

# Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	19
Einführung	25
§ 1 Ziel der Arbeit	27
§ 2 Gang der Darstellung	31
Erster Teil. Rundfunkanstalten im Telemedien-Wettbewerb	33
§ 1 Telemediale Angebote – Begriffsbestimmung und Eingrenzung	33
A. Telemedien	34
B. Journalistisch-redaktionelle Veranlassung und Gestaltung	40
C. Ergebnis zu § 1	43
§ 2 Spezifische Wettbewerbssituation	43
A. Anbieter	44
B. Finanzierung	48
C. Ökonomische Auswirkungen von telemedialen Angeboten der Rundfunkanstalten	52
D. Ergebnis zu § 2	56
§ 3 Rechtliche Leitbilder	57
A. Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung	58
B. Auffassung der EU-Kommission im Beihilfekompromiss	63
C. Publizistischer und ökonomischer Wettbewerb	67
D. Ergebnis zu § 3	69
§ 4 Telemedienauftrag	70
A. Journalistisch-redaktionelle Veranlassung und Gestaltung	71
B. Angebotsbefristungen	72
C. Drei-Stufen-Test	75
D. Per-Se-Verbote	78
E. Verbot von nichtsendungsbezogenen presseähnlichen Angeboten	79
§ 5 Ergebnis des ersten Teils	85
Zweiter Teil. Private Normdurchsetzung	87
§ 1 Öffentliche und individuelle Interessen	90

## Inhaltsübersicht

A. Staatliche Durchsetzung öffentlicher Interessen	91
B. Private Durchsetzung individueller Interessen	96
C. Verfassungsrechtliche Grenzen privater Normdurchsetzung	99
D. Unionsrechtliche Stärkung privater Normdurchsetzung	109
E. Ergebnis zu § 1	117
§ 2 Genehmigung als Begrenzung privater Normdurchsetzung	118
A. Präventives Instrument staatlicher Normdurchsetzung	118
B. Auswirkungen der Genehmigung auf die private Normdurchsetzung	119
C. Ergebnis zu § 2	129
§ 3 Anspruchskonkurrenzen	129
§ 4 Ergebnis des zweiten Teils	130
Dritter Teil. Private Durchsetzung der Grenzen des Telemedienauftrags	133
§ 1 Defizite staatlicher Normdurchsetzung	134
A. Externe Rechtsaufsicht	134
B. Binnenplurale Kontrolle	138
C. Telemedienaufsicht im Speziellen	141
D. Kein Anspruch Dritter auf Einschreiten der Rechtsaufsicht	152
E. Ergebnis zu § 1	154
§ 2 Entscheidungspraxis	156
A. Fernsehwerbung nach Mitternacht	157
B. N-Joy Radio	158
C. MDR-Sputnik	161
D. ZDF-Medienpark	163
E. Sendungsbegleitendes Magazin	165
F. Vermarktung von Werbezeiten	167
G. Tagesschau-App	169
H. Ergebnis zu § 2	175
§ 3 Ergebnis des dritten Teils	176
Vierter Teil. Anspruchsprüfung	178
§ 1 Öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch	179
A. Abgrenzung zum Unterlassungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB	181
B. Anspruchsprüfung	182
C. Ergebnis zu § 1	218
§ 2 Lauterkeitsrechtlicher Unterlassungsanspruch wegen Rechtsbruchs	218
A. Grundlagen	219

B. Anwendbarkeit neben öffentlich-rechtlichem Unterlassungsanspruch	225
C. Anspruchsprüfung	241
D. Ergebnis zu § 2	279
§ 3 Schadensersatzansprüche	280
§ 4 Ergebnis des vierten Teils	281
Fünfter Teil. Schlussfolgerungen	283
§ 1 Telemediale Angebote	283
A. Begrenzung auf journalistisch-redaktionelle Angebote	284
B. Verbot von Werbung, Sponsoring und flächendeckender lokaler Berichterstattung	286
C. Verbot von Video-on-Demand-Angeboten und Verbotstatbestände der Negativliste	287
D. Angebotsbefristungen	288
E. Analyse	288
F. Korrektur	289
G. Ergebnis zu § 1	292
§ 2 Rundfunk	293
A. Programmzahlbeschränkungen und inhaltliche Vorgaben	293
B. Werbung und Sponsoring	294
§ 3 Presse	295
§ 4 Kommerzielle Angebote der Rundfunkanstalten	296
§ 5 Ergebnis des fünften Teils	297
A. Schutzzweck	297
B. Marktverhaltensregel	298
Gesamtergebnis und Ausblick	300
§ 1 Rundfunkanstalten im Wettbewerb	300
§ 2 Private Normdurchsetzung	301
§ 3 Anspruchsprüfung	301
A. Öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch	302
B. Lauterkeitsrechtlicher Unterlassungsanspruch wegen Rechtsbruchs	302
C. Vergleich	304
§ 4 Ausblick	306
Literaturverzeichnis	309

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Einführung	25
§ 1 Ziel der Arbeit	27
§ 2 Gang der Darstellung	31
Erster Teil. Rundfunkanstalten im Telemedien-Wettbewerb	33
§ 1 Telemediale Angebote – Begriffsbestimmung und Eingrenzung	33
A. Telemedien	34
I. Abgrenzung zu den übrigen elektronischen Diensten	35
II. Abgrenzung zum Rundfunk	35
1. Allgemein, zeitgleicher Empfang, Sendeplan	36
2. Linearität	37
3. Angebot – Meinungsbildungsrelevanz?	37
III. Ergebnis zu A.	39
B. Journalistisch-redaktionelle Veranlassung und Gestaltung	40
I. Journalistisch-redaktionell	40
II. Veranlassung und Gestaltung	40
III. Ergebnis zu B.	42
C. Ergebnis zu § 1	43
§ 2 Spezifische Wettbewerbssituation	43
A. Anbieter	44
I. Ermittlung der konkurrierenden Anbieter	46
II. Drei Anbieterkategorien	48
B. Finanzierung	48
I. Entgelt	49
II. Werbung	50
III. Reichweite als entscheidender Faktor	51
C. Ökonomische Auswirkungen von telemediale Angeboten der Rundfunkanstalten	55
I. Reichweitenvergleich	53
II. Konkurrenz um Reichweiten	55
D. Ergebnis zu § 2	56
§ 3 Rechtliche Leitbilder	57

## *Inhaltsverzeichnis*

A. Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung	58
I. Monopol des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bis in die 1980er Jahre	59
II. „Grundversorgung“ durch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten als Voraussetzung für Markteintritt durch Private	60
III. Unzulässigkeit einer Einschränkung des Auftrags der Rundfunkanstalten zugunsten privater Anbieter	61
IV. Entwicklungsgarantie für die Rundfunkanstalten im Internet	62
V. Meinungsvielfalt als Leitbild	62
B. Auffassung der EU-Kommission im Beihilfekompromiss	63
I. Beihilfekompromiss	63
II. Einschränkungen des Telemedienangebots und ihre Durchsetzung	64
III. Unverfälschter Wettbewerb als Leitbild	66
C. Publizistischer und ökonomischer Wettbewerb	67
D. Ergebnis zu § 3	69
§ 4 Telemedienauftrag	70
A. Journalistisch-redaktionelle Veranlassung und Gestaltung	71
B. Angebotsbefristungen	72
I. Fristenkaskade	72
II. Zweck	73
C. Drei-Stufen-Test	75
I. Kriterien	76
II. Zweck	77
D. Per-Se-Verbote	78
E. Verbot von nichtsendungsbezogenen presseähnlichen Angeboten	79
I. Tatbestandsmerkmale	80
1. Nichtsendungsbezogenheit	80
2. Presseähnlichkeit	80
3. Stellungnahme	82
II. Zweck	84
§ 5 Ergebnis des ersten Teils	85
 Zweiter Teil. Private Normdurchsetzung	87
§ 1 Öffentliche und individuelle Interessen	90
A. Staatliche Durchsetzung öffentlicher Interessen	91
I. Genehmigung	93
II. Polizeiliche Gefahrenabwehr	94
III. Strafrecht	95
IV. Ergebnis zu A.	96

B. Private Durchsetzung individueller Interessen	96
C. Verfassungsrechtliche Grenzen privater Normdurchsetzung	99
I. Gewaltenteilung und Vollzugskompetenz der Exekutive	100
II. Gefährdung subjektiven Rechtsschutzes	104
III. Eingriff in die Privatautonomie	104
IV. Grundrechtliche Schutzpflichten	105
V. Privatisierung des Gemeinwohls	106
VI. Ergebnis zu C.	108
D. Unionsrechtliche Stärkung privater Normdurchsetzung	109
I. Effet utile	110
1. Umweltrecht	111
2. Kartellrecht	112
3. Antidiskriminierungsrichtlinie	113
4. Fazit	113
II. Beihilferecht	114
III. Ergebnis zu D.	114
E. Ergebnis zu § 1	117
§ 2 Genehmigung als Begrenzung privater Normdurchsetzung	118
A. Präventives Instrument staatlicher Normdurchsetzung	118
B. Auswirkungen der Genehmigung auf die private Normdurchsetzung	119
I. Zweck des Verwaltungsaktes im Allgemeinen und der Genehmigung im Speziellen	121
II. Richterliche Unabhängigkeit	123
III. Justizgewährungsanspruch	123
1. §§ 10, 14 BImSchG	124
2. § 33 Abs. 4 GWB	125
3. Analyse	125
IV. Keine Erforderlichkeit einer gesetzlich festgelegten Bindungsanordnung	126
C. Ergebnis zu § 2	129
§ 3 Anspruchskonkurrenzen	129
§ 4 Ergebnis des zweiten Teils	130
 Dritter Teil. Private Durchsetzung der Grenzen des Telemedienauftrags	133
§ 1 Defizite staatlicher Normdurchsetzung	134
A. Externe Rechtsaufsicht	134
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben	135
II. Gesetzeslage	137
III. Rechtlich bedingtes Durchsetzungsdefizit	138
B. Binnenplurale Kontrolle	138

## Inhaltsverzeichnis

I.	Rundfunkrat	139
II.	Verwaltungsrat	139
III.	Organisatorisch bedingtes Durchsetzungsdefizit	140
C.	Telemedienaufsicht im Speziellen	141
I.	Binnenplurale Kontrolle	142
II.	Externe Kontrolle durch Rechtsaufsichtsbehörde	142
1.	Bloße Verfahrens- und Offensichtlichkeitskontrolle?	143
2.	Unionsrechtliche Vorgaben	144
3.	Stellungnahme	144
III.	Genehmigungsqualität der Entscheidung der Rechtsaufsicht nach § 11f Abs. 7 S. 2 RStV	146
1.	Entscheidung	147
2.	Verwaltungsaktcharakter	148
3.	Bindungswirkung der Genehmigung für Ansprüche Dritter	150
IV.	Ergebnis zu C.	152
D.	Kein Anspruch Dritter auf Einschreiten der Rechtsaufsicht	152
E.	Ergebnis zu § 1	154
§ 2	Entscheidungspraxis	156
A.	Fernsehwerbung nach Mitternacht	157
I.	Urteil	157
II.	Auswertung	158
B.	N-Joy Radio	158
I.	Urteil	158
II.	Auswertung	160
C.	MDR-Sputnik	161
I.	Urteil	161
II.	Auswertung	162
D.	ZDF-Medienpark	163
I.	Urteil	163
II.	Auswertung	164
E.	Sendungsbegleitendes Magazin	165
I.	Urteil	165
II.	Auswertung	166
F.	Vermarktung von Werbezeiten	167
I.	Urteil	167
II.	Auswertung	168
G.	Tagessschau-App	169
I.	Urteil des LG Köln	169
II.	Urteil des OLG Köln	170
III.	Urteil des BGH	171
IV.	Auswertung	172
V.	Offene Fragen	174

H. Ergebnis zu § 2	175
§ 3 Ergebnis des dritten Teils	176
Vierter Teil. Anspruchsprüfung	
§ 1 Öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch	179
A. Abgrenzung zum Unterlassungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB	181
B. Anspruchsprüfung	182
I. Hoheitliches Handeln	183
1. Darbietung von telemedialen Angeboten als Realakt	183
2. Ermittlung des hoheitlichen Charakters anhand der zugrunde liegenden Norm	184
a) Subordinationstheorie	185
b) Interessentheorie	186
c) Modifizierte Subjekttheorie	187
3. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	187
a) Senatsmehrheit	188
b) Sondervotum	188
4. Kollektivierte Grundrechtsausübung?	189
5. Stellungnahme	190
a) Gesetzlicher Auftrag	193
b) Finanzierung durch Rundfunkbeitrag	194
c) Bedeutung von Massenkommunikationsmitteln für die Demokratie	194
d) Steuerfreiheit	195
6. Zwischenergebnis	195
II. Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts	196
1. Präambel	197
2. Wortlaut	198
3. Systematik	198
4. Wille des historischen Gesetzgebers	200
5. Verfassungsrecht	203
a) Interessenausgleich	204
b) Schutz der Rundfunkanstalten vor finanzieller Überforderung	204
c) Allgemeine Handlungsfreiheit der Beitragszahler	205
d) Pressefreiheit der Mitbewerber	206
e) Wettbewerbsfreiheit der Mitbewerber	209
f) Zwischenergebnis	212
6. Unionsrecht	213
a) Erfordernis subjektiver Auslegung für	

## *Inhaltsverzeichnis*

unionsrechtlich determinierte Normen	214
b) Übertragung auf Verbot nichtsendungsbezogener presseähnlicher Angebote	216
7. Zwischenergebnis	217
C. Ergebnis zu § 1	218
§ 2 Lauterkeitsrechtlicher Unterlassungsanspruch wegen Rechtsbruchs	218
A. Grundlagen	219
I. Abweichung vom Prinzip privater Durchsetzung eigener Rechte	221
II. Unterlassungsanspruch wegen Rechtsbruchs als zusätzliches Durchsetzungsinstrument für Marktverhaltensnormen	223
III. Ergebnis zu A.	224
B. Anwendbarkeit neben öffentlich-rechtlichem Unterlassungsanspruch	225
I. Doppelnatürlichkeitlichen Handelns	226
II. Kritik in der Literatur	227
1. Unzulässige wettbewerbsrechtliche Überformung öffentlicht-rechtlicher Sachverhalte	228
2. Verletzung von Gesetzgebungskompetenzen	228
3. Überschreitung der Kompetenzen der Zivilgerichte	229
4. Systemwidrigkeit des Anknüpfungspunktes	229
III. Stellungnahme	230
1. Zum Vorwurf der unzulässigen wettbewerbsrechtlichen Überformung öffentlich-rechtlicher Sachverhalte	230
2. Zum Einwand der Verletzung von Gesetzgebungskompetenzen	231
3. Zum Einwand der Kompetenzüberschreitung durch Zivilgerichte	232
4. Zum Vorwurf der Systemwidrigkeit des Anknüpfungspunktes	233
a) Exklusivität des öffentlichen Rechts?	233
b) Bestätigende Rechtsprechung	234
c) Kritik an der bestätigenden Rechtsprechung	235
d) Entgegenstehende Rechtsprechung	236
5. Zwischenergebnis	237
IV. Unionsrechtliche Wertungen	239
V. Ergebnis zu B.	240
C. Anspruchsprüfung	241
I. Geschäftliche Handlung	242
1. Personeller Anwendungsbereich	243
2. Verhalten	244
3. Zugunsten des eigenen oder fremden Unternehmens	244
a) Aufmerksamkeit als Entgelt?	245

b) Rundfunkbeitrag als Entgelt?	247
c) Auswirkungen auf Mitbewerber	248
(1) Rezipientenmarkt	248
(2) Werbemarkt	249
d) Zwischenergebnis	249
4. Vor, bei und nach Geschäftsabschluss	250
5. Objektiver Zusammenhang mit Absatzförderung/Waren- und Dienstleistungsbezug/Vertragsabschluss	251
6. Bereichsausnahme für mediale Tätigkeiten?	251
7. Zwischenergebnis	253
II. Marktverhaltensregel	253
1. Gesetzliche Vorschrift	254
2. Regelung des Marktverhaltens	254
a) Gesetzgebungsverfahren	256
b) Gesetzgebungsleitendes Urteil	258
c) Rezeption in der Literatur	258
(1) Zustimmung	259
(2) Kritik	259
d) Stellungnahme	260
(1) Level playing field	260
(2) Fehlende Kompetenz der Wettbewerbsgerichte	261
(3) Auswirkungen auf die Gesetzgebung	262
e) Zwischenergebnis	262
3. Abgrenzung von Marktverhaltens- und Marktzutrittsregeln	263
a) Öffentlich-rechtlicher Ansatz	264
b) Zivilrechtlicher Ansatz	265
c) Stellungnahme	266
4. Abgrenzung nach dem zivilrechtlichen Ansatz	267
a) Kreuzpreiselastizität und SSNIP-Test	268
b) Allgemeine Überlegungen	269
c) Unzulässigkeit der Marktabgrenzung mangels Markt?	271
(1) Marktabgrenzung im Kartellrecht	271
(2) Marktabgrenzung im Lauterkeitsrecht	273
(3) Mangelnde Übertragbarkeit der kartellrechtlichen Wertungen	274
5. Zwischenergebnis	274
III. Verhaltensregel im Interesse der Marktteilnehmer	276
1. Schutznormcharakter	276
2. Korrektur des Auslegungsergebnisses	277
D. Ergebnis zu § 2	279
§ 3 Schadensersatzansprüche	280
§ 4 Ergebnis des vierten Teils	281

## Inhaltsverzeichnis

Fünfter Teil. Schlussfolgerungen	283
§ 1 Telemediale Angebote	283
A. Begrenzung auf journalistisch-redaktionelle Angebote	284
I. Öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch	284
II. Lauterkeitsrechtlicher Unterlassungsanspruch	285
B. Verbot von Werbung, Sponsoring und flächendeckender lokaler Berichterstattung	286
C. Verbot von Video-on-Demand-Angeboten und Verbotstatbestände der Negativliste	287
D. Angebotsbefristungen	288
E. Analyse	288
F. Korrektur	289
I. Marktzutrittsregeln mit einer „auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogenen Schutzfunktion“	289
II. „ <i>Einkauf Aktuell</i> “-Entscheidung des BGH	290
III. Zwischenergebnis	291
G. Ergebnis zu § 1	292
§ 2 Rundfunk	293
A. Programmzahlbeschränkungen und inhaltliche Vorgaben	293
B. Werbung und Sponsoring	294
§ 3 Presse	295
§ 4 Kommerzielle Angebote der Rundfunkanstalten	296
§ 5 Ergebnis des fünften Teils	297
A. Schutzzweck	297
B. Marktverhaltensregel	298
Gesamtergebnis und Ausblick	300
§ 1 Rundfunkanstalten im Wettbewerb	300
§ 2 Private Normdurchsetzung	301
§ 3 Anspruchsprüfung	301
A. Öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch	302
B. Lauterkeitsrechtlicher Unterlassungsanspruch wegen Rechtsbruchs	302
C. Vergleich	304
§ 4 Ausblick	306
Literaturverzeichnis	309