

INHALT

| | |
|---|-----------|
| Vorwort | 3 |
| Einleitung: Der Gutachtenauftrag | 11 |
| A. Sachverhalt | 11 |
| B. Problemstellung | 12 |
| C. Gang der Untersuchung | 13 |
| | |
| Teil 1: Rundfunkrechtliche Zulässigkeit des geplanten Engagements des ZDF bei Realisierung und Betrieb des ZDF-Medienparks | |
| A. Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes | 15 |
| B. Möglichkeiten und Grenzen der Betätigung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten | 16 |
| I. Grundlagen: Anstaltliche Zweckbindung und Grundrechtsträgerschaft | 16 |
| II. Gewährleistungsgehalt der Rundfunkfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG | 20 |
| 1. Abwehrfunktion der Rundfunkfreiheit | 21 |
| a) Haupttätigkeiten | 21 |
| b) Hilfstätigkeiten | 23 |
| 2. Objektivrechtlicher Gewährleistungsgehalt der Rundfunkfreiheit | 27 |
| a) Vorbehalt des Gesetzes | 27 |

| | |
|---|-----------|
| b) Verfassungsrechtliche Vorgaben für den Gesetzgeber | 28 |
| aa) Komplementärfunktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks | 28 |
| bb) Bestands- und Entwicklungsgarantie | 30 |
| cc) Anspruch auf funktionsgerechte Finanzierung | 31 |
| | |
| III. Funktionsauftrag und anstaltliches Selbstverwaltungsrecht | 35 |
| 1. Selbstverwaltungsrecht im Bereich der unmittelbaren Programmveranstaltung | 37 |
| a) Eigenverantwortliche Funktionserfüllung | 37 |
| b) Entwicklungsoffene Funktionserfüllung | 38 |
| c) Staatsfreie Funktionserfüllung | 40 |
| d) Rechtliche Grenzen der Selbstverwaltungsautonomie | 41 |
| 2. Selbstverwaltungsrecht außerhalb des Bereichs der unmittelbaren Programmtätigkeit | 43 |
| a) Gegenständliche Festlegung der zulässigen Hilfsbetätigungen in den einschlägigen Rundfunkgesetzen und -staatsverträgen? | 45 |
| aa) Ausdrückliche Normierung einzelner Tätigkeiten im ZDF-StV als Argument gegen die Zulässigkeit sonstiger Hilfstätigkeiten? | 46 |
| bb) Restriktive Auslegung des Auftrags zur Rundfunkveranstaltung? | 48 |
| (1) Zweckbindungsgrundsatz der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten | 49 |
| (2) Allgemeiner Vorbehalt des Gesetzes | 52 |
| b) Funktionales Verständnis der Betätigungsmöglichkeiten und deren allgemeine Grenzen | 55 |
| aa) Vorrang des Gesetzes | 56 |
| bb) Funktionelle Ausrichtung auf Anstaltsaufgabe | 57 |
| (1) Objektive Eignung zur Förderung des Anstaltszwecks | 58 |
| (2) Sachzusammenhang mit Anstaltsaufgabe | 59 |
| cc) Verbot zweckwidriger oder zweckgefährdender Betätigungen | 62 |

| | |
|--|-----------|
| C. Überlassung des ZDF-Grundstücks an die Betreiber- gesellschaft des Medienparks | 65 |
| I. Fehlen eines gesetzlichen Verbots | 65 |
| II. Förderung des Programmauftrags | 66 |
| 1. Wirtschaftliche Nutzung des Grundstücks | 66 |
| 2. Sachzusammenhang mit Anstaltsaufgabe | 66 |
| III. Keine nachhaltige Beeinträchtigung des Rundfunkauftrags | 67 |
| | |
| D. Zurverfügungstellung der Namens-, Merchandising- und sonstigen Nebenrechte | 68 |
| I. Reichweite der Ermächtigung gemäß § 3 ZDF-StV | 68 |
| II. Erfassung der Merchandising- und Titelrechte | 69 |
| III. Tatbestandliche Grenzen | 70 |
| 1. Sachzusammenhang mit der Programmtätigkeit | 71 |
| 2. Nachhaltige Beeinträchtigung oder Gefährdung des Funktionsauftrags | 73 |
| a) Verletzung des Gebots zur Neutralität im Wettbewerb | 73 |
| b) Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Programmgestaltung | 75 |
| aa) Programmnähe der zu fördernden Ware oder Dienstleistung | 76 |
| bb) Art der zu verwertenden Rechte | 77 |
| cc) Gesellschaftsrechtliche und vertragliche Gestaltung der Rechtevermarktung | 78 |
| dd) Anwendung auf den ZDF-Medienpark | 80 |
| (1) Programmnähe der zu fördernden Produkte und Dienstleistungen | 80 |
| (2) Art der zu verwertenden Sende-, Titel- und Namensrechte | 80 |
| (3) Organisatorische und vertragliche Absicherungs- möglichkeiten | 81 |
| c) Verletzung des Trennungsgebots | 82 |

| | |
|---|------------|
| E. Beteiligung des ZDF an Errichtung und Betrieb des Medienparks | 85 |
| I. Ausgangslage | 85 |
| II. Umfang der Ermächtigung für eine Zusammenarbeit mit Dritten (Public-Private-Partnership) | 88 |
| III. Tatbestandliche Grenzen der Ermächtigung gemäß § 3 ZDF-StV | 92 |
| 1. Funktionelle und inhaltliche Ausrichtung auf den Rundfunkauftrag | 94 |
| a) Inhaltlicher Zusammenhang mit dem Programmauftrag | 94 |
| aa) Angebot allgemeiner, nicht notwendig programmbezogener Freizeitattraaktionen | 95 |
| bb) Angebot von attraktiv gestalteten, programmbezogenen Parkelementen | 96 |
| cc) Konkretisierung der Anforderungen an das Medienparkangebot | 97 |
| (1) Selbstdarstellung der Sendeanstalt und ihrer historischen Entwicklung | 101 |
| (2) Aktive Teilhabe der Besucher an den Darstellungen | 102 |
| (3) Einsatz von Fahrgeschäften und Simulatoren | 103 |
| (4) Einbindung von gastronomischen Einrichtungen und Kinderspielplätzen | 104 |
| b) Größe des Vorhabens | 104 |
| c) Absicherung der funktionellen und inhaltlichen Ausrichtung des Medienparks auf den Programmauftrag | 106 |
| aa) Zustimmungsvorbehalte | 107 |
| bb) Mitwirkungs- und Informationsrechte | 107 |
| cc) Rechtliche Absicherung dieser Mitwirkungs- und Informationsrechte | 107 |
| 2. Nachhaltige Gefahren für die Erfüllung des Programmauftrags | 108 |
| a) Bewahrung der Neutralität im Wettbewerb | 109 |
| b) Bewahrung der Unabhängigkeit der Programmgestaltung | 110 |
| c) Verbot der sogenannten medialen Werbung | 112 |

Teil 2: Wettbewerbsrechtliche Vorgaben für das geplante Engagement des ZDF

| | |
|---|------------|
| A. Nationales Wettbewerbsrecht | 115 |
| I. Anwendbarkeit des nationalen Wettbewerbsrechts auf Betätigungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten | 115 |
| 1. Anwendbarkeit des UWG | 116 |
| 2. Anwendbarkeit des GWB | 120 |
| II. Rechtliche Bewertung der geplanten Aktivitäten des ZDF anhand der Vorgaben des UWG | 121 |
| 1. Zurverfügungstellung des Grundstücks an die Betreibergesellschaft des Medienparks | 128 |
| a) Befugnis zur wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks | 128 |
| b) Art und Weise der Gebrauchsüberlassung | 129 |
| aa) Mißbrauch hoheitlicher Machtstellung | 129 |
| bb) Preisunterbietung mittels zweckwidriger Verwendung öffentlicher Mittel | 131 |
| 2. Übertragung der erforderlichen Titel-, Namens- und Merchandisingrechte auf die Betreibergesellschaft des Medienparks | 135 |
| a) Befugnis zur wirtschaftlichen Verwertung der verschiedenen Nutzungsrechte | 135 |
| b) Wettbewerbsrechtliche Anforderungen an die Art und Weise der Rechteübertragung | 136 |
| c) Verwendung des ZDF-Logos durch den Medienpark | |
| aa) Schutzzweck des § 3 UWG | 137 |
| bb) Irreführung über den Betriebsinhaber und die Beteiligungsverhältnisse | 138 |
| cc) Irreführung über die betriebliche Herkunft | 140 |
| dd) Irreführung über die Eigenschaften des Betriebs | 141 |
| 3. Beteiligung des ZDF bzw. der ZDF-Enterprises GmbH an der Betreibergesellschaft des Medienparks | 143 |
| a) Befugnis zur Beteiligung an der Betreibergesellschaft | 143 |
| b) Wettbewerbsrechtliche Vorgaben für die konkrete Ausgestaltung der Zusammenarbeit | 144 |

| | |
|--|------------|
| aa) Interne Subventionierung | 145 |
| bb) Trennung von Werbung und Programm | 146 |
| III. Rechtliche Bewertung der geplanten Aktivitäten des ZDF anhand der Vorgaben des GWB | 147 |
| 1. Übertragung des Grundstücks und der verschiedenen Namens- und Merchandisingrechte auf die Betreibergesellschaft des Medienparks | 148 |
| a) Qualifizierte Marktstellung des ZDF | 148 |
| aa) Markt für Medienparks | 148 |
| bb) Markt für Freizeitparks | 149 |
| b) Verstoß gegen die Verhaltensgebote der §§ 19, 20 GWB | 150 |
| aa) Verstoß gegen § 20 Abs. 1 GWB | 151 |
| (1) Gleichartigen Unternehmen zugänglicher Geschäftsverkehr | 151 |
| (2) Unbillige Benachteiligung bzw. ungerechtfertigte Ungleichbehandlung | 153 |
| bb) Verstoß gegen § 20 Abs. 4 GWB | 154 |
| cc) Verstoß gegen § 19 Abs. 1 GWB | 155 |
| 2. Beteiligung des ZDF an der Betreibergesellschaft des Medienparks | 156 |
| a) Befugnis zur Beteiligung an der Betreibergesellschaft | 156 |
| b) Art und Weise der Zusammenarbeit im Medienpark | 158 |
| B. Europäisches Wettbewerbsrecht | 160 |
| I. Anwendbarkeit des europäischen Wettbewerbsrechts auf Betätigungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten | 160 |
| II. Der Leistungsaustausch zwischen ZDF und Betreibergesellschaft im Lichte des EG-Beihilferechts | 161 |
| 1. Vorliegen einer Vorteilsgewährung | 162 |
| 2. Staatlichkeit der Vorteilsgewährung | 166 |
| 3. Eignung zur Wettbewerbsverfälschung | 169 |
| 4. Auswirkungen auf den gemeinsamen Handel | 170 |
| 5. Rechtfertigung der Beihilfe | 171 |

| | |
|---|------------|
| III. Schranken der Art. 81, 82 EGV, Art. 2 Abs. 3 Fusions-KVO für die Beteiligung des ZDF am Medienpark | 174 |
| Zusammenfassung in Thesen | 175 |
| A. Zusammenfassung der rundfunkrechtlichen Ergebnisse | 175 |
| I. Zu den faktischen Grundlagen | 175 |
| II. Zu den rundfunkrechtlichen Grundlagen | 176 |
| III. Rundfunkrechtliche Grenzen der Betätigungsmöglichkeiten | 178 |
| IV. Überlassung des Grundstücks | 179 |
| V. Übertragung der Merchandising- und sonstigen Nutzungsrechte auf die Betreibergesellschaft des Medienparks | 180 |
| VI. Beteiligung des ZDF an Errichtung und Betrieb des Medienparks | 182 |
| B. Zusammenfassung der wettbewerbsrechtlichen Ergebnisse | 185 |
| I. Vorgaben des UWG für das geplante Engagement des ZDF | 185 |
| II. Vorgaben des GWB für das geplante Engagement des ZDF | 189 |
| III. Vorgaben des europäischen Wettbewerbsrechts für das geplante Engagement des ZDF | 192 |
| Abkürzungsverzeichnis | 195 |
| Literaturverzeichnis | 199 |
| Stichwortregister | 205 |