auch insoweit BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020, 2 BvR 859/15, Rn. 126 mit weiteren umfangreichen Nachweisen zur Judikatur des EuGH.

249 Vgl. auch insoweit BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020, 2 BvR 859/15, Rn. 126 mit weiteren umfangreichen Nachweisen zur Judikatur des EuGH; *Calliess* in: ders./Ruffert, Art. 5 EUV, Rn. 44; *von Danwitz* in: EWS 2003, 393, 395; *Lecheler* in: Merten/Papier, Band VI/1, § 158 Rn. 31; *Pache*, in: Pechstein u.a., Art. 5 EUV, Rn. 149; *Trstenjak/Beysen* in: EuR 2012, S. 265, 269 f.; *Klamert* in: Kellerbauer/ders./Tomkin, Art. 5 EUV, Rn. 36; *Weber* in: Blanke/Mangiameli, Art. 5 EUV, Rn. 12; vgl. auch *Emiliou*, The principle of proportionality in European Law, S. 134.

250 Anders als vielfach dargestellt hat das BVerfG nicht „das PSPP" als *Ultra-vires*-Akt qualifiziert. Vielmehr macht das Gericht die „endgültige" Beurteilung des Programms „im konkreten Fall" von einer „nachvollziehbar dargelegten Verhältnismäßigkeitsprüfung" abhängig. *Ultra vires* war nach Auffassung des BVerfG lediglich das angebliche Unterlassen einer solchen Prüfung, das zu einem „Abwägungs- und Darlegungsausfall" geführt haben soll. Vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020, 2 BvR 859/15, Rn. 177 ff.; *Guber* in: ZEuS 4/2020 (erscheint demnächst).

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der EZB für unverhältnismäßig im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 EUV.[251] Diese Entscheidung ist auf berechtigte europarechtliche Kritik gestoßen.[252] Sie vermag nicht zuletzt auch in der dogmatischen Ableitung nicht zu überzeugen. Denn das BVerfG übersieht, dass sich die vertragsrechtliche Regel zur Kompetenzabgrenzung zwischen EU und Mitgliedstaaten nach Inhalt und Funktion fundamental von jenem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unterscheidet, wie ihn das BVerfG in jahrzehntelanger ständiger Rechtsprechung als festen Bestandteil und Minimum jeglicher Grundrechtsprüfung etabliert hat.[253]

Das BVerfG hat in seiner *Kalkar II*-Entscheidung vom 22. Mai 1990 selbst betont, dass es neben der Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten – eine Pflicht, die der Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit im Verhältnis EU – Mitgliedstaten korrespondiert – keine Verfassungsgrundsätze gebe, „aus denen Schranken für die Kompetenzausübung in dem von Staatlichkeit und Gemeinwohlorientierung bestimmten Bund-Länder-Verhältnis gewonnen werden könnten. Aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Schranken für Einwirkungen des Staates in den Rechtskreis des Einzelnen sind im kompetenzrechtlichen Bund-Länder-Verhältnis nicht anwendbar. Dies gilt insbesondere für den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; ihm kommt eine die individuelle Rechts- und Freiheitssphäre verteidigende Funktion zu. Das damit verbundene Denken in den Kategorien von Freiraum und Eingriff kann weder speziell auf die von einem Konkurrenzver-

251 BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020, 2 BvR 859/15, Rn. 177.

252 Vgl. *Giegerich*, Mit der Axt an die Wurzel der Union des Rechts; *Ludwigs*, The consequences of the judgement of 5 May 2020 of the Second Senate of the German Constitutional Court (BVerfG), Committee on Legal Affairs Committee on Constitutional Affairs, Public Hearing, 14 July 2020 (https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/210045/AFCO%20JURI%20Hearing%2014%20July%20-%20Prof%20Ludwigs.pdf); *Mayer*, Das PSPP-Urteil des BVerfG vom 5. Mai 2020. Thesen und Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung, Deutscher Bundestag, Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union, 25. Mai 2020 (https://www.bundestag.de/resource/blob/697586/cdf8025132586d197288f57569776bff/mayer-data.pdf); *Rath*, Ein egozentrischer deutscher Kompromiss, 05.05.2020 (https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverfg-ezb-eugh-pspp-entscheidung-kommentar-konflikt-polen-ungarn/); *Thiele*, Das BVerfG und die Büchse der ultra-vires-Pandora, 05.05.2020 (https://verfassungsblog.de/vb-vom-blatt-das-bverfg-und-die-buechse-der-ultra-vires-pandora/); Wegener, Verschroben verhoben!, 05.05.20200 (https://verfassungsblog.de/verschroben-verhoben/).

253 Vgl. *Guber* in: ZEuS 4/2020 (erscheint demnächst).

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hältnis zwischen Bund und Land bestimmte Sachkompetenz des Landes noch allgemein auf Kompetenzabgrenzungen übertragen werden".[254]

Dafür, dieses verfassungsrechtliche Vorverständnis aus Anlass der EZB-Entscheidung zu verlassen, bestand kein Anlass. Auch ein Bemühen um eine Parallelisierung von verfassungs- und unionsrechtlichem Verständnis der Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hätte im Ausgangspunkt für ein grundrechtszentriertes Verständnis des Prinzips gesprochen. Denn dieses prägt auch die Judikatur des EuGH. Gerade in seiner Entscheidung im durch das BVerfG initiierten Vorabentscheidungsverfahren zur EZB-Anleihepolitik hat der EuGH allerdings auch eine kompetenzrechtliche Bedeutung des Prinzips anerkannt.

In dieser Entscheidung hat der EuGH – in Anknüpfung an eine erste Entscheidung zur Auslegung von Fragen an der Schnittstelle von Währungs- und Wirtschaftspolitik[255] – betont, dass aus Art. 119 Abs. 2 und Art. 127 Abs. 1 AEUV in Verbindung mit Art. 5 Abs. 4 EUV hervorgehe, dass ein zur Währungspolitik gehörendes Programm für den Ankauf von Anleihen nur in gültiger Weise beschlossen und durchgeführt werden kann, wenn die von ihm umfassten Maßnahmen in Anbetracht der Ziele dieser Politik verhältnismäßig sind. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH verlange der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, „dass die Handlungen der Unionsorgane zur Erreichung der mit einer Regelung verfolgten legitimen Ziele geeignet sind und nicht über die Grenzen dessen hinausgehen, was zur Erreichung dieser Ziele erforderlich ist"[256]. Was die gerichtliche Nachprüfung der Einhaltung dieser Voraussetzungen anbelange, sei dem Europäischen System der Zentralbanken (ESZB), da es bei der Ausarbeitung und Durchführung eines Programms für Offenmarktge-

254 BVerfGE 81, 310 (338) unter Bezugnahme auf BVerfGE 79, 311 (341).
In einem haushaltsrechtlichen Verfahren hat das BVerfG zudem entschieden, dass sich die Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts und eine Begrenzung der Kreditaufnahme nicht wie ein Grundrechtseingriff und ein von diesem Eingriff betroffener Rechts- oder Freiheitsbereich gegenüberstehen. Daher könne auch Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG nicht entnommen werden, dass eine Kreditfinanzierung konsumtiver Ausgaben nur unter Bindung an das Verhältnismäßigkeitsprinzip erfolgen dürfe. Auch diese Entscheidung spricht gegen eine die Grenzen der Grundrechtsprüfung überschreitende Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Richtung auf eine Regelung zur Beschränkung von Kompetenzausübungen in Mehr-Ebenen-Verhältnissen.

255 EuGH, Rs. C-62/14, *Peter Gauweiler u. a. / Deutscher Bundestag*, Rn. 66 ff.

256 EuGH, Rs. C-62/14, *Peter Gauweiler u. a. / Deutscher Bundestag*, Rn. 67.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schäfte, wie es im Beschluss 2015/774[257] vorgesehen ist, Entscheidungen technischer Natur treffen und komplexe Prognosen und Beurteilungen vornehmen müsse, in diesem Rahmen ein weites Ermessen einzuräumen.[258]

Nach den Angaben, über die der EuGH verfügte, war es aus Sicht des EuGH „nicht ersichtlich, dass die wirtschaftliche Analyse des ESZB, der zufolge das PSPP unter den monetären und finanziellen Bedingungen des Euro-Währungsgebiets geeignet war, zur Erreichung des Ziels der Gewährleistung der Preisstabilität beizutragen, einen offensichtlichen Beurteilungsfehler aufweist".[259]

In Anbetracht der vorhersehbaren Auswirkungen des PSPP und da nicht ersichtlich sei, dass das vom ESZB verfolgte Ziel durch eine andere Art geldpolitischer Maßnahmen hätte erreicht werden können, die ein weniger weitreichendes Tätigwerden des ESZB beinhaltet hätte, sei davon auszugehen, dass das PSPP nach seinem Grundgedanken nicht offensichtlich über das zur Erreichung dieses Ziels Erforderliche hinausgehe.[260] Der Umstand, dass gegen die mit einer Begründung versehene Analyse des ESZB Einwände erhoben wurden, könne als solcher nicht genügen, um einen offensichtlichen Beurteilungsfehler des ESZB festzustellen, da vom ESZB mit Rücksicht darauf, dass geldpolitische Fragen gewöhnlich umstritten sind und es über ein weites Ermessen verfügt, nicht mehr als der Einsatz seines wirtschaftlichen Sachverstands und der ihm zur Verfügung stehenden notwendigen technischen Mittel verlangt werden könne, um diese Analyse mit aller Sorgfalt und Genauigkeit durchzuführen.[261] Schließlich erscheine es angesichts der Angaben in den dem EuGH vorliegenden Akten und des weiten Ermessens des ESZB nicht offensichtlich, dass ein Programm für den Erwerb von Staatsanleihen von geringerem Umfang oder kürzerer Dauer genauso wirkungsvoll und schnell wie das PSPP eine vergleichbare Entwicklung der Inflation hätte gewährleisten können, wie sie vom ESZB angestrebt werde, um das von den Verfassern der Verträge festgelegte vorrangige Ziel der Währungspolitik zu erreichen.[262]

---

257 Beschluss (EU) 2015/774 der Europäischen Zentralbank vom 4. März 2015 über ein Programm zum Ankauf von Wertpapieren des öffentlichen Sektors an den Sekundärmärkten (EZB/2015/10), EU ABl. L 121 vom 14.5.2015, S. 20–24.

258 EuGH, Rs. C-62/14, *Peter Gauweiler u. a. / Deutscher Bundestag*, Rn. 71 ff.

259 EuGH, Rs. C-62/14, *Peter Gauweiler u. a. / Deutscher Bundestag*, Rn. 78.

260 EuGH, Rs. C-62/14, *Peter Gauweiler u. a. / Deutscher Bundestag*, Rn. 81.

261 EuGH, Rs. C-62/14, *Peter Gauweiler u. a. / Deutscher Bundestag*, Rn. 91.

262 EuGH, Rs. C-62/14, *Peter Gauweiler u. a. / Deutscher Bundestag*, Rn. 92.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schließlich hatte das ESZB aus Sicht des EuGH „die verschiedenen beteiligten Interessen so gegeneinander abgewogen, dass tatsächlich vermieden wird, dass sich bei der Durchführung des PSPP Nachteile ergeben, die offensichtlich außer Verhältnis zu dessen Zielen stehen".[263]

Auch wenn diese auf das Zusammenspiel währungs- und wirtschaftspolitischer Kompetenzen bezogene Entscheidung erkennbar nicht ohne Weiteres für das Zusammenspiel zwischen Binnenmarktkompetenz der EU und Medien-, namentlich Vielfaltsregulierungskompetenz der Mitgliedstaaten fruchtbar gemacht werden kann, spricht doch vieles dafür, dass nicht zuletzt eine hinreichende Darlegung des Abwägungsprozesses im Zuge weiterer Gesetzgebung zur Herstellung eines digitalen Binnenmarktes wie auch die komplexen Prognosen und Beurteilungen, derer es auch bei europarechtlicher Rechtssetzung zur Vielfaltsprophylaxe mit Blick auf Gefährdungen des Vielfaltsziels durch neue Medienakteure wie namentlich Medienintermediäre bedürfen würde, die Erfolgschancen eines auf die Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gestützten Verfahrens von vornherein begrenzen dürften. Dies gilt zumindest dann, wenn die Vielfaltsprophylaxe nicht Hauptzweck der Regulierung seitens der EU, sondern begleitender Zweck bei dem Bemühen um Effektivierung der Grundfreiheiten für die neuen Medienakteure wäre.

Regulierungspolitisch spricht dies allerdings zur Vermeidung einer Vertiefung der aus Anlass der Anleihepolitik der EZB ausgebrochenen Konfliktlinie zwischen EuGH und BVerfG zur Auslegung der *ultra-vires*-Grenzen im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für eine Zurückhaltung der europäischen Rechtsetzung in Bereichen, die in besonderer Weise grundrechtssensibel aus Sicht der verfassungsrechtlichen Dogmatik von Kommunikationsfreiheiten in den Mitgliedstaaten ist. Namentlich würde eine Vollharmonisierung des Rechts der Vielfaltssicherung im digitalen Medien-Ökosystem Fragen nach einer Überschreitung der *ultra-vires*-Grenzen im Verhältnis EuGH – BVerfG provozieren. Eine solche unsensible Ausdehnung des Anwendungsbereichs europarechtlicher „Medienregulierung" *ratione personae* und/oder *ratione materiae* würde das auf Kooperation angelegte Zusammenspiel zwischen EU und Mitgliedstaaten ebenso zusätzlich gefährden wie sie das Verhältnis zwischen EuGH und BVerfG weiter belasten könnte.

263 EuGH, Rs. C-62/14, *Peter Gauweiler u. a. / Deutscher Bundestag,* Rn. 93.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

6. Die Bedeutung der Kompetenzausübungsschranken in der medienregulatorischen Praxis – Stand und Entwicklungsperspektive

In der bisherigen medienregulatorischen Praxis haben weder das Verhältnismäßigkeits- noch das Subsidiaritätsprinzip eine nach außen ohne Weiteres erkennbare und insoweit auch herausgehobene Rolle gespielt. In den Erwgr. der novellierten AVMD-Richtlinie findet sich in Bezug auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur eine rudimentäre, im Übrigen nicht kompetenz- sondern grundrechtlich ausgerichtete Erwähnung im Zusammenhang mit den sog. Quotenregelungen.[264] In Bezug auf das Subsidiaritätsprinzip findet sich sogar keinerlei spezifisch auf diesen Grundsatz bezogene Erwägung.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass nicht zuletzt auch der Subsidiaritätsgrundsatz ohne praktische Relevanz wäre: Die Europäische Kommission nimmt in ihren Rechtsetzungsvorschlägen, auch denjenigen mit mehr oder weniger intensivem Bezug zur Medienregulierung, regelmäßig zur Vereinbarkeit mit dem Subsidiaritätsprinzip Stellung und ermöglicht damit dritten Regulierern, aber auch der interessierten Öffentlichkeit, kritische Einwände zur Vereinbarkeit des Regelungsvorhabens mit dem Subsidiaritätsprinzip vorzubringen. Die Vermutung ist naheliegend, dass diese prozedurale Öffnung zu einer subsidiaritätsbezogenen Begründungslast nicht zuletzt auch den verfahrensmäßigen Effektuierungen des Subsidiaritätsprinzips, insbesondere dem Frühwarnsystem, Rechnung trägt.

Nationale Parlamente haben zwar in den letzten Jahren gelegentlich von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die unzureichende Beachtung des Subsidiaritätsprinzips bei Rechtsetzungsvorschlägen der EU zu rügen.[265] An einer entsprechenden Rügebefähigung der für die Medienregulierung

---

264 Nachdem im 37. Erwägungsgrund der novellierten AVMD-Richtlinie 2018/1808/EU zunächst betont wird, dass Fernsehveranstalter momentan stärker in europäische audiovisuelle Werke investieren als Anbieter von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf, wird hieraus gefolgert: „Falls ein Zielmitgliedstaat sich entscheidet, einem der Rechtshoheit eines anderen Mitgliedstaats unterworfenen Fernsehveranstalter eine finanzielle Verpflichtung aufzuerlegen, sollte er daher *unter gebührender Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit* die direkten Beiträge dieses Fernsehveranstalters zur Produktion europäischer Werke und zum Erwerb von Rechten an europäischen Werken — insbesondere Koproduktionen — berücksichtigen."

265 Vgl. hierzu und zum Folgenden die jährlichen Berichte der Kommission über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, zuletzt für das Jahr 2019, COM(2020) 272 final, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/com-2020-272-de.pdf.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

in Deutschland letztverantwortlichen Landesparlamente fehlt es indessen. Sie konnten sich bislang als „Hüter“ des Subsidiaritätsprinzips nicht institutionell profilieren.

Allerdings hat, soweit ersichtlich, der Frühwarnmechanismus auch jenseits des Feldes der Medienregulierung bislang noch nie dazu geführt, dass die Kommission einen Rechtsetzungsvorschlag nachträglich in substantieller Weise abgeändert hätte, auch wenn die Auffassungen der Organe und weiterer Akteure, inklusive nationaler Parlamente, über die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips „zuweilen stark auseinander“ gingen. Das Festhalten der Kommission an den eigenen Vorschlägen ist bis zu einem gewissen Grad wohl dadurch zu erklären, dass die Quoren für die Auslösung der speziellen Überprüfungspflicht bei keinem Gesetzgebungsvorschlag erreicht wurden. Damit die nationalen Parlamente die nötige Schlagkraft erreichen, bedürfte es sorgfältiger Koordination und Absprache nicht nur im innerstaatlichen Bereich des kooperativen Parlamentsföderalismus, sondern auch in der transnationalen europäischen parlamentarischen Vernetzung. Ein gemeinsames Vorgehen ist letztlich die Voraussetzung dafür, dass der Frühwarnmechanismus effektiv genutzt werden kann. Die Konferenz der Europa-Ausschüsse der Parlamente (COSAC) könnte hierzu als „Clearingstelle“ genutzt werden.

Zudem sieht Art. 4 a Abs. 2 Unterabs. 2 der AVMD-Richtlinie nunmehr vor, dass die Kommission „in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten […] im Einklang mit den Grundsätzen der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit gegebenenfalls die Erstellung von Verhaltenskodizes der Union“ erleichtert.[266]

Damit kommt beiden Prinzipien in der Fortentwicklung des medienregulatorischen Rahmens für *media governance* in der EU nicht zu unterschätzende Bedeutung zu. Denn diese Richtlinien-Verweisung auf Verhaltenskodizes der EU hat das in Art. 4 a Abs. 1 und 2 der Richtlinie adressierte Regulierung mittels Ko- und Selbstregulierung im Blick: Nach Art. 4 a Abs. 1 Satz 1 „unterstützen [die Mitgliedstaaten] die Nutzung der Koregulierung und die Förderung der Selbstregulierung mithilfe von Verhaltenskodizes, die auf nationaler Ebene in den von dieser Richtlinie koordinierten Bereichen angenommen werden, soweit das nach ihrem jeweiligen Rechtssystem zulässig ist“.[267] Die Mitgliedstaaten und die Kommission „können“ gemäß Art. 4 a Abs. 2 Satz 1 zudem „die Selbstregulierung durch

266 Eingehend zur AVMD-Richtlinie in Abschnitt D.II.2.

267 Diese Kodizes müssen nach Art. 4 a Abs. 1 Satz 2 der Regelung derart gestaltet sein, dass sie (a) von den Hauptbeteiligten in den betreffenden Mitgliedstaaten

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verhaltenskodizes der Union fördern, die von Mediendiensteanbietern, Video-Sharing-Plattform-Anbietern oder Organisationen, die solche Anbieter vertreten, erforderlichenfalls in Zusammenarbeit mit anderen Sektoren wie Industrie-, Handels-, Berufs- und Verbraucherverbänden oder -organisationen aufgestellt werden".[268]

VI. Die Bedeutung der Grundrechte

1. Der medienbezogene Grundrechtsschutz, das Achtungsgebot des Art. 11 Abs. 2 Grundrechtecharta und die Kompetenzfrage

Freiheit und Pluralismus der Medien sind nicht nur für eine funktionierende Demokratie auf Ebene der Mitgliedstaaten der EU von fundamentaler Bedeutung. Ohne diese mediale Absicherung lässt sich auch ein den Grundwerten des Art. 2 EUV verpflichteter Integrationsprozess nicht ins Werk setzen. Fragen der Medienregulierung berühren mithin die Grundlage der Europäischen Union – die „unverletzlichen und unveräußerlichen Rechte des Menschen sowie Freiheit, Demokratie, Gleichheit und Rechtsstaatlichkeit als universelle Werte" i.S. der Präambel des EUV.[269]

Auch vor diesem Hintergrund haben Freiheit und Pluralität der Medien in der Entwicklung des Grundrechtsschutzes der EU stets eine prominente Rolle gespielt. Sie sind zentraler Bestandteil der in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) wie der Charta der Grundrechte der EU (GRC) verankerten Rechte, Freiheiten und Grundsätze und in den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten tief verwurzelt. „Sie bilden damit eine normative Kraft, die sich bereits auf die Auslegung und Anwendung des Europarechts ausgewirkt hat und wohl auch in Zukunft eine wichtige

---

allgemein anerkannt werden, (b) ihre Ziele klar und unmissverständlich darlegen, (c) eine regelmäßige, transparente und unabhängige Überwachung und Bewertung ihrer Zielerfüllung vorsehen und (d) eine wirksame Durchsetzung einschließlich wirksamer und verhältnismäßiger Sanktionen vorsehen.

268 Solche Kodizes müssen nach Art. 4 a Abs. 2 Satz 2 der Regelung derart gestaltet sein, dass sie von den Hauptbeteiligten auf Unionsebene allgemein anerkannt werden und mit Absatz 1 Buchstaben b bis d in Einklang stehen. Die nationalen Verhaltenskodizes bleiben nach Art. 4 a Abs. 2 Satz 3 der Regelung von den Verhaltenskodizes der Union unberührt.

269 Vgl. zu diesem Zusammenhang *Vīķe-Freiberga u.a.* (Hochrangige Gruppe zur Freiheit und Vielfalt der Medien), Bericht zu freien und pluralistischen Medien als Rückhalt der europäischen Demokratie, 2013, S. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rolle spielen wird“[270] – nicht zuletzt auch bei einer freiheitssichernden und -fördernden und zugleich demokratie- und sozialverträglichen Gestaltung des digitalen Wandels (nicht nur) des Medien-Ökosystems.

Im Folgenden erfolgt mit Blick auf den Schwerpunkt der Studie keine vertiefte Auseinandersetzung mit der Reichweite des Grundrechtsschutzes, sondern mit dessen Bedeutung in kompetenzrechtlicher Perspektive. Dessen ungeachtet ist ein kurzer Rekurs zum medienbezogenen Verhältnis von europäischem und nationalem Grundrechtsschutz schon an dieser Stelle kompetenzrechtlich bedeutsam.[271]

Die Grundrechte Charta der EU enthält bürgerliche, politische, wirtschaftliche, soziale und Unionsbürgerrechte. Die in der Charta garantierten Rechte dürfen nach deren Art. 52 Abs. 3 Satz 1 denen der EMRK in Bedeutung und Tragweite nicht nachstehen. Dieser EMRK-Schutz ist mithin als Mindeststandard zu verstehen, die Charta kann also, was in deren Art. 52 Abs. 3 Satz 2 bekräftigt wird, einen weitergehenden Schutz bieten. Dies ist auch mit Blick auf den Medien-Grundrechtsschutz bedeutsam.

Nach Art. 10 Abs. 1 Satz 1 EMRK hat jede Person das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt nach Satz 2 die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Dieser Artikel hindert die Staaten nach Art. 10 Abs. 1 Satz 3 EMRK nicht, für Hörfunk-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben.

Die Ausübung dieser Freiheiten ist gemäß Art. 10 Abs. 2 EMRK „mit Pflichten und Verantwortung verbunden; sie kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral, zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung.“

Der Schutzumfang des Art. 11 GRC geht über diesen Schutz nach Art. 10 EMRK hinaus. Während Art. 11 Abs. 1 Satz 1 GRC mit Art. 10 Abs. 1 S. 1 EMRK und Art. 11 Abs. 1 Satz 2 GRC mit Art. 10 Abs. 1 S. 2

---

270 *Brogi/Gori*, European Commission Soft and Hard Law Instruments for Media Pluralism and Media Freedom, S. 97 ff.

271 Vgl. im Übrigen auch unten, Abschnitt C.II und C.III.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

EMRK jeweils wortgleich ist, gibt Art. 11 Abs. 2 GRC zudem vor, dass „die Freiheit der Medien und ihre Pluralität … geachtet (werden)".

Der Begriff „Medien" geht schon von seinem Wortlaut her über die in Art. 10 Abs. 1 Satz 3 EMRK benutzten klassischen Begriffe von Hörfunk und Fernsehen hinaus und umspannt auch mehr als diesen traditionellen Rundfunk und die Presse. Auch wenn Art. 10 EMRK nach ständiger Rechtsprechung der Straßburger Menschenrechtsgerichtsbarkeit dynamisch zu verstehen ist, so ist doch bemerkenswert, dass Art. 11 Abs. 2 GRC schon von seinem Wortlaut her einen breiteren personellen Anwendungsbereich der Achtungspflichten in den Blick nimmt. Dieser personelle Anwendungsbereich umfasst bereits bei semantischer Auslegung nicht nur klassische Mediengattungen, sondern alle – auch zukünftige, d.h. im Zeitpunkt der Entwicklung und Verabschiedung der Charta nicht bekannte – Übertragungsmedien für an die Allgemeinheit gerichtete Kommunikation. Dieser besonderen Zukunfts- und Entwicklungsoffenheit[272] ist auch bei der Weiterentwicklung der Regulierung von Kommunikation jenseits der Individualkommunikation, d.h. auch bei Regulierung, die sich auf soziale Netzwerke und Medienintermediäre bezieht, Rechnung zu tragen. Da die Möglichkeit der Grundrechtsausübung im digitalen Raum ebenfalls vom Staat geschützt sein muss, besteht auch an dieser Stelle eine Pflicht zum Schutz vor Störungen eines freien massenkommunikativen Diskurses zu Lasten demokratischer Freiheit und Teilhabe durch technische oder sonstige Instrumente wie z.B. Netzwerkeffekte. Die Erforderlichkeit einer Offenheit des Grundrechtsschutzes für neue Gefährdungslagen, wie sie das BVerfG in seiner III. Weg-Entscheidung betont hat, ist mithin auch für den europäische Grundrechtsschutz bedeutsam.

Es ist zudem offenkundig, dass eine föderale Brechung von Medienregulierung einen Beitrag zur Pluralität der Medien leisten kann. Insofern sind nicht zuletzt auch Maßnahmen zur Sicherung von regionaler und lokaler Vielfalt geeignet, auf eine Unterstützung des Achtungsziels des Art. 11 Abs. 2 GRC hinzuwirken.

Durch den Vertrag von Lissabon hat die Grundrechtecharta zwar über Art. 6 Abs. 1 EUV den Rang von Primärrecht erlangt. Die damit verbundenen Pflichten sind nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC an die Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union adressiert; sie betreffen darüber hinaus die Mitgliedstaaten, sofern sie im Anwendungsbereich des Unions-

272 Vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht, Rn. 1747.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechts tätig werden, also etwa bei der Umsetzung und Vollziehung von Unionsrecht.[273]

Ob die Grundrechte über ihre Abwehrfunktion hinaus auch Schutzpflichten für die Hoheitsträger beinhalten, ist umstritten und ist einer differenzierenden Betrachtung je nach in Rede stehendem Grundrecht zugänglich. Die „Achtungspflicht" des Art. 11 Abs. 2 GRC spricht für eine nicht nur abwehrrechtliche Dimension der Pluralitäts-Dimension des Grundrechts. Der EuGH hat – allerdings noch nicht in Bezug auf Art. 11 Abs. 2 GRC – bei bestimmten Grundrechten bereits eine objektiv-rechtliche Funktion bejaht.[274] In allen Fällen, in denen eine Schutzpflicht zu bejahen ist, muss der Hoheitsträger bei Grundrechtsverletzungen, etwa durch private Dritte, einschreiten oder ihnen sogar (gesetzlich) vorbeugen, womit eine Handlungspflicht zu für den europäischen Gesetzgeber zu bejahen wäre – allerdings nicht über den bestehenden Kompetenzbereich der EU hinaus. Denn aus der europäischen Anerkennung der Medienfreiheit als Grundrecht wie auch aus dem Achtungsgebot in Bezug auch auf die Pluralität der Medien folgt kein zusätzlicher Kompetenztitel oder gar ein Regelungsprimat der EU. Dies ergibt sich aus Art. 51 Abs. 2 GRC: Danach „dehnt (die Charta) den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus aus und begründet weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Union, noch ändert sie die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben".

2. *Grundrechtsschutz im Spannungsfeld von Kontrolle durch EuGH und nationaler Verfassungsgerichtsbarkeit*

Fragen des Grundrechtsschutzes haben das Verhältnis und die Zuordnung von EU-Recht und nationalem Verfassungsrecht schon seit langem geprägt. In der diesbezüglichen Judikatur des BVerfG lassen sich auf der Zeitachse bemerkenswerte Akzentverschiebungen feststellen, die bis in die jüngste Zeit fortdauern.

---

273 Vgl. EuGH, Rs. 12/86, *Meryem Demirel / Stadt Schwäbisch Gmünd*, Rn. 28; Rs. 5/88, *Hubert Wachauf / Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, Rn. 17ff.

274 Vgl. EuGH, Rs. C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda und andere / Commissariaat voor de Media*, Rn. 22; EuGH, Rs. C-368/95, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH / Heinrich Bauer Verlag*, Rn. 18. Vgl. dazu auch Abschnitt C.IV.1. im Kontext der zulässigen Beschränkung von Grundfreiheiten im Bereich der Vielfaltssicherung.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ausgangspunkt dieser Judikatur zur Kollision von europäischem Recht und Verfassungsrecht war die sog. *Solange I*-Entscheidung des BVerfG. Dort betonte es zunächst, dass nationales Recht und supranationales Recht zwei voneinander unabhängige und nebeneinanderstehende Rechtskreise seien.[275] Brisanter – und zum damaligen Zeitpunkt bereits angreifbar – war sein Hinweis, dass der europäische Grundrechtsschutz nicht den Anforderungen des deutschen Grundrechtsschutzes entspreche. Aufbauend auf dieser (Fehl-) Einschätzung formulierte das BVerfG:

> *„ Solange der Integrationsprozeß der Gemeinschaft nicht so weit fortgeschritten ist, daß das Gemeinschaftsrecht auch einen von einem Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden formulierten Katalog von Grundrechten enthält, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes adäquat ist, ist nach Einholung der in Art. 177 des Vertrags geforderten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs die Vorlage eines Gerichts der Bundesrepublik Deutschland an das Bundesverfassungsgericht im Normenkontrollverfahren zulässig und geboten, wenn das Gericht die für es entscheidungserhebliche Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in der vom Europäischen Gerichtshof gegebenen Auslegung für unanwendbar hält, weil und soweit sie mit einem der Grundrechte des Grundgesetzes kollidiert".*[276]

Mit seiner *Solange II*-Entscheidung leitete das BVerfG dann – auch im Lichte der zwischenzeitlich ergangenen grundrechtlichen Judikatur des EuGH – eine Abkehr von diesem kollisionsrechtlichen Konfrontationskurs ein. Dort betonten die Karlsruher Richter:

> *„Solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleichzuachten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt, wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte oder Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen; entsprechende Vorlagen nach Art. 100 Abs. 1 GG sind somit unzulässig".*[277]

---

275 Vgl. BVerfGE 37, 271 (278).
276 BVerfGE 37, 271 (285).
277 BVerfGE 73, 339 (387).

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

An dieser Judikatur, mit der sich das BVerfG seine Prüfungszuständigkeit zwar theoretisch vorbehielt, sie aber praktisch stark zurücknahm, hat das Verfassungsgericht auch in den Folgejahren festgehalten. Es hat namentlich auch in seiner *Bananenmarkt-Verordnung*-Entscheidung den Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene als ausreichend bezeichnet und betont, dass es auch nach seiner *Maastricht*-Entscheidung[278] seine Prüfungsbefugnis nur unter bestimmten Voraussetzungen ausübe. Deshalb seien Vorlagen beim BVerfG unzulässig, wenn ihre Begründung nicht darlege, dass die europäische Rechtsentwicklung sowie die Rechtsprechung des EuGH nach Ergehen der *Solange II*-Entscheidung unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken ist.[279] Es bedürfe daher der Darlegung, warum eine Regelung des sekundären Gemeinschaftsrechts im Einzelnen den jeweils als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz generell nicht gewährleiste.[280]

In jüngerer Zeit hat das BVerfG indessen von diesem auf Kooperation mit dem EuGH hin angelegten Judikatur nicht nur bei seiner EZB-Entscheidung 2020, sondern zuvor bereits grundrechtsbezogen Abstand genommen.

So hat es bereits 2016[281] erstmalig seine Grundrechtskontrolle um Elemente der Kontrolle der Wahrung der Verfassungsidentität angereichert, indem es sich im Hinblick auf den Schutz der Menschenwürde nicht erst – dem *Solange II*-Ansatz folgend – bei einem generellen Absinken des Standards, sondern auch im Einzelfall eine Prüfung am Maßstab des deutschen Grundgesetzes vorbehält. Seinen Grund fand diese Ausdehnung der Kontrolldichte darin, dass Art. 1 GG in Art. 79 Abs. 3 GG in Bezug genommen wird – mit der Folge, dass die Menschenwürde zugleich zur Verfassungsidentität des Grundgesetzes gehört und insoweit der Identitätskontrolle unterfällt. Während der Beschluss, bei dem es im inhaltlichen Ausgangspunkt um die Vereinbarkeit einer nach Europarecht (scheinbar) zwingenden Auslieferung mit dem Schuldprinzip ging, in Teilen seiner Kommentierung als Aufforderung an den EuGH, den Grundrechtsschutz ernster zu nehmen, begrüßt wurde, wurde er in anderen Teilen als „Solange IIa“ bzw. „Solange III“-Entscheidung[282] eingestuft; von einer beinahe gezündeten „Identitätskontrollbombe“[283], war die Rede. Dass schon dieser Beschluss

278 Vgl. hierzu oben, Abschnitt B.V.4.
279 BVerfGE 102, 147 (165).
280 BVerfGE 102, 147 (164).
281 BVerfGE 140, 317 (333 f.).
282 Vgl. Zur Debatte etwa *Bilz*, JuWissBlog, 15.03.2016, m.w.N.
283 *Steinbeis*, Verfassungsblog, 26.01.2016.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht ohne Weiteres mit der EuGH-Rechtsprechung zur Rolle des nationalen Grundrechtsschutzes im grundrechtlichen Mehrebenensystem vereinbar war, ist evident.

Die letztgenannte Fragestellung wird durch den Beschluss des Ersten Senats des BVerfG vom 06. November 2019 besonders virulent. Schon der erste Leitsatz zeigt in der Anknüpfung an die „Solange"-Terminologie seine grundlegende Bedeutung:

> *„Soweit die Grundrechte des Grundgesetzes durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts verdrängt werden, kontrolliert das Bundesverfassungsgericht dessen Anwendung durch deutsche Stellen am Maßstab der Unionsgrundrechte. Das Gericht nimmt hierdurch seine Integrationsverantwortung nach Art. 23 Abs. 1 GG wahr.*
> *Bei der Anwendung unionsrechtlich vollständig vereinheitlichter Regelungen sind nach dem Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts in aller Regel nicht die Grundrechte des Grundgesetzes, sondern allein die Unionsgrundrechte maßgeblich. Der Anwendungsvorrang steht unter anderem unter dem Vorbehalt, dass der Schutz des jeweiligen Grundrechts durch die stattdessen zur Anwendung kommenden Grundrechte der Union hinreichend wirksam ist."*[284]

Bemerkenswert ist diese Entscheidung im Zusammenhang mit vorliegender Studie auch deshalb, weil sie einen medienregulierungsbezogenen Sachverhalt zum Ausgangspunkt hat und dabei die grundrechtliche Dimension jenseits des klassischen staatsabwehrenden Verständnisses betont.

Wie die Grundrechte des Grundgesetzes gewährleisten auch die Grundrechte der Charta aus Sicht des BVerfG nicht nur Schutz im Staat-Bürger-Verhältnis, sondern auch in privatrechtlichen Streitigkeiten, wie das Gericht unter Bezugnahme v.a. auf reichhaltige Judikatur des EuGH unterstreicht.[285]

> *„Soweit Betroffene von einem Suchmaschinenbetreiber verlangen, den Nachweis und die Verlinkung bestimmter Inhalte im Netz zu unterlassen, sind in die danach gebotene Abwägung neben den Persönlichkeitsrechten der Betrof-*

---

284 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 06. November 2019, 1 BvR 276/17, BVerfGE 102, Leitsätze 1 und 2; vgl. auch ebenda Rn. 47, 50, 53.

285 BVerfG, aaO (Fn. 288), Leitsatz 4 und Rn. 96 unter Bezugnahme auf EuGH, Rs. C-275/06, *Promusicae / Telefónica de España SAU*, Rn. 65 ff.; Rs. C-580/13, *Coty Germany / Stadtsparkasse Magdeburg*, Rn. 33 ff.; C-516/17, *Spiegel Online / Volker Beck*, Rn. 51 ff.; dazu auch *Streinz/Michl* in: EuZW 2011, 384, 385 ff.; *Frantziou* in: HRLR 2014, 761, 771; *Fabbrini* in: de Vries/Bernitz/Weatherill, S. 261, 275 ff.; *Lock*, in: Kellerbauer/Klamert/Tomkin, Art. 8 GRC, Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fenen (Art. 7 und Art. 8 GRC) im Rahmen der unternehmerischen Freiheit der Suchmaschinenbetreiber (Art. 16 GRC) die Grundrechte der jeweiligen Inhalteanbieter sowie die Informationsinteressen der Internetnutzer einzustellen. Soweit das Verbot eines Suchnachweises in Ansehung des konkreten Inhalts der Veröffentlichung ergeht und dem Inhalteanbieter damit ein wichtiges Medium zu dessen Verbreitung entzieht, das ihm anderweitig zur Verfügung stünde, liegt hierin eine Einschränkung seiner Meinungsfreiheit."[286]

VII. Medienregulierung und das Demokratieprinzip in der EU

Bestandteil der Werteordnung der EU, „auf die sich die Union gründet", ist nach Art. 2 Satz 1 EUV auch die „Demokratie". Zugleich wird in Art. 2 Satz 2 EUV der Bezug zwischen Demokratie und „Pluralismus" aufgezeigt – dort allerdings im Einstieg nicht auf die EU, sondern mitgliedstaaten- und gesellschaftsbezogen. Schon diese Brechung des Konnexes zwischen Demokratie und Pluralismus in der Adressierung des jeweiligen Wertes im Mehr-Ebenen-System EU spricht gegen eine auf die Bedeutung des Medienpluralismus für die Demokratie gestützte „Annexkompetenz" der EU zur übergreifenden, alle Ebenen des europäischen Integrationsverbundes erfassenden Pluralismusregulierung zu Zwecken der Wahrung des Wertes Demokratie. Eine solche ebenen-übergreifende Regulierung kommt auch aus Anlass der Regulierung des Wahlverfahrens zum Europäischen Parlament nach Art. 223 AEUV nicht in Betracht.

Dass Meinungs- und Medienvielfalt für die Aufrechterhaltung einer demokratischen Ordnung unverzichtbar sind, ist offenkundig. Das Bundesverfassungsgericht betont in einer auch jenseits der deutschen Verfassungsordnung zutreffenden Weise, dass

„Demokratie, soll sie nicht lediglich formales Zurechnungsprinzip bleiben, […] vom Vorhandensein bestimmter vorrechtlicher Voraussetzungen abhängig (ist), wie einer ständigen freien Auseinandersetzung zwischen sich begegnenden sozialen Kräften, Interessen und Ideen, in der sich auch politische Ziele klären und wandeln und aus der heraus eine öffentliche Meinung den politischen Willen verformt".[287]

Dass zu diesen Voraussetzungen zählt, „dass der wahlberechtigte Bürger mit der Hoheitsgewalt, der er unterworfen ist, in seiner Sprache kommuni-

286 BVerfG, aaO (Fn. 288), Leitsätze 5 und 6 und Rn. 114 ff.
287 BVerfGE 89, 155 (185).

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zieren kann",[288] kann zwar nicht bestritten werden. Indessen setzt ein demokratischer europäischer Integrationsverbund nicht voraus, dass diese Kommunikation nur in einer einheitlichen gemeinsamen Sprache erfolgen muss. Sprachliche Vielfalt ist – wie bereits bislang Staaten mit mehreren Amtssprachen wie die Schweiz zeigten und wie sich sprachlich zunehmend von der Dominanz einer Sprache entfernende Staaten wie die USA zeigen – kein Hemmnis für demokratischen Zusammenhalt. Ein Abbau sprachlicher Vielfalt ist mithin zur Schaffung von transnationalem Pluralismus nicht geboten und würde überdies auch in erkennbarem Widerspruch zu völkerrechtlichen Geboten in Bezug auf kulturelle Vielfalt wie den Schutz und die Wahrung von Minderheitensprachen stehen.

Soweit das BVerfG in seiner Maastricht-Entscheidung betonte, dass zu den vorrechtlichen Voraussetzungen auch gehört, dass

> *„die Entscheidungsverfahren der Hoheitsgewalt ausübenden Organe und die jeweils verfolgten politischen Zielvorstellungen allgemein sichtbar und verstehbar sind,"*[289]

wird man im Zuge der seit dem Vertrag von Maastricht erfolgten Reformschritte vertraglicher Art mit dem Abbau von unterschiedlichen Rechtsetzungsverfahren, der Verfestigung grenzüberschreitender parteilicher Zusammenarbeit und der wachsenden Transparenz der politischen Zielsetzungen von Kommission und Europäischem Parlament zumindest von einer deutlichen Förderung vorrechtlicher Voraussetzungen einer demokratischen Gestalt der EU sprechen dürfen.

Der europäische Integrationsverbund ist deshalb zunehmend auch ein Demokratieverbund – nicht nur ein auf eine dynamische Entwicklung der EU angelegter Verbund demokratischer Staaten, sondern im Zuge der Vertiefung der europäischen Integration zunehmend auch ein Verbund dieser Staaten mit einer EU, die selbst zum Träger demokratischer Herrschaftsausübung wird. Das BVerfG hat schon in seiner Maastricht-Entscheidung vom 12. Oktober 1993 betont, dass

> *„mit dem Ausbau der Aufgaben und Befugnisse der Gemeinschaft die Notwendigkeit (wächst), zu der über die nationalen Parlamente vermittelten demokratischen Legitimation und Einflußnahme eine Repräsentation der Staatsvölker durch ein europäisches Parlament hinzutreten zu lassen, von*

288 BVerfGE 89, 155 (185).
289 BVerfGE 89, 155 (185).

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

> *der ergänzend eine demokratische Abstützung der Politik der Europäischen Union ausgeht.*"[290]

Mit der durch den Vertrag von Maastricht begründeten Unionsbürgerschaft werde zwischen den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten ein auf Dauer angelegtes rechtliches Band geknüpft, das zwar nicht eine der gemeinsamen Zugehörigkeit zu einem Staat vergleichbare Dichte besitzt, dem bestehenden Maß existentieller Gemeinsamkeit jedoch einen rechtlich verbindlichen Ausdruck verleihe. Das BVerfG hebt sodann hervor:

> „*Die von den Unionsbürgern ausgehende Einflußnahme kann in dem Maße in eine demokratische Legitimation der europäischen Institutionen münden, in dem bei den Völkern der Europäischen Union die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind.*"[291]

Derartige tatsächliche Bedingungen haben sich, wie aufgezeigt, in den fast drei Jahrzehnten seit dem Vertrag von Maastricht, auf den sich die Entscheidung des BVerfG aus 1993 bezog, im institutionellen Rahmen der Europäischen Union zunehmend nicht nur als rechtliches Handlungsinstrumentarium entwickelt, sondern auch in der gesellschaftlichen Wirklichkeit etabliert. Nicht zuletzt die Klima- und die Corona-Krise, aber auch populistische Angriffe auf ein wertebasiertes demokratisches Miteinander erweisen sich als Katalysatoren einer transnationalen Meinungsbildung zur Prägung demokratischer Bewältigung der Gefährdungslagen.

Indessen erwächst aus diesem im Wachsen begriffenen Demokratieverbund keine Kompetenz der EU zur regulatorischen Förderung der vorrechtlichen Voraussetzungen einer weiteren Vertiefung des Demokratieverbunds. Zwar bedarf es für diese Vertiefung eines intensiveren Engagements der Medien in den Mitgliedstaaten bei der Vermittlung von demokratischen Entscheidungsabläufen und -ergebnissen in Bezug auf das Integrationsprogramm der EU. Denn eine europäische Öffentlichkeit als Resonanzboden wie Impulsgeber für eine Stärkung der EU als Träger originär demokratisch legitimierter Hoheitsgewalt bedarf auch medial gestützter Offenheit und Transparenz in Bezug auf den Umgang einerseits in wie zwischen den Mitgliedstaaten, andererseits in wie zwischen den EU-Organen mit den Kompetenzen, die der EU durch die europäischen Verträge eröffnet sind. Indessen ist die Verfassung der EU nicht darauf ausgerichtet, aus integrationspolitischen Desiderata integrationsrechtliche Befugnisse ableiten zu können.

---

290 BVerfGE 89, 155 (184).
291 BVerfGE 89, 155 (184 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Aus dem Demokratieprinzip allenfalls ableitbare Potentiale der EU zur rechtsharmonisierenden Medienregulierung bestehen danach im Kern insoweit, als demokratische Desiderata wie die Abwehr von Desinformationskampagnen unter Binnenmarkt-Blickwinkel zur Vermeidung von Hemmnissen für den freien Verkehr von Waren und Dienstleistungen durch unterschiedliche Konzepte wehrhafter Demokratie einer primär wirtschaftsorientierten Regulierung begleitend zugeführt werden.

VIII. Schlussfolgerungen für die Kompetenz zur Medienregulierung

Auch für die Medienregulierung seitens der EU gilt das Prinzip der begrenzten Ermächtigung. Abschließende Aussagen über den medienregulatorischen Handlungsspielraum der EU können nicht getroffen werden, da die Kompetenzregelungen der europäischen Verträge einem dynamischen, digitale Herausforderungen aufgreifenden Verständnis zugänglich sind.

Die europäischen Verträge enthalten in ihren regulatorische Handlungsoptionen für die EU eröffnenden Kompetenzregelungen keine Bereichsausnahme für die Medien; die „funktionellen" Zuständigkeiten der EU, nicht zuletzt im Bereich der Schaffung eines (auch digitalen) Binnenmarktes und einer (zukünftig auch auf digitale Souveränität Europas) ausgerichteten Wettbewerbsordnung, erstrecken sich zwar nicht auf die kulturelle und vielfaltssichernde Funktion von Medien, wohl aber auf alle Bereiche ihrer wirtschaftlich bedeutsamen Aktivitäten.

Indessen besteht auch keine umfassende Handlungskompetenz der EU zur Medienregulierung. In den Zuständigkeitskatalogen für die EU findet sich kein ausdrücklicher Hinweis auf die Regulierung von Medien; deren kultur- und bildungsbezogene Dimension ist nur mitgliedstaatliches Handeln unterstützender Regulierung der EU unterhalb der Ebene der Rechtsharmonisierung zugänglich.

Namentlich erwächst aus der Einbeziehung des Pluralismus in die Werteordnung der EU nach Art. 2 EUV keine diesbezügliche Regulierungskompetenz der EU. Die Werteordnung der EU leitet die Wahrnehmung an dritter vertraglicher Stelle eröffneter Kompetenzen der EU. Das Pluralismus-Gebot kommt als Rechtsgrundlage für eine originäre Medienvielfaltsregulierung wegen des Prinzips der begrenzten Ermächtigung nicht als kompetenzbegründend, und sei es in Form einer Annexkompetenz, in Betracht.

Die bisherigen und künftig im Rahmen der von Kommissionspräsidentin von der Leyen ausgerufenen digitalen Dekade Europas zu erwartenden Einwirkungen des Unionsrechts auf Medienregulierung der Mitgliedsta-

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten, sei es in Gestalt aktiv-positiver Integration durch Rechtsakte der EU mit Medien- nicht zuletzt auch Medienvielfaltsbezug, sei es in Gestalt negativer Integration durch die Prüfung mitgliedstaatlicher Medienregulierung an den Maßstäben des primären Unionsrechts (nicht zuletzt Grundfreiheiten und Wettbewerbsrecht) können weder als grundsätzlich oder gar generell *ultra vires* noch als generell zulässig angesehen werden. Die Frage, ob ein Akt der Medienregulierung durch die EU sich außerhalb des Integrationsprogramms der EU bewegt, bleibt im Ausgangspunkt eine Frage der Einzelfallbetrachtung.

Allerdings spricht eine Zusammenschau der Strukturprinzipien der europäischen Verträge mit deren Kompetenzausübungsregeln und -beschränkungen, insbesondere dem Subsidiaritäts- und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, für einen fortdauernden Primat zumindest der kultur- und vielfaltsbezogenen Medienregulierung seitens der Mitgliedstaaten. Dem entsprechen im Ergebnis zwei Leitlinien für die diesbezügliche Medienregulierung der EU: So wenig Eingriff in mitgliedstaatliche Regelungskompetenz über negative Integration wie möglich, so wenig Harmonisierung und positive Integration wie nötig.

https://doi.org/10.5771/9783748924975-447, am 12.10.2024, 08:46:11
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb