

# NEUKONZEPTION DER MEDIENORDNUNG

– ANPASSUNG DES RECHTS DER AUDIOVISUELLEN  
MEDIEN AN DIE ANFORDERUNGEN  
DES 21. JAHRHUNDERTS –

INAUGURALDISSERTATION ZUR ERLANGUNG DES  
AKADEMISCHEN GRADES DOCTOR IURIS (DR. IUR.)  
DER JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT ROSTOCK

ROSTOCK/HAMBURG, 2013

**vorgelegt von:**

Nicole Waldforst, geb. Preisler, geboren am 04.11.1983 in Eberswalde

**Gutachter:**

1. Gutachter: Prof. Dr. Hubertus Gersdorf, Gerd-Brucerius-Stiftungsprofessur für Kommunikationsrecht und Öffentliches Recht, Universität Rostock
2. Gutachter: Prof. Dr. Wolfgang März, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte, Universität Rostock

**Datum der Einreichung:** 31. August 2013

**Datum der Verteidigung:** 15. Juli 2015



# Inhaltsverzeichnis

<b>Gegenstand und Gang der Untersuchung .....</b>	<b>9</b>
<b>1. Kapitel: Status quo der unionalen und nationalen Regulierung elektronischer Medien .....</b>	<b>15</b>
<i>A. Kohärenz der Regulierungsansätze.....</i>	<i>16</i>
I. Übereinstimmende Begriffsvoraussetzungen bei abweichender Terminologie.....	17
1. Merkmal der „Bestimmung zum zeitgleichen Empfang“ .....	18
2. Merkmal des „Programms“ .....	19
3. Weitere Dienstformen der AVMD-Richtlinie und des RStV .....	20
a) Nicht-linearer audiovisueller Mediendienst.....	20
b) Dienst der Informationsgesellschaft .....	21
c) Telemedium .....	22
II. Regulierung nach dem Prinzip abgestufter Regulierungsdichte .....	23
1. Regulierung nach der AVMD-Richtlinie.....	24
2. Regulierung nach nationalem Rundfunkrecht .....	26
a) Rundfunkstaatsvertrag .....	26
b) Telemediengesetz des Bundes .....	27
c) Verhältnis von Rundfunkstaatsvertrag und TMG.....	28
3. Regulierung bezüglich ausgewählter Regelungsfelder .....	28
a) Zulassung.....	28
aa) Zulassungsregime des unionalen Rechts.....	28
bb) Zulassungsregime des nationalen Rechts .....	30
(1) Zulassungspflicht für privaten Rundfunk.....	31

(2) Sonderfall des Hörfunks im Internet (§ 20b RStV).....	32
(3) Zulassungsfreiheit für Telemedien.....	32
(4) „Aufwärtsklausel“ des § 20 Abs. 2 RStV.....	33
(a) Anwendungsbereich.....	33
(b) Übereinstimmung der Aufwärtsklausel mit den Vorgaben des Art. 4 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie .....	36
b) Werbung.....	38
aa) Werberegime des Unionsrechts.....	38
bb) Werberegime des nationalen Rechts.....	39
c) Jugendmedienschutz.....	40
aa) Jugendmedienschutzregime des Unionsrechts.....	40
bb) Jugendmedienschutzregime des nationalen Rechts.....	42
<i>B. Partielle Inkohärenz beider Regulierungssysteme.....</i>	<i>44</i>
I. Unschädlichkeit terminologischer Divergenzen.....	45
II. Rundfunkbegriff und Meinungsrelevanz.....	47
1. Rundfunkbegriff des § 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 RStV.....	47
2. Tatbestandsausschluss des § 2 Abs. 3 RStV.....	52
a) Nr. 1: „Angebote, die jedenfalls weniger als 500 potenziellen Nutzern zum zeitgleichen Empfang angeboten werden“.....	54
b) Nr. 3, 4: „Angebote, die ausschließlich persönlichen oder familiären Zwecken dienen“/„nicht journalistisch-redaktionell gestaltete“ Angebote .....	56
c) Nr. 2, 5: „Angebote, die zur unmittelbaren Wiedergabe aus Speichern von Empfangsgeräten bestimmt sind/die aus Sendungen bestehen, die jeweils gegen Einzelentgelt freigeschaltet werden“.....	56
d) Verhältnis von Rundfunk und Telemedien.....	57
3. Sonderregelung für Teleshoppingkanäle.....	59

4. Fehlende Regelung zur Hochstufung von nicht-linearen Diensten .....	61
III. Auflösung der vermeintlichen Inkohärenz von Rundfunkstaatsvertrag und AVMD-Richtlinie .....	62
1. Ausschluss linearer Dienste persönlichen und familiären Inhalts sowie nicht-journalistisch-redaktionell gestalteter Angebote .....	63
2. Ausschluss solcher linearer Dienste, die weniger als 500 potenziellen Nutzern zum zeitgleichen Empfang angeboten werden.....	64
3. Ausschluss von Push-Diensten und Near-Video-on-Demand .....	65
IV. Zusammenfassung .....	66
<b>2. Kapitel: Neukonzeption der Medienordnung.....</b>	<b>69</b>
<i>A. Regulierungsdirektiven.....</i>	<i>69</i>
I. Verfassungsrechtliche Maßstäbe .....	70
1. Gleichheitsgrundrechte .....	73
2. Mediengrundrechte .....	74
a) Medienfreiheiten des Art. 11 Abs. 2 GRC und Art. 10 EMRK .....	74
b) Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG .....	75
aa) Meinungsstreit über die Interpretation der Rundfunkfreiheit.....	77
(1) Rundfunkfreiheit als primär objektiv-rechtliche Freiheit.....	77
(2) Rundfunkfreiheit als Grundrecht mit Doppelfunktion .....	80
bb) Subsumtion einfachgesetzlicher Begriffe unter den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff .....	84
(1) Rundfunkfreiheit für sämtliche elektronische Dienste .....	85
(2) Pressefreiheit für „Presse-Substitute“.....	86
(3) Medienfreiheit bzw. Freiheit der Internetdienste .....	88
(4) Bedeutung für die vorliegende Untersuchung.....	91
II. Regulierungsziele .....	91

1. Regulierungsziel für den unionalen Gesetzgeber .....	91
2. Regulierungsziel für den deutschen Normgeber .....	93
<i>B. Unzweckmäßigkeit des aktuellen Regulierungskonzeptes .....</i>	<i>94</i>
I. Gesetzgeberische Begründung im Lichte der Konvergenz.....	96
1. Auswahl- und Steuermöglichkeiten des Nutzers .....	99
a) Wann? - Zeitliche Rezeptionsoptionen .....	100
aa) Nutzungsformen zeitversetzten Fernsehens .....	102
(1) DVD- und Festplattenrekorder .....	103
(2) Onlinevideoportale und Mediatheken .....	104
(3) Onlinevideorekorder und Online-Speichermedien.....	105
bb) Aufweichung der bei den zeitlichen Auswahl- und Steuerungsmöglichkeiten des Nutzers bestehenden Unterschiede durch zeitversetztes Fernsehen.....	107
b) Was? - Inhaltliche Rezeptionsoptionen: Relativierung der Bindungswirkung des klassischen Programms .....	108
c) Fazit .....	111
2. Auswirkungen auf die Gesellschaft bzw. Unterschiedliche Funktion für die Meinungsbildung. ....	112
a) Breitenwirkung .....	114
aa) Connected TV .....	116
bb) Vom „Couch und Desk Viewing“ zum „All-in-All-Viewing“ ...	119
b) Aktualität .....	121
c) Suggestivkraft .....	123
d) Fazit .....	126
3. Fazit .....	126
II. Verdeutlichung anhand einzelner Regulierungsfelder .....	127
1. Zulassung.....	127

a) § 20 RStV: Zulassungspflicht für Fernsehprogramme .....	127
b) § 20b RStV: Zulassungsfreiheit für linearen Internet-Hörfunk .....	132
2. Werbung .....	135
3. Jugendmedienschutz .....	138
<i>C. Regulierungsoptionen</i> .....	142
I. Regulierungsgrundlagen .....	143
1. Beibehaltung des Prinzips abgestufter Regulierungsdichte .....	143
2. Reichweite als Wegweiser einer zielführenden Regulierung .....	144
3. Deregulierung .....	148
II. Regulierung ausgewählter Regulierungsgegenstände .....	148
1. Zulassungspflicht .....	148
2. Werbung .....	152
a) Kennzeichnungsanforderungen.....	153
b) Werbezeitbeschränkungen .....	154
c) Das Gebot der Blockwerbung sowie quantitative Begrenzungen von Unterbrecherwerbung.....	155
d) Faktische und normative Unterbrecherwerbverbote .....	156
aa) Nachrichtensendungen .....	156
bb) Übertragung von Gottesdiensten .....	157
cc) Kindersendungen.....	157
e) Erläuterung am Beispiel „The Voice of Germany“ .....	159
3. Jugendmedienschutz .....	161
a) Regulierung nach dem JMStV .....	161
b) Regulierung nach der AVMD-Richtlinie.....	163
aa) Art. 27 Abs. 1 AVMD-Richtlinie.....	163
bb) Art. 12 AVMD-Richtlinie.....	164

III. Bewertung des Entschließungsentwurfs des Europäischen Parlaments zu Connected TV vom 10. Juni 2013 .....	165
--	-----

**Zusammenfassung in Leitsätzen..... 169**

<i>Gegenstand und Gang der Untersuchung.....</i>	<i>169</i>
--	------------

<i>1. Kapitel: Status quo der unionalen und nationalen Regulierung elektronischer Medien .....</i>	<i>169</i>
--	------------

A. Kohärenz der Regulierungsansätze .....	169
---	-----

B. Partielle Inkohärenz beider Regulierungssysteme.....	170
---	-----

<i>2. Kapitel: Neukonzeption der Medienordnung.....</i>	<i>171</i>
---	------------

A. Regulierungsdirektiven .....	171
---------------------------------	-----

B. Unzweckmäßigkeit des aktuellen Regulierungskonzepts zur Umsetzung der Direktiven .....	172
--	-----

C. Regulierungsoptionen.....	175
------------------------------	-----

I. Regulierungsgrundlagen.....	175
--------------------------------	-----

II. Regulierung ausgewählter Regulierungsfelder .....	175
---	-----

1. Zulassung .....	175
--------------------	-----

2. Werbung.....	176
-----------------	-----

3. Jugendmedienschutz .....	177
-----------------------------	-----

III. Bewertung des Entschließungsentwurfs des Europäischen Parlaments zu Connected TV vom 10. Juni 2013 .....	177
--	-----

**Literaturverzeichnis..... 179**



## Gegenstand und Gang der Untersuchung

Auch wenn es der Titel vielleicht suggerieren vermag, befasst sich die vorliegende Untersuchung nicht mit sämtlichen Medien, sondern richtet ihren Fokus bewusst auf die elektronisch verbreiteten audiovisuellen Medien. Darunter fällt zum einen das Fernsehen, dessen Bedeutung auch im Zeitalter des Internet nicht abnimmt. Vielmehr ist der Fernsehkonsum auch angesichts konkurrierender Bewegtbildinhalte aus dem Netz ungebremst. Nach wie vor widmet der Zuschauer dem klassischen Fernsehen den größten Teil seiner Aufmerksamkeit, die tägliche Fernsehdauer steigt stetig an.<sup>1</sup> Neben das Fernsehen tritt als weitere Kategorie der audiovisuellen Medien der Videoabrufdienst. Wenngleich sich das Fernsehen von diesem ausweislich des ansteigenden Fernsehkonsums bislang unbeeindruckt zeigt, nimmt auch die Attraktivität von Bewegtbildinhalten im Internet zu. 70 Prozent der Onlinenutzer rufen zumindest gelegentlich Videodateien aus dem Internet ab.<sup>2</sup> Bei den 14- bis 29-Jährigen sehen 73 Prozent mindestens wöchentlich und immerhin 32 Prozent täglich bewegte Bilder im Internet an.<sup>3</sup> Dass angesichts dieser Zahlen eine bevölkerungsübergreifende tägliche Nutzung von Bewegtbildern aus dem Internet noch Zukunftsmusik ist, dürfte maßgeblich darin begründet liegen, dass die Mehrheit deutscher Haushalte (noch) nicht über konvergente Endgeräte verfügt, also über Geräte, die sowohl den Zugang zum klassischen Fernsehen als auch zu Video-on-Demand ermöglichen.

Zwar können der PC, der Laptop oder das Tablet nicht nur zur Wiedergabe von Videoabrufdiensten, sondern auch zur Wiedergabe von Fernsehinhalten genutzt werden. Jedoch erscheint das „Fernseherlebnis“ hier in der Regel aufgrund der eingeschränkten Bildschirmgröße gemindert. Demge-

---

<sup>1</sup> Zuletzt lag sie im Jahr 2012 bei 242 Minuten täglich. Vgl. dazu die Ergebnisse der jüngsten ARD/ZDF-Onlinestudie aus dem Jahr 2012, abgedruckt bei *Van Eimeren/Frees*, *Media Perspektiven* 2012, 362 (377).

<sup>2</sup> Vgl. dazu die Ergebnisse der jüngsten ARD/ZDF-Onlinestudie aus dem Jahr 2012, abgedruckt bei *Van Eimeren/Frees*, *Media Perspektiven* 2012, 362 (372f.).

<sup>3</sup> Vgl. dazu die Ergebnisse der jüngsten ARD/ZDF-Onlinestudie aus dem Jahr 2012, abgedruckt bei *Van Eimeren/Frees*, *Media Perspektiven* 2012, 362 (372f.).

genüber dürfte den Online-Videoabrufangeboten die Eroberung des heimischen Fernsehgeräts leicht fallen, wenn das Endgerät über eine eingebaute Internetschnittstelle verfügt. Hybrid- bzw. Smart-TV-Geräte machen den Fernseher zu einem internetfähigen Gerät, das es ermöglicht, Bewegtbildangebote aus dem world wide web in optimierter Weise auf dem gleichen Bildschirm darzustellen wie die klassischen Rundfunkinhalte. Smart-TV ermöglicht die Verknüpfung von Internet und Fernsehen ohne Hinzuschalten eines weiteren Geräts und ist damit aufgrund seiner Bedienerfreundlichkeit die vielversprechendste Variante des Connected TV. „Connected TV“ bezeichnet die technische Möglichkeit, durch den Einsatz internetfähiger Geräte das Internet auf den Fernsehbildschirm zu bringen. Will der Zuschauer sein herkömmliches digitales Fernsehgerät noch nicht durch ein Smart-TV-Gerät ersetzen, kann er das Internet mittels zusätzlicher Geräte - wie internetfähigen Spielekonsolen oder Blue-Ray-Playern sowie Hybrid- oder StreamingBoxen – auf seinen Fernseher holen.<sup>4</sup> Der originär als Suchmaschinenanbieter bekannte Internetkonzern Google ist etwa mit seiner Hybridbox, der „Google-TV-Box“, auf den Markt getreten, um das Internet auf einfachem Wege auf das Fernsehgerät zu bringen.<sup>5</sup> Zudem reagieren auch die Fernsehsender auf das hybride Fernsehen und bieten zusätzliche Angebote zu ihren klassischen Inhalten an, die es dem Zuschauer ermöglichen, mittels des verfügbaren Rückkanals über die Fernbedienung interaktiv an der Gestaltung des Programms teilzunehmen. Bislang verfügen zwar lediglich 15 Prozent der deutschen Haushalte über ein Smart-TV-Gerät,<sup>6</sup> bis 2016 sollen es aber bereits 35 Prozent sein und die Verbreitung von Connected-TV auf 50 Prozent steigen.<sup>7</sup> Im Jahr 2012 war immerhin die Hälfte aller verkauften Fernsehgeräte internetfähig.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> <http://www.vprt.de/thema/verbreitung/digitalisierung/stand-der-digitalisierung/content/verbreitung-von-connected-tv-deu?c=0> (abgerufen am 31.01.2013).

<sup>5</sup> *Martin-Jung*, SZ Nr. 232 vom 07.10.2010, S. 20. Zu GoogleTV vgl. auch *Everschor*, Funkkorrespondenz 43/2010, S. 9ff; *Seidl/Maisch*, K&R 2011, 11 (12); *Sewczyk/Wenk*, Media Perspektiven 2012, 178 (184f.).

<sup>6</sup> Vgl. dazu die Ergebnisse der jüngsten ARD/ZDF-Onlinestudie aus dem Jahr 2012, abgedruckt bei *Van Eimeren/Frees*, Media Perspektiven 2012, 362 (372f.).

<sup>7</sup> *Schmittmann/Massini*, AfP 2012, 355 (357).

<sup>8</sup> Quelle: <http://www.vprt.de/thema/marktentwicklung/marktdaten/endger%C3%A4te/content/smartfernseher-erobern-den-markt?c=0> (abgerufen am 31.01.2013); *Sewczyk/Wenk*, Media Perspektiven 2012, 178 (179f.).

Die Fülle an elektronischen Informationsdiensten ist vom Gesetzgeber nicht unbemerkt geblieben, sondern hat ihren Niederschlag sowohl im unionalen als auch im nationalen Recht gefunden. Zwar durchbrechen die neuen Kommunikationsformen die Grenzen des bisherigen Bildes vom klassischen Fernsehen. Doch weil sich dieses Bild jahrzehntelang bewährt hat und Alternativen unsicher oder wagemutig erscheinen, scheut sich der Gesetzgeber vor einer Generalüberholung des Medienrechtsrahmens. Gerne hält er sich deshalb an die ursprüngliche Erscheinungsform des Fernsehens: Sitzen Mutter, Vater, Kind des Abends gemeinsam vor dem Rundfunkempfangsgerät und genießen bei Stulle und Stövchen das Unterhaltungsfeuerwerk eines Fernsehsenders, so wird man dies (und nur dies) wohl als bedeutenden Rundfunkdienst behandeln müssen. Handelt es sich hingegen um eine Familie 2.0 – sind Mutter, Vater, Kind also schon im digitalen Zeitalter angelangt – schauen sie sich die Rede der Kanzlerin vielleicht lieber getrennt voneinander in einem stillen Stündlein zeitversetzt an, um darüber zu sinnieren und dann miteinander in einen spannenden politischen Diskurs zu treten. Das kennt der Regulierer nicht als Rundfunk, denkt sich daher flugs eine neue Kategorie elektronischer Dienste aus und ordnet dieser alles Neue zu, weil es eben nicht der gute alte Rundfunk ist.<sup>9</sup>

Unterwirft man das augenblicklich bestehende Rechtsregime audiovisueller Medien einer kritischen Überprüfung im Hinblick auf seine Zukunftstauglichkeit, so tritt zu Tage, dass der Rechtsrahmen in seiner aktuellen Fassung im Wesentlichen an technischen Leistungsmerkmalen aufgehängt ist und dies sein Haltbarkeitsdatum drastisch verkürzen dürfte. Der Gesetzgeber ist auch im Zeitalter von Smartphones, Mobile TV, Tablet-PCs und Smart-TV noch dem tradierten Bild vom klassischen (Verteil-)Fernsehen verhaftet. Ist dieses nostalgische Festhalten an technischen Begebenheiten schon jetzt vielmehr antiquiert? Kann die Regulierung elektronischer Medien, wie wir sie kennen, nicht nur in den Kinderschuhen des 21. Jahrhunderts, sondern auch darüber hinaus dauerhaft Bestand haben? Doch selbst wenn man konstatieren muss, dass das regulatorische Leitmotiv der Vergangenheit im Zeitalter der Digitalisierung nicht mehr en

---

<sup>9</sup> So überspitzt ausgedrückt die Definition des Begriffes der Telemedien.

vogue ist, so stellt sich die Frage welches Konzept dem Gesetzgeber nunmehr als „Medienordnung 3.0“ anheim zu stellen ist. Dass man auf die neuen Medien und die verschwimmenden Grenzen zwischen den einzelnen Dienstetypen reagieren muss, ist kloßbrühenklar. Aber wie? Das offenbart das Dilemma des Regulierers: Konnte er sich in der analogen Welt am Verbreitungsmedium orientieren (Presse wurde gedruckt und verteilt, Rundfunk aufgezeichnet und elektronisch übermittelt), ist ihm das nun kaum mehr möglich. Zwar reagiert er – scheinbar nimmermüde und offen für Neues – geradezu unaufhaltsam mit immerzu neuen Rundfunkänderungsstaatsverträgen. Vielleicht ist aber die Zeit gekommen, in der er nicht mehr nur auf auftretende Probleme *re*-agieren sollte, sondern die Medienordnung von Grund auf erneuern und ihr Strukturen anheim stellen sollte, die eine flexible und angemessene Anwendung der verfügbaren Regularien auch auf neue Medienformen möglich machen. Wurde von manchen Autoren zu Beginn des Jahrtausends noch ein Entfallen der Zulassungspflicht für 2010 vorausgesagt<sup>10</sup>, scheint dies zum jetzigen Zeitpunkt in naher Zukunft nicht absehbar. Vielmehr scheint der Gesetzgeber sich zu scheuen, sich von dem tradierten Rundfunkrecht zu lösen und versucht stattdessen, den sich scheinbar wenig greifbaren neuen Medien das Korsett der bisherigen Rundfunkregulierung aufzuzwängen zu wollen.

Die vorliegende Untersuchung nimmt sich der Neugestaltung der „Medienordnung 21“ an. Bewusst bleibt dabei die Sonderrolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks außer Acht. Sein Platz in der Medienordnung des 21. Jahrhunderts muss von anderen gefunden werden. Ziel ist es vielmehr, die für private Anbieter nach unionalem und nationalem Recht bestehenden Regelungen auf ihre Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen. Dabei wird sich zeigen, dass beide Regelungsrahmen im Grunde genommen an dem selben Systemfehler kranken. Diese Arbeit will daher die neuen Grundstrukturen finden, die der Medienordnung der Zukunft anheim zu stellen sind. Dabei werden der Status quo der aktuellen Regulierung elektronischer Medien, ihre partiell bestehende Unzweckmäßigkeit und die bestehenden Regulierungsoptionen jeweils exemplarisch an ausgewählten Regulierungsgegen-

---

<sup>10</sup> Schulz, Die Regulierung von Inhaltendiensten in Zeiten der Konvergenz, 2002, S. 53.

ständen der AVMD-Richtlinie (Zulassung, Werbung, Jugendmedienschutz) dargestellt.

Die Untersuchung vollzieht sich in **zwei Schritten**. Zunächst wird dargestellt, wie elektronische Medien aktuell vom Unionsrecht und vom nationalen Recht reguliert werden. (**1. Kapitel**). Trotz unterschiedlicher Regulierungsziele sind sich die Normgeber dabei in den Grundzügen einig, sodass eine umfassende Kohärenz zwischen der AVMD-Richtlinie und dem Rundfunkstaatsvertrag besteht. Lediglich bezüglich einiger Teilbereiche ergeben sich im nationalen Recht vermeintlich Abweichungen, welche insbesondere darin begründet liegen, dass der deutsche Rundfunkgesetzgeber bei seiner Regulierung auch das Merkmal der Meinungsrelevanz berücksichtigt wissen will. Diese Abweichungen lassen sich jedoch durch Auslegung der AVMD-Richtlinie auflösen.

Anschließend soll dem Gesetzgeber der Weg zu einer neuen Medienordnung aufgezeigt werden (**2. Kapitel**). Dafür gilt es, sich zunächst die Regulierungsdirektiven zu vergegenwärtigen: Verfassungsrechtliche Grundlagen setzen dem Gesetzgeber dabei Grenzen; die Regulierungsziele wiederum dienen als Wegweiser. Sodann soll aufgezeigt werden, dass das aktuelle Regulierungskonzept aufgrund seiner Unzweckmäßigkeit nicht zu überzeugen vermag. Insbesondere die vom Unionsgesetzgeber und vom Bundesverfassungsgericht vorgetragenen Begründungen sollen dabei unter die Lupe genommen werden. Dabei wird sich zeigen, dass technische Entwicklungen die einst tragfähigen Argumente zunehmend ad absurdum führen. Daher sollen den Gesetzgebern abschließend Leitlinien an die Hand gegeben werden, anhand derer das Regulierungskonzept einer Verjüngungskur unterzogen werden kann, um es in eine konvergente Medienwelt zu geleiten.

Die Arbeit schließt mit einer Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse in Leitsätzen.



# 1. Kapitel: Status quo der unionalen und nationalen Regulierung elektronischer Medien

Die Regulierung der elektronischen Medien – zunächst des Rundfunks, dann im Zuge des Aufkommens des Internet auch sonstiger elektronischer Erscheinungsformen – findet ihre Wurzeln zuvörderst im nationalen Rechtsrahmen. Aufgrund der Eigenschaft des Rundfunks als Kulturgut und der damit korrespondierenden Kulturhoheit der Länder gibt auf nationaler Ebene insbesondere der Rundfunkstaatsvertrag Regelungen preis. Dem Zwitterwesen des Rundfunks – er ist sowohl Kultur- als auch Wirtschaftsgut<sup>11</sup> – ist es jedoch geschuldet, dass auch die Union ihren auf wirtschaftliche Fragen limitierten Handlungsauftrag<sup>12</sup> aktiviert sah und die elektronischen Medien in den wirtschaftsbezogenen Bereichen gleichsam als „elektronische Ware“ regulatorisch erfasste. Obgleich der nationale und der unionale Normgeber elektronische Dienste damit aus unterschiedlichen Beweggründen Regeln unterwerfen, stimmen die Regulierungskonzepte der Union und der Bundesländer im Wesentlichen überein. Zwar geht die Regulierung des Rundfunkstaatsvertrages tiefer als die der unionsrechtlichen Richtlinien. Nichtsdestotrotz zeichnen sich beide Regulierungskonzepte durch eine evidente Kohärenz aus: Beide Systeme bedienen sich zur näheren Ausgestaltung der Regulierung des Prinzips der abgestuften Regulierungsdichte und sowohl der Rundfunkstaatsvertrag als auch die AVMD-Richtlinie knüpfen zur Bestimmung der jeweils zum Tragen kommenden Regulierungsintensi-

---

<sup>11</sup> Vom Rundfunk als Wirtschafts- und Kulturgut sprechen etwa *Dörr*, Die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Europa, 1997, S. 27; *Langenfeld*, Rundfunkordnung und Europa, in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik, Trier/Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier (Hrsg.), Bitburger Gespräche - Jahrbuch 2007/I, Die duale Organisation (Struktur) des Rundfunks in Deutschland - ein Auslaufmodell?, 2008, S. 79 (85).

<sup>12</sup> Zum Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung: EuGH, Slg. 1982, 2245 (2575); *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, Kommentar, 4. Auflage, 2011, Art. 5 Rn. 6ff.; *Geiger*, in: *Geiger/Khan/Kotzur*, EUV/AEUV, Kommentar, 5. Auflage, 2010, Art. 5 EUV Rn. 3f.; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 8. Auflage, 2012, Rn. 153ff.; *Herdegen*, Europarecht, 13. Auflage, 2011, § 8 Rn. 59ff.; *Lienbacher*, in: *Schwarze*, EU-Kommentar, 3. Auflage, 2012, Art. 5 EUV Rn. 6ff.; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 5. Auflage, 2011, § 11 Rn. 3ff.; *Streinz*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, Kommentar, 2. Auflage, 2012, Art. 5 EUV, Rn. 8ff.; *Streinz*, Europarecht, 9. Auflage, 2012, § 6 Rn. 539f.; *Langguth*, in: *Lenz/Borchardt* (Hrsg.), EU-Verträge, 6. Auflage, 2012, Art. 5 EUV Rn. 5ff.

tät im Kern an das Merkmal der Linearität an. Damit halten beide Rechtsregimes an der Überzeugung von der besonderen Bedeutung des klassischen Verteil-Fernsehens fest. Im 21. Jahrhundert ist eben dieses klassische Fernsehen zwar weiterhin *das* Unterhaltungs- und Informationsmedien. Doch wachsen Rundfunk und Internet zusammen; nähern sich einander an. Für die 14- bis 19-Jährigen ist das Internet schon heute das im Vergleich zu Fernsehen und Hörfunk *wichtigere* Informations- und Unterhaltungssystem: Sie verbringen mehr Zeit mit dem Surfen im Internet als mit der Rezeption von Fernsehen und Hörfunk.<sup>13</sup>

Ungeachtet dieser Annäherungen und Überschneidungen der einzelnen Formen elektronischer Medien haben die Normgeber auf die sich derzeit vollziehenden Veränderungen in der Medienwelt derart reagiert, dass sie – anstelle einer Annäherung auch der Regulierung der Medienformen – vielmehr eine strikte Trennung der „klassischen Verteil-Inhalte“ des klassischen Fernsehens von den „Abrufinhalten“ des Internets vornehmen. Sowohl das nationale als auch das unionale Recht der elektronischen Medien weisen ein nach dem Prinzip der abgestuften Regulierungsdichte ausgerichtetes Regulierungskonzept auf, das für lineare Dienste einerseits und nicht-lineare Dienste andererseits jeweils eine unterschiedliche Regulierungsintensität ansetzt. Nach einer kurzen Darstellung des in Gestalt der AVMD-Richtlinie sowie des 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrages auftretenden, im Wesentlichen korrespondierenden Regulierungskonzeptes (A.) sollen diejenigen Regelungen näher beleuchtet werden, bei denen vermeintlich eine Inkohärenz zwischen Unionsrecht und nationalem Recht besteht (B.).

## A. Kohärenz der Regulierungsansätze

Die Regulierungskonzepte des deutschen und des europäischen Gesetzgebers auf dem Gebiet der elektronischen Medien stimmen grundsätzlich überein. Wenngleich im Einzelnen Abweichungen etwa im Hinblick auf die

---

<sup>13</sup> Durchschnittliche tägliche Nutzungsdauer bei den 14- bis 29-Jährigen: Internet: 147 Min./Tag; Fernsehen 146 Min./Tag, Hörfunk: 145 Min./Tag; so die Ergebnisse der ARD/ZDF-Onlinestudie 2011, abgedruckt bei *Van Eimeren/Frees*, Media Perspektiven 2011, 334 (348).



verwendete Terminologie, das verfolgte Regulierungsziel oder die jeweilige Regulierungsdichte bestehen, verfolgen doch beide Rechtsregimes dem Grunde nach den gleichen Ansatz, insbesondere im Hinblick auf den regulatorischen Anknüpfungspunkt sowie bezüglich der Ausrichtung der Regulierung nach dem Prinzip der abgestuften Regulierungsdichte.

## **I. Übereinstimmende Begriffsvoraussetzungen bei abweichender Terminologie**

Wenngleich der Rundfunkstaatsvertrag und die AVMD-Richtlinie<sup>14</sup> eine von einander abweichende Terminologie verwenden, stimmen doch die Begriffsvoraussetzungen dem Grunde nach überein. Dies fußt insbesondere darauf, dass innerhalb beider Rechtsrahmen das Merkmal der Linearität eine zentrale Stellung einnimmt und daher der einfachgesetzliche Rundfunkbegriff und sein unionsrechtliches Spiegelbild – das Fernsehprogramm<sup>15</sup> – jeweils im Kern durch zwei Voraussetzungen geprägt sind:

- Der Dienst muss - zum zeitgleichen Empfang bestimmt sein und
- Programmcharakter aufweisen.

Hierbei ist festzustellen, dass das Merkmal der Bestimmung zum zeitgleichen Empfang einerseits und das Merkmal des Programmcharakters andererseits nicht neben das Merkmal der Linearität treten, sondern vielmehr den Begriff der Linearität definieren.<sup>16</sup> Grundsätzlich kann daher die Gleichung aufgestellt werden, dass der unionsrechtliche Begriff des „Fernsehprogrammes“ dem nationalrechtlichen Rundfunkbegriff entspricht.

§ 2 Abs. 1 Satz 1 RStV definiert den Rundfunkbegriff wie folgt legal: „Rundfunk ist ein linearer Informations- und Kommunikationsdienst; er ist die für die Allgemeinheit und zum zeitgleichen Empfang bestimmte Ver-

---

<sup>14</sup> 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 (ABl. L 95 S. 1).

<sup>15</sup> In der AVMD-Richtlinie auch unter dem Terminus „linearer audiovisueller Mediendienst“ geführt.

<sup>16</sup> *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 2 Rn. 42.

anstaltung und Verbreitung von Angeboten in Bewegtbild oder Ton entlang eines Sendepfades unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen.“

Die Legaldefinition des „Fernsehprogramms“ lautet gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. e) AVMD-Richtlinie: „Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck [...] ‚Fernsehprogramm‘ (d. h. ein linearer audiovisueller Mediendienst) einen audiovisuellen Mediendienst, der von einem Mediendiensteanbieter für den zeitgleichen Empfang von Sendungen auf der Grundlage eines Sendepfades bereitgestellt wird.“

### 1. Merkmal der „Bestimmung zum zeitgleichen Empfang“

Beide Rechtregimes knüpfen die strengeren Regularien daran an, dass der gesendete Inhalt „zum zeitgleichen Empfang bestimmt“ ist bzw. „für den zeitgleichen Empfang bereitgestellt wird“. Dies könnte zu der Annahme verleiten lassen, dass lediglich solche Dienste unter den unionsrechtlichen Begriff des „Fernsehprogramms“ bzw. den nationalrechtlichen Rundfunkbegriff fallen, die mittels der Verteiltechnik, d. h. Punkt-zu-Mehrpunkt, übertragen werden und individuell abrufbare, d. h. Punkt-zu-Punkt übertragene Angebote a priori ausgenommen sind.<sup>17</sup> Wenngleich nach dem jetzigen Stand der Entwicklungen auf dem Medienmarkt zwar der weit überwiegende Teil der Abrufangebote in der Tat nicht zum zeitgleichen Empfang bestimmt sein dürfte, ist jedoch unabhängig von der konkret verwendeten Technik vielmehr maßgeblich, ob ein Dienst im Allgemeinen dazu bestimmt ist, zeitgleich rezipiert zu werden. Zum einen ist unerheblich, ob die Nutzung durch die Rezipienten tatsächlich zeitversetzt erfolgt (etwa durch Aufzeichnung und späteres Abspielen).<sup>18</sup> Zum anderen können auch solche Dienste erfasst werden, die sich formal nicht der Punkt-zu-Mehrpunkt-Technik bedienen.<sup>19</sup> Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn sich ausgelöst

---

<sup>17</sup> Zum nationalen Rundfunkbegriff so *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, RStV-Kommentar, Ordner 1, Stand 41. AL., August 2009, B5 RStV § 2 Rn. 21f. Zur Abgrenzung in der AVMD-Richtlinie: *Castendyk/Böttcher*, MMR 2008, 13 (15); *Michel*, ZUM 2009, 453 (457); *Schütz*, MMR 2009, 228 (231).

<sup>18</sup> *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 2 Rn. 42a.

<sup>19</sup> *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 2 Rn. 42a.

durch einen einmaligen Abruf eines Online-Inhalts automatisch weitere Inhalte anschließen. Denn auch hier hat der Nutzer keine weitergehende Möglichkeit der Einflussnahme auf das Programm. Beispielhaft kann hier das Prinzip der Musik-Streaming-Software „Spotify“ genannt werden, die Musikdateien über das Internet mittels einer Kombination aus Streaming und Peer-to-Peer-Technik verbreitet. Setzt der Nutzer das Programm durch seinen Abruf in Gang, reiht dieses nach Kriterien wie Beliebtheitsgrad oder Genre selbstständig weitere Titel aneinander. Mangels Audiovisualität kann Spotify zwar jedenfalls nicht unter den Begriff des Fernsehprogramms nach der AVMD-Richtlinie subsumiert werden. Denkbar ist ein solches Verfahren jedoch auch bei Videodateien, wobei dieses bei Videoonlineangeboten aktuell erst in einer Vorstufe erkennbar ist, nämlich durch Verweise auf themenverwandte Beiträge, die jedoch ihrerseits einen individuellen Abruf erfordern.

## 2. Merkmal des „Programms“

Das Unionsrecht ordnet ferner nur solche Dienste dem Begriff des „Fernsehprogramms“ zu, die Programmcharakter haben.<sup>20</sup> Dies ergibt sich nicht nur aus dem Terminus selbst („Fernsehprogramm“), sondern auch aus der Definition des Art. 1 Abs. 1 lit. e) AVMD-Richtlinie, wonach nur *Sendungen* (Plural!), die auf der Grundlage eines Sendeplanes bereitgestellt werden, als Fernsehprogramme eingestuft werden können. Zudem baut der zum „Fernsehprogramm“ synonym verwandte Begriff des „linearen audiovisuellen Mediendienstes“ auf den Grundbegriff des „audiovisuellen Mediendienstes“ auf, welcher seinerseits als Oberbegriff gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. a) Unterabs. i) AVMD-Richtlinie „die Bereitstellung von *Sendungen*“<sup>21</sup> erfordert. Auch hier signalisiert die Verwendung des Plurals, dass nur ein Bündel angebotener Inhalte unter den Anwendungsbereich der AVMD-Richtlinie fallen soll. Gleiches gilt im nationalen Recht: Auch § 2 Abs. 1 Satz 1 RStV verlangt die Verbreitung von *Angeboten* (Plural!). Zudem setzen beide Definitionen die Verbreitung von Inhalten entlang eines

---

<sup>20</sup> Vgl. *Gersdorf*, K&R 2010, 375 (376). Ähnlich *Schulz*, EuZW 2008, 107 (109).

<sup>21</sup> Hervorhebung durch die Verfasserin.

„Sendeplanes“ voraus. Eines Sendepfans bedarf es indes nur, wenn etwas planbedürftig ist, d. h. wenn mehrere Bestandteile zu einem Ganzen gedeihen müssen, indem sie nach bestimmten Kriterien aneinandergereiht und inhaltlich und zeitlich in Einklang gebracht werden.

Gegen diese Interpretation spricht auch nicht § 2 Abs. 2 Nr. 1 RStV, wonach „im Sinne dieses Staatsvertrages [ein] ‚Rundfunkprogramm‘ eine nach einem Sendepfan zeitlich geordnete Folge von Inhalten“ ist. Der neben dem Rundfunkbegriff eigenständig bestehende Terminus des „Rundfunkprogrammes“ könnte den Schluss nahe legen, beide Begriffe unterschieden sich in dem Sinne voneinander, dass ersterer auch zeitgleich verteilte Einzelsendungen erfasse und nur das „Rundfunkprogramm“ eine Mehrzahl von Inhalten voraussetze. Jedoch erfordert auch der Rundfunkbegriff nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Satz 1 RStV ausdrücklich die Verbreitung von Angeboten“ und damit eine Mehrzahl von Inhalten, sodass die zusätzliche Begriffsbestimmung des „Rundfunkprogramms“ gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 RStV nur als wiederholende Klarstellung dahingehend zu verstehen ist, dass das Merkmal des Programms, welches in der Definition des Rundfunkbegriffes verwendet wird, nach einer Mehrzahl von Inhalten verlangt.<sup>22</sup> Dies wird zudem durch den Umstand untermauert, dass beiden Begriffen das Merkmal des „Sendeplanes“ gemein ist.

### **3. Weitere Dienstformen der AVMD-Richtlinie und des RStV**

Folgende weitere Kategorien elektronischer Medien kennen die AVMD-Richtlinie und der Rundfunkstaatsvertrag neben dem Rundfunk bzw. dem Fernsehprogramm.

#### ***a) Nicht-linearer audiovisueller Mediendienst***

Der „nicht-lineare audiovisuelle Mediendienst“ ist gemäß Erwägungsgrund 11 der AVMD-Richtlinie als audiovisueller Mediendienst auf Abruf

---

<sup>22</sup> Vgl. Gersdorf, K&R 2010, 375 (381).

definiert.<sup>23</sup> Art. 1 Buchstabe h) AVMD-Richtlinie konkretisiert diesen als audiovisuellen Mediendienst, „*der von einem Mediendiensteanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendiensteanbieter festgelegten Programm katalog bereitgestellt wird.*“ Ein Charakteristikum ist hier wiederum ein technisches Merkmal, nämlich die Bereitstellung auf individuellen Abruf des Nutzers. Zudem muss der Dienst auch Bestandteil eines „Programmkataloges“ sein, d. h. einer von mehreren Inhalten sein, sodass als Einzelangebote ausgestaltete Dienste nicht unter den Begriff des nicht-linearen audiovisuellen Mediendienstes fallen. Dies korrespondiert mit der bereits erwähnten Definition des Oberbegriffes des „audiovisuellen Mediendienstes“, welcher ebenfalls die Bereitstellung einer Mehrzahl von Sendungen voraussetzt und damit auf einen Programmcharakter des elektronischen Inhalte-Mediums abstellt.

Inhaltlich finden auf die nicht-linearen audiovisuellen Mediendienste zum einen die Basisregeln der Art. 5 bis 11 AVMD-Richtlinie (Kapitel III) und zum anderen die Sondervorschriften der Art. 12 und 13 AVMD-Richtlinie (Kapitel IV) Anwendung. Auch bezüglich der nicht-linearen Mediendienste enthält die AVMD-Richtlinie mangels Kompetenz keine Regelungen im Hinblick auf ein Zulassungserfordernis oder auf die Vielfaltsicherung. Ersteres wird jedoch von der E-Commerce-Richtlinie regulatorisch erfasst, die im Hinblick auf einen freien Binnenmarkt die Zulassungsfreiheit der Dienste der Informationsgesellschaft postuliert.

### ***b) Dienst der Informationsgesellschaft***

Auf elektronische Medien, welche mittels der Abruftechnik verbreitet werden, findet zudem die E-Commerce-Richtlinie<sup>24</sup> Anwendung, soweit sie

---

<sup>23</sup> Erwägungsgrund 27 der AVMD-Richtlinie trifft folgende Zuordnung: „Zu den Fernsehprogrammen zählen derzeit insbesondere analoges und digitales Fernsehen, Live Streaming, Webcasting und der zeitversetzte Videoabruf („Near-Video-on-Demand“), während beispielsweise Video-on-Demand ein audiovisueller Mediendienst auf Abruf ist.“

<sup>24</sup> Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (*„Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“*), ABl. EG L 178 vom 17.07.2000, S. 1.

einer wirtschaftlichen Betätigung zuzuordnen sind. Denn diese sind aufgrund ihrer Übertragung auf individuellen Abruf hin – wie die nicht-linearen audiovisuellen Mediendienste – als „Dienste der Informationsgesellschaft“ zu qualifizieren. Die E-Commerce-Richtlinie hält selbst keine Definition des Begriffs des Dienstes der Informationsgesellschaft bereit. Vielmehr wird in Erwägungsgrund 17 und in Art. 2 Buchstabe a der E-Commerce-Richtlinie auf die in Art. 1 Nummer 2 der Richtlinie 98/34/EG<sup>25</sup> in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG enthaltene Legaldefinition des Begriffs des Dienstes der Informationsgesellschaft verwiesen. Demnach ist ein

*„Dienst‘: eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d. h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung.“*

### **c) Telemedium**

Der nationale Rechtsrahmen kennt außerdem die Kategorie der Telemedien, welche aufgrund der Negativdefinition des § 2 Abs. 1 Satz 3 RStV als Auffangtatbestand für nicht als Rundfunk zu qualifizierende Dienste fungiert. Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 3 RStV sind Telemedien *„alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 des Telekommunikationsgesetzes sind, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, oder telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 des Telekommunikationsgesetzes oder Rundfunk nach Satz 1 und 2“*. Bezüglich der bei Telemedien anzusetzenden Regulierungsintensität unterscheidet der Rundfunkstaatsvertrag zwischen „Telemedien“, „Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, in denen insbesondere vollständig oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text oder Bild wiedergegeben werden<sup>26</sup>“ sowie „fernsehähnlichen Telemedien<sup>27</sup>“.

<sup>25</sup> Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 zur Änderung der Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften.

<sup>26</sup> Die Sonderregelungen der §§ 54 Abs. 2, 55 Abs. 2 und 3, 56, 57 RStV sind der besonderen Bedeutung dieser Form der Telemedien für die öffentliche Meinungsbildung

Unternimmt man den Versuch einer schematischen Darstellung der als Telemedien zu qualifizierenden Dienste, so eröffnet sich dem Betrachter aufgrund der Undurchsichtigkeit des Begriffes, welche aus seiner Negativ-Definition herrührt, nur schwer, welches Angebot noch ein Telemedium ist und welches schon als Rundfunk einzuordnen ist. Neben dem Rundfunkstaatsvertrag der Länder sieht zudem das Telemediengesetz des Bundes Regelungen vor, welche die wirtschaftlich relevanten Bereiche von Telemedien betreffen. Anders als sein unionsrechtlicher Gegenspieler, der audiovisuelle Mediendienst auf Abruf, bedarf das Telemedium keiner Einbettung in einen Programmkatalog. Darüber hinaus erfasst er auch reine Ton- und Textdienste.

## II. Regulierung nach dem Prinzip abgestufter Regulierungsdichte

Sowohl der unionale als auch der nationale Gesetzgeber haben sich für eine Ausrichtung der Regulierung nach dem Prinzip der abgestuften Regulierungsdichte entschieden, das heißt, dass sich die gesetzlichen Anforderungen an die verschiedenen multimedialen Angebotsformen an deren jeweiligen Einfluss hinsichtlich des verfolgten Regulierungszieles orientieren.<sup>28</sup> Denn innerhalb eines Regulierungsrahmens müssen die Regelungen des Gesetzeswerkes nicht für alle erfassten Dienste unterschiedslos gelten, sondern können je nach Relevanz des Dienstes und des Regulierungsinstrumentes für das Regulierungsziel unterschiedlich zur Anwendung gelangen, um den Besonderheiten einzelner Dienste gerecht zu werden.<sup>29</sup> Dies bedeutet, dass Dienste mit der höchsten Relevanz für das Regulierungsziel auch den strengsten Anforderungen unterliegen, während für Dienste mit geringem Einfluss auf das Regulierungsziel weniger stark eingreifende Bestim-

---

geschuldet. Vgl. dazu *Held*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 54 Rn. 14f.

<sup>27</sup> Zur Umsetzung der Bestimmungen der Art. 3e, 3f und 3g der AVMD-Richtlinie ordnet § 58 Abs. 3 RStV für diese die entsprechende Geltung des § 1 Abs. 3 sowie der §§ 7 und 8 RStV an. Vgl. dazu die Begründung zu § 58 Abs. 3 RStV in der Fassung des 13. RÄStV (I. B. Zu Nummer 3).

<sup>28</sup> *Holznagel/Kibele*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Auflage, 2011, § 1 RStV Rn. 5.

<sup>29</sup> Vgl. zum Prinzip der abgestuften Regulierungsdichte auch *Roßnagel*, Der künftige Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie – Welche Medien können erfasst werden?, in: EMR, Band 29, Die Zukunft der Fernsehrichtlinie – The Future of the „Television without Frontiers“ Directive, 1. Auflage, 2005, S. 35 (50).

mungen gelten. Die differierende Bedeutung rechtfertigt dabei die regulatorische Ungleichbehandlung der jeweiligen Dienstetypen. Es muss jedoch gewährleistet sein, dass das Abgrenzungskriterium, nach dem sich bestimmt, welche Regulierungsstufe eingreift, die Bedeutung des Regulierungsgegenstandes in zweckmäßiger Weise widerspiegeln kann. Sowohl die AVMD-Richtlinie als auch der Rundfunkstaatsvertrag unterscheiden im Wesentlichen zwei Regulierungsstufen, welche die jeweils von ihnen erfassten Dienste mit unterschiedlicher Intensität regulieren. Die jeweils strengere Regulierungsstufe greift für linear verbreitete Dienste, also für „Rundfunk“ bzw. „lineare audiovisuelle Mediendienste“. Die Umsetzung des Prinzips der abgestuften Regulierungsdichte erfolgt damit nach beiden Rechtsrahmen auf Grundlage einer Abgrenzung zwischen Linearität und Nichtlinearität.

### **1. Regulierung nach der AVMD-Richtlinie**

Die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste<sup>30</sup> stützt sich insbesondere auf die der Dienstleistungsfreiheit zugehörigen Vorschriften der Artt. 53 Abs. 1 und 62 AEUV (ex-Artt. 47 Abs. 2 und 55 EGV) und regelt entsprechend der begrenzten Kompetenz der EU vornehmlich ökonomische Aspekte der elektronischen Medien. Aufgrund der mehrfachen und erheblichen Änderungen, die die Richtlinie erfahren hat, hat sie schließlich mit der Richtlinie 2010/13/EU eine neue kodifizierte Fassung erhalten, um die Verständlichkeit und Transparenz des Rechtsaktes zu gewährleisten.<sup>31</sup> Kernelement der Richtlinie sind Regelungen bezüglich audiovisueller kommerzieller Kommunikation (z. B. Fernsehwerbung, Sponsoring, Teleshopping, Produktplatzierungen; vgl. Art. 1 Abs. 1 Buchstabe h AVMD-Richtlinie). Daneben beinhaltet sie Regelungen zum Sendestaatsprinzip (Art. 2 AVMD-Richtlinie), zu Informationspflichten (Art. 5 AVMD-Richtlinie), zum Kurzberichterstattungsrecht (Artt. 14 und 15 AVMD-Richtlinie), zum Jugendmedienschutz (Artt. 12 und 27 AVMD-Richtlinie) und zur Förderung der

---

<sup>30</sup> 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 (ABl. L 95 S. 1).

<sup>31</sup> 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 (ABl. L 95 S. 1).



Produktion und des Zugangs zu europäischen Werken (Artt. 13 und 17 AVMD-Richtlinie). Wie Art. 4 Abs. 1 AVMD-Richtlinie klarstellt, legt die AVMD-Richtlinie indes nur einen Mindeststandard fest, das heißt, sie erlaubt es den Mitgliedstaaten, für Mediendienstanbieter, die ihrer Rechts-  
hoheit unterworfen sind, strengere oder ausführlichere Bestimmungen im nationalen Recht vorzusehen, sofern diese Vorschriften im Einklang mit dem Unionsrecht stehen (sog. Inländerdiskriminierung).<sup>32</sup>

Im Zuge der Revision der EG-Fernsehrichtlinie im Jahr 2007 wurde mit der neu betitelten AVMD-Richtlinie ein abgestuftes Regulierungsverfahren eingeführt, das strengere Anforderungen an Fernsehprogramme stellt und liberalere Maßstäbe für nicht-lineare Dienste ansetzt, sodass das europäische Recht von einer Hochregulierung des klassischen Fernsehens gegenüber den sonstigen Diensten geprägt ist.<sup>33</sup> Das Differenzierungskriterium bei der Abstufung der Regulierungsintensität ist allein die Linearität bzw. Nichtlinearität und damit im Wesentlichen die Verbreitungstechnologie.<sup>34</sup> Audiovisuelle Mediendienste auf Abruf unterfallen den rudimentären Regelungen der E-Commerce-Richtlinie und den Basisregeln der AVMD-Richtlinie; Fernsehprogramme müssen hingegen dem strengeren Regulierungsstandard der für sie geltenden Sondervorschriften der AVMD-Richtlinie genügen. Dem Konzept der abgestuften Regulierung folgend bilden die Art. 5 bis 11 AVMD-Richtlinie (Kapitel III) die Basisregeln für alle audiovisuellen Mediendienste. Die vergleichsweise liberaleren Regelungen der Art. 12 und 13 AVMD-Richtlinie (Kapitel IV) finden auf nicht-lineare, die strengeren Regelungen der Art. 14 bis 28 AVMD-Richtlinie (Kapitel V bis IX) auf lineare audiovisuelle Mediendienste Anwendung.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> *Castendyk/Böttcher*, MMR 2008, 13 (14).

<sup>33</sup> So im Ergebnis auch *Castendyk/Böttcher*, MMR 2008, 13 (14). Zur Umsetzung des Prinzips der abgestuften Regulierungsdichte in der AVMD-Richtlinie vgl. auch *Baier*, CR 2008, 769 (774).

<sup>34</sup> So auch *Castendyk/Böttcher*, MMR 2008, 13 (15); *Michel*, ZUM 2009, 453 (457). Dies erkennt jedoch *Schütz*, MMR 2009, 228 (231).

<sup>35</sup> Kritisch dazu *Kogler*, K&R 2011, 621 (621ff.).

## 2. Regulierung nach nationalem Rundfunkrecht

Der nationale Rechtsrahmen ist zum einen durch die Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Ländern im föderalen Staat und zum anderen durch eine abgestufte regulatorische Behandlung der einzelnen Formen medialer elektronischer Inheldienste geprägt. Die maßgeblichen einfachgesetzlichen Regelungen sind im Rundfunkstaatsvertrag sowie im Jugendmediensstaatsvertrag der Länder und im Telemediengesetz des Bundes enthalten. Der deutsche Gesetzgeber hat sich für eine nach Begrifflichkeiten abgestufte Regulierung entschieden und teilt die Regelungsmaterie in Rundfunk und Telemedien auf.<sup>36</sup> Als Rundfunk zu qualifizierende elektronische Dienste werden den strengen Regelungen des I. bis III. Abschnitts des Rundfunkstaatsvertrages unterstellt, Telemedien hingegen werden vergleichsweise liberal reguliert.

### *a) Rundfunkstaatsvertrag*

Die Länder haben sich im Rahmen des Staatsvertrages für Rundfunk und Telemedien (RStV) auf eine bundesweit einheitliche Regulierung elektronischer Inheldienste geeinigt. Darüber hinaus existieren weitere Staatsverträge, die bundeseinheitlich bestimmte Aspekte elektronischer Medien regeln.<sup>37</sup> So befasst sich etwa der Jugendmedienschutzstaatsvertrag gesondert und länderübergreifend mit dem Schutz von Kindern und Jugendlichen vor entwicklungsbeeinträchtigenden und anderen gefährdenden Angeboten in Rundfunk und Telemedien. Der Rundfunkstaatsvertrag kodifiziert grundlegende Regelungen des dualen Rundfunksystems. Neben den für alle Veranstalter geltenden Verpflichtungen, enthält er detaillierte Sonderregelungen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk einerseits und den privaten Rundfunk andererseits sowie einen gesonderten Abschnitt für Telemedien, der vergleichsweise geringere regulatorische Anforderungen vorsieht. Private elektronische Informations- und Kommunikationsdienste, die als Rundfunk zu qualifizieren sind, stellt er unter das Erfordernis rundfunkrechtlicher Zulassung und erlegt ihnen vielfaltsichernde, aufsichtsrechtliche und werbebe-

---

<sup>36</sup> Schmid/Kitz, ZUM 2009, 739 (740).

<sup>37</sup> Vgl. etwa ARD-StV, DLR-StV, JMStV, RFinStV, RGebStV, ZDF-StV.

schränkende Maßnahmen auf. Telemedien hingegen sind grundsätzlich zulassungs- und anmeldefrei und unterliegen keiner der Rundfunkregulierung entsprechenden vielfaltsbezogenen Lenkung. Sie müssen nur dann besondere inhaltliche Vorgaben erfüllen, wenn sie journalistisch-redaktionell gestaltet oder fernsehähnlich sind. Der durch den 9. RÄStV integrierte VI. Abschnitt „Telemedien“ enthält in seinen §§ 54 bis 61 RStV neben dem Grundsatz der Zulassungs- und Anmeldefreiheit (§ 54 Abs. 1 RStV) auch allgemeine Informationspflichten (§ 55 Abs. 1 RStV), Werbebestimmungen (§ 58 RStV) und Regelungen zur Aufsicht (§ 59 RStV). Darüber hinaus trifft er aufgrund deren besonderer Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung Sonderregelungen für „Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, in denen insbesondere vollständig oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text oder Bild wiedergegeben werden“: § 54 Abs. 2 RStV (journalistische Sorgfaltspflichten), § 55 Abs. 2 und 3 RStV (besondere Informationspflichten- und rechte), § 56 RStV (Gegendarstellung), § 57 RStV (Datenschutz).<sup>38</sup> Für „fernsehähnliche Telemedien“ ordnet § 58 Abs. 3 RStV die entsprechende Geltung der Bestimmungen über die Rechtshoheit in § 1 Abs. 3 RStV sowie die Werbegrundsätze und Kennzeichnungspflichten des § 7 RStV und die Regelungen über Sponsoring in § 8 RStV an.<sup>39</sup>

### ***b) Telemediengesetz des Bundes***

Das Telemediengesetz des Bundes (TMG) beruht auf der Wirtschaftskompetenz des Bundes gemäß Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 11 GG und regelt dementsprechend die wirtschaftsbezogenen Gesichtspunkte elektronischer Medien. Neben Datenschutz- und Verantwortlichkeitsregelungen sieht es Bestimmungen zur Zulassungsfreiheit und Informationspflichten vor. Die über diese wirtschaftsrechtlichen und allgemeinen Anforderungen hinausgehenden inhaltespezifischen Regelungen sind in dem durch den 9. RÄStV eingeführten VI. Abschnitt des Rundfunkstaatsvertrages enthalten.

---

<sup>38</sup> Vgl. dazu *Held*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 54 Rn. 14f.

<sup>39</sup> Dies dient der Umsetzung der Bestimmungen der Art. 3e, 3f und 3g der AVMD-Richtlinie. Vgl. dazu die Begründung zu § 58 Abs. 3 RStV in der Fassung des 13. RÄStV (I. B. Zu Nummer 21).

### *c) Verhältnis von Rundfunkstaatsvertrag und TMG*

Entsprechend der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern verhalten sich auch die jeweiligen Anwendungsbereiche von TMG und Rundfunkstaatsvertrag. § 1 Abs. 4 TMG verweist bezüglich inhaltlicher Bestimmungen auf den Rundfunkstaatsvertrag der Länder: „Die an die Inhalte von Telemedien zu richtenden besonderen Anforderungen ergeben sich aus dem Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag).“ Der Rundfunkstaatsvertrag wiederum sieht in § 60 Abs. 1 Satz 1 RStV vor: „Für Telemedien, die den Bestimmungen dieses Staatsvertrages oder den Bestimmungen der übrigen rundfunkrechtlichen Staatsverträge der Länder unterfallen, gelten im Übrigen die Bestimmungen des Telemediengesetzes des Bundes in seiner jeweils geltenden Fassung entsprechend.“ Damit verweist er auf die grundlegenden wirtschaftsbezogenen Regelungen, die das TMG trifft.

### **3. Regulierung bezüglich ausgewählter Regulierungsfelder**

Im Folgenden soll dargestellt werden, wie das Prinzip der abgestuften Regulierung derzeit bezüglich der im Rahmen der vorliegenden Untersuchung exemplarisch ausgewählten Regulierungsfelder der Zulassung (a), der Werbung (b) und des Jugendmedienschutzes (c) im Unionsrecht und im nationalen Recht ausgestaltet ist.

#### *a) Zulassung*

Das nationale Rundfunkrecht knüpft die Veranstaltung von Rundfunk an ein Zulassungserfordernis. Das Unionsrecht wiederum steht der Einführung einer Lizenzpflicht für lineare Dienste grundsätzlich offen gegenüber.

##### aa) Zulassungsregime des unionalen Rechts

Die Zulassung von elektronischen Diensten betreffende Direktiven kennt das unionale Recht nur in begrenztem Umfang. Mangels einer ausdrücklichen Regelung über Zulassungserfordernisse innerhalb des Artikel-Kataloges der AVMD-Richtlinie kommt im Hinblick auf Angebote, die als audiovisuelle Mediendienste im Sinne der AVMD-Richtlinie zu qualifizie-

ren sind, grundsätzlich Art. 4 Abs. 1 AVMD-Richtlinie zum Tragen, wonach die Mitgliedstaaten die ihrer Rechtshoheit unterworfenen Mediendienstanbieter strengeren oder ausführlicheren Bestimmungen unterstellen können. Sieht der mitgliedstaatliche Rechtsrahmen das regulatorische Mittel eines Zulassungserfordernisses vor, so unterwandert dies den Mindeststandard der AVMD-Richtlinie nicht, weil die Lizenzpflicht das wohl strengste Instrument der ex-ante-Regulierung ist.

Dies stellt der unionale Gesetzgeber sodann auch in Erwägungsgrund 20 der AVMD-Richtlinie klar, in dem er sich explizit zu der neutralen Haltung der EU zur Einführung neuer Lizenz- und Genehmigungsverfahren im Bereich der audiovisuellen Mediendienste äußert: „Durch diese Richtlinie sollten die Mitgliedstaaten weder verpflichtet noch ermuntert werden, neue Lizenz- oder Genehmigungsverfahren im Bereich audiovisueller Mediendienste einzuführen.“ Die AVMD-Richtlinie stellt es den Mitgliedstaaten demnach anheim, für audiovisuelle Mediendienste ein Zulassungsverfahren vorzusehen. Auf unionsrechtlicher Ebene werden damit jedenfalls für lineare audiovisuelle Mediendienste keine Vorgaben im Hinblick auf Zulassungserfordernisse gemacht, welche bei der mitgliedstaatlichen Umsetzung zu berücksichtigen wären.<sup>40</sup> Auch für sonstige lineare elektronische Angebote wie reine Hörfunk- oder Textdienste, die nicht dem Anwendungsbereich der AVMD-Richtlinie unterfallen, findet sich im EU-Recht keine das mitgliedstaatliche Recht vorbestimmende Vorschrift. Dieser Bereich obliegt damit vollumfänglich der Regelungshoheit des nationalen Gesetzgebers.

Anders verhält es sich hingegen bezüglich elektronischer Abrufangebote und zwar unabhängig davon, ob sie audiovisuelle Mediendienste im Sinne der AVMD-Richtlinie sind oder es sich bei ihnen um sonstige Abrufangebote handelt. Denn Folge ihrer Verbreitungsweise ist die Subsumtion unter den Begriff des „Dienstes der Informationsgesellschaft“ im Sinne der E-Commerce-Richtlinie, der jede auf individuellen Abruf erbrachte elektronische Dienstleistung erfasst. Im Hinblick auf diese Dienste der Informationsgesellschaft weiß der unionale Normgeber in der Tat genau um seine Hal-

---

<sup>40</sup> Vgl. dazu *Baier*, CR 2008, 769 (775).

tung zum Regulierungsinstrument des Zulassungsverfahrens. So bestimmt Art. 4 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie verbindlich: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Aufnahme und die Ausübung von Diensten der Informationsgesellschaft nicht zulassungspflichtig ist und keiner sonstigen Anforderung gleicher Wirkung unterliegt.“ Sämtliche elektronischen Abrufangebote sind demnach als Dienste der Informationsgesellschaft nach unionalem Recht zwingend zulassungsfrei auszugestalten. Erfasst sind davon auch audiovisuelle Mediendienste auf Abruf im Sinne der AVMD-Richtlinie, die sowohl dem Anwendungsbereich der AVMD- als auch der E-Commerce-Richtlinie unterfallen.

#### bb) Zulassungsregime des nationalen Rechts

Im deutschen Rundfunkrecht ist – wie auch bei den übrigen Regulierungsinstrumenten – bezüglich des Eingreifens einer Zulassungspflicht entscheidend, ob es sich bei einem Angebot um Rundfunk oder um ein Telemedium handelt. Ist ein elektronischer Inhabendienst unter den Begriff des „Rundfunks“ im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 RStV zu subsumieren, so bedarf der Veranstalter dieses Dienstes gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 RStV einer vorherigen Zulassung. Liegt hingegen kein Rundfunk vor, so ist das Angebot als Telemedium einzustufen. Dieser Dienst profitiert dann von der Zulassungsfreiheit für Telemedien postulierenden § 4 TMG (gleichlautend mit § 54 Abs. 1 Satz 1 RStV).

Das nationale Zulassungsregime für Rundfunk und Telemedien basiert nur in dem dargestellten begrenzten Maße auf unionalen Direktiven. Denn die Union nimmt sich zu Gunsten der Freiheit und Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes zurück und fordert keine präventive Kontrolle elektronischer Medien. Für Dienste der Informationsgesellschaft ordnet Art. 4 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie vielmehr sogar verbindlich deren Zulassungsfreiheit an. Dass das nationale Recht dennoch eine Präventivkontrolle der Veranstaltung privaten Rundfunks vorsieht, ist Ausfluss verfassungsrechtlicher Vorgaben, konkretisiert durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsge-

richts.<sup>41</sup> Danach hat der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der gesetzlichen Ordnung für den privaten Rundfunk Zugangsregeln zu schaffen, welche die Möglichkeit zur Überprüfung des Veranstalters und gegebenenfalls die Versagung des Zugangs sicherstellen.<sup>42</sup> Das heißt jedoch nicht, dass sämtliche Angebote, die dem weiten verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff unterfallen, einer Zulassung bedürften. Vielmehr ist entscheidend, ob sie in ihrer massenkommunikativen Wirkung mit klassischen Rundfunkangeboten gleichzusetzen sind. Denn der verfassungsrechtliche und der einfachgesetzliche Rundfunkbegriff sind nicht deckungsgleich, sodass der Gesetzgeber die Möglichkeit hat, bestimmte Dienste, die dem weiten verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff unterfallen, vom einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff auszunehmen und wegen geringerer Meinungsrelevanz einer liberaleren Regelung zu unterwerfen.<sup>43</sup> Dies legitimiert die vom einfachen Rundfunkgesetzgeber im Rundfunkstaatsvertrag auch im Hinblick auf ein Zulassungsverfahren vorgesehene abgestufte Regulierung, die an die einfachgesetzlichen Kategorien des Rundfunks und der Telemedien anknüpft. Das nationale Rundfunkrecht postuliert eine Zulassungspflicht für privaten Rundfunk (1), nimmt jedoch linearen Internet-Hörfunk davon aus (2). Telemedien wiederum sind zulassungsfrei (3). Schließlich geht mit der Neufassung des Rundfunkbegriffes im Rahmen des 12. RÄStV eine Änderung der rechtlichen Bewertung der „Aufwärtsklausel“ des § 20 Abs. 2 RStV einher (4).

### *(1) Zulassungspflicht für privaten Rundfunk*

Die einfachgesetzliche Normierung der vom Bundesverfassungsgericht geforderten Zugangsregeln für private Rundfunkveranstalter tritt im Rundfunkstaatsvertrag in Gestalt des § 20 Abs. 1 Satz 1 RStV auf. Dieser sieht vor: „Private Veranstalter bedürfen zur Veranstaltung von Rundfunk einer Zulassung nach Landesrecht.“ Wie die §§ 1 Abs. 4, 39 RStV klarstellen,

---

<sup>41</sup> BVerfGE 57, 295 (324ff.); Vgl. dazu *Bunke/Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 20 Rn. 17ff.

<sup>42</sup> BVerfGE 57, 295 (326).

<sup>43</sup> *Baier*, CR 2008, 769 (773); *Castendyk/Böttcher*, MMR 2008, 13 (15); *Held*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 54 Rn. 12; *Janik*, K&R 2001, 572 (574).

müssen auch Teleshoppingkanäle das Verfahren der präventiven Zulassungskontrolle durchlaufen. Dies ist Ausfluss ihrer linearen Verbreitung und aufgrund ihrer in der Regel wohl sehr begrenzten Meinungsrelevanz in hohem Maße fragwürdig, stellt doch der Gesetzgeber im Rahmen der Gesetzesbegründung klar, dass das Kriterium der Meinungsrelevanz im Rahmen der Rundfunkbegriffsbestimmung nach wie vor Berücksichtigung finden soll. Diese Bedenken werden durch den Umstand verstärkt, dass nicht-lineare Dienste mit einem hohen Maße an Meinungsrelevanz aufgrund ihrer Nicht-Linearität a priori vom Rundfunkbegriff und damit auch vom Erfordernis der Zulassung ausgeschlossen sind.<sup>44</sup> Es wäre wünschenswert gewesen, das Zulassungsverfahren nicht im Rahmen des § 39 RStV auf Teleshoppingkanäle für anwendbar zu erklären.

### *(2) Sonderfall des Hörfunks im Internet (§ 20b RStV)*

Mit Inkrafttreten des 12. RÄStV wurde mit § 20b RStV eine das Zulassungsverfahren betreffende Sonderregelung für ausschließlich im Internet verbreitete (lineare) Hörfunkprogramme in den Rundfunkstaatsvertrag inkorporiert: „<sup>1</sup>Wer Hörfunkprogramme ausschließlich im Internet verbreitet, bedarf keiner Zulassung. <sup>2</sup>Er hat das Angebot der zuständigen Landesmedienanstalt anzuzeigen. <sup>3</sup>Im Übrigen gilt § 20a entsprechend.“

§ 20b RStV betrifft nur den linearen Internet-Hörfunk, da nur dieser überhaupt die Voraussetzungen des Rundfunkbegriffes im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 RStV erfüllen kann, soweit er nicht vom Tatbestandsausschluss des § 2 Abs. 3 RStV erfasst wird. Nicht-linearer Internet-Hörfunk ist als Telemedium bereits ohnehin gemäß § 54 Abs. 1 Satz 1 RStV vom Zulassungsverfahren ausgenommen.

### *(3) Zulassungsfreiheit für Telemedien*

Ist ein elektronisches Angebot als Telemedium einzustufen, so profitiert es von der Anmelde- und Zulassungsfreiheit, die § 4 TMG (gleichlautend mit § 54 Abs. 1 Satz 1 RStV) postuliert: „Telemedien sind im Rahmen der Gesetze zulassungs- und anmeldefrei.“ Unionsrecht und nationales Recht

---

<sup>44</sup> Kritisch auch von Coelln, dokumentiert bei Promorin, ZUM 2010 573 (574).



stehen insoweit in Einklang. Denn unter den Begriff des Telemediums fallen neben den von § 2 Abs. 3 RStV erfassten oder nur in geringem Maße meinungsrelevanten linearen Angeboten im Übrigen sämtliche nicht-linearen Inheldienste. Für erstere stellt es die Union den Mitgliedstaaten frei, ein Genehmigungsverfahren vorzusehen. Für letztere schreibt Art. 4 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie sogar zwingend deren Zulassungsfreiheit vor und überlässt dem Gesetzgeber damit keinerlei Umsetzungsspielraum.

(4) „Aufwärtsklausel“ des § 20 Abs. 2 RStV

Bis zum Inkrafttreten des 12. RÄStV und der damit einhergehenden Neufassung des Rundfunkbegriffs ermöglichte es die „Aufwärtsklausel“ des § 20 Abs. 2 RStV, solche Dienste dem Rundfunkregime zu unterwerfen, welche in ihrer originären Form als Telemedien zu qualifizieren waren, doch dann aufgrund gestiegener Meinungsrelevanz vielmehr dem Rundfunk zugeordnet werden mussten. Durch die Einfügung des Linearitätskriteriums in die Rundfunkbestimmung wurde die Aufwärtsklausel wohl nunmehr ihres Kernanwendungsbereiches beraubt (a). Zugleich bewirkt die Neufassung des Rundfunkbegriffs eine Bereinigung der bisherigen, jedenfalls partiell mit Art. 4 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie unvereinbaren Rechtslage (b).

(a) Anwendungsbereich

Die Aufwärtsklausel des § 20 Abs. 2 RStV gilt auch nach Inkrafttreten des 12. RÄStV unverändert fort. Danach bedarf der Anbieter eines elektronischen Informations- und Kommunikationsdienstes, wenn und soweit dieser Dienst dem Rundfunk zuzuordnen ist, einer Zulassung nach Landesrecht. Ob ein Informations- und Kommunikationsdienst „dem Rundfunk zuzuordnen ist“, wurde bis zur Neufassung des Rundfunkbegriffs anlässlich des 12. RÄStV danach beurteilt, ob es sich bei dem Angebot um eine „Darbietung“ im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 RStV handelte.<sup>45</sup> Die Auslegung des Merkmals der „Darbietung“ erfolgte vor dem Hintergrund des verfas-

---

<sup>45</sup> Vgl. dazu *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 20 Rn. 62.

sungsrechtlichen Gewährleistungsauftrages aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG.<sup>46</sup> Bei Verfahren nach § 20 Abs. 2 RStV orientierten die Landesmedienanstalten ihre Einordnung daher bislang an den vom Bundesverfassungsgericht herausgearbeiteten Wesensmerkmalen des Rundfunks, nämlich seiner Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft.<sup>47</sup>

Ob diese Auslegungspraxis auch nach Inkrafttreten des 12. RÄStV Bestand haben kann, erscheint indes fragwürdig. Denn mit der Einfügung des Linearitätskriteriums ist der Rundfunkbegriff zu einem primär technologie-determinierten Rechtsbegriff gediehen. Zwar lässt der Gesetzgeber verlautbaren, dass die Begriffstrias der Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft trotz des Streichens des Darbietungsmerkmals aus der Rundfunkdefinition des § 2 Abs. 1 Satz 1 RStV weiterhin Geltung beanspruchen solle.<sup>48</sup> Denkbar ist damit, dass für die Zuordnung eines elektronischen Informations- und Kommunikationsdienstes zum Rundfunk weiterhin dessen Grad der Meinungsbildungsrelevanz maßgeblich sein soll. Jedoch kommt nach dem reformierten Regulierungskonzept die Berücksichtigung der Meinungsrelevanz eines Angebots grundsätzlich ausschließlich im Hinblick auf eine bestimmte Art von elektronischen Diensten in Betracht: Nämlich im Hinblick auf *lineare* Angebote.<sup>49</sup>

Dies folgt aus den nachstehenden Erwägungen: § 20 Abs. 2 RStV unterstellt jene elektronische Inhalte- und Kommunikationsdienste dem strengen Rundfunkregime, welche „dem Rundfunk zuzuordnen“ sind. Der Wortlaut legt damit nahe, dass der in Rede stehende Dienst das Linearitätskriterium

---

<sup>46</sup> *Schulz/Bumke*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Auflage, 2008, § 20 Rn. 62.

<sup>47</sup> *Schulz/Bumke*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Auflage, 2008, § 20 Rn. 62; zu den Wesensmerkmalen des Rundfunks vgl. nur BVerfGE 90, 60 (87). Zur Auslegung der Begriffstrias durch die Landesmedienanstalten vgl. auch das Dritte Strukturpapier der DLM zur Abgrenzung von Rundfunk- und Mediendiensten vom 6.11.2003, abrufbar unter: <http://www.alm.de/bibliothek/download/3.Strukturpapier.pdf>.

<sup>48</sup> Vgl. dazu die Begründung des Gesetzgebers zu § 2 Abs. 1 RStV in der Fassung des 12. RÄStV (I. B. Zu Nummer 3): „Die so konkretisierte Begriffsbestimmung umfasst unverändert die Veranstaltung von Angeboten für die Allgemeinheit und damit *die bereits bisher herangezogenen Kriterien der Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft.*“ (Hervorhebung der Verfasserin).

<sup>49</sup> In diese Richtung auch *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 2 Rn. 24 und § 20 Rn. 62.

des § 2 Abs. 1 Satz 1 RStV (i. d. F. des 12. RÄStV) erfüllen muss, nicht-lineare Dienste also a priori vom Rundfunkbegriff ausgeschlossen werden. In der Folge können diese auch keinesfalls „dem Rundfunk zuzuordnen“ sein und daher auch – ungeachtet des ihnen innewohnenden Grades an Meinungsrelevanz - niemals gemäß § 20 Abs. 2 RStV dem strengen Rundfunkregime unterworfen werden. Da § 20 Abs. 2 RStV jedoch nach Willen des Gesetzgebers im Kern dazu dienen soll(te), die regelmäßig nicht-linear verbreiteten Neuen Medien dann dem Rundfunkregime zu unterwerfen, wenn sie an einer dem Rundfunk entsprechenden Meinungsrelevanz gewinnen,<sup>50</sup> läuft der vom Gesetzgeber ursprünglich anvisierte Regelungszweck der Aufwärtsklausel wohl ins Leere.<sup>51</sup> Denkbar wären allenfalls, die Aufwärtsklausel im Wege verfassungskonformer Auslegung dahingehend zu verstehen, dass nicht-lineare Angebote im Falle einer linearen Rundfunkdiensten entsprechenden Wirkmächtigkeit trotz ihrer Nichtlinearität dem Rundfunk zuzuordnen sind, weil ihr Einfluss auf die Meinungsbildung von Verfassungen wegen einer präventive Kontrolle erforderlich macht.<sup>52</sup> Es ist jedoch fraglich, ob eine derartige Auslegung des § 20 Abs. 2 RStV nicht dessen eindeutigen Wortlaut verkennen und die Wortsinnngrenze in unzulässiger Weise überschreiten würde. Dagegen spricht wiederum, dass es nicht völlig fernliegend ist, dass der Gesetzgeber bei der Formulierung „dem Rundfunk

---

<sup>50</sup> Vgl. dazu die Gesetzesbegründung zu § 20 Abs. 2 RStV in der Fassung des 3. RÄStV vom 19.12.1996 (Hervorhebung der Verfasserin): „In § 20 Abs. 2 ist nunmehr die Bestimmung aufgenommen, die die Abgrenzung von Rundfunk im Sinne des RStV zu Mediendiensten klarstellt. [...] Dabei stellt die Bestimmung im RStV fest, dass die Abgrenzung von Rundfunk und Mediendienst *inhaltlich* vorzunehmen ist. [...] Es ist danach ein funktionaler Rundfunkbegriff im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, insbesondere in der Entscheidung vom 24.3.1987 (1 BvR 17, 478/86) zugrunde zu legen. *Auf die technische Verbreitungsart kommt es nicht an.* [...] Damit gilt der Grundsatz, dass alles, was sich *materiell und inhaltlich als Rundfunk darstellt*, auch den rundfunkrechtlichen Regelungen des RStV unterfällt. Dies stellt Satz 1 dar, indem er darauf hinweist, dass solche Dienste einer Zulassung nach Absatz 1 gemäß der landesrechtlichen Vorschriften bedürfen, wenn sie dem Rundfunk zuzuordnen sind. [...]“. Vgl. zur Einfügung der Regelung als Reaktion auf die Entwicklung der Online-Dienste ferner *Schulz/Bumke*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 20 Rn. 11f.

<sup>51</sup> Kritisch dazu ebenfalls *Baier*, CR 2008, 769 (775 Fn 79): „Die in § 20 Abs. 2 RStV vorgesehene Möglichkeit, elektronische Informations- und Telekommunikationsdienste und damit Telemedien ausnahmsweise als Rundfunk einzustufen, macht nun nicht mehr wirklich Sinn, da bereits die Rundfunkdefinition den Begriff ‚Informations- und Kommunikationsdienste‘ enthält und sich Rundfunk nur noch über die Linearität und die Ausstrahlung anhand eines Sendeplans abgrenzt.“

<sup>52</sup> So *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 2 Rn. 24. *Schulz* gesteht jedoch auch ein, dass dann vielfach die Rechtsfolgen einer Einordnung als Rundfunk nicht passen.

zuzuordnen“ nicht strikt auf die Definition des § 2 Abs. 1 Satz 1 RStV verweisen wollte, sondern entsprechend seines in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck gekommenen Willens vielmehr die Meinungsrelevanz maßgeblich sein sollte.

Im Hinblick auf „lineare Telemedien“ bleibt der Anwendungsbereich hingegen zweifelsohne – wenn auch in vergleichsweise marginalem Umfang – bestehen: Denn ein linearer Informations- und Kommunikationsdienst, der vom Tatbestandsausschluss des § 2 Abs. 3 RStV erfasst oder wegen sonst fehlender Meinungsrelevanz zum Telemedium „degradiert“ wurde, kann dann „dem Rundfunk zuzuordnen“ sein, wenn er in ausschlaggebender Weise an Meinungsrelevanz gewinnt.

(b) Übereinstimmung der Aufwärtsklausel mit den Vorgaben  
des Art. 4 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie

Es stellt sich die Frage, ob § 20 Abs. 2 RStV kohärent mit dem Unionsrecht ist. Dieses macht im Hinblick auf die Zulassung elektronischer Dienste nur eine zwingende Vorgabe: Gemäß Art. 4 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie sind sämtliche Dienste der Informationsgesellschaft, i. e. auf individuellem Abruf empfangene elektronische Angebote, zulassungs- und anmeldefrei auszugestalten.

Vor Inkrafttreten des 12. RÄStV wurde insoweit um die Rechtmäßigkeit der Aufwärtsklausel gestritten, als Abrufdiensten entgegen Art. 4 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie eine Zulassungspflicht auferlegt werden konnte. Befürworter begründeten die Europarechtskonformität der Anwendung der Aufwärtsklausel auf Abrufdienste damit, dass das Zulassungserfordernis kommunikative Zwecke verfolge und daher als mitgliedstaatliche Maßnahme zum Schutz des Pluralismus gemäß Art. 1 Abs. 6 E-Commerce-Richtlinie von der E-Commerce-Richtlinie unberührt bleibe.<sup>53</sup> Darüber hinaus könne die Union keine Zuständigkeit für einen derartigen Eingriff in die

---

<sup>53</sup> *Schulz*, Regulierung von Inhaltendiensten in Zeiten der Konvergenz, 2002, S. 20 ff.; Noch zur Rechtslage der EG-Fernsehrichtlinie: *ders.*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Auflage, 2008, § 20 RStV Rn. 29. Zur neuen Rechtslage: *Ders.*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 20 RStV Rn. 28ff.

Kulturkompetenz der Mitgliedstaaten aus dem Primärrecht ableiten.<sup>54</sup> Diese Argumentation verkannte indes den eindeutigen Wortlaut des Art. 4 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie, der durch eine derartige Auslegung über die Wortsinngrenze hinaus strapaziert wurde. Zudem stand einer Anwendung der Aufwärtsklausel auf Abrufdienste der Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts entgegen, aus dem die Pflicht aller zuständigen Stellen der Mitgliedstaaten folgt, dem Unionsrecht volle Wirksamkeit zu verschaffen und eventuell entgegenstehende nationale Vorschriften nicht anzuwenden.<sup>55</sup> § 20 Abs. 2 RStV stand daher unter Zugrundelegung des vormaligen Rundfunkbegriffs insoweit in Kollision mit Art. 4 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie, als danach Abruf-Telemedien zum Rundfunk hochgestuft und dem Zulassungserfordernis unterworfen wurden.<sup>56</sup> Kraft des Vorrangs des Unionsrechts war er dahingehend unanwendbar.<sup>57</sup>

Die Einfügung des Linearitätskriteriums hat insoweit zur Eliminierung eines unionsrechtswidrigen Zustandes geführt, als nunmehr ausschließlich lineare elektronische Dienste von § 20 Abs. 2 RStV erfasst werden und somit nicht-lineare Dienste nicht mehr kraft der Aufwärtsklausel dem Zulassungserfordernis unterworfen werden können. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn man die unter (a) erwogene verfassungskonforme Anwendung der Aufwärtsklausel auf wirkmächtige nicht-lineare Dienste verwirft. Dies erscheint geboten, da das nationale Zulassungsregime damit den Vorgaben des Art. 4 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie vollends gerecht wird.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup> Vgl. dazu *Dörr*, K&R 1999, 97 (97ff.); *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Auflage, 2008, § 20 Rn. 30.

<sup>55</sup> EuGH, Rs. C-118/00 (*Kommission /Italien*), Slg. 2001, I-5063, Rn. 52; EuGH, Rs. C-416/00 (*Morellato*), Slg. 2003, I-9343, Rn. 43ff.; Vgl. ferner *Hetmeier*, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge Kommentar, 6. Auflage, 2012, Art. 288 AEUV Rn. 36; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Auflage, 2011, Art. 1 AEUV Rn. 16ff.

<sup>56</sup> So auch *Gersdorf*, RTkom 1999, 75 (81f.), *ders.*, Der Rundfunkbegriff, 2007, S. 26, 55; *ders.*, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?, 2009, S. 31 (44).

<sup>57</sup> *Gersdorf*, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?, 2009, S. 31 (44).

<sup>58</sup> Unter weitgehende Aufrechterhaltung seiner Begründung zur vormaligen Rechtslage im Ergebnis auch *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 20 Rn. 28ff.

### *b) Werbung*

Dem Prinzip der abgestuften Regulierungsdichte folgend sehen Unionsrecht und nationales Rundfunkrecht strengere Werberegularien für linear verbreitete Fernsehdienste und mildere Regelungen für nicht-linear verbreitete Angebote vor.

#### aa) Werberegime des Unionsrechts

Die AVMD-Richtlinie verwendet für Erscheinungsformen wie Fernsehwerbung, Sponsoring, Teleshopping und Produktplatzierung den Oberbegriff der „audiovisuellen Kommunikation“, der im Katalog des Art. 1 Abs. 1 AVMD-Richtlinie unter Buchstabe h) definiert ist.<sup>59</sup> Die Richtlinie sieht in Kapitel III, Artt. 9 bis 11, Grundvorschriften für audiovisuelle Kommunikation in allen audiovisuellen Mediendiensten vor, wie die Achtung der Menschenwürde, das Verbot von Diskriminierungen und das Verbot von Schleichwerbung und Methoden unterschwelliger Beeinflussung. Artt. 10 und 11 AVMD-Richtlinie regeln die Anforderungen an zulässiges Sponsoring bzw. Product Placement. Für Fernsehprogramme werden auf diesen Grundstandard im Rahmen des Kapitels VII weitere Vorgaben gesetzt, mit denen die Anforderungen an Fernsehwerbung und Teleshopping durch beispielsweise folgende Regelungen verdichtet werden: Das Trennungsgebot (Art. 19 Abs. 1), die Kennzeichnungspflicht (Art. 19 Abs. 1), die Pflicht zur Werbebündelung (Art. 19 Abs. 2), die Voraussetzungen für Unterbrecherwerbung (Art. 20) sowie Vorgaben zum zulässigen Anteil von Werbung an der Sendezeit (Art. 23 Abs. 1).

Unterschiede bei den Vorgaben für Werbung in Fernsehprogrammen bzw. audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf bestehen etwa dahingehend, dass Art. 9 Abs. 1 Buchstabe a AVMD-Richtlinie zwar eine Erkennbarkeit

---

<sup>59</sup> Art. 1 Abs. 1 Buchst. h) der AVMD-Richtlinie lautet: „Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck »audiovisuelle kommerzielle Kommunikation« Bilder mit oder ohne Ton, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, dienen. Diese Bilder sind einer Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung beigefügt oder darin enthalten. Zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation zählen unter anderem Fernsehwerbung, Sponsoring, Teleshopping und Produktplatzierung.“

der audiovisuellen Kommunikation in nicht-linearen audiovisuellen Mediendiensten fordert, ihnen jedoch nicht das gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 AVMD-Richtlinie für Fernsehprogramme Geltung beanspruchende (strengere) Trennungsgebot auferlegt.<sup>60</sup> Auch die Regelungen zur audiovisueller Kommunikation für alkoholische Getränke zeichnet ein Bild des Konzepts abgestufter Regulierungsdichte: Gemäß Art. 9 Buchstabe e AVMD-Richtlinie wird für Alkoholwerbung in nicht-linearen audiovisuellen Mediendiensten lediglich bestimmt, dass sich diese nicht speziell an Minderjährige richten dürfe und dass sie den übermäßigen Genuss alkoholischer Getränke nicht fördern dürfe; Art 22 AVMD-Richtlinie hingegen stellt für Fernsehprogramme detailliertere Vorgaben für Alkoholwerbung auf.<sup>61</sup>

#### bb) Werberegime des nationalen Rechts

Der Rundfunkstaatsvertrag sieht für Rundfunkwerbung und Sponsoring in den §§ 7ff. RStV allgemeine Grundsätze und Pflichten vor, die gleichermaßen für öffentlich-rechtlichen und privaten *Rundfunk* gelten. So etwa das Verbot der Verletzung der Menschenwürde, das Verbot redaktioneller Beeinflussung, das Trennungs- und Kennzeichnungsgebot, Voraussetzungen von Unterbrecherwerbung, etc. Für den privaten Rundfunk stellen die §§ 44 ff. RStV sodann weitere detaillierte Werberegularien auf, welche sich etwa mit der Zulässigkeit von Produktplatzierung beschäftigen und den maximal zulässigen Sendezeitanteil von Werbung festlegen.

Für *Telemedien* kommen gemäß § 1 Abs. 1 2. Halbsatz RStV nur der IV. bis VI. Abschnitt sowie § 20 Abs. 2 RStV zur Anwendung, sodass die allgemeinen Werbegrundsätze der §§ 7ff. RStV nicht zur Anwendung gelangen. Vielmehr wird in § 58 RStV lediglich ein rudimentärer Standard an Werberegularien aufgestellt. Danach trifft Telemedienanbieter beim Einsatz von Werbung eine Kennzeichnungs- und Trennungspflicht und sie müssen das Verbot unterschwelliger Techniken beachten. Für Sponsoring in Telemedien gelten gemäß § 58 Abs. 2 RStV die Grundregeln des § 8 RStV entsprechend.

---

<sup>60</sup> Dazu kritisch *Kogler*, K&R 2011, 621 (623).

<sup>61</sup> Dazu kritisch *Kogler*, K&R 2011, 621 (623).

Im Hinblick auf den Regulierungsstandard dem Rundfunk angenähert sind hingegen *fernsehähnliche Telemedien*, d. h. solche, die als audiovisuelle Mediendienste auf Abruf im Sinne der AVMD-Richtlinie zu qualifizieren sind. Denn § 58 Abs. 3 Satz 1 RStV erklärt auf fernsehähnliche Telemedien darüber hinaus die für Rundfunk geltenden Grundvorschriften der §§ 7 und 8 RStV für anwendbar. Dies ist der Umsetzung der Direktiven der AVMD-Richtlinie geschuldet.

Schließlich bestimmt § 58 Abs. 3 Satz 2 RStV für (lineare) *Telemedien im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 5 RStV*, also solcherlei Angebote, die aus Sendungen bestehen, die jeweils gegen Einzelentgelt freigeschaltet werden, dass neben den §§ 7 und 8 RStV auch die §§ 4, 6, 7a und 45 RStV entsprechende Geltung beanspruchen sollen. Diese Ausnahmeregelung beruht darauf, dass derartige vom Rundfunkstaatsvertrag nach § 2 Abs. 3 RStV degradierte lineare Dienste aufgrund ihrer Linearität „Fernsehprogramme“ im Sinne der AVMD-Richtlinie sind, für welche von den Mitgliedstaaten deren strengerer Regulierungsstandard zu garantieren ist.

### ***c) Jugendmedienschutz***

In elektronischen Medien lauern vielfältige Gefahren für die ungestörte Entwicklung der Persönlichkeit von Minderjährigen. Um diesen zu begegnen, warten Unionsrecht und nationales Recht mit Jugendmedienschutzvorschriften auf, wobei auch diese – dem Konzept der abgestuften Regulierungsdichte folgend – eine unterschiedliche Regulierungsintensität für lineare Fernsehdienste einerseits und nicht-lineare Angebote andererseits vorsehen.

#### **aa) Jugendmedienschutzregime des Unionsrechts**

Die AVMD-Richtlinie sieht in Artt. 12 und 27 AVMD-Richtlinie auch Regelungen zum Schutze Minderjähriger vor, wobei der Schutzstandard danach variiert, ob das kinder- und jugendgefährdende Angebot Bestandteil eines Fernsehprogrammes oder eines audiovisuellen Mediendienstes auf



Abruf ist. Zudem finden sich innerhalb der Werbevorschriften einzelne Vorschriften zum Schutze Minderjähriger.<sup>62</sup>

Art. 12 AVMD-Richtlinie bestimmt, dass audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen *ernsthaft beeinträchtigen* könnten, nur so bereitgestellt werden dürfen, dass sichergestellt ist, dass sie von Minderjährigen „üblicherweise“ nicht gehört oder gesehen werden können. Für Fernsehprogramme hält Art. 27 AVMD-Richtlinie eine detailliertere Regelung vor. Art. 27 Abs. 1 AVMD-Richtlinie verbietet *ernsthaft entwicklungsbeeinträchtigende* Inhalte in Fernsehprogrammen generell. Denn nach Art. 27 Abs. 1 AVMD-Richtlinie dürfen Fernsehprogramme keinerlei Sendungen beinhalten, die die körperliche, geistige und sittliche Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft beeinträchtigen können, insbesondere solche, die Pornographie oder grundlose Gewalttätigkeiten zeigen. Nach Art. 27 Abs. 2 AVMD-Richtlinie<sup>63</sup> sind auch *schlicht entwicklungsbeeinträchtigende* Inhalte in Fernsehprogrammen grundsätzlich verboten und nur ausnahmsweise dann zulässig, wenn gewährleistet wird, dass Minderjährige diese Angebote „üblicherweise“ nicht rezipieren. Dafür kann durch die Wahl der Sendezeit oder durch sonstige technische Maßnahmen Sorge getragen werden. Gemäß Art. 27 Abs. 3 AVMD-Richtlinie<sup>64</sup> unterliegt die unverschlüsselte Ausstrahlung entwicklungsbeeinträchtigender Angebote einer Ankündigungs- bzw. Kennzeichnungspflicht.

Demnach sind ernsthaft entwicklungsbeeinträchtigende Angebote in Fernsehprogrammen per se stets verboten, wohingegen sie im Rahmen von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf dann zulässig sind, wenn sichergestellt ist dass Minderjährige sie „üblicherweise“ nicht rezipieren. Einen

---

<sup>62</sup> Etwa Art. 9 Abs. 1, 11 Abs. 3 Satz 2, 22 AVMD-Richtlinie.

<sup>63</sup> Art. 27 Abs. 2 AVMD-Richtlinie: „Die Maßnahmen gemäß Absatz 1 gelten auch für andere Programme, die die körperliche, geistige und sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können, es sei denn, es wird durch die Wahl der Sendezeit oder durch sonstige technische Maßnahmen dafür gesorgt, dass diese Sendungen von Minderjährigen im Sendebereich üblicherweise nicht gesehen oder gehört werden.“

<sup>64</sup> Art. 27 Abs. 3 AVMD-Richtlinie: „Werden derartige Programme in unverschlüsselter Form gesendet, so sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass ihre Ausstrahlung durch akustische Zeichen angekündigt oder durch optische Mittel während der gesamten Sendung kenntlich gemacht wird.“

derartigen Ausnahmehinweis für Fernsehprogramme enthält die AVMD-Richtlinie in Art. 27 Abs. 2 AVMD-Richtlinie lediglich bezüglich schlicht entwicklungsbeeinträchtigender Sendungen und reguliert Fernsehprogramme damit gegenüber nicht-linearen audiovisuellen Mediendiensten abermals strenger.<sup>65</sup>

#### bb) Jugendmedienschutzregime des nationalen Rechts

Die Kernvorschriften zum Schutze von Kindern und Jugendlichen vor von elektronischen Medien ausgehenden Gefahren sind im Jugendmedienschutzstaatsvertrag<sup>66</sup> (JMStV) geregelt. Er soll Kinder und Jugendliche im Bereich des Rundfunks und der Telemedien einen einheitlichen Schutz vor entwicklungs- oder erziehungsbeeinträchtigenden Angeboten gewähren, sowie vor Angeboten, die die Menschenwürde oder sonstige durch das Strafgesetzbuch geschützte Rechtsgüter verletzen.

Dementsprechend enthält § 4 JMStV eine Aufzählung unzulässiger Angebote, wobei dabei in § 4 Abs. 1 JMStV solche Angebote aufgelistet werden, die per se in Rundfunk und Telemedien absolut unzulässig sind, und in § 4 Abs. 2 Satz 1 JMStV solche Angebote, die grundsätzlich unzulässig sind, jedoch gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV in Telemedien dann angeboten werden dürfen, wenn von Seiten des Anbieters sichergestellt ist, dass sie nur Erwachsenen zugänglich gemacht werden (geschlossene Benutzergruppe). Im Rundfunk sind auch diese in § 4 Abs. 2 JMStV aufgeführten Angebote hingegen stets unzulässig. Unter diese im Rahmen einer geschlossenen Benutzergruppe in Telemedien zulässigen Angebote fallen gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 JMStV erstens solcherlei Inhalte, die „in sonstiger Weise pornografisch sind“<sup>67</sup> sowie zweitens Inhalte, die nach dem Jugendschutzgesetz indizierte Medien enthalten, die nicht bereits nach den Bestimmun-

---

<sup>65</sup> Dazu *Frey/Rudolph*, ZUM 2008, 564 (566); sowie kritisch *Kogler*, K&R 2011, 621 (623).

<sup>66</sup> Zum JMStV in seiner ursprünglichen Fassung vom 1. April 2003 vgl. *Kreile/Diesbach*, ZUM 2002, 849ff. Zur bislang gescheiterten Novellierung des JMStV vgl. *Hopf*, K&R 2011, 6ff. Zu neuen Lösungsansätzen für Jugendmedienschutz im Internet: *Erdemir*, K&R 2011, Heft 12, Editorial.

<sup>67</sup> § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 JMStV. Vgl. dazu auch die Amtliche Begründung zum JMStV, B. zu § 4 Abs. 2 Nummer 1, abgedruckt bei *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, RStV Kommentar, Ordner III, Stand 52. AL, Februar 2012, C 1.3.1.

gen des Strafgesetzbuches einem uneingeschränkten Verbreitungsverbot unterliegen,<sup>68</sup> und schließlich gemäß der Generalklausel der Nr. 3 drittens Inhalte, die geeignet sind, Kinder oder Jugendliche in ihrer Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit schwer zu gefährden<sup>69 70</sup>.

Dem Konzept der abgestuften Regulierungsdichte folgend, gilt die Ausnahme des relativen Verbreitungsverbots des § 4 Abs. 2 Satz 1 JMStV nur für die milder regulierten Telemedien. Gleichwohl ist eine Verbreitung solcher Inhalte in Telemedien nicht a priori zulässig, sondern lediglich dann, wenn im Rahmen einer „geschlossenen Benutzergruppe“ gewährleistet wird, dass Kinder oder Jugendliche keinen Zugang zu dem jeweiligen Angebot haben, sondern dieses ausschließlich Erwachsenen zugänglich gemacht wird.<sup>71</sup> Dies ist ausweislich der Amtlichen Begründung<sup>72</sup> mittels eines verlässlichen Altersverifikationssystems sicherzustellen, dass die Verbreitung an oder den Zugriff durch Minderjährige hindert. Nach den von der KJM entwickelten Leitlinien<sup>73</sup> hat dies durch zwei Schritte zu erfolgen:<sup>74</sup> In einem ersten Schritt muss eine Volljährigkeitsprüfung vorgenommen werden, wobei die persönliche Identifizierung einschließlich der Überprüfung des Alters in einem persönlichen Kontakt mit Vergleich von amtlichen

---

<sup>68</sup> § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 JMStV: [Angebote sind ferner unzulässig, wenn sie] „in den Teilen A und C der Liste nach § 18 des Jugendschutzgesetzes aufgenommen sind oder mit einem in dieser Liste aufgenommenen Werk ganz oder im Wesentlichen inhaltsgleich sind.“ Vgl. dazu auch die Amtliche Begründung zum JMStV, B. zu § 4 Abs. 2 Nummer 2, abgedruckt bei *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, Jugendschutz-Staatsvertrag, RStV Kommentar, Ordner III, Stand 52. AL, Februar 2012, C 1.3.1.

<sup>69</sup> § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 JMStV: [Angebote sind ferner unzulässig, wenn sie] „offensichtlich geeignet sind, die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen oder ihre Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit unter Berücksichtigung der besonderen Wirkungsform des Verbreitungsmediums schwer zu gefährden“. Vgl. dazu auch die Amtliche Begründung zum JMStV, B. zu § 4 Abs. 2 Nummer 3, abgedruckt bei *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, Jugendschutz-Staatsvertrag, RStV Kommentar, Ordner III, Stand 52. AL, Februar 2012, C 1.3.1.

<sup>70</sup> Dazu im Einzelnen *Liesching/Schuster*, Jugendschutzrecht, Kommentar, 5. Auflage, 2011, § 4 JMStV Rn. 48ff.

<sup>71</sup> Zu den Anforderungen vgl. ausführlich *Liesching/Schuster*, Jugendschutzrecht, Kommentar, 5. Auflage, 2011, § 4 JMStV Rn. 63ff.

<sup>72</sup> Vgl. dazu auch die Amtliche Begründung zum JMStV, B. zu § 4 Abs. 2, abgedruckt bei *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, Jugendschutz-Staatsvertrag, RStV Kommentar, Ordner III, Stand 52. AL, Februar 2012, C 1.3.1.

<sup>73</sup> Nr. 5.1.1 der Jugendschutzrichtlinien der KJM (JuSchRiL).

<sup>74</sup> Vgl. das auch den § 11 Abs. 4 Satz 1 JMStV-E, der die Anforderungen Zugangssysteme i. S. d. § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV-E definiert hätte, jedoch infolge der unterbliebenen Ratifizierung durch NRW nunmehr gegenstandslos ist. Dazu *Hopf*, K&R 2011, 6 (8f.).

Ausweisdaten erforderlich ist.<sup>75</sup> In einem zweiten Schritt ist bei jedem einzelnen Nutzungs- bzw. Bestellvorgang durch eine Authentifizierung sicherzustellen, dass nur identifizierte und altersgeprüfte Personen Zugang zu der geschlossenen Benutzergruppe erhalten.<sup>76</sup> Darüber hinaus wird an der Entwicklung eines „Vier-Phasen-Modells“ gearbeitet.<sup>77</sup>

Ferner sieht § 5 JMStV eine Regelung zur Zulässigkeit der Verbreitung von schlicht entwicklungsbeeinträchtigenden Angeboten in Rundfunk und Telemedien vor. § 6 JMStV regelt den Jugendschutz in der Werbung und im Teleshopping. Der Rundfunkstaatsvertrag selbst enthält nur einige wenige spezielle Werbevorschriften bezüglich Sendungen für Kinder, nämlich das Verbot von Unterbrecherwerbung (§ 7a RStV), das Verbot von Sponsorenlogos (§ 8 RStV) und das Verbot von Produktplatzierungen (§ 44 RStV).

## **B. Partielle Inkohärenz beider Regulierungssysteme**

Obschon das Unionsrecht und das nationale Recht im Bereich der elektronischen Medien im Wesentlichen kohärente Regulierungsansätze verfolgen, ergeben sich aus dem Umstand, dass der Rundfunkstaatsvertrag das ökonomisch ausgerichtete EU-System mit dem Merkmal der Meinungsrelevanz verfeinert, vereinzelt vermeintliche Brüche bei der Kohärenz beider Regulierungssysteme. Diese ergeben sich nicht schon aus den voneinander abweichenden Begrifflichkeiten (**I.**). Die aufgrund der Sonderregelungen des Rundfunkstaatsvertrages (**II.**) scheinbar zu Tage tretenden Unstimmigkeiten können im Wege grammatischer, historischer und systematischer Auslegung beseitigt werden (**III.**).

---

<sup>75</sup> Zu den Einzelheiten der Volljährigkeitsprüfung siehe *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, RStV Kommentar, Ordner III, Stand 23. AL, Februar 2005, C3 JMStV § 4 Rn. 64.

<sup>76</sup> Zu den Einzelheiten der Authentifizierung siehe *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, RStV Kommentar, Ordner III, Stand 23. AL, Februar 2005, C3 JMStV § 4 Rn. 64.

<sup>77</sup> Dazu *Liesching/Schuster*, Jugendschutzrecht, Kommentar, 5. Auflage, 2011, § 4 JMStV Rn. 70ff.

## I. Unschädlichkeit terminologischer Divergenzen

Auf der Hand liegt, dass sich die nationale und die unionsrechtliche Terminologie voneinander unterscheiden: Der Rundfunkstaatsvertrag reguliert *Rundfunk* und *Telemedien*<sup>78</sup>, die Union hingegen kennt *Fernsehprogramme* und *nicht-lineare audiovisuelle Mediendienste* (AVMD-Richtlinie) sowie *Dienste der Informationsgesellschaft* (E-Commerce-Richtlinie). Solange elektronische Medien im nationalen Recht jedoch im Ergebnis dem Mindestregulierungsstandard unterliegen, wie er von den Richtlinien gefordert wird, sind diese anderen Begrifflichkeiten unschädlich.<sup>79</sup> Das heißt: Deutschland muss seine einfachgesetzliche Terminologie nicht eins zu eins mit der des EU-Rechts gleichschalten, um seiner Pflicht zur richtliniengemäßen Umsetzung nachzukommen.<sup>80</sup> Er muss jedoch dafür Sorge tragen, dass das regulatorische Ergebnis den europäischen Maßgaben entspricht: Ein nach der AVMD-Richtlinie als linearer audiovisueller Mediendienst einzustufender Inhabitedienst muss demnach auch im transformierten mitgliedstaatlichen Recht in dem Maße reguliert werden, wie es die EU für lineare audiovisuelle Mediendienste fordert. Darüber hinaus ist es ebenfalls nicht erforderlich, dass die Mitgliedstaaten die gleichen Begriffsdefinitionen wie die Union wählen. Denkbar ist es also, dass Deutschland sich für eine andere (technologieneutrale) Definition entscheidet, jedoch erforderlichenfalls die nationalen Begrifflichkeiten richtlinienkonform auslegt.

Diese Unschädlichkeit divergierender Terminologie und Begriffsdefinitionen rührt daher, das zwar im Verhältnis zwischen europäischem und nationalem Recht gemäß der Rechtsprechung des EuGH<sup>81</sup> grundsätzlich der Vor-

---

<sup>78</sup> Der Begriff der Telemedien wurde im Jahr 2007 durch den 9. RÄStV in den RStV eingeführt; zuvor unterschied das nationale Recht zwischen Rundfunk, Mediendiensten und Telediensten.

<sup>79</sup> Michel, ZUM 2009, 453 (459).

<sup>80</sup> Vgl. etwa *Thaenert*, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer (Hrsg.), *Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog*, 1. Auflage, 2010, S. 277 (279). Eine derartige Anpassung an die Terminologie der AVMD-Richtlinie bevorzugt indes *Schütz*, MMR 2009, 228 (231f.): So befürwortet er etwa einen „Staatsvertrag über audiovisuelle Mediendienste“. Vgl. ferner *Ellinghaus*, CR 2008, 216 (219), der sich für eine Übernahme des Begriffes des „audiovisuellen Mediendienstes“ in das deutsche Rundfunkrecht ausspricht.

<sup>81</sup> Diese ist auch weiterhin maßgeblich, denn die ausdrückliche Regelung des Vorrangs des Unionsrechts im Verfassungsvertrag wurde infolge der Widerstände einiger Mitglied-

rang des Unionsrechts Geltung beansprucht, dieses Vorrangprinzip indes nur insoweit greift, als die Anwendung des nationalen Rechts zu Rechtsfolgen führt, die den europarechtlichen Vorgaben widersprechen.<sup>82</sup> Begriffliche Divergenzen führen noch nicht zur Normenkollision.<sup>83</sup> Der nationale Gesetzgeber ist also nicht gehalten, die in der Richtlinie vorgegebene Definitionen auch in das deutsche Recht zu übernehmen, sondern kann abweichende Definitionen treffen, solange die Angebote im Ergebnis gleich behandelt werden.<sup>84</sup>

Im Übrigen steht es den Mitgliedstaaten gemäß Art. 4 Abs. 1 AVMD-Richtlinie frei, ein höheres Schutzniveau bereitzuhalten und strengere bzw. ausführlichere Bestimmungen zu treffen. Demnach können die Diensteanbieter gemäß Art. 4 Abs. 1 AVMD-Richtlinie nach mitgliedstaatlichem Recht strengeren oder ausführlicheren Bestimmungen unterworfen werden, sofern diese im Einklang mit dem Unionsrecht stehen. Die AVMD-Richtlinie setzt mithin „nach oben“ keine konkrete Grenze. Doch bildet im Umkehrschluss der in der Richtlinie für Fernsehprogramme einerseits und nicht-lineare audiovisuelle Mediendienste andererseits normierte Regulierungsstandard einen nicht zu unterschreitenden Mindeststandard und setzt damit dem nationalen Gesetzgeber eine Grenze „nach unten“. Es muss demnach sichergestellt sein, dass elektronische Angebote, die nach EU-Recht als audiovisuelle Mediendienste einzustufen sind, auch im mitgliedstaatlichen Transformationsakt auf dem jeweils für sie geltenden Niveau reguliert werden. Dies kann sowohl durch eine „Blaupause“ der Richtlinie in nationales Recht erfolgen als auch – und dafür hat sich der deutsche Rundfunkgesetzgeber entschieden – dadurch, dass die von der Richtlinie erfassten Dienste im Ergebnis entsprechend der unionalen Vorga-

---

staaten nicht in den Vertrag von Lissabon übernommen, vgl. dazu auch *Augsberg*, DÖV 2010, 153 (154); *Weber*, EuZW 2008, 7 (12).

<sup>82</sup> *Augsberg*, DÖV 2010, 153 (154); *Schmahl*, EuR 2008 (Beiheft 1), 7 (9) m. w. N.

<sup>83</sup> So auch *Castendyk/Böttcher*, MMR 2008, 13 (17); *Gersdorf*, Der Rundfunkbegriff, 2007, S. 25; *ders.*, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?, 2009, S. 31 (41); *Michel*, ZUM 2009, 453 (459).

<sup>84</sup> So auch *Castendyk/Böttcher*, MMR 2008, 13 (17); *Gersdorf*, Der Rundfunkbegriff, 2007, S. 25; *ders.*, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?, 2009, S. 31 (41); a. A. hingegen *Schmid/Kitz*, ZUM 2009, 739 (741), die die auf dem publizistischen Abgrenzungskriterium basierende Begriffseinteilung des nationalen Rechts nach Inkrafttreten der AVMD-Richtlinie für nicht haltbar halten.

ben reguliert werden. Der deutsche Normgeber erreicht dies, indem er zwar die Terminologie des Rundfunks und der Telemedien beibehalten hat, jedoch die altbewährte Rundfunkbegriffsdefinition zum Teil aufgegeben und das Kriterium der Linearität in die Begriffsbestimmung implementiert hat.

## II. Rundfunkbegriff und Meinungsrelevanz

Zwar stimmen die Begriffsvoraussetzungen des deutschen Rundfunkbegriffs und des unionsrechtlichen Begriffes des „Fernsehprogrammes“ inhaltlich weitgehend überein, erschöpfen sie sich doch im Wesentlichen in der zum zeitgleichen Empfang bestimmten Verbreitung von Inhalten mit Programmcharakter. Jedoch hat der deutsche Rundfunkgesetzgeber bei der Ausgestaltung der Rundfunkordnung die durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG determinierte Rolle des Rundfunks in der öffentlichen Meinungsbildung zu berücksichtigen, weshalb sich bezüglich einzelner Erscheinungsformen audiovisueller Dienste scheinbar Reibungen zwischen Unionsrecht und deutschem Recht ergeben. Diese treten im Wesentlichen im Rahmen der Gesetzesbegründung zu § 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 RStV in der Fassung des 12. RÄStV (1.) sowie bezüglich des Tatbestandsausschlusses des § 2 Abs. 3 RStV (2.) und der Sonderregelungen für Teleshoppingangebote (3.) zu Tage.

### 1. Rundfunkbegriff des § 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 RStV

§ 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 RStV stellt in seiner aktuellen Fassung, die er durch den 12. RÄStV erhalten hat, im Kern darauf ab, dass für die Allgemeinheit und zum zeitgleichen Empfang bestimmte Angebote entlang eines Sendeplanes verbreitet werden. Das Kriterium der „Darbietung“, an welches der Rundfunkbegriff bislang<sup>85</sup> anknüpfte, wurde aus der Definition entfernt und durch den allgemeinen Begriff des „Angebots“ ersetzt.<sup>86</sup> Das Merkmal

---

<sup>85</sup> § 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 RStV a. F. lautete: „(1) <sup>1</sup>Rundfunk ist die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters. <sup>2</sup>Der Begriff schließt Darbietungen ein, die verschlüsselt werden oder gegen besonderes Entgelt empfangbar sind.“

<sup>86</sup> Vgl. dazu die Begründung zu § 2 Abs. 1 RStV in der Fassung des 12. RÄStV(I. B. Zu Nummer 3).

der „Darbietung“ war bei der Abgrenzung von Rundfunk zu sonstigen elektronischen Erscheinungsformen bislang das entscheidende Kriterium,<sup>87</sup> bei dessen Prüfung der Gesichtspunkt der Meinungsbildungsrelevanz im Vordergrund stand.<sup>88</sup> Die Einordnung als Rundfunk erforderte einen Darbietungscharakter und damit eine besondere Meinungsbildungsrelevanz des Dienstes,<sup>89</sup> welche unter Rückgriff auf die Kriterien der Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft ermittelt wurde.<sup>90</sup> Begründet wurde dies mit dem Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das die Sonderrolle des Rundfunks aus seiner Funktion als Medium und Faktor der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung ableitet.<sup>91</sup>

Prima facie ließe sich in Anbetracht der Eliminierung des Darbietungsmerkmals aus der Rundfunkbegriffsdefinition die These aufstellen, der Rundfunkbegriff nehme nunmehr Abstand vom Kriterium der Meinungsrelevanz.<sup>92</sup> Die Gesetzesbegründung zu § 2 Abs. 1 RStV in der Fassung des 12. RÄStV (I. B. Zu Nummer 3) legt indes den Schluss nahe, dass es sich bei der Neufassung der Definition nicht um eine inhaltliche Änderung des einfachgesetzlichen Rundfunkbegriffs, sondern vielmehr um eine Anpassung an die europäische Terminologie handeln soll: „Wie bisher handelt es sich um für die Allgemeinheit bestimmte Angebote, die unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen verbreitet werden. [...] Die so konkretisierte Begriffsbestimmung umfasst unverändert die Veranstaltung von Angeboten für die Allgemeinheit und damit die bereits bisher herangezogenen Kriterien der Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft.“

Hervorzuheben ist bei dieser Äußerung des Gesetzgebers, dass er innerhalb des Kriteriums der „Allgemeinbestimmtheit“ das Vorliegen des Begriffstripels „Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft“ heranzieht.

---

<sup>87</sup> Vgl. dazu nur *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Auflage, 2008, § 2 Rn. 45.

<sup>88</sup> Vgl. dazu *Schmid/Kitz*, ZUM 2009, 739 (740); *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Auflage, 2008, § 2 Rn. 45.

<sup>89</sup> *Schmid/Kitz*, ZUM 2009, 739 (740).

<sup>90</sup> *Michel*, ZUM 2009, 453 (457).

<sup>91</sup> BVerfGE 74, 297 (323); 83, 238 (296).

<sup>92</sup> Ebenso *Baier*, CR 2008, 769 (775f.); *Schütz*, MMR 2009, 228 (229). Siehe hierzu auch *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 2 Rn. 42.



Dies verwundert deshalb, weil diesen drei Begriffsmerkmalen bislang im Rahmen des Merkmals der „Darbietung“ ein Indizcharakter für das Vorliegen hinreichender Meinungsbildungsrelevanz eines Inhalts zukam<sup>93</sup>, hingegen unter dem Gesichtspunkt der „Allgemeinbestimmtheit“ lediglich untersucht wurde, ob sich der Diensteanbieter mit seinem Angebot an einen unbestimmten oder jedenfalls nicht mehr überschaubaren Empfängerkreis richtet<sup>94, 95</sup>. Scheinbar will der Gesetzgeber das dem Rundfunkbegriff bislang immanente Erfordernis einer besonderen Meinungsbildungsrelevanz, deren Vorliegen bei hinreichender Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft indiziert wurde, nicht durch das Streichen des Merkmals „Darbietung“ eliminieren, sondern durch die Neufassung der Begriffsbestimmung lediglich eine Anpassung an unionales Recht bewirken. Sind die Voraussetzungen der Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft nicht erfüllt, soll demnach trotz der Linearität des Dienstes kein Rundfunk vorliegen.<sup>96</sup> Der Wegfall des Darbietungsmerkmals in der Begriffsdefinition des § 2 Abs. 1 Satz 1 RStV bewirkt damit keine materiellen Änderungen.<sup>97</sup>

Einem Verzicht auf das Erfordernis einer gewissen Meinungsrelevanz eines Dienstes stünden indes auch verfassungsrechtliche Einwände entgegen. Denn laut Bundesverfassungsgericht fordert Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zur Klassifizierung eines Inhalts als Rundfunk eine gewisse Relevanz für die Meinungsbildung und setzt der gesetzgeberischen Ausgestaltung damit eine definitorische Grenze.<sup>98</sup> Denn eine im Rahmen der Ausgestaltung vorgenommene einfachgesetzliche Definition vermag den verfassungsrechtlichen

---

<sup>93</sup> *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Auflage, 2008, § 2 Rn. 48; Vgl. zu den Kriterien der Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft auch das Dritte Strukturpapier der DLM zur Abgrenzung von Rundfunk- und Mediendiensten vom 6.11.2003, abrufbar unter: <http://www.alm.de/bibliothek/download/3.Strukturpapier.pdf>.

<sup>94</sup> *Baier*, CR 2008, 769 (779); *Schulz*; in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Auflage, 2008, § 2 Rn. 40.

<sup>95</sup> Kritisch zur Gesetzesbegründung auch *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, RStV-Kommentar, Ordner 1, 41. AL, August 2009, B 5 § 2 RStV Rn. 19.

<sup>96</sup> So auch die Interpretation von *Michel*, ZUM 2009, 453 (457); *Schütz*, MMR 2009, 228 (229).

<sup>97</sup> So auch *Schütz*, MMR 2009, 228 (230). Zur Unstimmigkeit zwischen Gesetzeswortlaut und Gesetzesbegründung: *Kunisch*, MMR 2011, 796 (797).

<sup>98</sup> Ähnlich auch von *Coelln*, dokumentiert bei Promorin, ZUM 2010, 573 (574), der ohne auf die Gesetzesbegründung einzugehen von der Verfassungswidrigkeit der Regelung ausgeht, sowie *Schütz*, MMR 2009, 228 (230).

Rundfunkbegriff nicht verbindlich festzulegen.<sup>99</sup> Im Gegenteil steuern vielmehr die Vorgaben aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG die Auslegung der Merkmale in § 2 Abs. 1 RStV.<sup>100</sup> Die Aufrechterhaltung des Erfordernisses der Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft durch die im Rahmen des 12. RÄStV eingeführte Neudefinition des Begriffsmerkmals der „Allgemeinbestimmtheit“ zu erreichen, erscheint jedenfalls wenig geglückt.<sup>101</sup> Vielmehr hätte dies etwa durch eine Implementierung in den Begriff des „Angebots“, wenn nicht sogar durch eine Beibehaltung des Merkmals der „Darbietung“ erfolgen sollen. Denn das Unionsrecht fordert gerade keinen terminologischen Gleichlauf. Fraglich bleibt, warum sich der Gesetzgeber einer nachvollziehbaren Begründung für die Eliminierung des Darbietungsmerkmals als bisheriges Herzstück der Rundfunkbegriffsdefinition entzieht und bei welchem Kriterium die entsprechenden Überlegungen nunmehr angestellt werden sollen. Das vom Gesetzgeber angedeutete Verorten innerhalb des Merkmals der „Allgemeinbestimmtheit“ scheint jedenfalls deplatziert. Ähnlich hatte er sich jedoch auch schon bei der Novellierung des § 2 Abs. 1 Satz 3 im Rahmen des 9. RÄStV geäußert.<sup>102</sup> Der Versuch, das nationale Recht an die Begrifflichkeiten der AVMD-Richtlinie anzupassen, mutet misslungen an und die gewählte Umsetzung offenbart, wie schwer sich der nationale Normgeber damit tut, den geltenden Rechtsrahmen an die neuen technischen Entwicklungen anzupassen und die Vielzahl verschie-

---

<sup>99</sup> Vgl. speziell zur Auswirkung des Streichens des Darbietungsmerkmals durch den 12. RÄStV auf den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff: *Von Coelln*, dokumentiert bei Promorin, ZUM 2010, 573 (573); sowie allgemein zum Verhältnis des einfachgesetzlichen zum verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff: BVerfGE 74, 297 (352); *Jarass*, AfP 1998, 133 (133); *Schulz*, ZUM 1996, 487 (488); *ders.*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 2 Rn. 11.

<sup>100</sup> *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 2 Rn. 11.

<sup>101</sup> Ähnlich bewertet dies *Schütz*, MMR 2009, 228 (229).

<sup>102</sup> Dort heißt es: „Bei Telemedien handelt es sich beispielsweise um (...) Video auf Abruf, soweit es sich nicht nach Form und Inhalt um einen Fernsehdienst im Sinne der Richtlinie 89/552/EWG (Richtlinie Fernsehen ohne Grenzen) handelt, also zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt ist und nicht auf individuellen Abruf eines Dienstleistungsempfängers erbracht wird.“ Kritisch dazu *Hoeren*, NJW, 2007, 801 (803).

denartiger Dienste im Bereich elektronischer Kommunikation den vom Gesetzgeber konkretisierten Erscheinungsformen zuzuordnen.<sup>103</sup>

Es bleibt zu hoffen, dass sich der nationale Rundfunkgesetzgeber besinnt und dem lang gewachsenen Kriterium der Meinungsbildungsrelevanz, das sich im deutschen System bewährt hat und das darüber hinaus von Verfassungs wegen im Hinblick auf seinen materiellen Inhalt auch für den einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff konstitutiv ist, wieder einen angemessenen Platz innerhalb der Rundfunkbegriffsdefinition verschafft. Anderenfalls würde verkannt, dass die Rechtfertigung der besonderen Regulierung des Rundfunks auf seiner herausragenden Stellung im Meinungsbildungsprozess fußt und seiner dienenden Funktion geschuldet ist. Gerade hierin liegt der Unterschied zur Union: Diese nimmt sich der elektronischen Medien wegen ihrer Bedeutung im Wirtschaftsverkehr an. Publizistische Gesichtspunkte sind hier – auch wenn dies oft verkannt wird<sup>104</sup> – mangels Kompetenz der EU deplatziert.<sup>105</sup> Der deutsche Gesetzgeber hat sich zwar im Hinblick auf die zwingenden Vorgaben des Unionsrechts zu fügen. Es wäre jedoch wünschenswert gewesen, dass er dies durch eine richtliniengemäße Anwendung des nationalen Rechts im Einzelfall erreicht hätte, statt durch die Opferung der bewährten meinungsrelevanzbezogenen Rundfunkbegriffsdefinition.

Dass der Normgeber im Grunde genommen erkennt, dass die Abgrenzung von Rundfunk und Telemedien nach technischen Leistungsmerkmalen nicht per se geeignet ist, das Regulierungsziel der Meinungsvielfalt zu verwirklichen, wird an den ebenfalls im Rahmen des 12. RÄStV neu eingefügten Ausnahmetatbeständen deutlich.<sup>106</sup> Denn neben der in der Gesetzbe-gründung eher beiläufig erwähnten Klarstellung der Weitergeltung der Kriterien der Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft für die Einstufung

---

<sup>103</sup> Kritisch auch *Thaenert*, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer (Hrsg.), *Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog*, 1. Auflage, 2010, S. 277 (279). Befürwortet wird die Änderung hingegen durch *Schmid/Kitz*, ZUM 2009, 739 (741).

<sup>104</sup> Siehe etwa *Michel*, ZUM 2009, 453 (457f.); *Roßnagel*, *Der künftige Anwendungsbe-reich der Fernsehrichtlinie – Welche Medien können erfasst werden?*, in: EMR, Band 29, *Die Zukunft der Fernsehrichtlinie – The Future of the „Television without Frontiers“ Directive*, 1. Auflage, 2005, S. 35 (50); *Schmid/Kitz*, ZUM 2009, 739 (741); *Schütz*, MMR 2009, 228 (231).

<sup>105</sup> Ähnlich auch *Baier*, CR 2008, 769 (774f.); *Ellinghaus*, CR 2008, 216 (219).

<sup>106</sup> Neben der Regelung des § 2 Abs. 3 RStV siehe etwa noch §§ 1 Abs. 4, 39 RStV für Teleshoppingkanäle sowie § 58 Abs. 3 RStV.

eines Dienstes als Rundfunk wurde mit § 2 Abs. 3 RStV ein Tatbestandsausschluss eingefügt, welcher linearen Angeboten ohne oder mit nur geringer Meinungsrelevanz a priori den Rundfunkcharakter abspricht. Wäre jedoch das Merkmal der Linearität tatsächlich geeignet, die von einem Dienst ausgehende Gefahren- und Wirkungsintensität für den freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildungsprozess in ihrer Gänze zu erfassen, so hätte es eines umfangreichen Ausnahmekataloges entbehrt. Gerade weil also einem Bewegtbildangebot nicht nur aufgrund seiner Linearität per se ein größeres Gefahrenpotenzial beigemessen werden kann als einem nicht-linearen inhaltsgleichen Angebot, war der Gesetzgeber im Hinblick auf die Vorgaben des Art.5 Abs. 1 Satz 2 GG gezwungen, der Abgrenzung nach technischen Leistungsmerkmalen zusätzlich das Kriterium der Meinungsrelevanz beizufügen.

## 2. Tatbestandsausschluss des § 2 Abs. 3 RStV

Der ebenfalls durch den 12. RÄStV inkorporierte Tatbestandsausschluss des § 2 Abs. 3 RStV, der im Wege einer enumerativen Aufzählung bestimmten Sachverhalten a priori den Rundfunkcharakter abspricht und ihnen den Anwendungsbereich der Vorschriften für Telemedien eröffnet,<sup>107</sup> ist an sich hinsichtlich seines Regelungsgehalts aus nationaler Sicht zu begrüßen, macht jedoch auch die Inkonsistenz der vom Rundfunkgesetzgeber nunmehr gewählten technikorientierten Begriffsdefinition deutlich und führt zu einer vermeintlichen partiellen Inkohärenz von deutschem und unionalem Recht. § 2 Abs. 3 RStV lautet: „Kein Rundfunk sind Angebote, die

1. jedenfalls weniger als 500 potenziellen Nutzern zum zeitgleichen Empfang angeboten werden,
2. zur unmittelbaren Wiedergabe aus Speichern von Empfangsgeräten bestimmt sind,

---

<sup>107</sup> Vgl. dazu die Begründung zu § 2 Abs. 3 RStV in der Fassung des 12. RÄStV (I. B. Zu Nummer 3): „Absatz 3 bewirkt einen Tatbestandsausschluss der dort genannten Angebote. Die Angebote können aber den Regelungen für Telemedien in den §§ 54 ff. unterfallen.“ Dies verkennt jedoch *Michel*, ZUM 2009, 453 (459), obwohl dieselbe die genannte Fundstelle in ZUM 2009, 453 (457) zitiert.

3. ausschließlich persönlichen oder familiären Zwecken dienen,
4. nicht journalistisch-redaktionell gestaltet sind oder
5. aus Sendungen bestehen, die jeweils gegen Einzelentgelt freigeschaltet werden.“

Dieser Tatbestandsausschluss erfolgt nach dem Willen des Gesetzgebers ebenfalls in Abstimmung mit der AVMD-Richtlinie.<sup>108</sup> Der Rundfunkcharakter wird den erfassten Angeboten gemäß der Gesetzgebung deshalb abgesprochen, weil sie nicht für die Allgemeinheit bestimmt<sup>109</sup> seien, sie mit nicht-linearen Angeboten vergleichbar seien<sup>110</sup> oder ihnen generell Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft fehlten<sup>111</sup>. Indem die von § 2 Abs. 3 RStV erfassten Angebote wegen ihrer geringen Meinungsrelevanz vom Rundfunkbegriff und der mit ihm einhergehenden strengen Regulierung ausgenommen werden,<sup>112</sup> findet das Kriterium der Meinungsbildungsrelevanz über eine Hintertür wiederum Eingang in die Rundfunkbegriffsdefinition.<sup>113</sup> Gleichzeitig macht der Ausnahmekatalog klar, dass der Gesetzgeber eine gewisse Meinungsrelevanz eines Inhalts dann nicht gegeben sieht, wenn es entweder an einer massenhaften Verbreitung oder an einem meinungsbildungsrelevanten Inhalt fehlt. Der Gesetzgeber gesteht damit ein, dass die lineare Verbreitung eines Dienstes kein Garant für dessen Meinungsrelevanz ist. Zwar findet Das Erfordernis der Meinungsrelevanz seinen Niederschlag nicht mehr im Rahmen des Darbietungsmerkmals der normativen Rundfunkbegriffsdefinition, jedoch rekuriert der Gesetzgeber nun innerhalb der Gesetzesbegründung darauf.<sup>114</sup>

---

<sup>108</sup> Vgl. dazu die Begründung zu § 2 Abs. 3 RStV in der Fassung des 12. RÄStV (I. B. Zu Nummer 3).

<sup>109</sup> So die Begründung zu § 2 Abs. 3 Nr. 1 RStV in der Fassung des 12. RÄStV (I. B. Zu Nummer 3).

<sup>110</sup> So die Begründung zu § 2 Abs. 3 Nr. 2 und 5 RStV in der Fassung des 12. RÄStV (I. B. Zu Nummer 3).

<sup>111</sup> So die Begründung zu § 2 Abs. 3 Nr. 3 und 4 RStV in der Fassung des 12. RÄStV (I. B. Zu Nummer 3).

<sup>112</sup> So auch *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, RStV-Kommentar, Ordner 1, 44. AL, Juli 2010, B 5 § 2 RStV Rn. 29-30.

<sup>113</sup> So auch *Schmid/Kitz*, ZUM 2009, 739 (741).

<sup>114</sup> Vgl. dazu die Begründung zu § 2 Abs. 1 Satz 1 sowie Abs. 3 RStV.

§ 2 Abs. 3 RStV ist hinsichtlich seines Regelungsinhalts durchaus begrüßenswert, denn er durchbricht die technologieorientierte Abgrenzung, indem er das Kriterium der Meinungsrelevanz über den Umweg des Tatbestandsausschlusses im einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff re-positioniert<sup>115</sup> und dadurch den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gerecht wird. Da das Erfordernis der Meinungsrelevanz jedoch gemäß der Gesetzesbegründung trotz des Streichens des Darbietungsmerkmals weiterhin Voraussetzung des Rundfunkbegriffes sein soll,<sup>116</sup> hat der Katalog des § 2 Abs. 3 RStV wohl nur deklaratorische Bedeutung. Diese Dienste im Sinne des § 2 Abs. 3 RStV, die zwar linear, jedoch nicht oder nur in geringem Maße meinungsrelevant sind, wären dementsprechend nach nationalen Maßstäben auch ohne die Klarstellung durch § 2 Abs. 3 RStV trotz ihrer Linearität ohnehin nicht als Rundfunk zu qualifizieren. Dem Tatbestandsausschluss kommt damit nur bedingt eine eigene Aussagekraft zu.<sup>117</sup> Genau besehen kodifiziert er lediglich den Willen des Gesetzgebers, das Erfordernis der Meinungsrelevanz weiterhin aufrecht zu erhalten. Im Einzelnen sieht § 2 Abs. 3 RStV folgende Bereichsausnahmen vor:

***a) Nr. 1: „Angebote, die jedenfalls weniger als 500 potenziellen Nutzern zum zeitgleichen Empfang angeboten werden“***

Angeboten, die jedenfalls weniger als 500 potenziellen Nutzern zum zeitgleichen Empfang angeboten werden, spricht der Gesetzgeber a priori den Rundfunkcharakter ab und begründet dies damit, dass bei derartigen Angeboten nicht davon ausgegangen werden könne, dass sie für die Allgemeinheit bestimmt seien.<sup>118</sup> Die Bagatellgrenze weise diese Angebote daher dem persönlichen Bereich zu. Im Ergebnis ist diesem reichweitenorientierten Ansatz zur Abgrenzung von Rundfunk und Telemedien zwar durchaus zuzustimmen. Indes vermag die vom Gesetzgeber vortragene Begründung nicht zu überzeugen. Wie bereits dargelegt, setzt die

---

<sup>115</sup> So auch *Michel*, ZUM 2009, 453 (457).

<sup>116</sup> Das Erfordernis einer hinreichenden Meinungsrelevanz des Angebots wird allerdings nunmehr innerhalb des Merkmals der Allgemeinbestimmtheit verortet.

<sup>117</sup> Ähnlich zu § 2 Abs. 3 Nr. 5 RStV: *Gersdorf*, K&R 2010, 375 (381).

<sup>118</sup> Vgl. dazu die Gesetzesbegründung zu § 2 Abs. 3 Nr. 1 RStV in der Fassung des 12.RÄStV (I. B. Zu Nummer 3).

Allgemeinbestimmtheit eines Angebots nach allgemeiner Auffassung voraus, dass sich der Sendende mit seinem Angebot an einen unbestimmten Empfängerkreis richtet. Bei den von Nummer 1 erfassten Angeboten wird sich der Anbieter des Dienstes in der Regel durchaus an einen unbestimmten Empfängerkreis richten, sich sogar eine hohe Reichweite erhoffen, diese jedoch aufgrund technischer Einschränkungen, wegen mangelnden Interesses der Masse oder wegen nur marginaler Meinungsrelevanz seines Inhaltes nicht generieren können. Ein Angebot, das jedenfalls weniger als 500 potenziellen Nutzern zum zeitgleichen Empfang angeboten wird, ist demnach in der Tat an die Allgemeinheit gerichtet. Es fehlt ihm vielmehr an der hinreichenden Meinungsrelevanz, die das Eingreifen der strengen Rundfunkregulierung legitimiert. Der Rundfunk ist durch seinen massenmedialen Charakter geprägt. Daraus fließt eines seiner drei Wesensmerkmale: Die Breitenwirkung, welche ein Indiz für die Meinungsrelevanz eines Inhalts ist. Bei Angeboten im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 1 RStV fehlt es demnach nicht an deren Allgemeinbestimmtheit, sondern an deren Meinungsrelevanz.

Die Erörterungen des Gesetzgebers weisen jedoch darauf hin, dass er das Erfordernis der Meinungsrelevanz, welches klassischerweise im Rahmen des Darbietungsmerkmals geprüft wurde, nunmehr nach dessen Streichung in der Tat beim Kriterium der Allgemeinbestimmtheit des Angebotes verorten will. Folgt man diesem Anliegen, so sind die Darlegungen des Gesetzgebers innerhalb der Begründung des § 2 Abs. 3 Nr. 1 RStV durchaus schlüssig. Zu begrüßen ist die Gesetzesänderung im Übrigen insofern, als der Gesetzgeber mit der Verwendung des Wortes „jedenfalls“ kennzeichnet, dass er verbindlich eine absolute Untergrenze festgelegt, jedoch oberhalb dieser Grenze weiterhin den Landesmedienanstalten die Möglichkeit überlässt, auch lineare Angebote, die mehr als 500 potenzielle Nutzer zum zeitgleichen Empfang angeboten werden, von der Rundfunkregulierung zu befreien.<sup>119</sup> Damit trägt er dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> So ausdrücklich die Begründung zu § 2 Abs. 3 RStV; befürwortend *Gersdorf*, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), *Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?*, 2009, S. 31 (44). Vgl. ferner *Von Coelln*, in: Stern/Pfeifer/Hain (Hrsg.), *Publizistischer und*

***b) Nr. 3, 4: „Angebote, die ausschließlich persönlichen oder familiären Zwecken dienen“/„nicht journalistisch-redaktionell gestaltete“ Angebote***

Angebote nach den Nummern 3 und 4 scheiden nach der Gesetzesbegründung aus der Einordnung als Rundfunk aus, weil ihnen generell Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft fehlten.<sup>121</sup> Dem ist zuzustimmen. Ein Angebot, das persönliche oder familiäre Zwecke verfolgt, wird mit seinen Inhalten in der Regel kein Massenpublikum erreichen können, sondern nur einen begrenzten Zuschauerkreis ansprechen. Zwar eröffnet der Anbieter wohl grundsätzlich jedermann den Zugang zu seinen Inhalten, so dass das Angebot für die Allgemeinheit bestimmt ist. Einem derartigen Dienst wird jedoch mangels nennenswerter Reichweite regelmäßig keine Breitenwirkung zukommen.

***c) Nr. 2, 5: „Angebote, die zur unmittelbaren Wiedergabe aus Speichern von Empfangsgeräten bestimmt sind/die aus Sendungen bestehen, die jeweils gegen Einzelentgelt freigeschaltet werden“***

§ 2 Abs. 3 Nr. 2 RStV erkennt Angeboten, die zur unmittelbaren Wiedergabe aus Speichern von Empfangsgeräten bestimmt sind, trotz ihrer Linearität die Rundfunkteneigenschaft ab. Der Gesetzgeber begründet dies damit, dass die erfassten technischen Übertragungsformen in ihrer Wirkung dem Angebot von Video-on-Demand gleichkämen.<sup>122</sup> Diese Durchbrechung des Linearitätskriteriums erscheint im Lichte der funktionalen Äquivalenz von sog. Push-Diensten<sup>123</sup> mit Video-on-Demand aus Nutzersicht begrüßens-

---

Ökonomischer Wettbewerb unter den Bedingungen der neuen Medienwelt, 2010, S. 17 (46); *Dörr/Schwartzmann*, Medienrecht, 4. Auflage, 2012, Rn. 12e; *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 2 Rn. 52.

<sup>120</sup> *Gersdorf*, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?, 2009, S. 31 (44).

<sup>121</sup> So die Begründung zu § 2 Abs. 3 Nr. 3 und 4 RStV in der Fassung des 12. RÄStV (I. B. Zu Nummer 3).

<sup>122</sup> So die Begründung zu § 2 Abs. 3 Nr. 2 RStV in der Fassung des 12. RÄStV (I. B. Zu Nummer 3). Beispielhaft genannt werden „sog. Push-Dienste mit Einzelbeiträgen für eine Nutzung zu dem vom Kunden gewünschten Zeitpunkt, deren technischer Übertragungszeitpunkt jedoch vom Diensteanbieter oder Netzbetreiber festgelegt wird.“

<sup>123</sup> Push-Dienste sind dadurch gekennzeichnet, dass etwa Einzelbeiträge etwa eines Weblogs unmittelbar nach ihrer Einstellung vom Diensteanbieter oder Netzbetreiber zeitgleich an alle registrierten Nutzer versendet werden und diese zum von ihnen gewünschten



wert. Schließlich werden nach Nummer 5 solche Angebote, die aus Sendungen bestehen, die jeweils gegen Einzelentgelt freigeschaltet werden, a priori als Nicht-Rundfunkdienste eingeordnet, da diese aufgrund der Art der Rezeption mit nicht-linearen Angeboten vergleichbar seien.<sup>124</sup> Diese regulatorische Gleichbehandlung von linearen Near-Video-on-Demand-Diensten wie etwa Pay-per-View mit Abrufdiensten wie Video-on-Demand wird deren funktionaler Austauschbarkeit aus Nutzersicht gerecht und ist daher zu begrüßen.<sup>125</sup>

#### ***d) Verhältnis von Rundfunk und Telemedien***

Bereits die alte Rechtslage gab nur wenig Aufschluss darüber, welche Dienste dem Rundfunk zuzurechnen und welche als Telemedien einzustufen sind. Dies war insbesondere der bereits damals schon geltenden Negativ-Definition des Telemedienbegriffs geschuldet, wonach – grob gesagt – alles, was nicht Rundfunk oder Telekommunikation war, als Telemedium zu qualifizieren war. Anhaltspunkte lieferte in gewissem Maße die Gesetzesbegründung, die dem Gesetzesanwender durch die exemplarische Nennung einiger unter den Telemedienbegriff fallender Internetdienste eine vage Ahnung vom abstrakten Begriff des „Telemediums“ vermittelte.<sup>126</sup>

Das im Rahmen des 12. RÄStV in den Rundfunkbegriff eingefügte Linearitätserfordernis verleitet prima facie dazu, von einer Vereinfachung der Abgrenzung von Rundfunk und Telemedien auszugehen: Alle linearen Dienste wären demnach Rundfunk, nicht-lineare Angebote hingegen in ihrer Gänze als Telemedien einzustufen. Diese simple Abgrenzung wäre übersichtlich und würde darüber hinaus hinsichtlich des Grades der eingreifenden Regulierungsintensität in gewissem Maße eine Kongruenz mit der

---

Zeitpunkt genutzt werden können. Vgl. dazu *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, RStV-Kommentar, Ordner 1, 45. AL, August 2010, B 5 § 2 RStV Rn. 23, 25.

<sup>124</sup> So die Begründung zu § 2 Abs. 3 Nr. 2 und 5 RStV in der Fassung des 12. RÄStV (I. B. Zu Nummer 3).

<sup>125</sup> Ebenfalls *Gersdorf*, K&R 2010, 375 (381).

<sup>126</sup> Begründung des TMG, BT-Drs. 16/0378, S. 13: „Bei Telemedien handelt es sich beispielsweise um Online-Angebote von Waren/Dienstleistungen mit unmittelbarer Bestellmöglichkeit (z.B. Angebot von Verkehrs-, Wetter-, Umwelt- oder Börsendaten, News-groups, Chatrooms, elektronische Presse, Fernseh-/Radiotext, Teleshopping) Video auf Abruf [...]“.

AVMD-Richtlinie herstellen, wonach lineare Fernsehprogramme dem Maximal- und audiovisuelle Abrufdienste dem Minimalstandard unterfallen. Gleichsam würde diese schematische Abgrenzung jedoch einen die Meinungsbildungsrelevanz des jeweiligen Angebots nicht berücksichtigenden Zustand befördern. Doch verlangt Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG eine Ausrichtung der Regulierung nach publizistischen Gesichtspunkten. Deshalb war es unerlässlich, dass es der deutsche Gesetzgeber nicht bei der nun in § 2 Abs. 1 Satz 1 RStV verorteten technikorientierten Definition belassen hat, sondern zumindest im Rahmen der Gesetzesbegründung sowie durch die Einfügung des Tatbestandsausschlusses (§ 2 Abs. 3 RStV) weiterhin für eine Berücksichtigung des Kriteriums der Meinungsrelevanz Sorge getragen hat.

Zum Teil wird im Hinblick auf die vom Gesetzgeber bezweckte Anpassung an die AVMD-Richtlinie die Frage aufgeworfen, ob der Telemedienbegriff im Zuge der Änderung der Rundfunkdefinition in technischer Hinsicht a priori ausschließlich nicht-lineare Angebote erfasst.<sup>127</sup> Lineare Dienste wären demnach immer nur darauf zu untersuchen, ob sie die Rundfunkbegriffsdefinition erfüllen, denn der Telemedienbegriff würde per se eine nicht-lineare Verbreitungsweise voraussetzen. Die Konsequenz wäre, dass ein lineares Angebot, das die Voraussetzungen des Rundfunkbegriffs nicht erfüllt oder aber unter den Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 3 RStV fällt, *weder* Rundfunk *noch* – mangels Nicht-Linearität – Telemedium wäre und damit eine dritte Kategorie elektronischer Inholdedienste bestünde, die als namensloser Teilnehmer am publizistischen Wettbewerb partizipierte. Dies kann vom Gesetzgeber jedoch nicht bezweckt sein.<sup>128</sup> Für den Telemedienbegriff als „Auffangtatbestand“ spricht ferner, dass erst durch den 9. RÄStV die davor bestehende Dreiteilung elektronischer Medien abgeschafft und die beiden Kategorien des Rundfunks und der Telemedien eingeführt wurden. Ferner legt dies die dem § 2 Abs. 1 Satz 3 RStV immanente Negativ-Abgrenzung der Telemedien vom Rundfunk nahe. Schließlich

---

<sup>127</sup> Vgl. dazu *Michel*, ZUM 2009, 453 (459), mit dem Hinweis, dass der RStV davon ausgehe, dass die Trennlinie zwischen Rundfunk und Telemedien – wie in der AVMD-Richtlinie – nach den Kriterien linear und nicht-linear verlaufe und dieses Verständnis auch den Beratungen der Länder im Rahmen des 13. RÄStV zugrunde liege.

<sup>128</sup> Zu diesem Schluss kommt auch *Michel*, ZUM 2009, 453 (459).

klings es in der Gesetzesbegründung zu § 2 Abs. 3 RStV an, wonach die vom Tatbestandsausschluss erfassten Angebote den Regelungen für Telemedien in den §§ 54 ff. RStV unterfallen können.<sup>129</sup> Dazu ist indes anzumerken, dass der Gesetzgeber dem Anwender einen größeren Gefallen getan hätte, hätte er auf die Formulierung „können unterfallen“ verzichtet und sich im Rahmen der Gesetzesbegründung wie folgt geäußert: „Die vom Tatbestandsausschluss erfassten Angebote sind kein Rundfunk im Sinne des Abs. 1 Satz 1, sondern Telemedien und unterfallen damit den Regelungen der §§ 54 ff. RStV.“ All diese Erwägungen zeigen die Undurchsichtigkeit der aktuellen Rechtslage auf. Das geltende Recht weist Systemfehler auf, die in der Untauglichkeit des primär technologischen Abgrenzungskriteriums für das nationale Recht begründet sind.

### 3. Sonderregelung für Teleshoppingkanäle

Darüber hinaus hat die Änderung der Rundfunkbegriffsdefinition des § 2 Abs. 1 RStV durch den 12. RÄStV auch eine Änderung des rechtlichen Status von Teleshoppingkanälen nach sich gezogen. Diese unterfallen angesichts ihrer linearen Verbreitung nunmehr dem einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff und nicht mehr – wie nach der alten Rechtslage – dem Begriff der „Telemedien“. Der Gesetzgeber ist sich der sich aus der neuen Rundfunkdefinition des § 2 Abs. 1 RStV ergebenden Neueinordnung der Teleshoppingkanäle bewusst und hat daher im Zuge der Verankerung des Linearitätsmerkmals auch § 1 Abs. 3 RStV<sup>130</sup> eingefügt (seit Inkrafttreten des 13. RÄStV nunmehr § 1 Abs. 4 RStV und so auch im Folgenden bezeichnet). Danach gelten die Bestimmungen des I. Abschnitts (Allgemeine Vorschriften) und des III. Abschnitts (Vorschriften für den privaten Rundfunk) des Rundfunkstaatsvertrags nur dann für Teleshoppingkanäle, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist. Der Normgeber hat diese Regelung für notwendig erachtet, da aufgrund der Neudefinition in § 2 Abs. 1 RStV Teleshoppingkanäle nunmehr dem Begriff des „Rundfunks“ unterfielen, jedoch aufgrund

---

<sup>129</sup> In einer früheren Fassung des 12. RÄStV war dieser Verweis Bestandteil des Gesetzeswortlautes: „Für Angebote (im Internet), die [...Nr. 1 bis 5....], gelten die Bestimmungen für Telemedien entsprechend.“

<sup>130</sup> Seit Inkrafttreten des 13. RÄStV nunmehr § 1 Abs. 4 RStV.

ihrer Besonderheit nicht alle Bestimmungen für Rundfunk auf sie anzuwenden seien.<sup>131</sup> Durch welche Besonderheit Teleshoppingkanäle sich auszeichnen, lässt er jedoch offen. Wirft man einen Blick auf die nach dem Willen des Gesetzgebers anzuwendenden Vorschriften, so tritt zu Tage, dass auch § 1 Abs. 4 RStV bei Lichte besehen eine Ausnahmegvorschrift zum Linearitätskriterium des neuen Rundfunkbegriffs normiert und dass die Funktion dieser Ausnahmegvorschrift wiederum darin besteht, das Merkmal der Meinungsrelevanz bei der Regulierung von Diensten zu berücksichtigen. So ordnet § 39 Satz 2 RStV im für den privaten Rundfunk zur Anwendung kommenden III. Abschnitt an: „Die §§ 20, 20a, § 21 Abs. 1, § 24 und die §§ 35 bis 38 und § 39a gelten auch für Teleshoppingkanäle.“

Damit werden die rundfunkrechtlichen Zulassungsregelungen mit Ausnahme der Regelungen, die sich auf medienkonzentrationsrechtliche Prüfungen beziehen (§§ 21 Abs. 2, 22 und 23 RStV), sowie die Bestimmungen über die Organisation der Medienaufsicht für anwendbar erklärt. Die Vorschrift macht eines deutlich: Trotz der linearen Verbreitung von Teleshoppingkanälen sollen bestimmte rundfunkrechtliche Regelungen, die der Sicherung der Meinungsvielfalt dienen, auf Teleshoppingkanäle keine Anwendung finden.<sup>132</sup> Dies betrifft insbesondere das Regime der medienrechtlichen Konzentrationskontrolle (Anbietervielfalt) und die Vorgaben für die Rundfunkinhalte (Meinungsvielfalt).<sup>133</sup> Diese Regelungen sind gerade durch den potenziellen Beitrag des Rundfunks zur öffentlichen Meinungsbildung motiviert, den reine Teleshoppingkanäle indes in der Regel nicht leisten, weshalb sie in der Vergangenheit gerade nicht dem Rundfunkregime unterworfen wurden.<sup>134</sup> Im Zuge der Inkorporation des neuen Rundfunkbegriffes war der Gesetzgeber – wollte er das von Verfassungs wegen zu verfolgende Regulierungsziel der Meinungsvielfalt nicht völlig aus den Augen verlieren – folglich angehalten, auch eine Sonderregelung für Teleshoppingkanäle im Rundfunkstaatsvertrag zu normieren, die deren fehlender

---

<sup>131</sup> Vgl. dazu die Gesetzesbegründung zu § 1 Abs. 3 RStV in der Fassung des 12. RÄStV (I. B. Zu Nummer 2).

<sup>132</sup> So auch *Schütz*, MMR 2009, 228 (230).

<sup>133</sup> *Schütz*, MMR 2009, 228 (230).

<sup>134</sup> *Schütz*, MMR 2009, 228 (230).

bzw. geringer Meinungsrelevanz gerecht wird. Entscheidet man sich also für das Abgrenzungskriterium der Linearität, so ist diese regulatorische Behandlung der Teleshoppingkanäle damit konsequent.<sup>135</sup> Indes illustriert der Umstand, dass überhaupt das Erfordernis von Ausnahmeregelungen besteht, wiederum bildhaft die Untauglichkeit des Linearitätskriteriums, welches die bisher bestehenden Abgrenzungsschwierigkeiten nicht zu lösen vermag, sondern vielmehr neue im Gepäck mit sich führt.

#### 4. Fehlende Regelung zur Hochstufung von nicht-linearen Diensten

Dass der Gesetzgeber durchaus die Untauglichkeit des Abgrenzungskriteriums der Linearität zu erkennen scheint, klingt im Tatbestandsausschluss des § 2 Abs. 3 RStV sowie im Festhalten des Normgebers an den Voraussetzungen der Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft im Rahmen der Gesetzesbegründung an. Dass diese Rückausnahmen zum Linearitätsmerkmal des Rundfunkbegriffes die Untauglichkeit des technologischen Kriteriums indes nicht auszumerzen vermögen, zeigt sich auch an der fehlenden, aber erforderlichen Regelung, solche nicht-linearen Angebote, die eine hohen Grad an Meinungsrelevanz aufweisen, zu Rundfunkdiensten hoch zu stufen. So kennt der Rundfunkstaatsvertrag in § 2 Abs. 3 RStV ausschließlich einen Dispens von der Rundfunkregulierung für lineare Dienste wegen *fehlender* hinreichender Meinungsrelevanz. Eine Regelung zur Hochstufung von Abrufdiensten wegen *bestehender* hinreichender Meinungsrelevanz sieht der Gesetzgeber hingegen nicht vor. Das Regulierungsziel der Meinungsvielfalt kann jedoch nur angemessen verwirklicht werden, wenn jeder Dienst – und so will es auch die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG – entsprechend seiner Meinungsrelevanz reguliert wird. Daher ist es nicht ersichtlich, warum es gerechtfertigt sein sollte, dass bei der Beurteilung von *linearen* Diensten zusätzlich das Kriterium der Meinungsrelevanz als Korrektiv beigemischt wird, wohingegen bei *nicht-linearen* Angeboten a priori und völlig ungeachtet ihrer Meinungsrelevanz eine Einordnung als Rundfunk ausgeschlossen ist. Diese entgehen damit zwar einerseits der Bürde einer intensiven Regulierung nach dem Rundfunk-

---

<sup>135</sup> So auch *Schütz*, MMR 2009, 228 (230).

regime. Andererseits bleibt es ihnen jedoch auch stets verwehrt, in den Genuss von Rundfunkprivilegien zu kommen. Insoweit können die Ausnahmeregelungen, die die Neudefinition des Rundfunkbegriffes mit sich gebracht hat, nicht einmal die Gewähr der Vollständigkeit im Hinblick auf die Verwirklichung des Regulierungszieles für sich beanspruchen.

### **III. Auflösung der vermeintlichen Inkohärenz von Rundfunkstaatsvertrag und AVMD-Richtlinie**

Die vom nationalen Gesetzgeber gewählte Anpassung der Rundfunkbegriffsdefinition an die AVMD-Richtlinie vermag nicht durchweg zu überzeugen. Denn sie führt zugleich zu einem Bruch mit der im nationalen Recht altbewährten technologieneutralen, vom Merkmal der Meinungsrelevanz determinierten Definition. Der Versuch, diesen Bruch durch die in § 2 Abs. 3 RStV normierten Ausnahmen wieder zu kitten, bewirkt wiederum seinerseits bezüglich eines Teils elektronischer Angebote scheinbar eine Inkongruenz von Unionsrecht und deutschem Recht: Denn zwar sind die von § 2 Abs. 3 RStV erfassten Dienste mangels Meinungsrelevanz nach nationalen Grundsätzen in der Tat regelmäßig nicht als Rundfunk einzustufen und haben daher dem milderen Regelungsregime für Telemedien zu unterfallen. Doch interessiert dies das Unionsrecht nach dem reinen Wortlaut des Artikelkatalogs der AVMD-Richtlinie grundsätzlich nicht. Solange ein Inhalt als Fernsehprogramm zu qualifizieren ist, gilt für ihn danach der strenge Regelungsstandard für lineare audiovisuelle Mediendienste.

Der Gesetzgeber begründet die Gesetzesänderung damit, dass der Tatbestandsausschluss des § 2 Abs. 3 RStV in Abstimmung mit der AVMD-Richtlinie erfolge.<sup>136</sup> Dies ist jedoch prima facie nicht bezüglich aller Bereichsausnahmen des § 2 Abs. 3 RStV nachvollziehbar, weil der Richtlinie sowohl ein expliziter reichweitenbezogener Tatbestandsausschluss für lineare audiovisuelle Mediendienste, wie ihn § 2 Abs. 3 Nr. 1 RStV vorsieht, als

---

<sup>136</sup> Vgl. dazu die Begründung zu § 2 Abs. 1 RStV in der Fassung des 12. RÄStV (I. B. Zu Nummer 3): „Daher erfolgt in Absatz 3, ebenfalls abgestimmt auf die Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste, eine Ausgrenzung von Sachverhalten ohne Rundfunkcharakter.“

auch eine auf funktionaler Äquivalenz beruhende Abstufung von Near-Video-on-Demand fremd ist. Hielte man allein am Wortlaut der AVMD-Richtlinie fest, bestünde daher im Rahmen der Regulierung nach dem Rundfunkstaatsvertrag einerseits und der Regulierung nach der AVMD-Richtlinie andererseits hinsichtlich solcher linearen Angebote ein Konflikt, die nach dem Rundfunkstaatsvertrag von der strengen Rundfunkregulierung ausgeschlossen sind, bei denen es sich jedoch nach der AVMD-Richtlinie mangels expliziter Rückausnahme um als „Fernsehprogramme“ einzustufende Dienste handelte, für die der strenge Maßstab der AVMD-Richtlinie Anwendung fände. Exemplarisch lässt sich dies am von Nummer 5 erfassten linearen Near-Video-on-Demand vor Augen führen: Near-Video-on-Demand wird von der Union in Erwägungsgrund 27 der AVMD-Richtlinie explizit als Beispiel für ein Fernsehprogramm angeführt und damit dem strengeren Regelungsmaßstab für lineare audiovisuelle Mediendienste unterstellt; das deutsche Recht spricht ihm indessen gemäß § 2 Abs. 3 RStV den Rundfunkcharakter ab und teilt ihm zu Recht das liberalere Regulierungsregime für Telemedien zu.

Diese scheinbare Inkohärenz lässt sich indessen durch Auslegung der AVMD-Richtlinie unter Berücksichtigung des in den Erwägungsgründen zum Ausdruck kommenden Willens des Richtliniengabers auflösen.

### **1. Ausschluss linearer Dienste persönlichen und familiären Inhalts sowie nicht-journalistisch-redaktionell gestalteter Angebote**

Die in § 2 Abs. 3 Nr. 3 RStV vorgesehene Ausgrenzung von Angeboten mit persönlichen sowie familiären Inhalten findet ihr unionsrechtliches Äquivalent ohne die Notwendigkeit eines Rekurses auf die Erwägungsgründe bereits in der Definition des „audiovisuellen Mediendienstes“ nach Art. 1 Abs. 1 Buchstabe a) Unterabsatz i) AVMD-Richtlinie selbst, wonach nur „Dienstleistungen im Sinne der Art. 49 und 50 EG-Vertrag“ und damit ausschließlich wirtschaftliche Tätigkeiten erfasst sein sollen.<sup>137</sup> Der Defini-

---

<sup>137</sup> Vgl. dazu Erwägungsgrund 21 der AVMD-Richtlinie: „[...] Er sollte nur Dienstleistungen im Sinne des EG-Vertrags erfassen, also alle Arten wirtschaftlicher Tätigkeiten,

tion des Begriffes des audiovisuellen Mediendienstes lässt sich ferner entnehmen, dass eine redaktionelle Gestaltung des Angebots vorausgesetzt wird (Vgl. Art. 1 Abs. 1 Buchstabe a) Unterabsatz i) sowie Art. 1 Abs. 1 Buchstabe c) AVMD-Richtlinie). Damit steht das Unionsrecht der milderen nationalen Regulierung der von den Nummern 3 und 4 des Tatbestandsausschlusses erfassten Diensten bereits ausweislich des Artikelkatalogs der AVMD-Richtlinie nicht entgegen. Denn: Diese Angebote sind per definitionem nicht als audiovisuelle Mediendienste zu qualifizieren.

## **2. Ausschluss solcher linearer Dienste, die weniger als 500 potenziellen Nutzern zum zeitgleichen Empfang angeboten werden**

Hinsichtlich der durch § 2 Abs. 3 Nr. 1 RStV bewirkten Herabstufung von linearen Diensten, die weniger als 500 potenziellen Nutzern zum zeitgleichen Empfang angeboten werden, kann der vermeintliche Bruch zwischen deutschem und unionalem Recht durch einen Verweis auf den in Erwägungsgrund 21 der AVMD-Richtlinie zum Ausdruck kommenden Willen des Richtliniengabers beseitigt werden. Danach soll „der Begriff der audiovisuellen Mediendienste lediglich die entweder als Fernsehprogramm oder auf Abruf bereitgestellten audiovisuellen Mediendienste erfassen, bei denen es sich um Massenmedien handelt, das heißt, die für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt sind und bei dieser eine deutliche Wirkung entfalten könnten“. Ausweislich dieses Erwägungsgrundes ist sich der europäische Normgeber also in der Tat bewusst, dass nicht jedem linearen Dienst per se eine massenmediale Wirkung zukommt und im Falle ihres Fehlens eine strenge Regulierung nicht angezeigt erscheint. Demnach trägt dieses Verständnis der AVMD-Richtlinie auch die Regelung des § 2 Abs. 3 Nr. 1 RStV, weil ein Dienst, der weniger als 500 potenziellen Nutzern zum zeitgleichen Empfang angeboten wird, nicht an einen „wesentlichen“ Teil der Allgemeinheit gerichtet ist und bei dieser keine „deutliche“

---

auch die öffentlich-rechtlicher Unternehmen, sich jedoch nicht auf vorwiegend nicht-wirtschaftliche Tätigkeiten erstrecken, die nicht mit Fernsehsendungen im Wettbewerb stehen, wie z. B. private Internetseiten und Dienste zur Bereitstellung oder Verbreitung audiovisueller Inhalte, die von privaten Nutzern für Zwecke der gemeinsamen Nutzung und des Austauschs innerhalb von Interessengemeinschaften erstellt werden."



Wirkung entfalten kann. Diese Lesart führt dazu, dass derartige audiovisuellen Dienste nicht etwa als auf niedrigem Niveau zu regulierende nicht-lineare audiovisuelle Mediendienste im Sinne der AVMD-Richtlinie einzustufen sind, sondern vielmehr in Ermangelung einer hinreichenden massenmedialen Wirkung überhaupt nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen. Denn bereits der Oberbegriff des „audiovisuellen Mediendienstes“, der sowohl lineare als auch nicht-lineare Dienste erfasst, setzt nach dem Willen des Normgebers voraus, dass es sich bei dem in Rede stehenden Dienst um ein Massenmedium handelt.

### 3. Ausschluss von Push-Diensten und Near-Video-on-Demand

Schließlich trägt die AVMD-Richtlinie auch die in § 2 Abs. 3 Nr. 2 und 5 RStV vorgesehene, auf Push-Dienste und Near-Video-on-Demand bezogene Bereichsausnahme<sup>138</sup>. Denn die Zuweisung von Near-Video-on-Demand zu den Fernsehprogrammen, wie sie in Erwägungsgrund 27 der AVMD-Richtlinie vorgesehen ist, muss als Redaktionsversehen verstanden werden. Die Richtlinie selbst statuiert für den linearen audiovisuellen Mediendienst das Erfordernis des Programmcharakters, was zum einen aus dem Terminus selbst („Fernsehprogramm“), zum anderen unmittelbar aus der Definition des Art. 1 Abs. 1 lit. e) AVMD-Richtlinie folgt, wonach nur Sendungen (Plural!), die auf der Grundlage eines Sendepanes bereitgestellt werden, als Fernsehprogramme eingestuft werden können. Near-Video-on-Demand zeichnet sich dadurch aus, dass auf einem Kanal ausschließlich ein einzelnes Bewegtbildangebot dargeboten wird, auf das der Nutzer zu verschiedenen Anfangszeiten zugreifen kann. Es bildet somit ein funktionales Äquivalent zum Video-on-Demand. Die Frage, ob ein Inhalt als Near-Video-On-Demand oder als Video-on-Demand verbreitet wird, ist eine rein technisch-wirtschaftliche. Near-Video-on-Demand fehlt es am erforderlichen Programmcharakter.<sup>139</sup> Schaltete ein Rundfunkveranstalter ein und denselben Inhalt in Schleife, spräche niemand von einem

---

<sup>138</sup> Unter Hinweis auf das Erfordernis grundrechtskonformer Auslegung der AVMD-Richtlinie ebenso *Gersdorf*, K&R 2010, 375 (375ff.).

<sup>139</sup> So wohl auch *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 2 Rn. 42c.

Programm als denn vielmehr von einer Farce. Hier fehlt es an jeglicher gestalterischen Wirkung des Anbieters. In welchen Abständen er den Inhalt zum Zugriff bereit stellt, entscheidet er allein nach finanziellen Erwägungen. Auch kommt Near-Video-on-Demand keine besondere Bindungswirkung, wie sie einem Programm zugesprochen wird, zu. Hat der Nutzer den angebotenen Film ein Mal rezipiert, so wird er mit Nichten unmittelbar nach dem Ende des Abspanns erneut das Entgelt entrichten, um denselben Inhalt nochmals zu schauen.

Versagt man Near-Video-on-Demand die Eigenschaft als Fernsehprogramm, so stellt sich die Frage, wie es unionsrechtlich zu behandeln ist. In der Begründung zu § 2 Abs. 3 RStV weist der deutsche Gesetzgeber ausdrücklich darauf hin, dass die von den Bereichsausnahmen erfassten Dienste zwar kein Rundfunk sind, jedoch gleichwohl von den für Telemedien geltenden Vorschriften erfasst sein können. Zwar findet sich in der AVMD-Richtlinie kein derartiger Hinweis, jedoch muss hier Entsprechendes gelten: Aufgrund der funktionalen Austauschbarkeit von Near-Video-on-Demand und Video-on-Demand erscheint es angezeigt, dass auf Near-Video-on-Demand die für nicht-lineare audiovisuelle Mediendienste geltenden Vorschriften der AVMD-Richtlinie zur Anwendung gelangen.<sup>140</sup>

#### **IV. Zusammenfassung**

Die Union reguliert elektronische Medien aufgrund ihrer Stellung als Wirtschaftsgut innerhalb des Binnenmarktes und bemisst die Binnenmarktrelevanz eines Dienstes im Kern anhand der verwendeten Übertragungstechnologie. Das deutsche Recht hingegen erfasst Rundfunk und Telemedien, weil sie eine herausragende Stellung innerhalb des für die Demokratie unabdingbaren Meinungskampfes einnehmen. Dementsprechend sollte sich die Regulierungsintensität eines Angebotes im nationalen Rechtsrahmen danach richten, welchen Einfluss ein Inhalt auf diesen Meinungsbildungsprozess nehmen kann. Die Stellung des Rundfunks als Doppelgut und die

---

<sup>140</sup> Im Ergebnis so auch *Gersdorf*, K&R 2010, 375 (377f.).

daraus folgenden divergierenden Regulierungsziele lassen es naheliegend erscheinen, dass die AVMD-Richtlinie und der Rundfunkstaatsvertrag auch ein unterschiedliches Regulierungskonzept verfolgen sollten. Gleichwohl ist es dem deutschen Gesetzgeber gelungen, seinen Regulierungsansatz weitgehend demjenigen des Unionsgesetzgebers anzugleichen. Der vom nationalen Gesetzgeber nun eingeschlagene Weg, das technikorientierte Abgrenzungsmerkmal in das deutsche Recht zu implementieren, kollidiert jedoch mit den dargestellten nationalen Regulierungsgrundsätzen. Genau so wenig, wie das Linearitätskriterium in der AVMD-Richtlinie zu überzeugen vermag, kann es im nationalen Recht den Grad der Meinungsrelevanz eines Dienstes sachgerecht repräsentieren. Dies folgt daraus, dass sich die Normgeber zur Verfolgung ihres Regulierungszieles eines unzumutbaren Kriteriums bedienen, welches die Gefährdungsintensität und das Einflusspotential des einzelnen Dienstes angesichts der konvergierenden Übertragungswege nicht (mehr) sachgerecht widerspiegeln kann: Die eingesetzte Übermittlungstechnik.

Die Inkonsistenz der technologieorientierten Begriffsdefinition tritt ferner dadurch zu Tage, dass überhaupt die Notwendigkeit eines Tatbestandsausschlusses besteht: Der Umstand, dass der neue Rundfunkbegriff Ausnahmen erforderlich macht, offenbart, dass das derzeitige technikorientierte Abgrenzungskriterium das verfolgte Regulierungsziel nicht sachgerecht widerspiegeln kann, da ein umfangreicher Ausnahmekatalog anderenfalls hinfällig wäre. Die Ratio des § 2 Abs. 3 RStV, die Meinungsbildungsrelevanz eines Dienstes hinreichend zu berücksichtigen, ist im Lichte der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung der Rundfunkordnung durchaus begrüßenswert, doch ist eine Definition, die diese Belange a priori berücksichtigt, dem nunmehr bestehenden Definitionswirrwarr vorzuziehen. Das durch § 2 Abs. 3 RStV erreichte Ergebnis verdient also durchaus Zustimmung; lediglich das zugrunde liegende System bedarf einer Änderung.

Weit überwiegend wurde durch die Einfügung des Linearitätserfordernisses jedoch eine Kongruenz des deutschen Rundfunkrechts mit dem europäischen Recht erreicht: Lineare Inholdienste unterfallen regelmäßig dem

strengeren Regime, wohingegen Abrufangebote vergleichsweise liberal reguliert werden. Sowohl das unionale als auch das nationale Recht der elektronischen Medien knüpfen damit bei der Bestimmung der Regulierungsintensität im Kern an ein rein technisches Merkmal an. Zwar liegen dem unionalen und dem nationalen Recht unterschiedliche Begrifflichkeiten zugrunde, doch lassen sich die der AVMD-Richtlinie und der E-Commerce-Richtlinie bekannten Angebote im Rahmen einer – zugegebenermaßen keine Gewähr der Vollständigkeit beanspruchenden – groben Betrachtung den nationalen Erscheinungsformen elektronischer Medien zuordnen.

*Lineare audiovisuelle Mediendienste* im Sinne der AVMD-Richtlinie sind Fernsehprogramme, das heißt eine redaktionell gestaltete Abfolge von Sendungen. Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass diese Inhalte auch die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Satz 1 RStV erfüllen und damit Rundfunk im Sinne des nationalen einfachen Rechts sind, soweit ihnen die nach der Gesetzesbegründung erforderliche hinreichende Meinungsrelevanz zukommt und nicht eine Ausnahme des § 2 Abs. 3 RStV greift.

Bei *nicht-linearen audiovisuellen Mediendiensten* im Sinne der AVMD-Richtlinie handelt es sich um Inhalte, die aus einem Programmkatalog abgerufen werden können. Da Abrufdienste regelmäßig mangels Linearität nicht dem Rundfunkbegriff unterfallen können, sind diese regelmäßig als Telemedien zu qualifizieren. Im Regelfall dürften die Ausprägungen des „fernsehähnlichen Telemediums“ bzw. des Telemediums „mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, in denen insbesondere vollständig oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text oder Bild wiedergegeben werden“, einschlägig sein.

Die *Dienste der Informationsgesellschaft*, die etwa die E-Commerce-Richtlinie kennt, sind in ihrer Gänze stets Abrufdienste, sodass diese aufgrund ihrer technischen Verbreitungsweise in der Regel vom Rundfunkbegriff ausgeklammert sind. Soweit es sich nicht um reine Übertragungsdienste oder sog. Mehrwertdienste handelt, sind sie als Telemedien einzustufen.

## **2. Kapitel: Neukonzeption der Medienordnung**

Wenngleich die Grundprinzipien des nationalen Regulierungssystems elektronischer Medien nahezu mit denjenigen des unionalen Regulierungskonzeptes übereinstimmen, garantiert dies noch nicht, dass das von den Normgebern entworfene Regulierungsmodell auch tatsächlich dazu beiträgt, das jeweilige Regulierungsziel in zweckmäßiger Weise zu verwirklichen. Bevor im Folgenden dargelegt wird, warum die momentan verfasste Medienordnung die ihr gesetzten Direktiven nicht in zweckmäßiger Weise umzusetzen vermag (**B.**), werden zunächst die Maßstäbe skizziert, anhand derer der nationale und der unionale Gesetzgeber ihre Ordnung elektronischer Medien auszurichten haben (**A.**). Im Rahmen der Untersuchung sollen dabei exemplarisch die Regulierungsfelder der Zulassung, der Werbung und des Jugendmedienschutzes hervorgehoben und daraufhin überprüft werden, ob ihre momentane Fassung im Lichte des allgemeinen Gleichheitssatzes als zielführend bewertet werden kann. Schließlich soll dem Gesetzgeber ein Weg aufgezeigt werden, der eine zukunftssträchtige, der Bedeutung des jeweiligen Dienstes gerecht werdende Regulierung der elektronischen Medien ermöglicht (**C.**).

### **A. Regulierungsdirektiven**

Dem regulatorischen Wirken des Gesetzgebers sind Grenzen gesetzt: Sowohl die ihn bindenden Grundrechte als auch das ihm gesetzte Regulierungsziel bilden den Maßstab für die Beurteilung eines von ihm ersonnenen Regulierungskonzepts. Für den Unionsgesetzgeber gilt es maßgeblich, die Unionsgrundrechte zu berücksichtigen (Art. 6 EUV und Art. 51 GRC) und entsprechend der auf wirtschaftliche Felder begrenzten Kompetenz der Union auf die Verwirklichung des ihm gesetzten Regulierungszieles der Förderung der wirtschaftlichen Komponenten elektronischer Medien zu drängen. Auch der deutsche Rundfunkgesetzgeber bewegt sich bei der Ausgestaltung der Rundfunkordnung in einem grundrechtssensiblen Bereich, ja, ist gar aufgrund der Besonderheiten des Rundfunks dazu aufgefordert, regulatorisch tätig zu werden und dabei der besonderen Rolle des Rundfunks als

Medium und Faktor freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung Rechnung zu tragen. Dabei hat er nicht nur deutsches Verfassungsrecht zu beachten, sondern muss sein Konzept auch im Einklang mit europäischen Vorgaben gestalten.

### **I. Verfassungsrechtliche Maßstäbe**

Verfassungsrechtliche Maßstäbe determinieren das einfache Recht und sind demnach die Eckpfeiler, auf denen jedes Regulierungskonzept aufzubauen ist. Gleichwohl ist vorliegend nicht der Raum, um auf sämtliche Einzelheiten des unionalen und des deutschen Verfassungsrechts eingehen zu können. Demgemäß erfolgt an dieser Stelle lediglich eine überblicksartige Darstellung der verfassungsrechtlichen Direktiven, welche sich konkret auf zwei grundrechtliche Vorgaben konzentrieren soll: Dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 20 GRC bzw. Art. 3 Abs. 1 GG sowie den Medienfreiheiten des Art. 11 GRC und Art. 10 EMRK bzw. der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Dabei ist zu beachten, dass die deutschen Grundrechte ihrem europarechtlichen Ebenbild nicht losgelöst gegenüber stehen, sondern sie vielmehr im Lichte ihres europäischen Gegenstücks – und deren jeweiliger Interpretation – auszulegen sind. Denn Deutschland ist im Anwendungsbereich des Unionsrechts sowohl an die Unionsgrundrechte als auch an die Grundrechte der EMRK gebunden.

Das Unionsrecht beansprucht im Interesse der Funktionsfähigkeit der Union (Anwendungs-)Vorrang vor nationalem Recht, solange und soweit die Struktursicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG und insbesondere ein dem Grundgesetz im Wesentlichen vergleichbarer Grundrechtsschutz gewährleistet ist.<sup>141</sup> Dieser Anwendungsvorrang gilt nach der Rechtsprechung des EuGH sowohl für das primäre als auch für das sekundäre

---

<sup>141</sup> Vgl. BVerfGE 75, 223 (244f.); 85, 191 (204); 116, 202 (214); 106, 275 (295); 116, 271 (314); 118, 79 (97); BVerfG, 2 BvF 2/03 vom 19.09.2005, Absatz-Nr. 149; ausdrückl. noch in Art. I-10 Abs. 1 Vertrag über eine Verfassung für Europa (Entwurf), abgedruckt im ABl. C 169 vom 18.07.2003, S. 10: „Die Verfassung und das von den Organen der Union in Ausübung der ihnen zugewiesenen Zuständigkeiten gesetzte Recht haben Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten.“

Unionsrecht<sup>142</sup> und wirkt gegenüber jedweden Normen des nationalen Rechts.<sup>143</sup> Die Gemeinschaftsgrundrechte binden die Mitgliedstaaten dabei immer dann, wenn sie „im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts“ handeln<sup>144</sup>, d. h. beim administrativen Vollzug und bei der normativen Umsetzung von Unionsrecht sowie bei der Rechtfertigung von Beschränkungen der Grundfreiheiten.<sup>145</sup> Deutschland ist demnach sowohl bei der Umsetzung der AVMD-Richtlinie als auch bei Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit des Art. 57 AEUV an die Gewährleistungen der Grundrechte-Charta gebunden.

Bleiben die Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts bei der Anwendung nationaler Grundrechte hinter dem unionsgrundrechtlich geforderten Schutzstandard zurück, so verdrängt das mit Vorrangwirkung ausgestattete Unionsgrundrecht sein mitgliedstaatliches Äquivalent.<sup>146</sup> Der deutsche Rechtsanwender kann dies vermeiden, indem er das nationale Grundrecht in unionsgrundrechtskonformer Weise auslegt und anwendet.<sup>147</sup> Der Gerichtshof entnimmt den Grundsatz vom Vorrang des Unionsrechts dem eigenständigen Charakter des EU-Rechts und beruft sich auf die Notwendigkeit dieses Grundsatzes für die Funktionsfähigkeit des EU-Rechts. Diese Rechtsprechung des EuGH ist auch nach Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon weiterhin maßgeblich, da die ausdrückliche Regelung des

---

<sup>142</sup> Vgl. BVerfGE 85, 191 (205); BVerfG, 2 BvR 1476/01 vom 19.11.2003, Absatz-Nr. 11. Vgl. dazu auch die Rechtsprechung des EuGH: EuGH, Urteil vom 11.1.2000, Rs. C-285/98 (*Tanja Kreil*), Slg. 2000, I-69, Rn. 32; sowie EuGH, Urteil vom 17.10.1995, Rs. C-450/93 (*Kalanke*), Slg. 1995, I-3051, Rn. 24; Urteil vom 11.11.1997, Rs. C-409/95 (*Marschall*), Slg. 1997, I-6363, Rn. 35.

<sup>143</sup> *Jarass/Beljin*, NVwZ 2004, 1 (2). Vgl. zur Rechtsprechung des EuGH: St. Rspr. des EuGH, vgl. Urteil vom 17.12.1970, Rs. 11/70 (*Internationale Handelsgesellschaft*), Slg. 1970, 1125, Rn. 3; dazu *Schmahl*, EuR 2008 (Beiheft 1), 7 (9).

<sup>144</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 11.07.1985, Rs. 60/84 und 61/94 (*Cinéthèque*), Slg. 1985, 2627, Rn. 26; EuGH, Urteil vom 30.09.1987, Rs. 12/86 (*Demirel*), Slg. 1987, 3754, Rn. 28; EuGH, Urteil vom 04.10.1991, Rs. C-159/90 (*Society for the Protection of Unborn Children Ireland*), Slg. 1991, I-4741, Rn. 31; EuGH, Urteil vom 18.12.1997, Rs. C-309/96 (*Annibaldi*), Slg. 1997, I-7510, Rn. 13. Zur Kontrolle von mitgliedstaatlichen Gesetzen „im Anwendungsbereich des Unionsrechts“ am Maßstab der Unionsgrundrechte: *Ziegenhorn*, NVwZ 2010, 803ff.

<sup>145</sup> *Brosius-Gersdorf*, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, 2005, S. 15ff. Dies verkennt *Thum*, DÖV 2008, 653 (661).

<sup>146</sup> *Bleckmann*, Nationale Grundrechte im Anwendungsbereich des Rechts der Europäischen Union, 2011, S. 290.

<sup>147</sup> Zur europarechtskonformen Weiterentwicklung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vgl. *Holznapel*, MMR 2011, 1 (2); *ders./Schumacher*, in: Kleinwächter (Hrsg.), MIND, No. 1, Grundrecht Internetfreiheit, 1. Auflage, 2011, S. 14 (19).

Vorrangs des Unionsrechts im Verfassungsvertrag infolge des Widerstands einiger Mitgliedstaaten nicht in den Lissabon-Vertrag übernommen wurde.<sup>148</sup>

Auch die Grundrechte der EMRK beeinflussen Deutschland bei der Interpretation seiner Grundrechte. Wenngleich der EMRK – in der Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte – gemäß Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG im nationalen Recht nur der Rang eines einfachen Bundesgesetzes zukommt<sup>149</sup> und sie daher zwar in den Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes einbezogen ist, jedoch insoweit als einfaches Bundesrecht nicht verfassungsmäßige Rechte zwingend determinieren können<sup>150</sup>, schlägt die europarechtliche Perspektive im Rahmen der Auslegung grundgesetzlicher Bestimmungen auch auf deutsches Verfassungsrecht durch.<sup>151</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beeinflussen die Gewährleistungen der EMRK auch die Ebene des Verfassungsrechts, indem sie als Auslegungshilfen für die Auslegung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes dienen.<sup>152</sup> Diese sind konventionsgemäß auszulegen, solange sich bei deren Interpretation Auslegungs- und Abwägungsspielräume ergeben.<sup>153</sup> Die EMRK ist damit nicht nur für das einfache Recht richtungweisend, sondern gebietet es auch auf der Ebene des Verfassungsrechts, im Falle mehrerer Auslegungsmöglichkeiten die Gewährleistungen der EMRK zu berücksichtigen und – soweit möglich – der konventionsgemäßen Auslegung den Vorrang zu gewähren und dadurch eine Kollision zu vermeiden.<sup>154</sup>

Neben der Frage der Notwendigkeit, europäisches Recht im Rahmen der Anwendung und Auslegung nationalen Verfassungsrechts zu berücksichtigen, stellt sich nach jüngerer Rechtsprechung des Bundesverfassungsge-

<sup>148</sup> *Augsberg*, DÖV 2010, 153 (154); vgl. auch *Weber*, EuZW 2008, 7 (12).

<sup>149</sup> BVerfGE 74, 358 (370); 82, 106 (120); 111, 307 (317).

<sup>150</sup> *Thum*, DÖV 2008, 653 (661); Anders *Degenhart*, AfP-Sonderheft 2007, 24 (27).

<sup>151</sup> Dazu *Dörr*, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer (Hrsg.), *Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog*, 1. Auflage, 2010, S. 65 (66). Dies verkennt *Thum*, DÖV 2008, 653 (661).

<sup>152</sup> BVerfGE 111, 307 (317); dazu *Bleckmann*, *Nationale Grundrechte im Anwendungsbereich des Rechts der Europäischen Union*, 2011, S. 220ff.

<sup>153</sup> BVerfGE 111, 307 (329).

<sup>154</sup> BVerfGE 111, 307 (317, 323ff.). Dazu *Jungheim*, *Medienordnung und Wettbewerbsrecht im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung*, 2012, S. 173f.



richts die Frage der Berücksichtigung deutscher Grundrechten zugunsten juristischer Personen mit Sitz im EU-Ausland. Lehnte das Bundesverfassungsgericht bislang unter Verweis auf den Wortlaut und den Sinn des Art. 19 Abs. 3 GG die Geltung materieller Grundrechte für ausländische juristische Personen ab,<sup>155</sup> legt es Art. 19 Abs. 3 GG nunmehr im Lichte des Unionsrechts dahingehend aus, dass sich die Grundrechtsberechtigung auch auf juristische Personen aus Mitgliedstaaten der EU erstrecke.<sup>156</sup> Eine derartige Anwendungserweiterung des deutschen Grundrechtsschutzes sei aufgrund des Anwendungsvorrangs der Grundfreiheiten im Binnenmarkt (Art. 26 Abs. 2 AEUV) und des allgemeinen Diskriminierungsverbots (Art. 18 AEUV) vertraglich veranlasst.<sup>157</sup> Die Grundfreiheiten und das allgemeine Diskriminierungsverbot stünden im Anwendungsbereich des Unionsrechts einer Ungleichbehandlung entgegen und drängten insoweit die in Art. 19 Abs. 3 GG vorgesehene Beschränkung der Grundrechtserstreckung auf inländische juristische Personen zurück.<sup>158</sup> Voraussetzung der Berufungsmöglichkeit auf deutsche Grundrechte sei jedoch – wie auch bei inländischen juristischen Personen – ein hinreichender Inlandsbezug der ausländischen juristischen Person, der die Geltung der Grundrechte in gleicher Weise wie für inländische juristische Personen geboten erscheinen lasse und der in der Regel dann vorliege, wenn sie in Deutschland tätig werde.<sup>159</sup>

### 1. Gleichheitsgrundrechte

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 20 GRC und der des nahezu wortgleichen Art. 3 Abs. 1 GG gebieten es, dass eine Ungleichbehandlung zweier grundsätzlich vergleichbarer Sachverhalte stets objektiv gerechtfertigt sein muss. Auch juristische Personen des Privatrechts sind in Bezug auf Art. 20 GRC<sup>160</sup> und Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG vollumfänglich Grundrechtsträger.

---

<sup>155</sup> BVerfGE 21, 207 (208f.); 23, 229 (236); 100, 313 (364).

<sup>156</sup> BVerfGE 129, 78 (94ff.) (Cassina-Beschluss).

<sup>157</sup> BVerfGE 129, 78 (94).

<sup>158</sup> BVerfGE 129, 78 (97).

<sup>159</sup> BVerfGE 129, 78 (99).

<sup>160</sup> *Hölscheidt* in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 3. Auflage, 2011, Vor Titel III Rn. 16a.

## 2. Mediengrundrechte

Bei der Ausgestaltung einer Medienordnung für Deutschland und Union sind selbstredend die von den Rechtsordnungen vorgesehenen Medienfreiheiten maßgeblich zu berücksichtigen. Stellt der Normgeber Regeln im Bereich der elektronischen Medien auf, so darf er diese nicht ungeachtet der jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorgaben schaffen, sondern muss sich regulatorisch innerhalb der von den Mediengrundrechten gesetzten Schranken bewegen. Dabei determinieren die europäischen Medienfreiheiten des Art. 11 Abs. 2 GRC sowie des Art. 10 EMRK maßgeblich die Interpretation der grundgesetzlichen Rundfunkfreiheit.

### *a) Medienfreiheiten des Art. 11 Abs. 2 GRC und Art. 10 EMRK*

Sowohl Art. 11 Abs. 2 GRC als auch Art. 10 EMRK sind einheitliche Grundrechte in dem Sinne, dass sie neben einer individualgrundrechtlichen Gewährleistungsschicht objektiv-rechtlich auch das Ziel der Pluralismussicherung in den Medien enthalten.<sup>161</sup> Denn neben einer markt-orientierten Unternehmerfreiheit enthält Art. 11 Abs. 2 GRC als Variante auch ein echtes (Massen-)Kommunikationsgrundrecht,<sup>162</sup> sodass der unionsrechtlichen Medienfreiheit zwei Gewährleistungsschichten inne wohnen.<sup>163</sup> Auch für Art. 10 Abs. 1 EMRK, der die Medienfreiheit keiner besonderen Regelung zugeführt hat, sondern sie als implizit (mit)garantierten Bestandteil der allgemeinen Äußerungs- und Informationsfreiheit betrachtet,<sup>164</sup> hat der EuGH anerkannt, dass dieser nicht nur individualrechtlich die Veranstaltung von Rundfunk schützt,<sup>165</sup> sondern auch objektiv-rechtlich eine durch pluralistische Informationsvielfalt konstituierte Öffentlichkeit gewährleis-

<sup>161</sup> Zur Konzeption des Art. 11 Abs. 2 GRC und des Art. 10 EMRK als einheitliche Kommunikationsgrundrechte: *Gersdorf*, AfP 2012, 421 (422); *Hain*, AfP 2012, 313 (316). Zu medienrechtlichen Fragen in der Grundrechtscharta der EU: *Skouris*, MMR 2011, 423 (425f.).

<sup>162</sup> *Bernsdorff*, in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 3. Auflage, 2011, Art. 11 Rn. 16.

<sup>163</sup> Zur Rechtsprechung des EuGH im Bereich des Medienrechts: *Skouris*, MMR 2011, 423ff.

<sup>164</sup> *Bernsdorff*, in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 3. Auflage, 2011, Art. 11 Rn. 15; *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stetner*, RStV-Kommentar, Ordner 1, 50. AL., November 2011, B 4 Rn. 5; *Stock*, K&R 2001, 289 (293).

<sup>165</sup> EGMR, Urteil v. 24.11.1993, EuGRZ 1994, 549 – *Informationsverein Lentia*.

tet.<sup>166</sup> Diese Grundrechtskonzeption der Union hat zur Folge, dass das regulatorische Tätigwerden durch den europäischen Gesetzgebers stets eine rechtfertigungsbedürftige Beschränkung und nicht etwa eine Substanz gebende, geringeren Anforderungen ausgesetzte Ausgestaltung der Medienfreiheit darstellt.<sup>167</sup>

### **b) Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG**

Das allumfassende nationale einfachgesetzliche Recht der elektronischen Medien ist – überspitzt formuliert und die unionsrechtlichen Vorgaben außer Acht lassend – Ausfluss einer einzigen Norm: Des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Aus ihm speist sich die umfangreiche Rechtsprechung der Karlsruher Richter.<sup>168</sup> Er versorgt den nimmermüden deutschen Rundfunkgesetzgeber mit den Fäden, aus denen dieser sein Regulierungsnetz spinnt. Zum Verständnis des deutschen Regulierungsansatzes hilft es, sich den Unterschied zwischen dem in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verankerten verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff und der einfachgesetzlichen Rundfunkdefinition zu vergegenwärtigen. Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff reicht nach h. M. weiter als die Rundfunkdefinition des einfachen Rechts. Die Verfassung gebietet es nicht, dass alle dem Rundfunk nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zuzuordnenden Dienst mit gleicher Intensität zu reglementieren sind. Wohl aber ist aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ein besonders detaillierter Ausgestaltungsvorbehalt für die besonders meinungsrelevante Form des einfachgesetzlich geregelten traditionellen Rundfunks abzuleiten. Denn der Leitgedanke des deutschen Rundfunkrechts ist die Sicherung der Meinungsvielfalt. Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben werden aus der dienenden Funktion des Rundfunks<sup>169</sup> hergeleitet, die diesem in ei-

---

<sup>166</sup> EuGH, Urteil v. 25.07.1991, Rs. C-288/89 (*Stichting Gouda ./.* *Commissariaat voor de Media*), Slg. 1991, I-4007, Rn. 23; EuGH, Urteil v. 25.07.1991, Rs. C-353/89 (*Kommission ./.* *Niederlande*), Slg. 1991, I-4069, Rn. 30; EuGH, Urteil v. 03.02.1993, Rs. C-148/91 (*Vereniging Veronica ./.* *Commissariaat voor de Media*), Slg. 1993, I-487, Rn. 9; ähnlich auch EGMR, Urteil v. 24.11.1993, EuGRZ 1994, 549. Vgl. auch *Stock*, K&R 2001, 289 (293); *Thum*, DÖV 2008, 653 (660).

<sup>167</sup> *Jungheim*, Medienordnung und Wettbewerbsrecht im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung, 2012, S. 173; *Thum*, DÖV 2008, 653 (661).

<sup>168</sup> Die Entscheidungen des BVerfG binden alle übrigen Staatsorgane und haben in bestimmten Fällen Gesetzeskraft, vgl. § 31 BVerfGG.

<sup>169</sup> Grundlegend zur dienenden Funktion des Rundfunks: BVerfGE 57, 295 (319f.).

nem demokratischen Gemeinwesen im Rahmen der öffentlichen Meinungsbildung zugesprochen wird.<sup>170</sup>

Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff kann nicht mit dem einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff des § 2 Abs. 1 RStV gleichgesetzt werden.<sup>171</sup> Eine im Rahmen der Ausgestaltung vorgenommene einfachgesetzliche Definition vermag den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff nicht verbindlich festzulegen.<sup>172</sup> Im Gegenteil steuern vielmehr die Vorgaben aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG die Auslegung der Merkmale in § 2 Abs. 1 RStV.<sup>173</sup> Der Begriff des Rundfunks ist in der Verfassung nicht definiert, sondern wird von dieser vorausgesetzt. Er ist daher maßgeblich von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geprägt. Regelmäßig wird Rundfunk im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG als die Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art für einen unbestimmten Personenkreis mittels elektromagnetischer Schwingungen definiert.<sup>174</sup> Entscheidend ist dabei in verfassungsrechtlicher Hinsicht die publizistische Wirkung für die öffentliche Meinungsbildung.<sup>175</sup> Die Sonderrolle des Rundfunks liegt nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts in seinen Wesensmerkmalen begründet: Seiner Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft.<sup>176</sup> Der Rundfunkbegriff des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ist laut Bundesverfassungsgericht weit, entwicklungs offen und nicht abschließend definierbar<sup>177</sup>. Eine

<sup>170</sup> Vgl. zum Vorstehenden *Roßnagel/Kleist/Scheuer*, Die Reform der Regulierung elektronischer Medien in Europa, 2007, S. 92f.

<sup>171</sup> *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 2 Rn. 11.

<sup>172</sup> BVerfGE 74, 297 (352); *Jarass*, AfP 1998, 133 (133); *Schulz*, ZUM 1996, 487 (488); *ders.*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 2 Rn. 11.

<sup>173</sup> *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 2 Rn. 11.

<sup>174</sup> Vgl. zum verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff: *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 12. Auflage, 2012, Art. 5 Rn. 36; ferner *Herzog*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Band I, Texte Art. 1 – 5, 28. EL, Art. 5 Abs. I, II Rn. 195.

<sup>175</sup> *Michel*, ZUM 2008, 453 (454).

<sup>176</sup> BVerfGE 31, 314 (325); 119, 181 (215).

<sup>177</sup> BVerfGE 73, 118 (154); 74, 297 (351); Vgl. zur Offenheit gegenüber neuen Technologien insb. BVerfGE 83, 238 (302): „Der verfassungsrechtliche Begriff des Rundfunks lässt sich nicht abschließend definieren. Sein Gehalt kann sich vielmehr bei tatsächlichen Veränderungen in dem von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Sozialbereich wandeln. Soll die Rundfunkfreiheit unter den Bedingungen raschen technischen Wandels ihre normative Kraft bewahren, dann darf bei der Bestimmung von Rundfunk nicht nur an eine bereits eingeführte Technik angeknüpft werden. Andernfalls könnte sich die grundrechtliche Gewährleistung nicht auf jene Bereiche erstrecken, in denen gleichfalls die Funktion des

Anknüpfung an technische Leistungsmerkmale ist dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff fremd.

aa) Meinungsstreit über die Interpretation der Rundfunkfreiheit

Beschäftigt man sich mit der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, so stellt sich unabweislich stets auch die Frage, welches Verständnis der Rundfunkfreiheit man zugrunde legt. Bei dem sich um Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG rankenden grundrechtstheoretischen Meinungsstreit ist zwischen dem Grundrechtsverständnis der Karlsruher Richter (**aa.**) und einer abweichenden Ansicht zu unterscheiden, welche die grundgesetzliche Rundfunkfreiheit als einheitliches Grundrecht mit zwei gleichberechtigten Funktionsschichten interpretiert (**bb.**).<sup>178</sup>

*(1) Rundfunkfreiheit als primär objektiv-rechtliche Freiheit*

Das Bundesverfassungsgericht beharrt in stetiger Rechtsprechung auf seiner in der Dritten Rundfunkentscheidung grundlegend entwickelten Sonderdogmatik zur Rundfunkfreiheit.<sup>179</sup> Demnach sei das Grundrecht der Rundfunkfreiheit durch zwei Eigentümlichkeiten geprägt: Erstens sei das Grundrecht der Rundfunkfreiheit ein funktional auf die Gewährleistung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung gerichtetes (Funktions-)Grundrecht.<sup>180</sup> Es werde seinem Träger nicht „zum Zweck der Persönlichkeitsentfaltung oder Interessenverfolgung“<sup>181</sup> eingeräumt.<sup>182</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat stets betont, dass der Rundfunk als Medium und Faktor des verfassungsrechtlich geschützten Prozesses freier Meinungsbildung fungiere und die Rundfunkfreiheit demgemäß eine primär der Freiheit

---

Rundfunks, wenn auch mit neuen Mitteln, erfüllt würde. Zur Gewährleistung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung bedarf es deshalb der Schutzwirkungen des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG auch bei den neuen Diensten.“ (Hervorhebung der Verfasserin).

<sup>178</sup> Ausführlich zum Streit um das grundrechtstheoretische Verständnis der Massenkommunikationsgrundrechte des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG: *Gersdorf*, Legitimation und Legitimierung von Onlineangeboten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2009, S. 27ff.

<sup>179</sup> BVerfGE 57, 295 (319f.); der Konzeption zustimmend etwa *Hesse*, Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2003, S. 67; *Lerche*, AfP-Sonderheft 2007, 52 (53); *Rossen-Stadtfeld*, ZUM 2008, 1 (2).

<sup>180</sup> *Hoffmann-Riem*, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, 2000, S. 97f.

<sup>181</sup> BVerfGE 87, 181 (197).

<sup>182</sup> Dazu *Flehsig*, CR 1999, 327 (334).

der Meinungsbildung dienende Freiheit sei.<sup>183</sup> Zweitens erschöpfe sich das Grundrecht der Rundfunkfreiheit nicht in der Abwehr staatlicher Einflussnahme, sondern fordere den Gesetzgeber vielmehr zur Schaffung einer vielfaltstiftenden und -erhaltenden positiven Ordnung auf (rundfunkspezifischer Ausgestaltungsvorbehalt).<sup>184</sup> Unter einer positiven Ordnung versteht das Gericht materielle, organisatorische, und verfahrensrechtliche Regelungen, die sich an der Aufgabe der Rundfunkfreiheit orientieren und diese „in geeigneter Weise ausgestalten und sichern“<sup>185</sup>. Ziel des zu schaffenden rechtlichen Rahmens müsse es demnach sein, sicherzustellen, dass der Rundfunk weder einer einzelnen gesellschaftlichen Gruppe noch einer vorherrschenden Meinungsmacht ausgeliefert werde<sup>186</sup> und dass – angesichts des technischen Fortschritts – das grundgesetzlich geforderte Mindestmaß an Ausgewogenheit des Gesamtprogrammes erhalten bleibe. Die gesetzgeberische „Ausgestaltung“ der Rundfunkfreiheit ist keine Beschränkung derselben, sondern dient vielmehr deren Gewährleistung.<sup>187</sup>

Das Bundesverfassungsgericht weicht mit dieser Konzeption vom klassischen Verständnis der Freiheitsgrundrechte ab, in deren Schutzzentrum die Interessen des Grundrechtsträgers stehen. Dem Träger des Grundrechts der Rundfunkfreiheit steht das Grundrecht der Rundfunkfreiheit hingegen ausschließlich zur Verwirklichung der Kommunikationsordnung zu.<sup>188</sup> Die Dogmatik von der „dienenden Freiheit“ verleiht der Rundfunkfreiheit ein objektiv-rechtliches Gepräge, das primär auf den Schutz eines freien indivi-

---

<sup>183</sup> BVerfGE 57, 295 (319f.).

<sup>184</sup> BVerfGE 57, 295 (322); 73, 118 (152).

<sup>185</sup> BVerfGE 83, 238 (322f.); 97, 228 (267). Dazu *Gersdorf*, Grundzüge des Rundfunkrechts - Nationaler und europäischer Regulierungsrahmen, 2003, Rn. 80; *ders.*, Legitimation und Legitimierung von Onlineangeboten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2009, S. 33; *Reinemann*, Zugang zu Übertragungswegen, S. 86ff.; *Wichmann*, Vielfaltssicherung in digitalen Breitbandkabelnetzen, S. 35.

<sup>186</sup> BVerfGE 73, 118 (153, 175ff.).

<sup>187</sup> Dazu auch *Hain*, Rundfunkfreiheit als „dienende Freiheit“ – ein Relikt?, in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik, Trier/Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier (Hrsg.), Bitburger Gespräche - Jahrbuch 2007/I, Die duale Organisation (Struktur) des Rundfunks in Deutschland - ein Auslaufmodell?, 2008, S. 21 (25). Zur Anwendung des für die Presse entwickelten Neutralitätsgrundsatzes als Grenze des Ausgestaltungsvorbehalts: *Gersdorf*, Legitimation und Legitimierung von Onlineangeboten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2009, S. 63f; ähnlich *ders.*, K&R 2012, 94 (95).

<sup>188</sup> Vgl. *Gersdorf*, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?, 2009, S. 31 (33); Hierzu im Einzelnen *Gersdorf*, Grundzüge des Rundfunkrechts - Nationaler und europäischer Regulierungsrahmen, 2003, Rn. 81.

duellen und öffentlichen Meinungsbildungsprozesses abzielt.<sup>189</sup> Nach diesem funktionalen Grundrechtsverständnis ist der Ausgestaltungsgesetzgeber nicht der potenzielle Bedroher, sondern der Garant der Rundfunkfreiheit, die sich selbst zu konstruieren nicht in der Lage ist.<sup>190</sup>

Mit der Ent-Individualisierung der Rundfunkfreiheit<sup>191</sup> gehen spezifische Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Ausgestaltungsgesetzgebung einher, die von den für Schrankengesetze geltenden Zulässigkeitsvoraussetzungen im Hinblick auf die Geltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit entscheidend abweichen.<sup>192</sup> Denn das funktionale Grundrechtsverständnis bedingt, dass mangels gegenläufiger individueller Interessen des Grundrechtsträgers kein Raum für die Prüfung der Elemente der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bleibt und damit der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht zur Anwendung gelangt.<sup>193</sup> Dieser bewirkt bei klassischen Freiheitsrechten eine Beschränkung des gesetzgeberischen Regelungsspielraums auf erforderliche und angemessene regulatorische Mittel. In Ermangelung der Anwendbarkeit des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gesteht das Bundesverfassungsgericht dem Ausgestaltungsgesetzgeber daher folgerichtig einen weitreichenden Gestaltungsspielraum ein.<sup>194</sup> Über die Reichweite vielfaltsichernder Regulierung kann er daher im Wesentli-

---

<sup>189</sup> Dazu *Roßnagel/Kleist/Scheuer*, Die Reform der Regulierung elektronischer Medien in Europa, 2007, S. 97.

<sup>190</sup> Dazu auch *Hain*, Rundfunkfreiheit als „dienende Freiheit“ – ein Relikt?, in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik, Trier/Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier (Hrsg.), *Bitburger Gespräche - Jahrbuch 2007/I, Die duale Organisation (Struktur) des Rundfunks in Deutschland - ein Auslaufmodell?*, 2008, S. 21 (25).

<sup>191</sup> Dazu *Hain*, Rundfunkfreiheit als „dienende Freiheit“ – ein Relikt?, in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik, Trier/Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier (Hrsg.), *Bitburger Gespräche - Jahrbuch 2007/I, Die duale Organisation (Struktur) des Rundfunks in Deutschland - ein Auslaufmodell?*, 2008, S. 21 (25).

<sup>192</sup> Dazu auch *Gersdorf*, Legitimation und Legitimierung von Onlineangeboten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2009, S. 33f.

<sup>193</sup> So die Deutung von *Gersdorf*, Grundzüge des Rundfunkrechts - Nationaler und europäischer Regulierungsrahmen, 2003, Rn. 81; *ders.*, Legitimation und Legitimierung von Onlineangeboten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2009, S. 34f.; *ders.*, in: *Gundel/Heermann/Leible* (Hrsg.), *Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?*, 2009, S. 31 (33). Im Ergebnis auch *Engel*, AfP 1994, 185 (186); *Jarass*, In welcher Weise empfiehlt es sich, die Ordnung des Rundfunks und sein Verhältnis zu anderen Medien – auch unter dem Gesichtspunkt der Harmonisierung – zu regeln?, Gutachten G für den 56. DJT, 1986, G 25f. Rn. 33 und 35; *Seelmann-Eggebert*, ZUM 1992, 79 (82).

<sup>194</sup> Vgl. BVerfGE 57, 295 (321 f.); 74, 297 (324); 83, 238 (296); dazu eingehend *Gersdorf*, in: *Gundel/Heermann/Leible* (Hrsg.), *Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?*, 2009, S. 31 (33).

chen frei disponieren. Ausgestaltende Regelungen unterliegen neben dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot lediglich dem Erfordernis der Eignung zur Förderung des Kommunikationsprozesses: „Gesetze, die die Rundfunkfreiheit ausgestalten, sind dann verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn sie *geeignet* sind, das Ziel der Rundfunkfreiheit zu fördern, und die von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Interessen angemessen zu berücksichtigen.“<sup>195</sup>

### (2) Rundfunkfreiheit als Grundrecht mit Doppelfunktion

In der Literatur mehren sich diejenigen Stimmen, die eine (Re-)Aktivierung des individualrechtlichen Kerns der Rundfunkfreiheit fordern.<sup>196</sup> Damit einher geht die Forderung nach der Anwendbarkeit des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auch bei der Ausgestaltungsgesetzgebung.<sup>197</sup> Denn bejaht man individualrechtliche rundfunkverfassungsrechtliche Positionen der Rundfunkveranstalter, so können auch ausgestaltende Gesetze einen Eingriff in das (Individual-)Grundrecht der Rundfunkfreiheit bewirken und sind daher am Maßstab des Grundsatzes der Verhältnismä-

<sup>195</sup> BVerfGE 97, 228 (267) (Hervorhebung der Verfasserin). Dazu *Lerche*, AfP-Sonderheft 2007, 52 (53); sowie (kritisch) *Gersdorf*, Grundzüge des Rundfunkrechts - Nationaler und europäischer Regulierungsrahmen, 2003, Rn. 80.; *ders.*, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?, 2009, S. 31 (33).

<sup>196</sup> Vgl. im Einzelnen etwa *Bremer/Esser/Hoffmann*, Rundfunk in der Verfassungs- und Wirtschaftsordnung Deutschlands, 1992, S. 31, 60; *Bullinger*, ZUM 2007, 337 (343); *Cornils*, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 54ff., 84ff, 96ff; *Degenhart*, AfP-Sonderheft 2007, 24 (27); *ders.*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 113. Aktualisierung, Rn. 643; *Depenheuer*, AfP 1997, 669 (673); *Engel*, AfP 1994, 185f; *Gersdorf*, Legitimation und Legitimierung von Onlineangeboten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2009, S. 50ff.; *ders.*, AfP 2010, 421 (428); *Hain*, K&R 2006, 325 (331); *ders.*, JZ 2008, 128 (130f.); *ders.*, AfP 2012, 313 (318); *Herrmann*, Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 214, 335; *Kröger*, NJW 1979, 2537 (2543); *Müller*, AfP 2009, 433 (441), *Ricker/Schiwy*, Rundfunkverfassungsrecht, 1997, Kap. B Rn. 91, 132ff; *Scholz*, JZ 1981, 561 (566); *ders.*, AfP 1995, 357 (358ff.); von einem „subjektivrechtlichen Verständnis“ sprechend und wohl die individualrechtliche Prägung meinend: *Starck*, in: Von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, 6. Auflage, 2010, Art. 5 GG, Rn. 110, 123.

<sup>197</sup> Etwa *Gersdorf*, Legitimation und Legitimierung von Onlineangeboten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2009, S. 50ff.; *ders.*, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?, 2009, S. 31 (33); *Hain*, K&R 2012, 98 (101); *ders.*, AfP 2012, 313 (318); *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, RStV-Kommentar, Ordner 1, 44. AL., Juli 2010, B 5 § 2 RStV Rn. 29-30; *Hoffmann-Riem*, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, 2000, S. 108. Einschränkend *Storr*, ThürVBl 2003, 169 (175).



bigkeit und damit auch an den Elementen der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne zu überprüfen.<sup>198</sup>

Wenngleich das Bundesverfassungsgericht sich trotz des von ihm durchaus erkannten Wandels der Medienlandschaft gegen eine Abkehr von der tradierten Rundfunkdogmatik wehrt<sup>199</sup>, zeigen sich in der neueren Rechtsprechung der Karlsruher Richter gewisse Aufweichungstendenzen sowohl hinsichtlich der Anerkennung eines individualrechtlichen Kerns der Rundfunkfreiheit als auch bezüglich der Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.<sup>200</sup> So spricht das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 12. März 2008 zum Beteiligungsverbot politischer Parteien an Rundfunkveranstaltern davon, dass der Ausschluss der Möglichkeit der Einflussnahme politischer Parteien auf die Programmgestaltung im Wege der Beteiligung am Privatrundfunk „auch mit Blick auf die *betroffenen individuellen rundfunkverfassungsrechtlichen Positionen der Parteien, Rundfunkunternehmen und Zulassungsbewerber nicht unverhältnismäßig* sei“.<sup>201</sup> Ferner verwendet es die Begriffe der Erforderlichkeit<sup>202</sup>, der Angemessenheit<sup>203</sup> und des Zueinander-im-Verhältnis-Stehens<sup>204</sup> und misst die Regelung des Beteiligungsverbot es politischer Parteien an privaten Rundfunkanbietern damit am Maßstab des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Auch dies impliziert wiederum die Anerkennung eines individualrechtlichen Kernes

---

<sup>198</sup> Ähnlich *Hain*, K&R 2006, 325 (332). Die Überprüfung der Erforderlichkeit von Reglementierungen der Veranstaltung von Rundfunk fordern auch *Pieper/Wiechmann*, ZUM 1995, 82 (93).

<sup>199</sup> Vgl. etwa BVerfGE 119, 181 (214); 121, 30 (51).

<sup>200</sup> Dazu auch *Gersdorf*, Legitimation und Legitimierung von Onlineangeboten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2009, S. 34; *ders.*, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), *Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?*, 2009, S. 31 (33).

<sup>201</sup> BVerfGE 121, 30 (63) (Hervorhebung der Verfasserin). Siehe auch BVerfGE 121, 30 (65) „Dies [...] stellt auch aus diesem Grund eine *übermäßige* Belastung dar.“

<sup>202</sup> BVerfGE 121, 30 (64) „Die Bestimmung *des dazu Erforderlichen* [...]“ (Hervorhebung der Verfasserin).

<sup>203</sup> BVerfGE 121, 30 (64) „Das absolute Beteiligungsverbot verfehlt die vom Gesetzgeber herzustellende *angemessene Zuordnung* der verschiedenen Rechtspositionen.“ sowie „Das absolute Beteiligungsverbot ist *keine angemessene Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit*“ und „Diesem Verbot steht *keine angemessene Förderung der objektiv-rechtlichen Ziele der Rundfunkfreiheit* [...] gegenüber.“ (Hervorhebung der Verfasserin).

<sup>204</sup> BVerfGE 121, 30 (64) „Die für die politischen Parteien eintretenden Nachteile *stehen* [...] *zum Maß der Förderung* der mit der Regelung verfolgten Ziele *außer Verhältnis*.“ (Hervorhebung der Verfasserin).

des Grundrechts der Rundfunkfreiheit, welcher dem objektiv-rechtlichem Gehalt gegenüber gestellt werden kann.<sup>205</sup>

Nicht nur, dass sich in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung Anzeichen für die Bejahung eines individualgrundrechtlichen Kernes der Rundfunkfreiheit zeigen, vielmehr bekräftigt auch die europarechtliche Konzeption der Medienfreiheit zu einem solchen Schritt.<sup>206</sup> Denn das Grundrecht der Rundfunkfreiheit ist im Lichte der Medienfreiheiten der Art. 11 Abs. 2 GRC und 10 EMRK auszulegen. Diese erfordern es, auch dem Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG eine Doppelfunktion zuzuerkennen. Denn die europarechtlichen Äquivalente der Rundfunkfreiheit kennen neben der objektiv-rechtlichen Gewährleistungsschicht beide auch eine individualgrundrechtliche Gewährleistungsebene.<sup>207</sup> Nach Art. 11 Abs. 2 GRC wird nicht nur in objektiv-rechtlicher Hinsicht die Pluralität der Medien geachtet, sondern vielmehr daneben auch die Freiheit der Medien. Dieser Doppelcharakter des unionsrechtlichen Mediengrundrechts des Art. 11 Abs. 2 GRC strahlt auch auf die Auslegung der grundgesetzlichen Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG aus.<sup>208</sup> Und auch die von Art. 10 EMRK gewährleistete Medienfreiheit verstärkt die Notwendigkeit einer Neujustierung der Rundfunkfreiheit hin zu einem Grundrecht mit individualrechtlichem Kern.<sup>209</sup> Wenngleich den Gewährleistungen der EMRK gemäß Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG im nationalen Recht nur der Rang einfachen Bundesrechts zukommt und sie insoweit als einfaches Bundesrecht nicht verfas-

---

<sup>205</sup> So auch *Gersdorf*, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), *Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?*, 2009, S. 31 (33).

<sup>206</sup> Eingehend dazu *Gersdorf*, *Legitimation und Legitimierung von Onlineangeboten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks*, 2009, S. 59ff. Befürwortend *Thum*, *DÖV* 2008, 653 (661).

<sup>207</sup> Vgl. dazu bereits oben 2. Kapitel A. I. 2. a), S. 74ff. Vgl. ferner *Gersdorf*, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), *Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?*, 2009, S. 31 (36). Vgl. zu den Gewährleistungen des Art. 11 Abs. 2 GRC etwa *Bernsdorff*, in: Meyer (Hrsg.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar*, 3. Auflage, 2011, Art. 11 Rn. 15; *Pünder*, in: Ehlers (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 3. Auflage, 2009, § 16.2 Rn. 15.

<sup>208</sup> Dazu *Gersdorf*, *Legitimation und Legitimierung von Onlineangeboten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks*, 2009, S. 59ff.; *ders.*, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), *Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?*, 2009, S. 31 (35).

<sup>209</sup> *Gersdorf*, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), *Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?*, 2009, S. 31 (35f.).

sungsmäßige Rechte zwingend determinieren können<sup>210</sup>, schlägt die europarechtliche Perspektive im Rahmen der Auslegung grundgesetzlicher Bestimmungen auf deutsches Verfassungsrecht durch. Obgleich Europa das Ziel der Gewährleistung von Medienvielfalt als solches nicht fremd ist, schlussfolgert es daraus nicht eine primär objektiv-rechtliche dienende Funktion der Medienfreiheiten, sondern belässt ihnen ihren individualrechtlichen Kern.<sup>211</sup> Dieser individualrechtliche Charakter der Medienfreiheiten der EMRK bildet eine verbindliche Direktive für die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG.

Schließlich ist Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG sowohl der Systematik als auch dem Wortlaut nach nicht zwingend auf eine Sondersituation gerade des Rundfunks gegenüber sonstigen Massenmedien bezogen, sondern wird in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 gleichberechtigt mit der Presse- und der Filmfreiheit aufgeführt.<sup>212</sup> Erst die auf der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts basierende Auslegung macht sie zu einer strikt normierten Freiheit. Es ist daher angezeigt, auch das Grundrecht der Rundfunkfreiheit nicht auf seine „dienende Funktion“ zu reduzieren, sondern ihm entsprechend der europarechtlichen Direktiven auch die Eigenschaft als Individualgrundrecht zuzuerkennen und durch die Rückführung in die allgemeine Grundrechtsdogmatik den bundesverfassungsgerichtlichen Sonderweg zu korrigieren.<sup>213</sup>

Durch die Wiederbelebung des individualrechtlichen Kerns der Rundfunkfreiheit wird eine dem objektiv-rechtlichen Gehalt gegenläufige Rechtsposition geschaffen, die es im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auch bei der Überprüfung von Ausgestaltungsgesetzen zu berücksichtigen gilt. Geraten diese beiden Funktionen miteinander in Konflikt, so sind sie bei der im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit durchzuführenden Abwägung zu einem angemessenen Ausgleich zu führen. Folglich kommt auch bei Ausstattungsregelungen das Gebot des ge-

---

<sup>210</sup> Thum, DÖV 2008, 653 (661); Anders Degenhart, AfP-Sonderheft 2007, 24 (27).

<sup>211</sup> Gersdorf, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?, 2009, S. 31 (35f.).

<sup>212</sup> Degenhart, AfP-Sonderheft 2007, 24 (27); Thum, DÖV 2008, 653 (657).

<sup>213</sup> Vgl. auch Degenhart, AfP-Sonderheft 2007, 24 (27); Gersdorf, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?, 2009, S. 31 (36).

ringstmöglichen Eingriffes zum Tragen: Regulatorische Maßnahmen müssen nunmehr erforderlich und angemessen sein, um vor dem Grundrecht der Rundfunkfreiheit Bestand haben zu können. Es ist also stets die Frage zu stellen, ob ein milderes Regulierungsinstrument das Ziel der Vielfaltsicherung in gleichem Maße zu fördern in der Lage ist. Der gesamte Rundfunksektor ist daher am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf seine Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen und gegebenenfalls einer umfassenden Deregulierung zu unterziehen.

bb) Subsumtion einfachgesetzlicher Begriffe unter den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff

Es stellt sich die Frage, wie die einfachgesetzlichen Begrifflichkeiten der AVMD-Richtlinie und des Rundfunkstaatsvertrages verfassungsrechtlich einzuordnen sind. Rundfunk im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG wird regelmäßig als die Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art für einen unbestimmten Personenkreis mittels elektromagnetischer Schwingungen definiert.<sup>214</sup> Dem Rundfunkbegriff unterfallen somit zweifelsohne sowohl der klassische „Rundfunk“ im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 RStV als auch die „linearen audiovisuellen Mediendienste“, wie sie die AVMD-Richtlinie kennt.

Im Bereich der neuen elektronischen Erscheinungsformen gestaltet es sich indes schwer, „dem Kind einen (grundrechtlichen) Namen zu geben“, kommen doch gleich mehrere verfassungsrechtliche Gewährleistungen in Betracht: Rundfunkfreiheit, Pressefreiheit oder eine – nicht ausdrücklich normierte – Freiheit der Internetdienste, welche manche neu zu entwickeln erwägen.<sup>215</sup> Gemein ist ihnen jedenfalls ihre normative Heimstatt: Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Wie sind also die unter den nationalen Begriff der „Telemedien“ bzw. den unionalen Terminus der „audiovisuellen Mediendienste auf Abruf“ fallenden Dienste in das kommunikationsgrundrechtliche

---

<sup>214</sup> Vgl. zum verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff: *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, Kommentar, 12. Auflage, 2012, Art. 5 Rn. 36; ferner *Herzog*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz, Kommentar, Band I, Texte Art. 1 – 5, 28. EL, Art. 5 Abs. I, II Rn. 195.

<sup>215</sup> Zur verfassungsrechtlichen Einordnung von Internetangeboten: *Degenhart*, CR 2011, 231ff.

Gefüge des Grundgesetzes einzuordnen? Eine verfassungsrechtliche Einordnung als „Rundfunk“ setzt jedenfalls nicht voraus, dass ein Dienst Programmcharakter hat.<sup>216</sup> Vielmehr indiziert eine Einbettung eines Inhalts in ein Programm ein gewisses Maß an Meinungsrelevanz und führt damit regelmäßig zu erhöhten Anforderungen an die gesetzliche Ausgestaltung, ohne dass jedoch das Merkmal des Programms konstituierend für den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff wäre.<sup>217</sup> Daher können grundsätzlich auch Einzelsendungen den Schutz der Rundfunkfreiheit genießen, solange ihnen ein gewisser Grad an Meinungsrelevanz zukommt.<sup>218</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat bereits festgestellt, dass es den Neuen Medien grundsätzlich den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG eröffnen will.<sup>219</sup>

### *(1) Rundfunkfreiheit für sämtliche elektronische Dienste*

Die wohl (noch) h. M. in Schrifttum und Rechtsprechung subsumiert sämtliche elektronisch verbreiteten Inheldienste, die an die Allgemeinheit gerichtet sind, unter den Rundfunkbegriff.<sup>220</sup> Die Abgrenzung von Rund-

---

<sup>216</sup> Anders noch anklingend in BVerfGE 97, 298 (310ff.) – *radio extra*. Anders wohl auch *Degenhart*, CR 2011, 231 (234f.). Nach *Kube*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band IV, 3. Auflage, 2006, § 91 Rn. 14f., seien nur über Internet übertragene Fernseh- und Hörfunkprogramme klassischen Zuschnitts Rundfunk im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG; die übrigen Onlinedienste unterfielen hingegen allein dem Schutz der allgemeinen Meinungs- und Informationsfreiheit.

<sup>217</sup> Dazu *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 2 RStV Rn. 23: „Eine redaktionelle Gestaltung etwa mag die Bedeutung des Angebots für die Meinungsbildung erhöhen, dies ist aber (erst) bei der einfachgesetzlichen Ausgestaltung zu beachten.“ Ähnlich auch *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, RStV-Kommentar, Ordner 2, Stand 41. AL., August 2009, B5 § 2 RStV Rn. 15: „Im Hinblick auf die Meinungsrelevanz bestimmter Internetangebote und deren Gestaltung, die keine strukturierte Abfolge von Sendungen wie beim klassischen Fernsehprogramm kennen, wird man dieses Kriterium für das Vorliegen des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs nicht mehr heranziehen können.“

<sup>218</sup> Str.: Die h. M. fordert für Rundfunkdienste im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, dass diese einen Darbietungscharakter haben, d.h. dass ihnen ein gewisser Grad an Meinungsrelevanz zukommt, wobei umstritten, welcher Grad an Meinungsrelevanz im Einzelnen erforderlich; Dazu *Gersdorf*, Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff im Lichte der Digitalisierung der Telekommunikation, 1995, S. 92ff, 168; *Hoffmann-Riem*, AfP 1996, 9 (12); *Jarass*, AfP 1998, 133 (134); *Pieper/Wiechmann*, ZUM 1995, 82 (89); *Trute*, VVDStRL 57 (1998), 216 (241 Fn. 99). A.A.: *Bethge*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 2009, Art. 5 Rn. 90a; *Degenhart*, in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, Stand: 113. EL, September 2004, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 676.

<sup>219</sup> BVerfGE 83, 238 (302): „Zur Gewährleistung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung bedarf es deshalb der Schutzwirkungen des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG auch bei den neuen Diensten.“

<sup>220</sup> *Bethge*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 5. Auflage, 2009, Art. 5 Rn. 73a, 88; *Brand*, Rundfunk im Sinne des Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG, 2002, S. 122, 255ff.; *Von Coelln*, in: Stern/Pfeifer/Hain (Hrsg.), Publizistischer und Ökonomischer Wettbewerb unter

funk und Presse erfolgt demnach allein nach dem Verbreitungsweg: Elektronisch verbreitete Kommunikationsinhalte unterfallen dem Rundfunkbegriff, verkörperte dem Pressebegriff. Damit fällt also nicht nur der „Rundfunk“ im Sinne des Rundfunkstaatsvertrages und das „Fernsehprogramm“ im Sinne der AVMD-Richtlinie darunter, sondern auch all jenes, was einfachgesetzlich unter „Telemedium“<sup>221</sup> oder „audiovisueller Mediendienst auf Abruf“ zu verstehen ist. Dabei gilt es sich zu vergegenwärtigen, dass mit der Einordnung als Rundfunk im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht zwingend auch qualifizierte Anforderungen an Art und Umfang der einfachgesetzlichen Ausgestaltung einhergehen. Vielmehr lässt Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG eine abgestufte, nach der Relevanz der einzelnen Erscheinungsform ausgerichtete Regulierung zu.<sup>222</sup> Nur vereinzelt wird Abrufdiensten<sup>223</sup> die verfassungsrechtliche Rundfunkqualität abgesprochen, nämlich überwiegend von denjenigen, die aus der Zuordnung zum verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff schließen, dass von Verfassungs wegen bestimmte Anforderungen an die Art und Intensität der Regulierung gestellt würden<sup>224</sup>.

## (2) Pressefreiheit für „Presse-Substitute“

Die h. M. sieht sich der Kritik ausgesetzt, dass sie sämtliche elektronisch verbreiteten Inhalte dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff zuordne

---

den Bedingungen der neuen Medienwelt, 2010, S. 17 (27ff.); *Held*, Online-Angebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, 2008, S. 82; *Kunisch*, MMR 2011, 796 (796); *Ory*, AfP 2011, 19 (19); *Papier/Schröder*, FK 32/2010, S. 3 (9); Scherer, Telekommunikationsrecht und Telekommunikationspolitik, 1. Auflage, 1985, S. 601; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 2. Auflage, 2004, Art. 5 Rn. 100; *Starck*, in: Von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, 6. Auflage, 2010, Art. 5 Rn. 95, 100ff.; *Stern*, Die Rundfunkfreiheit, in: *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1, 2006, § 110 II.3, S. 1673ff. Einschränkung *Jarass*, AfP 1998, 133 (136, 139).

<sup>221</sup> So etwa *Held*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 54 Rn. 12, der meint, Telemedien seien, soweit sie an die Allgemeinheit gerichtet seien, als „Rundfunk“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG einzustufen.

<sup>222</sup> *Von Coelln*, in: Stern/Pfeifer/Hain (Hrsg.), Publizistischer und Ökonomischer Wettbewerb unter den Bedingungen der neuen Medienwelt, 2010, S. 17 (29ff.); *Jarass*, AfP 1998, 133 (134); *Held*, Online-Angebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, 2008, S. 82; *Hoffmann-Riem*, AfP 1996, 9 (15); *Ory*, AfP 2011, 19 (20); *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 2 RStV Rn. 14.

<sup>223</sup> *Degenhart*, in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, Stand: 113. EL, September 2004, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 685; *ders.*, CR 2011, 231 (234f.), *Bullinger/Mestmäcker*, Multimediadienste, S. 56f.; *Ricker*, AfP 1998, 437 (443).

<sup>224</sup> *Bullinger*, AfP 1996, 1 (8); *Bullinger/Mestmäcker*, Multimediadienste, S. 53.

und die Rundfunkfreiheit so zu einem „Supergrundrecht“ aufblase, dem nahezu jeder online verbreitete Kommunikationsinhalt unterfielen.<sup>225</sup> Die Pressefreiheit sei demgegenüber vielmehr technologieneutral zu interpretieren, sonst drohe die Gefahr, die Pressefreiheit in einer möglicherweise rein digitalen Zukunft abzuschaffen.<sup>226</sup> Presseinhalte, für die das Internet nur ein zusätzlicher Verbreitungsweg neben Kiosk und Post sei, müssten daher vom Schutz der Pressefreiheit erfasst werden, wenn sie ein funktionales Äquivalent der gedruckten Presse seien.<sup>227</sup> Dabei wird einerseits vertreten, dass nur solche elektronischen Dienste vom verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff auszunehmen seien, die lediglich eine elektronische Kopie der von einem Presseunternehmen angebotenen gedruckten Ausgabe seien.<sup>228</sup> Andere gehen weiter und ordnen unabhängig davon, ob ein Presseerzeugnis alternativ auch online erscheine oder ein Inhalt ausschließlich im Internet verbreitet werde, solche elektronischen Kommunikationshalte dem Pressebegriff zu, die ihrem Erscheinungsbild nach „Presse“ seien.<sup>229</sup> Danach erfasse der Rundfunkbegriff Bewegtbilder und Tonbeiträge; Texte und stehende Bilder seien für die Pressefreiheit reserviert; bei Mischformen sei der Schwerpunkt des Dienstes zu erforschen.<sup>230</sup> Atypische Annexdienste teilten das Schicksal der jeweiligen Hauptbetätigung und unterfielen damit dem einschlägigen „Muttergrundrecht“.<sup>231</sup>

---

<sup>225</sup> Gersdorf, AfP 2010, 421 (423f.).

<sup>226</sup> Degenhart, CR 2011, 231 (235); Fiedler, AfP 2011, 15 (15ff.); Gersdorf, AfP 2010, 421 (423).

<sup>227</sup> Bullinger, AfP 1996, 1 (3f.). Kritisch Ory, AfP 2011, 19 (19).

<sup>228</sup> Degenhart, in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, Stand: 122. EL, Juli 2006, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 377; ders., CR 2011, 231 (235); Papier/Schröder, FK 32/2010, S. 3 (10); Rath-Glawatz, Der Rechtsbegriff „Presse“ – von den Anfängen bis ins digitale Zeitalter, in: Festschrift Samwer, 2008, 163 (181).

<sup>229</sup> Bullinger/Mestmäcker, Multimediadienste, S. 62; Fiedler, AfP 2011, 15 (16); Fink, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Auflage, 2011, Allgemeines, C. Rn. 29ff.; Gersdorf, Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff im Lichte der Digitalisierung der Telekommunikation, 1995, S. 145, 147; ders., AfP 2010, 421 (423f.); Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV-Kommentar, Ordner 1, Stand 41. AL., August 2009, B5 § 2 RStV Rn. 15; Möllers, AfP 2008, 241 (244). Anders Degenhart, CR 2011, 231 (235, 237) und Rath-Glawatz, Der Rechtsbegriff „Presse“ – von den Anfängen bis ins digitale Zeitalter, in: Festschrift Samwer, 2008, 163 (181), die jedoch gleichwohl, die für die Pressefreiheit maßgeblichen Grundsätze zur Anwendung kommen lassen wollen.

<sup>230</sup> Fiedler, AfP 2011, 15 (17); Kritisch dazu Holznapel, MMR 2011, 1 (2); Ory, AfP 2011, 19 (19).

<sup>231</sup> Gersdorf, AfP 2010, 421 (425).

Dieser Einordnung zur Folge fallen sämtliche audiovisuellen Mediendienste im Sinne der AVMD-Richtlinie unter den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff. Denn ausweislich des Erwägungsgrundes 23 AVMD-Richtlinie soll „sich der Begriff ‚audiovisuell‘ auf bewegte Bilder mit oder ohne Ton beziehen“, sodass diese Dienste – nach der soeben dargestellten Auffassung – ihrer Erscheinungsform nach Rundfunk im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz GG wären. Darüber hinaus kennt die AVMD-Richtlinie auch Annex-Textdienste, welche ebenfalls von ihrem Anwendungsbereich erfasst sind.<sup>232</sup> Bezüglich der nationalen einfachgesetzlichen Kategorien ist wie folgt zu unterscheiden: Der klassische lineare Programmrundfunk fällt auch nach dieser Ansicht selbstredend unter der Rundfunkbegriff des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Bei den Telemedien hingegen sind nur solche Dienste vom verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff erfasst, die überwiegend durch Bewegtbilder und/oder Tonbeiträge gekennzeichnet sind. Durch Text und stehendes Bild geprägte Dienste unterfallen hingegen dem Grundrecht der Pressefreiheit.

### *(3) Medienfreiheit bzw. Freiheit der Internetdienste*

Schließlich wird zunehmend die Etablierung einer allgemeinen Medienfreiheit gefordert, wobei hier verschiedene Ansätze verfolgt werden. Gemein ist ihnen jedoch, dass sie das Bedürfnis nach einem neuen Mediengrundrechts im Kern auf das Erfordernis einer einheitlichen und konsistenten Medien(grundrechts)ordnung für eine konvergente Medienwelt stützen. Einige Vertreter sprechen sich in Anlehnung an die europagrundrechtlichen Vorbilder etwa für ein allgemein vereinheitlichtes Grundrecht der Medienfreiheit aus, das durch eine Neufassung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gestaltet im Grundgesetz verankert werden sollte, dass danach schlicht einheitlich „die Freiheit der Medien“ gewährleistet werde.<sup>233</sup> Andere schlagen vor, nicht an den starren Grenzen des Wortlauts zu haften, welcher nur die Er-

---

<sup>232</sup> Erwägungsgrund 23 AVMD-Richtlinie lautet weiter: „[...] Der Hauptzweck eines audiovisuellen Mediendienstes ist zwar die Bereitstellung von Sendungen, die Definition eines solchen Dienstes sollte aber auch textgestützte Inhalte umfassen, die diese Sendungen begleiten, wie z. B. Untertitel oder elektronische Programmführer. Eigenständige textgestützte Dienste sollten nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen.“

<sup>233</sup> Schwartmann, K&R 2013, Editorial Heft5; Sporn, K&R Beihefter 2/2013, 2 (5f.). Ablehnend Dörr, K&R Beihefter 2/2013, 9 (12).



scheinungsformen „Rundfunk“, „Presse“ und „Film“ kenne, sondern Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG unter Beibehaltung der bestehenden grundgesetzlichen Formulierung als allgemeine Medienfreiheit zu interpretieren und neben den Freiheiten der klassischen Massenkommunikationsmittel eine eigenständige Internetdienstefreiheit anzuerkennen.<sup>234</sup> Art. 5 Abs. 1 Satz GG wäre demnach wie folgt zu lesen: „Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk, Internet und Film werden gewährleistet.“ Denn auch das Internet verfolge die gleiche Zielrichtung die wie übrigen normierten Gewährleistungen des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG: Die Bürger im demokratischen Staate mit Informationen zwecks Förderung einer freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung zu versorgen.<sup>235</sup> Die Unterteilung nach Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit entstamme einer Zeit, in der eine klare Abgrenzung der einzelnen Erscheinungsformen nach der Art ihrer Verbreitung möglich gewesen sei, welche jedoch nunmehr im Zuge der Konvergenzentwicklungen brüchig werde.<sup>236</sup> Ordne man jede Onlineverbreitung der Rundfunkfreiheit zu, so drohe die Gefahr, ihnen auch die für den Rundfunk entwickelten strengen Ordnungsprinzipien aufzubürden.<sup>237</sup> Dies sei jedoch zu vermeiden, da das Internet jedermann die Möglichkeit biete, ohne finanziellen Aufwand am Kommunikationsprozess teil zu haben, und daher nicht die Gefahr einseitiger Machtstellungen bestehe.<sup>238</sup>

Die Interpretation des Art. 5 Abs. Satz 2 GG als allgemeine Medienfreiheit verlange zudem Art. 11 GRC, welcher keine Teilfreiheiten ausdifferenziere, sondern einheitlich die Freiheit der Medien und ihrer Pluralität schütze.

---

<sup>234</sup> So *Holznel*, MMR 2011, 1 (2); *ders.*, ZRP 2011, 74 (77); *ders.*, AfP 2011, 532 (534f.); *ders./Schumacher*, in: Kleinwächter (Hrsg.), MIND, No. 1, Grundrecht Internetfreiheit, 1. Auflage, 2011, S. 14 (18f.). Ebenso bereits *Koreng*, Zensur im Internet, 1. Auflage, 2010, S. 98ff.; *Mecklenburg*, ZUM 1997, 525 (525) sowie ähnlich *Trute*, VVDStRL 57 (1998), 216 (241 Fn. 99). Kritisch: *Von Coelln*, in: Stern/Pfeifer/Hain (Hrsg.), Publizistischer und Ökonomischer Wettbewerb unter den Bedingungen der neuen Medienwelt, 2010, S. 17 (37); *Degenhart*, CR 2011, 231 (234ff.); *Gersdorf*, AfP 2010, 421 (424); *Hain*, K&R 2012, 98ff.; *Jäkel*, AfP 2012, 224ff.; *Ory*, AfP 2011, 19 (19). Zustimmung zitiert wird *Grimm*, in: *Heymann*, AfP 2011, 25 (30).

<sup>235</sup> *Holznel*, MMR 2011, 1 (2); *Mecklenburg*, ZUM 1997, 525 (541).

<sup>236</sup> *Holznel/Schumacher*, in: Kleinwächter (Hrsg.), MIND, No. 1, Grundrecht Internetfreiheit, 1. Auflage, 2011, S. 14 (15); *Sporn*, K&R Beihefter 2/2013, 2 (6).

<sup>237</sup> *Holznel/Schumacher*, in: Kleinwächter (Hrsg.), MIND, No. 1, Grundrecht Internetfreiheit, 1. Auflage, 2011, S. 14 (16).

<sup>238</sup> *Holznel/Schumacher*, in: Kleinwächter (Hrsg.), MIND, No. 1, Grundrecht Internetfreiheit, 1. Auflage, 2011, S. 14 (17f.).

ze.<sup>239</sup> Aufgrund des Vorrangs der Grundrechtecharta als Bestandteil des europäischen Primärrechts sei eine europarechtskonforme Fortentwicklung der nationalen Verfassungsbestimmung angezeigt.<sup>240</sup> Dass auch das Bundesverfassungsgericht solche Fortentwicklungen für zulässig erachte, belege das in seiner Rechtsprechung entwickelte Recht auf informationelle Selbstbestimmung sowie das Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme.<sup>241</sup>

Die Freiheit der Internetdienste soll dabei wie die Presse- und Rundfunkfreiheit nicht nur die Herstellung, sondern auch die Verbreitung der Inhalte umfassen.<sup>242</sup> Folgt man dieser Ansicht, so wären allein verkörperte Kommunikationsinhalte dem Pressebegriff zuzuordnen und die gesamte elektronische Presse fiel in den Schutzbereich eben jener Internetdienstefreiheit.<sup>243</sup> Die Abgrenzung von Presse- und Internetdienstefreiheit würde demnach wiederum anhand des Verbreitungsweges (verkörpert oder elektronisch) erfolgen. Um den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff wieder an den einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff des europäischen und nationalen Rundfunkrechts anzunähern, sei der Schutzbereich der Rundfunkfreiheit von dem der Freiheit der Internetdienste wie folgt zu unterscheiden: Ausschließlich lineare elektronischen Inhalte-Dienste seien Rundfunk; alle übrigen (nicht-linearen) Angebote – wie z. B. Blogs, Mediatheken und Videoportale – seien als Internetdienste einzustufen<sup>244</sup> und unterfielen aus-nahmsweise nur dann der Rundfunkfreiheit, wenn

---

<sup>239</sup> *Holznel*, MMR 2011, 1 (2); *ders./Schumacher*, in: Kleinwächter (Hrsg.), MIND, No. 1, Grundrecht Internetfreiheit, 1. Auflage, 2011, S. 14 (19).

<sup>240</sup> *Holznel*, MMR 2011, 1 (2); *ders./Schumacher*, in: Kleinwächter (Hrsg.), MIND, No. 1, Grundrecht Internetfreiheit, 1. Auflage, 2011, S. 14 (19).

<sup>241</sup> *Holznel*, MMR 2011, 1 (2); *ders./Schumacher*, in: Kleinwächter (Hrsg.), MIND, No. 1, Grundrecht Internetfreiheit, 1. Auflage, 2011, S. 14 (19). Kritisch zu dieser Argumentation: *Degenhart*, CR 2011, 231 (235).

<sup>242</sup> *Holznel/Schumacher*, in: Kleinwächter (Hrsg.), MIND, No. 1, Grundrecht Internetfreiheit, 1. Auflage, 2011, S. 14 (19).

<sup>243</sup> *Holznel*, MMR 2011, 1 (2); *ders./Schumacher*, in: Kleinwächter (Hrsg.), MIND, No. 1, Grundrecht Internetfreiheit, 1. Auflage, 2011, S. 14 (19).

<sup>244</sup> *Holznel*, MMR 2011, 1 (2); *ders.*, AfP 2011, 532 (534f.); *ders./Schumacher*, in: Kleinwächter (Hrsg.), MIND, No. 1, Grundrecht Internetfreiheit, 1. Auflage, 2011, S. 14 (19).

sie in einem engen Zusammenhang zu Fernseh- und Hörfunksendungen stünden.<sup>245</sup>

#### *(4) Bedeutung für die vorliegende Untersuchung*

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass um die Einordnung von Online-Angeboten unter eine der Massenkommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 Satz GG eine hitzige Diskussion im Gange ist, in deren Rahmen durch die fortschreitende technische Entwicklung stetig neue Akzentuierungen gesetzt werden, ja aus Sicht Mancher gar neue Grundrechte das Licht der Welt erblicken. Wenngleich es zukunftssträchtiger erscheint, sich im Ergebnis gegen eine rein technische Betrachtung der medialen Erscheinungsformen zu entscheiden und eine funktionalen Betrachtung oder sogar die Anerkennung eines neuen Grundrechts vorzuziehen, kann für die vorliegende Untersuchung letztlich darauf verzichtet werden, die verschiedenen elektronischen Erscheinungsformen einem bestimmten Grundrecht des Art. 5 GG zuzuordnen. Denn ungeachtet des verfassungsrechtlichen „Familiennamens“ eines Internet-Angebots ist die einfachgesetzliche Gesetzgebung stets im Lichte des allgemeinen Gleichheitssatzes und des aus dem Rechtsstaatsprinzip fließenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auszugestalten.

## **II. Regulierungsziele**

Union und Länder werfen nicht planlos mit Regelwerken um sich, sondern verfolgen mit der Regulierung bestimmter Rechtsbereiche auch immer ein bestimmtes Ziel. Im folgenden soll kurz in Erinnerung gerufen werden, die Verwirklichung welcher Ziele dem jeweiligen Normgeber anheim gestellt ist.

### **1. Regulierungsziel für den unionalen Gesetzgeber**

Dem europäischen Gesetzgeber liegen bei der Regulierung der audiovisuellen Mediendienste – anders als dem nationalen Rundfunkrechtsgesetz-

---

<sup>245</sup> Holznel, MMR 2011, 1 (2).

geber – medienpluralistische Zielrichtungen wie Meinungsrelevanz, kommunikative Chancengleichheit oder Sicherstellung von meinungsbezogener Vielfalt fern.<sup>246</sup> Entsprechend seiner auf wirtschaftsbezogene Felder limitierten Kompetenz ist für den unionalen Mediengesetzgeber entscheidend, welchen Einfluss ein audiovisueller Mediendienst auf den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr hat. Aus der Sicht Europas kommt es nicht auf die Rolle eines Dienstes im publizistischen Wettbewerb an, sondern allein auf seine Wirkung im ökonomischen Wettbewerb.<sup>247</sup> Die AVMD-Richtlinie stellt eine Ausgestaltung der Dienstleistungsfreiheit dar, sodass im Fokus ihrer Regulierung der Fernseh- und Internetmarkt als Absatzmarkt für Güter und Dienstleistungen in der Union steht. Für grenzüberschreitende audiovisuelle Medien soll ein gemeinsamer Markt geschaffen werden, der optimale Wettbewerbsbedingungen für die Marktteilnehmer bietet und dabei die Besonderheiten der elektronischen Medien hinreichend berücksichtigt.<sup>248</sup> Es soll der freie Austausch der Dienstleistung „audiovisueller Mediendienst“ ermöglicht werden und zugleich sollen einheitliche Rahmenbedingungen für die Betätigung im Markt der audiovisuellen Mediendienste geschaffen werden. Wichtigster Regelungsansatz für die Einstufung eines Dienstes ist daher dessen Binnenmarktrelevanz.<sup>249</sup>

Beispielhaft lässt sich dies anhand der Werberegulungen vergegenwärtigen: Die Werberestriktionen der AVMD-Richtlinie dienen nicht dem *Rezipientenschutz*, sondern dem *Verbraucherschutz*<sup>250</sup>. Sie zielen nicht etwa

---

<sup>246</sup> So auch *Stender-Vorwachs/Theißen*, ZUM 2006, 362 (367f.). Dies verkennen jedoch *Michel*, ZUM 2009, 453 (457f.); *Roßnagel*, Der künftige Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie – Welche Medien können erfasst werden?, in: EMR, Band 29, Die Zukunft der Fernsehrichtlinie – The Future of the „Television without Frontiers“ Directive, 1. Auflage, 2005, S. 35 (50); *Schmid/Kitz*, ZUM 2009, 739 (741); *Schütz*, MMR 2009, 228 (231).

<sup>247</sup> Ähnlich auch *Baier*, CR 2008, 769 (774f.); *Ellinghaus*, CR 2008, 216 (219). Dies verkennen jedoch etwa *Michel*, ZUM 2009, 453 (457f.); *Roßnagel*, Der künftige Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie – Welche Medien können erfasst werden?, in: EMR, Band 29, Die Zukunft der Fernsehrichtlinie – The Future of the „Television without Frontiers“ Directive, 1. Auflage, 2005, S. 35 (50); *Schmid/Kitz*, ZUM 2009, 739 (741); *Schulz*, EuZW 2008, 107 (109); *Schütz*, MMR 2009, 228 (231).

<sup>248</sup> Vgl. Erwägungsgründe 2 und 4 der AVMD-Richtlinie.

<sup>249</sup> *Stender-Vorwachs/Theißen*, ZUM 2006, 362 (367f.).

<sup>250</sup> Vgl. Erwägungsgrund 99 AVMD-Richtlinie. Dazu auch eingehend *Roßnagel*, Der künftige Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie – Welche Medien können erfasst werden?, in: EMR, Band 29, Die Zukunft der Fernsehrichtlinie – The Future of the „Television without Frontiers“ Directive, 1. Auflage, 2005, S. 35 (39); *Roßnagel/Kleist/Scheuer*, Die Reform der Regulierung elektronischer Medien in Europa, 2007, S. 40.

darauf ab, dem Zuschauer als Teilnehmer des Meinungsbildungsprozesses die möglichst einheitliche Wahrnehmung eines meinungsrelevanten Beitrages zu ermöglichen. Sie sollen den Zuschauer vielmehr zuvörderst in seiner Eigenschaft als Verbraucher schützen, indem sie ihn etwa vor irreführenden Angaben oder gesundheitsschädlichen Produkten bewahren. Verdeutlichen lässt sich die ökonomische Prägung der unionalen Regulierung dadurch, dass innerhalb der Erwägungsgründe wiederholt der Verbraucherbegriff verwendet wird<sup>251</sup>. So spricht etwa Erwägungsgrund 83 der AVMD-Richtlinie ausdrücklich vom „*Verbraucher als Zuschauer*“. Der Grund dafür liegt auf der Hand: Die Tätigkeit der Union auf dem Rundfunksektor leitet sich allein aus den Grundfreiheiten und dem Binnenmarkt ab und ist daher originär wirtschaftlich orientiert.<sup>252</sup>

## 2. Regulierungsziel für den deutschen Normgeber

Die einfachgesetzliche Regulierung der elektronischen Medien ist Ausfluss der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur zur Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Danach fußt die Regulierungsbedürftigkeit des Rundfunks auf seiner besonderen Rolle als Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung.<sup>253</sup> Ihm komme die Aufgabe zu, die in der Gesellschaft vorhandenen Meinungen in möglichst umfassender Form abzubilden und damit die für die Mediendemokratie unabdingbare freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung zu sichern.<sup>254</sup> Daher sei der Gesetzgeber dazu aufgefordert, eine positive Rundfunkordnung zu schaffen, die die besondere Aufgabe und Funktionsfähigkeit des Rundfunks sichere<sup>255</sup> und damit Sorge dafür trage, dass der Rundfunk seinen verfassungsrechtlich vo-

---

<sup>251</sup> Vgl. zur Verwendung des Verbraucherbegriffs Erwägungsgrund 83 AVMD-Richtlinie („*Verbraucher als Zuschauer*“), Erwägungsgrund 79 („*Das Angebot an audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf steigert die Wahlmöglichkeiten des Verbrauchers.*“) sowie Erwägungsgründe 44, 90 und 99 der AVMD-Richtlinie.

<sup>252</sup> Ebenso *Holznagel/Dörr/Hildebrand*, Elektronische Medien, 2008, S. 139: „Es geht also in erster Linie darum, für die Dienstleistung Fernsehen das Binnenmarktkonzept zu verwirklichen.“; *Langenfeld*, Rundfunkordnung und Europa, in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik, Trier/Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier (Hrsg.), Bitburger Gespräche - Jahrbuch 2007/I, Die duale Organisation (Struktur) des Rundfunks in Deutschland - ein Auslaufmodell?, 2008, S. 79 (85).

<sup>253</sup> BVerfGE 12, 205 (260); 57, 295 (329); 73, 118 (152).

<sup>254</sup> BVerfGE 119, 181 (214).

<sup>255</sup> BVerfGE 57, 295 (319f.); 83, 238 (296).

rausgesetzten Dienst als dienende Freiheit leisten könne. Kurzum: Der Pluralismus der Medien und ihrer Inhalte und die Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht bilden von Verfassungs wegen unaufgebbare Ziele des einfachen Rundfunkrechts.<sup>256</sup> Der deutsche Rundfunkgesetzgeber verfolgt also das Ziel der Herstellung und Sicherstellung von Meinungsvielfalt im Rundfunk.<sup>257</sup> Daraus folgt einerseits, dass ein elektronischer Dienst nicht wie aus Sicht Europas als Ware angesehen wird, sondern vielmehr als relevanter Beitrag zum für die Demokratie unabdingbaren Meinungsbildungsprozess. Andererseits ergibt sich daraus aber auch die Rolle, die der Zuschauer durch das Einschalten des TV-Geräts oder des Computerbildschirms einnimmt: Er rezipiert Meinungen, verarbeitet und bewertet sie, verwirft sie vielleicht als irrelevant oder nimmt sich ihrer an und trägt sie weiter. Die passive Rezeption von Meinungen kann also in eine aktive Teilnahme am Meinungsbildungsprozess umschlagen. Dass der Normgeber sich dieses Regulierungszieles bewusst ist, tritt in der Gesetzesbegründung zu § 2 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 RStV zu Tage, wonach er das Kriterium der Meinungsrelevanz trotz der Einfügung des Linearitätskriteriums weiterhin aufrecht erhält.

## **B. Unzweckmäßigkeit des aktuellen Regulierungskonzeptes**

Das in Union und Deutschland momentan Geltung beanspruchende Regulierungskonzept basiert auf der Annahme, dass dem klassischen linearen Programm eine größere ökonomische bzw. publizistische Wirkung beizumessen ist als den in den vergangenen Jahren neu auf den Markt getretenen Abrufdiensten des world wide web. Mit dieser Begründung wird die strengere, eingriffsintensivere Regulierung der klassischen linearen Dienste gegenüber den innovativen Online-Angeboten gerechtfertigt. Es stellt sich indes die Frage, ob der vom Normgeber angenommene Unterschied zwischen klassischen Inheldiensten und neuen Online-Abrufmedien immer noch derart gravierend ist, dass er eine vor dem allgemeinen Gleichheitssatz

---

<sup>256</sup> So *Hain*, K&R 2006, 325 (331).

<sup>257</sup> Zu den Zielen der Rundfunkregulierung *Baier*, CR 2008, 769 (773); *Hoffmann-Riem*, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, 2000, S. 94ff.

rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung zu legitimieren vermag. Vielmehr könnte eine solche Differenzierung angesichts der fortschreitenden Konvergenzentwicklungen obsolet geworden sein.

Dabei gilt es sich vor Augen zu führen, dass der Gesetzgeber bei der Ausformung eines Rechtsrahmens grundsätzlich über einen weiten Beurteilungsspielraum verfügt, den er innerhalb der Grenzen der zu verwirklichenden Direktiven nach seiner Raison ausfüllen darf, solange es hinreichend nachvollziehbar bleibt, warum der eingeschlagene Weg zielführend ist. Auch für die die Rundfunkfreiheit ausgestaltenden Gesetze hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich klargestellt, dass der Gesetzgeber im Rahmen gewisser Grenzen über einen Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum verfügt.<sup>258</sup> Innerhalb dieses Entscheidungskorridors steht dem Gesetzgeber zwar grundsätzlich eine Bandbreite an legitimen Regulierungsmitteln zur Verfügung,<sup>259</sup> jedoch muss er einerseits mit der jeweiligen Regulierungsmaßnahme stets das Ziel verfolgen, die Ausgestaltung zu optimieren,<sup>260</sup> und andererseits muss zumindest eine hinreichende Wahrscheinlichkeit bestehen, dass der Kommunikationsprozess mit der entsprechenden Maßnahme auch gefördert wird<sup>261</sup>. Im Lichte dessen erscheint grundsätzlich auch eine Deregulierung oder ein vollständige Verzicht auf Regulierung möglich, solange sichergestellt ist, dass die von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vorgegebenen Ziele auch ohne Regulierung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit verwirklicht werden können.<sup>262</sup> Begründungs- und Evaluierungspflichten bilden die Kehrseite dieses umfassenden Beurteilungs- und Gestaltungsspielraums.<sup>263</sup>

---

<sup>258</sup> BVerfGE 57, 295 (321). Vgl. dazu *Rossen*, Freie Meinungsbildung durch den Rundfunk, 1. Auflage, 1988, S. 313; *Schulz/Held*, Regulierung durch Anreize, 2011, S. 46; *Vesting*, Prozedurales Rundfunkrecht, 1. Auflage, 1997, S. 235.

<sup>259</sup> *Hoffmann-Riem* nennt dies einen durch das Über- und Untermaß geprägten Korridor rechtmäßigen Verhaltens, *Hoffmann-Riem*, in: *Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein* (Hrsg.), AK GG, 3. Auflage, Stand 2001, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 158; *ders.*, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, 1. Auflage, 2000, S. 108.

<sup>260</sup> *Schulz/Held*, Regulierung durch Anreize, 2011, S. 46.

<sup>261</sup> Vgl. BVerfGE 57, 295 (324): „[...] zumindest muss aber eine hinreichende Wahrscheinlichkeit bestehen, dass sich in dem gesetzlich geordneten Rundfunksystem eine solche gleichgewichtige Vielfalt einstellt.“

<sup>262</sup> *Schulz/Held*, Regulierung durch Anreize, 2011, S. 46.

<sup>263</sup> *Schulz/Held*, Regulierung durch Anreize, 2011, S. 46.

Angesichts dessen zieht nicht jede – aus Sicht des jeweiligen Interpreten vielleicht vorliegende – Unebenheit sogleich eine Rechtswidrigkeit des Rechtsrahmens nach sich, solange sich ein Konzept nicht als „Holzweg“ entpuppt. Gleichwohl bleibt es einem unbenommen, den Normgeber vor den Stolpersteinen der momentanen Marschroute zu warnen und ihm einen weniger holprigen und aussichtsreicheren „Panoramaweg“ zu ebnet, der ebenfalls zum Ziel führt. Dies soll vorliegend gewagt werden. Vor dem Hintergrund des Konvergenzphänomens im Bereich der Massenkommunikation erscheint es angebracht, das momentane Regulierungskonzept, das zur Bestimmung der jeweiligen Regulierungsdichte an das Merkmal der Linearität anknüpft, einer Überprüfung auf seine Zweckmäßigkeit hin zu unterziehen. Es stellt sich an dieser Stelle insbesondere die Frage, ob der dem europäischen und deutschem Regelungsregime zugrunde liegende technologiebezogene Differenzierungsansatz innerhalb des Konzepts der abgestuften Regulierungsdichte sub specie des allgemeinen Gleichheitssatzes eine Zukunft haben kann.

### **I. Gesetzgeberische Begründung im Lichte der Konvergenz**

Aus welchem Grund eine intensivere Regulierung von linearen audiovisuellen Inheldiensten gegenüber audiovisuellen Abruf-Inheldiensten haltbar sein könnte, ist primär im Lichte der Bedeutung der jeweiligen Angebotsform für die von den Normgebern verfolgten Regulierungsziele zu bestimmen. Eine regulatorische Ungleichbehandlung vergleichbarer Angebote erscheint nur dann zielführend, wenn ein Dienst wegen seiner erhöhten Binnenmarkt- bzw. Meinungsrelevanz in höherem Maße regulierungsbedürftig ist als ein vergleichbarer, jedoch in geringerem Maße bedeutsamer Dienst. Nur wenn das Abgrenzungsmerkmal der Übertragungstechnik die Binnenmarkt- bzw. Meinungsrelevanz eines Dienstes widerspiegeln kann, ist es auch ein Abgrenzungsmerkmal der Zukunft. Das Kriterium der Linearität wäre dann tauglich, die wirtschaftliche Bedeutung bzw. Meinungsrelevanz widerzuspiegeln, gölten folgende Gleichungen:

*Erstens:* Einem linearen Bewegtbild-Inheldienst kommt stets ein mittlerer bis hoher Grad an ökonomischer Bedeutung bzw. an Meinungsrelevanz



zu. Ihm wohnen daher eine große Wirkungsintensität und ein großes Gefahrenpotential inne, sodass es gerechtfertigt erscheint, ihn dem strengeren Rundfunkregime zu unterwerfen.

*Zweitens:* Ein nicht-linearer Bewegtbild-Inhaltedienst hat stets keinerlei bzw. nur geringe wirtschaftliche/publizistische Relevanz. Deshalb kommen ihm nur eine geringe Wirkungsintensität und nur ein geringes Gefahrenpotential zu, weshalb es nicht gerechtfertigt wäre, ihn dem strengen für lineare Programme geltenden Rechtsrahmen zu unterwerfen. Es ist daher ausreichend nicht-lineare Angebote auf geringem Niveau zu regulieren.

Entsprachen diese Gleichungen vielleicht bislang noch der tatsächlichen Wirkungsweise der jeweiligen elektronischen Medien, so liegt nunmehr auf der Hand, dass sie in Zeiten der Konvergenz der Endgeräte, Inhalte und Übertragungswege de facto nicht mehr zutreffend sind. Denn nicht-lineare audiovisuelle Dienste haben nicht per se einen geringeren Grad an ökonomischer oder publizistischer Relevanz als lineare Bewegtbild-Inhalte. Man kann ihnen nicht a priori die Wesensmerkmale der Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft absprechen. Gleichermaßen erfüllen nicht alle linearen Inhaltedienste ausnahmslos diese Begriffstrias, was im nationalen Recht etwa am Erfordernis des Tatbestandsausschlusses sowie durch das Aufrechterhalten des Erfordernisses einer hinreichenden Meinungsrelevanz im Rahmen der Gesetzesbegründung deutlich wird.

Die auf dem technikorientierten Merkmal der Gleichzeitigkeit des Signalempfangs basierende Abgrenzung, die die AVMD-Richtlinie und der Rundfunkstaatsvertrag bei den elektronischen Inhalte-Diensten vorsehen,<sup>264</sup> kann im Lichte des allgemeinen Gleichheitssatzes angesichts der zunehmenden Äquivalenz von linearen und nicht-linearen Angeboten nicht mehr als zielführende Regulierungsoption bewertet werden.<sup>265</sup> Die beiden Er-

---

<sup>264</sup> Zur technologieorientierten Abgrenzung der AVMD-Richtlinie: *Castendyk/Böttcher*, MMR 2008, 13 (15); *Michel*, ZUM 2009, 453 (457). Diese verkennend *Schütz*, MMR 2009, 228 (231).

<sup>265</sup> Kritisch zum technologiedeterminierten Unterscheidungsmerkmal der AVMD-Richtlinie bereits *Jungheim*, Medienordnung und Wettbewerbsrecht im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung, 2012, S. 225; *Stender-Vorwachs/Theißen*, ZUM 2006, 362 (366). *Von Coelln* befürwortet eine technologieneutrale Regulierung solcherlei Dienste,

scheinungsformen elektronischer Inhalte-Dienste haben sich einander derart angenähert, dass nur aus der jeweils eingesetzten Übertragungstechnik nicht unmittelbar auf die Bedeutung eines Angebots geschlossen werden kann. Dass sich die Normgeber dieses Umstandes noch nicht gewahr geworden sind, verdeutlichen die in den Erwägungsgründen der AVMD-Richtlinie bzw. der Begründung zum 12. RÄStV zu Tage tretenden Argumentationslinien, mit denen die auf der jeweiligen Art der Verbreitungstechnologie fußende Differenzierung gerechtfertigt wird. So hält der Unionsgesetzgeber in Erwägungsgrund 58 der AVMD-Richtlinie folgende Begründung für den gewählten technikorientierten Regulierungsansatz bereit: „Audiovisuelle Mediendienste auf Abruf unterscheiden sich von Fernsehprogrammen darin, welche Auswahl- und Steuerungsmöglichkeiten der Nutzer hat und welche Auswirkungen sie auf die Gesellschaft haben. Deshalb ist es gerechtfertigt, für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf weniger strenge Vorschriften zu erlassen, so dass sie nur den Grundvorschriften dieser Richtlinie unterliegen sollten.“ Der deutsche Rundfunkgesetzgeber hat in der Begründung zum 9. RÄStV (B. I. 2. Zu Nummer 22) Stellung genommen: „Hinsichtlich der Regelungsdichte, aber auch der staatlichen Aufsicht wird an der Unterscheidung von Telemedien und Rundfunk festgehalten. Grundlage und Rechtfertigung ist die unterschiedliche Funktion für die Meinungsbildung.“ Warum sich Abrufdienste von linearen Diensten in diesen Aspekten jedoch gerade nicht mehr gravierend unterscheiden und die vom Gesetzgeber angeführten Gründe im Lichte der Konvergenz damit keine Hochregulierung klassischer linearer Programme gegenüber Abrufdiensten tragen können, soll im Folgenden Erörterung finden.<sup>266</sup> Angestoßen durch die oben zitierten Begründungen der Normgeber wird hierbei zunächst der Frage nachgegangen, ob bei linearen und nicht-linearen Medien tatsächlich ein Unterschied hinsichtlich der Auswahl- und Steuerungsmöglichkeiten des Nutzers besteht

---

deren Nutzungsmodalitäten sich nicht von denen des klassischen Fernsehens unterscheiden: *Von Coelln*, in: Stern/Pfeifer/Hain (Hrsg.), *Publizistischer und Ökonomischer Wettbewerb unter den Bedingungen der neuen Medienwelt*, 2010, S. 17 (46). *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, RStV-Kommentar, Ordner 1, Stand 41. AL., August 2009, B5 RStV § 2 Rn. 21f bewerten den aktuellen Regulierungsansatz als im Lichte des gegenwärtigen Stands der technischen Entwicklung noch sachgerecht.

<sup>266</sup> Kritisch zum Begründung des technikorientierten Regulierungskonzepts der AVMD-Richtlinie auch *Kogler*, K&R 2011, 621 (625).

(1.). Sodann wird untersucht, ob eine am Merkmal der Linearität orientierte Regulierung wegen unterschiedlicher Auswirkungen auf die Gesellschaft bzw. einer unterschiedlichen Funktion für die Meinungsbildung angezeigt ist (2.).

### 1. Auswahl- und Steuermöglichkeiten des Nutzers

Der von Erwägungsgrund 58 der AVMD-Richtlinie behauptete Unterschied der Auswahl- und Steuerungsmöglichkeiten des Nutzers bei Fernsehprogrammen einerseits und audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf andererseits ist nicht derart gravierend, dass deshalb eine unterschiedliche Regulierung angezeigt wäre. Wenngleich es sich bei technischer Betrachtung in der Tat so darstellt, dass bei den klassischen linearen Programmen der Veranstalter den Zeitpunkt der Verbreitung durch die Festlegung des Sendeplanes bestimmt, wohingegen bei den Online-Angeboten der Nutzer durch seinen individuellen Abruf selbst über den Zeitpunkt des Empfangs des Inhalts disponieren kann, macht dies aus Sicht des Nutzers bei der Rezeption eines Inhalts regelmäßig einen nur marginalen Unterschied. Dieses Abgrenzungsmerkmal wird dem Umstand nicht gerecht, dass sich die Massenkommunikation im Zuge der Konvergenz der Medien verändert, vom klassischen Fernsehen abrückt und sich zunehmend nicht mehr sachgerecht in technische Kategorien einordnen lässt.<sup>267</sup>

Bei einer Gegenüberstellung des klassischen linearen Fernsehens mit nicht-linearen Abrufdiensten tritt zu Tage, dass sich diese im Hinblick auf die ihnen innewohnenden zeitlichen (a) und inhaltlichen (b) Auswahl- und Steuerungsmöglichkeiten einander annähern und daher eine auf diese Begründung gestützte technikorientierte Regulierung nicht (mehr) überzeugen kann.<sup>268</sup>

---

<sup>267</sup> Kritisch auch *Gersdorf*, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), *Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?*, 2009, S. 31 (39); *Kogler*, K&R 2011, 621 (622).

<sup>268</sup> Kritisch zum technologiedeterminierten Unterscheidungsmerkmal der AVMD-Richtlinie auch bereits *Stender-Vorwachs/Theißen*, ZUM 2006, 362 (366).

### a) Wann? - Zeitliche Rezeptionsoptionen

Vor dem Zeitalter der Digitalisierung war die Welt des klassischen Fernsehens dadurch gekennzeichnet, dass die *zeitlichen* Auswahlmöglichkeiten des Zuschauers auf das Ein- und Ausschalten des Empfangsgeräts zu einem von ihnen gewählten Zeitpunkt begrenzt waren. Wollte er einen bestimmten Beitrag rezipieren, so war er dem Programmschema unterworfen und musste zu der vom Veranstalter gewählten Zeit vor dem Fernsehgerät sitzen. Der Veranstalter hatte die zeitliche Dispositionsmacht inne und konnte frei bestimmen, wer einen Inhalt wann sehen konnte. Selbst die massenhafte Verbreitung von VHS-Videorekordern führte zu keiner Reduzierung dieses zeitlichen Beeinflussungspotentials, da die Geräte mehr zur Aufzeichnung und Archivierung denn zur zeitversetzten Rezeption genutzt wurden.<sup>269</sup> Im Zuge der Digitalisierung ist hier eine grundlegende Änderung eingetreten. Die Entscheidung, *wann* ein Inhalt den Zuschauer erreicht, liegt auch beim Fernsehprogramm nunmehr faktisch nicht allein in der Verfügungsmacht des Fernsehveranstalters: So bereichern neue digitale Aufzeichnungsgeräte, Onlinespeichermedien bzw. -Videorekorder sowie Online-Videoportale und Mediatheken die Möglichkeiten des Zuschauers zum zeitversetzten Fernsehen<sup>270 271</sup>.

Zwar macht diese Nutzungsform derzeit nur 3 Prozent des gesamten Fernsehkonsums aus, sodass demnach 97 Prozent der Fernsehnutzung im eigenen Haushalt und während der eigentlichen Ausstrahlungszeit, also konventionell linear, stattfinden.<sup>272</sup> Jedoch gewinnt das zeitversetzte Fern-

<sup>269</sup> Vgl. dazu *Kloppenburger/Simon/Vogt/Schmeisser*, Media Perspektiven 2009, 2 (2).

<sup>270</sup> *Zubayr/Gerhard*, Media Perspektiven 2010, 106 (106) unterscheiden zwischen *zeitverzögertem* Fernsehen (d. h. Abspielen der Fernsehsendung noch am Tag der Aufnahme) und *zeitversetztem* Fernsehen (d. h. Abspielen der Fernsehsendung bis zu drei Tage nach der Aufnahme).

<sup>271</sup> Zum zeitversetzten Fernsehen genutzte Geräte: Videorekorder: 63 %; Videoportale: 47 %; DVD-/Festplattenrekorder: 40 % (Bei Offlinern nur 24%); Online-Mediatheken: 24 %; Auf PC/Laptop/DVB(t)-Stick aufgezeichnete Inhalte: 12 %; Videopodcasts: 4 %; Online-Videorekorder (SaveTV, ShiftTV): 4 %; Basis: Onlinenutzer ab 14 Jahren. Quelle: *Van Eimeren/Frees*, Media Perspektiven 2010, 350 (355). Zur „Entlinearisierung“ im Fernsehen: *Wilde/Hess*, Medienwirtschaft, 5. Jahrgang, 1/2008, S. 26ff.

<sup>272</sup> *Van Eimeren/Frees*, Media Perspektiven 2011, 350 (350). Noch im zweiten Halbjahr 2009 sogar nur 1,8 %, so *Zubayr/Gerhard*, Media Perspektiven 2010, 106 (106). Selbst die 14- bis 29-Jährigen nutzen das zeitversetzte Fernsehen durchschnittlich nur 3 Minuten pro

sehen gerade bei den jüngeren Nutzern und bei Primetime-Sendungen durch digitale Videorekorder und On-Demand-Dienste im Internet an Attraktivität: Immerhin 29 Prozent der (gegenüber technischen Innovationen regelmäßig aufgeschlosseneren) Internetnutzer machen zumindest gelegentlich von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, Fernsehinhalte zu einem späteren Zeitpunkt als zum Ausstrahlungstermin anzusehen.<sup>273</sup> Zwölf Prozent der Onliner nutzen das Internet mindestens einmal wöchentlich zum zeitversetzten Fernsehen; bei den 14- bis 29-Jährigen sind es gar 54 Prozent, die zumindest gelegentlich Fernsehsendungen zeitversetzt rezipieren, davon 23 Prozent wöchentlich.<sup>274</sup> Der Umstand, dass dem zeitversetzten Fernsehen beim Abruf von Videodateien aus dem Internet mit 29 Prozent der größte Anteil zukommt,<sup>275</sup> legt Zeugnis darüber ab, dass sich die Zuschauer auch beim Abruf von Online-Video-Angeboten zuvörderst für solcherlei Inhalte begeistern können, die ihnen aus dem Fernsehen bekannt sind<sup>276</sup>. Das Interesse der Nutzer wird zudem dadurch gefördert, dass die Fernsehveranstalter ihre Sendungen neben der Ausstrahlung im linearen Rundfunk parallel auch online zum direkten oder zum zeitversetzten Abruf in sendereigenen Portalen anbieten.<sup>277</sup> Schließlich wird auch das zeitversetzte Anhören von Radiosendungen von Onlinern mehr und mehr in Anspruch genommen: 10 Prozent<sup>278</sup> hören Radiosendungen zumindest gelegentlich zeit- und ortsunabhängig im Internet.<sup>279</sup> Wenngleich Fernsehinhalte noch mehrheitlich mittels linearer Nutzung rezipiert werden und auch die Vielzahl an technischen Möglichkei-

---

Tag, so die Ergebnisse der ARD/ZDF-Langzeitstudie Massenkommunikation, abgedruckt bei: *Van Eimeren/Ridder*, Media Perspektiven 2011, 2 (10).

<sup>273</sup> So die Ergebnisse der ARD/ZDF-Onlinestudie 2011. Vgl. dazu *Van Eimeren/Frees*, Media Perspektiven 2011, 334 (344).

<sup>274</sup> Zur zumindest gelegentlichen Nutzung des zeitversetzten Fernsehens vgl. die Ergebnisse der ARD/ZDF-Onlinestudie 2011, abgedruckt bei *Van Eimeren/Frees*, Media Perspektiven 2011, 334 (345). Zur wöchentlichen Nutzung im Einzelnen: 10 % der 30- bis 49-Jährigen und 5 % der 50- bis 69-Jährigen, 9 % der über 70-Jährigen, abgedruckt bei *Van Eimeren/Frees*, Media Perspektiven 2011 334 (340). Zu den Veränderungen gegenüber 2010 vgl. die ARD/ZDF-Onlinestudie 2010: 8 % aller Onlinenutzer ab 14 Jahren; davon: 18 % der 14- bis 19-Jährigen, 11 % der 20- bis 29-Jährigen, 7 % der 30- bis 49-Jährigen und 2 % der über 50-Jährigen. Vgl. dazu *Van Eimeren/Frees*, Media Perspektiven 2010, 334 (341).

<sup>275</sup> So die Ergebnisse der ARD/ZDF-Onlinestudie 2011. Vgl. dazu *Van Eimeren/Frees*, Media Perspektiven 2011, 334 (344).

<sup>276</sup> *Van Eimeren/Frees*, Media Perspektiven 2011, 350 (355).

<sup>277</sup> *Van Eimeren/Frees*, Media Perspektiven 2011, 350 (351).

<sup>278</sup> Dies entspricht rund fünf Millionen Deutschen.

<sup>279</sup> So die Ergebnisse der ARD/ZDF-Onlinestudie 2011. Vgl. dazu *Van Eimeren/Frees*, Media Perspektiven 2011, 334 (346).

ten noch keine Abkehr vom klassischen linearen Programm bewirkt haben, zeigt sich demnach eine steigende Beliebtheit des zeitversetzten Fernsehens. So wird eine zeit- und ortsunabhängige Verfügbarkeit von Medien als wichtigster Zukunftstrend für das Jahr 2020 erwartet.<sup>280</sup>

#### aa) Nutzungsformen zeitversetzten Fernsehens

Als zeitversetzte Fernsehnutzung gilt „das Sehen von Fernsehsendungen oder Teilen einer Fernsehsendung zu anderen Zeiten als der direkten Ausstrahlung im Fernsehprogramm“.<sup>281</sup> Wurden VHS-Videorekorder aufgrund ihrer geringeren Bedienerfreundlichkeit mehr zum Archivieren denn zum routinierten Zusammenstellen eines eigenen Programms benutzt, so ermöglicht die Fülle an digitalen Speichermedien und Onlineangeboten eine flexible und einfache Handhabung des zeitversetzten Fernsehens.<sup>282</sup> Steigende Bandbreiten und zunehmende Angebotsfülle führen dabei dazu, dass die Nutzer sich mehr und mehr lieber für einen direkten Abruf aus einer Onlineplattform entscheiden als den digitalen Festplattenrekorder oder den Onlinevideorekorder vorab zu programmieren. Zwar kann die zeitversetzte Fernsehnutzung noch nicht als Massenphänomen bezeichnet werden, doch gewinnt sie insbesondere bei jüngeren Nutzern an Beliebtheit.<sup>283</sup> Gegenüber dem Echtzeitfernsehen steht für die Nutzer dabei der Vorteil der Flexibilität im Vordergrund, den das zeitsouveräne Abspielen gezielt aufgezeichneter Inhalte bietet.<sup>284</sup>

---

<sup>280</sup> So die Ergebnisse der 10. Welle der ARD/ZDF-Langzeitstudie zur Mediennutzung und -bewertung: 93 % der Befragten erwarten in Zukunft eine zeit- und ortsunabhängige Verfügbarkeit von Medieninhalten; dazu *Ridder/Engel*, *Media Perspektiven* 2010, 523 (533).

<sup>281</sup> Dazu *Kloppenburg/Simon/Vogt/Schmeisser*, *Media Perspektiven* 2009, 2 (3).

<sup>282</sup> Dazu *Kloppenburg/Simon/Vogt/Schmeisser*, *Media Perspektiven* 2009, 2 (2f.).

<sup>283</sup> So verfügten 2009 rund 5,8 Millionen Haushalte (16,5 % der deutschen Fernsehhaushalte) über einen DVD- oder Festplattenrekorder; dazu *Kloppenburg/Simon/Vogt/Schmeisser*, *Media Perspektiven* 2009, 2 (2). Laut Ergebnissen der 10. Welle der ARD/ZDF-Langzeitstudie zur Mediennutzung und -bewertung erwarten die Menschen 2020 als wichtigsten Zukunftstrend eine zeit- und ortsunabhängige Verfügbarkeit von Medien (93 % der Befragten); dazu *Ridder/Engel*, *Media Perspektiven* 2010, S. 523 (533).

<sup>284</sup> Vgl. *Kloppenburg/Simon/Vogt/Schmeisser*, *Media Perspektiven* 2009, 2 (5).

*(1) DVD- und Festplattenrekorder*

Eine Möglichkeit des zeitversetzten Fernsehens bieten digitale DVD- oder Festplattenrekorder<sup>285</sup>: Deren zunehmende Verbreitung<sup>286</sup> indiziert, dass eine steigende Zahl von Zuschauern individuell über den Zeitpunkt der Rezeption von Bestandteilen eines Fernsehprogrammes bestimmen will, indem sie eine oder mehrere Sendung(en) eines Programmes digital aufzeichnen und diese dann konsumieren, wann sie möchten. Eine Besonderheit gegenüber VHS-Videorekordern besteht darin, dass eine Wiedergabe der aufgezeichneten Sendung bereits während der Aufnahme möglich ist, sodass der Zuschauer den gewünschten Inhalt angepasst an seinen täglichen Zeitplan abspielen und anhalten kann. Er kann ihn ferner bearbeiten, archivieren oder – und dies ist für Nutzer digitaler Festplattenrekorder oftmals ein entscheidender Vorteil gegenüber der „Live-Sendung“ – unter Überspringen der Werbung ganzheitlich genießen. Ein weiterer Vorteil gegenüber dem VHS-Videorekorder liegt beim digitalen Aufzeichnungsgerät darin, dass kein externes Speichermedium in Form einer platzraubenden und in ihrer Lebensdauer eingeschränkten Videokassette mehr erforderlich ist und das Bearbeiten einen erheblich geringeren zeitlichen Aufwand erfordert. Wenngleich sich eine steigende Anzahl digitaler Aufzeichnungsgeräte in deutschen Haushalten findet, sieht die Zukunft des zeitversetzten Fernsehens „körperlos“ aus: Onlinevideoportale liegen beim zeitversetzten Fernsehen mehr und mehr in der Gunst der Nutzer. Damit einher geht eine Stagnation beim Anteil der Nutzung von Videorekordern beim zeitversetzten Fernsehen. Zwar ist der Anteil mit 35 Prozent (Vorjahr: 63 Prozent) noch relativ hoch,<sup>287</sup> jedoch kann dies mit der nahezu flächendeckenden Verbreitung der

---

<sup>285</sup> Zur Nutzung von Festplattenrekordern zum zeitversetzten Fernsehen: *Duhesme*, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer (Hrsg.), *Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog*, 1. Auflage, 2010, S. 439 (441).

<sup>286</sup> 36 % der Haushalte sind 2010 mit einem digitalen Aufzeichnungsgerät ausgestattet, davon DVD-Recorder: 29 % (2005 noch 15 %), Festplattenrekorder: 15 %; Quelle: Ergebnisse der ARD/ZDF-Langzeitstudie Massenkommunikation, abgedruckt bei: *Van Eimeren/Ridder*, *Media Perspektiven* 2011, 2 (3).

<sup>287</sup> Ergebnisse der ARD-/ZDF-Onlinestudien 2010 und 2011, abgedruckt bei *Van Eimeren/Frees*, *Media Perspektiven* 2010, 350 (355); *dies.*, *Media Perspektiven* 2011, 350 (356).

analogen Aufzeichnungsgeräte begründet werden.<sup>288</sup> Auch der Anteil von digitalen Festplattenrekordern bei der Nutzung zeitversetzten Fernsehens ist gegenüber 2010 von 40 Prozent auf 35 Prozent gesunken.<sup>289</sup>

## (2) Onlinevideoportale und Mediatheken

Neben der „verkörperten“ Nutzung zeitversetzten Fernsehens durch digitale Aufzeichnungsgeräte besteht die Möglichkeit der „körperlosen“ zeitverzögerten Rezeption von Fernsehsendungen über Onlinevideoportale wie YouTube oder sendereigene Mediatheken. Beim Abruf von Bewegtbildinhalten aus dem Internet ist zwischen Videos zu unterscheiden, die im Rahmen einer „Online-Videothek“ vom Nutzer binnen eines bestimmten Zeitraums genutzt werden können (Video-on-Demand/Pay-per-View), und Videos, die der Nutzer kaufen und für die dauerhafte Nutzung herunterladen kann (Download-to-own).<sup>290</sup> Dabei existieren sowohl kostenlose werbefreie oder werbefinanzierte Angebote, die im Falle der Werbefinanzierung in der Regel durch vor Beginn oder während des Filmes eingespielte, nicht umgehbare Werbeclips ausgestaltet sind,<sup>291</sup> als auch kostenpflichtige<sup>292</sup> Angebote. Onlinevideoportale und sendereigene Mediatheken werden für zeitversetztes Fernsehen überwiegend von den 14- bis 29-Jährigen genutzt, also von denjenigen, die hauptsächlich die zeitsouveräne Rezeption von Fernsehinhalt schätzen. Nicht nur, dass 67 Prozent von ihnen Onlinevideoportale zum zeitversetzten Fernsehen nutzen; insbesondere die Nutzung der sendereigenen Mediatheken gewinnt bei ihnen an Beliebtheit: 35 Prozent nutzen für das zeitversetzte Fernsehen zumindest selten

---

<sup>288</sup> Im Jahr 2005 waren 75 % der Haushalte mit einem analogen Videorekorder ausgestattet (für 2010 keine Erhebung mehr), so die Ergebnisse der ARD/ZDF-Langzeitstudie Massenkommunikation, abgedruckt bei *Van Eimeren/Ridder*, Media Perspektiven 2011, 2 (3).

<sup>289</sup> Ergebnisse der ARD-/ZDF-Onlinestudien 2010 und 2011, abgedruckt bei *Van Eimeren/Frees*, Media Perspektiven 2010, 350 (355); *dies.*, Media Perspektiven 2011, 350 (356).

<sup>290</sup> *Goldhammer/Birkel*, in: Die Medienanstalten (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2011, S. 35 (42); *Wilde/Hess*, Medienwirtschaft, 5. Jahrgang, 1/2008, S. 27. Zu den aktuellen Entwicklungen des deutschen Video-on-Demand-Marktes: *Martens/Herfert*, Media Perspektiven 2013, 101ff.

<sup>291</sup> Sog. Pre-Roll-Spots oder Mid-Roll-Spots.

<sup>292</sup> Durchschnittliche Preise: Video-on-demand = 3,50 Euro/Video; Download-to-own = 7,62 Euro/Video. Quelle: *Goldhammer/Birkel*, in: Die Medienanstalten (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2011, S. 35 (42).



eine Online-Mediathek, für 13 Prozent ist die Art der Rezeption von einem klassischen Programm entnommenen Inhalten sogar wöchentlich zur Gewohnheit geworden.<sup>293</sup> Der Vorteil der im Internet verfügbaren Fernsehhalte liegt auf der Hand: Interessante Sendungen können einerseits mittels portabler Endgeräte ortsunabhängig und angepasst an den eigenen Tagesablauf abgerufen werden.<sup>294</sup> Andererseits erfordern sie keine vorherige Programmierung eines Aufzeichnungsgeräts und können damit etwa auch dann abgerufen werden, wenn der Nutzer erst nach der „Live“-Ausstrahlung im Fernsehen von ihnen Kenntnis erlangt. So ist das Hauptnutzungsmotiv für den Besuch einer Mediathek, eine verpasste Sendung anzuschauen.<sup>295</sup> Mitunter verzeichnet das Online-Äquivalent einer in einem Rundfunkprogramm ausgestrahlten Sendung dann in der Mediathek Abrufzahlen, die den Zuschauerzahlen der Erstaussstrahlung entsprechen.<sup>296</sup>

### (3) Onlinevideorekorder und Online-Speichermedien

Auch steigende Speicherkapazitäten von Onlinespeichermedien sowie Online-Videorekordern tragen dazu dabei, dass die Disposition über Inhalte eines Fernsehprogrammes seitens des Zuschauers alltäglich wird. Denn neben der Onlineanwendung des Online-Videorekorders („OVR“)<sup>297</sup> nehmen auch Angebote wie „Dropbox“ (ein „virtueller USB-Stick“<sup>298</sup>) zu: Der Nutzer kann sich beim Anbieter kostenlos die erforderliche Software herunterladen und sodann werden ihm nach Anmeldung 2 Gigabyte-Speicher gratis bereitgestellt, für einen Speicher von 100 Gigabyte fallen momentan Kosten in Höhe von 20 Dollar pro Monat an. Dieser Onlinespeicher ermöglicht eine

---

<sup>293</sup> Ergebnisse der ARD-/ZDF-Onlinestudie 2011, abgedruckt bei *Van Eimeren/Frees*, *Media Perspektiven* 2011, 350 (356).

<sup>294</sup> So auch *Van Eimeren/Frees*, *Media Perspektiven* 2011, 350 (356).

<sup>295</sup> *Van Eimeren/Frees*, *Media Perspektiven* 2011, 350 (357).

<sup>296</sup> So wurde die in der ARD ausgestrahlte Dokumentation „Ausgeliefert! Leiharbeiter bei Amazon“ bei der Erstaussstrahlung im Fernsehen von rund 2 Millionen Zuschauern verfolgt und sodann in den Folgetagen rund weitere 2 Millionen mal in der Mediathek abgerufen, Beispiel entnommen von *Woldt*, *Media Perspektiven* 2013, 115 (115).

<sup>297</sup> Z.B. SaveTV, ShiftTV. Selbst von den Hauptnutzern des zeitversetzten Fernsehens (den 14- bis 29-Jährigen) werden diese Anwendungen nur zu 5 % genutzt. Vgl. *Van Eimeren/Frees*, *Media Perspektiven* 2010, 350 (355); *dies.*, *Media Perspektiven* 2011, 350 (356). Zur Frage der urheberrechtlichen Zulässigkeit von SaveTV und ShiftTV: BGH, Urteile v. 11.04.2013, Az.: I ZR 151/11 und I ZR 152/11; Niebler/Schuppert, CR 2013, 384ff.

<sup>298</sup> [www.dropbox.com](http://www.dropbox.com); Vgl. dazu *Spehr*, FAZ Nr. 21 vom 26.01.2010, S. T2.

externe Sicherung eigener Daten jenseits einer Festplatte oder eines USB-Sticks und sorgt für die Verfügbarkeit der Dateien trotz eines Defekts, einer Beschädigung oder eines Verlusts des materiellen Speichermediums. Ferner sind die auf einem Server gespeicherten Daten jederzeit und überall dort abrufbar, wo es einen Internetzugang gibt. Gleichsam einer Wolke schweben die eigenen Daten über dem Nutzer und folgen ihm überall dorthin, wo die „Cloud“ mittels geeigneten Endgeräts angezapft werden kann – sprich: überall dorthin, wo Internet stationär oder mobil verfügbar ist. Während die Frischverliebten also auf der sprichwörtlichen Wolke 7 schweben, können sie ihre digitale „Cloud“ mit Bildern vom Liebsten oder dem ersten gemeinsamen Liebeslied füttern und die Sammlerstücke nach Belieben abrufen und gemeinsam in Erinnerungen schwelgen.

Der Speicherplatz im Web ermöglicht es dem Cineasten damit, sich eine eigene „virtuelle“ Videothek anzulegen statt auf in ihrer Haltbarkeit beschränkte Speichermedien zu setzen. Er kann sich durch die Verwendung dieser Online-Speichermedien eine dem Near-Video-on-Demand und Video-on-Demand äquivalente elektronische Videothek aufbauen. Die Inhalte kann er in diesem Rahmen sowohl einer Internet-Plattform entnehmen, als auch mit einem digitalen Aufzeichnungsgerät wie dem Online-Videorekorder aus einem Fernsehprogramm „schneiden“ und seiner Online-Videothek hinzufügen. Sieht der Nutzer einen linear verbreiteten Inhalt mittels IPTV<sup>299</sup> auf dem Fernsehbildschirm – der zugleich Computerbildschirm ist –, so kann er ihn zugleich „online“ auf einem externen Speichermedium speichern und zu einem beliebigen Zeitpunkt und so oft er möchte rezipieren. Gleichmaßen ist es möglich, einen Online-Videorekorder dergestalt zu programmieren, dass er den gewünschten Bestandteil des Fernsehprogramms aufzeichnet, sodass der Rezipient zu einem von ihm individuell gewählten Zeitpunkt darauf zugreifen kann. Der Zuschauer erlangt damit die Zeitsouveränität und gewinnt entscheidend an Unabhängigkeit vom Programmschema<sup>300</sup>, auf das er nur noch insoweit angewiesen ist, als er sein

---

<sup>299</sup> Zu IPTV: *Seidl/Maisch*, K&R 2011, 11 (11f.); *Zubayr/Gerhard*, Media Perspektiven 2011, 126 (126).

<sup>300</sup> ARD/ZDF-Onlinestudie 2010. Vgl. dazu *Van Eimeren/Frees*, Media Perspektiven 2010, 350 (357).

Aufzeichnungsgerät vorab entsprechend des Sendeplanes programmieren muss. Die besondere Bestimmungsmacht des Veranstalters eines Fernsehprogramms, die sich in der Festlegung des Zeitpunkts des Empfangs manifestiert, verliert dadurch an Kraft.

bb) Aufweichung der bei den zeitlichen Auswahl- und Steuerungsmöglichkeiten des Nutzers bestehenden Unterschiede durch zeitversetztes Fernsehen

Angesichts der vielfältigen und immer benutzerfreundlicheren Möglichkeiten des zeitversetzten Fernsehens deutet sich auf kurz oder lang eine funktionale Austauschbarkeit von klassischen linearen Fernsehprogrammen mit den neuen Abrufmedien an. Für eine steigende Zahl von Zuschauern kommt es zunehmend weniger darauf an, sich in ein Programmschema hineinfallen zu lassen und sich dem Programmdiktat des Veranstalters zu unterwerfen. Der Nutzer will sich vielmehr die für ihn interessanten Inhalte flexibel zu einem von ihm gewählten Zeitpunkt verfügbar machen, also die Medien an seinen Alltag anpassen können und nicht wie beim klassischen Fernsehprogramm gezwungen sein, seinen Alltag an die Medien anpassen zu müssen.<sup>301</sup> Er will selbst zum Programmdirektor werden. Ihm kommt es allein darauf an, einen Inhalt überhaupt zu sehen und weniger darauf, ihn im Rahmen eines nach bestimmten Kriterien festgelegten Sendeplanes zu rezipieren. Die unterschiedlichen technischen Mittel zum zeitversetzten Fernsehen eröffnen ihm lediglich auf andere Weise Zugang zu dem von ihm gewünschten Inhalt. Der Übertragungsweg ist ihm dabei letztlich gleichgültig. Darüber legt die steigende Bedeutung des zeitversetzten Fernsehens Zeugnis ab. Dem steht nicht entgegen, dass der überwiegende Anteil an Bewegtbildern noch klassisch linear rezipiert wird. Gerade die partielle Nutzung zeitsouveräner Fernsehinhalte zeigt, dass der Zuschauer im Internet nicht andere Inhalte sehen möchte, sondern das zeitversetzte Fernsehen vielmehr überwiegend in Anspruch nimmt, um einzelne Sendungen losgelöst vom übrigen Programm zu sehen. Dem Rezipienten kommt es beim zeitversetzten Fernsehen damit auf die zeitlich flexible Verfügbarkeit attraktiver Inhalt an. Indem er somit mittels des zeitversetzten Fernsehens das

---

<sup>301</sup> Eine solche Tendenz bejahen auch *Van Eimeren/Frees*, *Media Perspektiven* 2011, 350 (355).

durch den Veranstalter verbindlich vorgegebene Programmschema durchbricht und selbst bestimmt, wann er Bestandteile eines linearen Fernsehprogrammes genießt, relativiert sich der Unterschied, der in technischer Hinsicht zwischen den zeitlichen Auswahl- und Steuerungsmöglichkeiten des Nutzers bei Verteildiensten einerseits und Abrufdiensten andererseits besteht. Eine am Merkmal der Linearität ausgerichtete Regulierung erscheint demnach über Kurz oder Lang unzweckmäßig.

***b) Was? - Inhaltliche Rezeptionsoptionen: Relativierung der Bindungswirkung des klassischen Programms***

Zudem bestehen hinsichtlich der inhaltlichen Auswahl- und Steuerungsmöglichkeiten der Nutzer bei klassischen Fernsehprogrammen einerseits und Online-Abrufdiensten andererseits keine derart bedeutsamen Unterschiede, dass aus diesem Grunde das Konzept einer auf dem Merkmal der Linearität fußenden Regulierung an Überzeugungskraft gewinnen könnte. Auch die *inhaltlichen* Auswahl- und Steuerungsoptionen linearer und nicht-linearer Inhalte-Angebote nähern sich einander, insbesondere führen technische Innovationen zunehmend zur Relativierung der besonderen Bindungswirkung des Fernsehprogramms und der damit einst einhergehenden besonderen inhaltlichen Steuerungsmöglichkeiten des Fernsehveranstalters.

Beim klassischen Fernsehen wird dem Rezipienten eine nach bestimmten Kriterien geordnete Abfolge von Sendungen auf der Grundlage eines Sendepfades angeboten. Durch eine programmliche Einbettung der Inhalte wird der Rezipient in gewissem Maße durch das Programm geführt. Der Rundfunkveranstalter kann seine inhaltliche Dispositionsmacht dadurch ausüben, dass er selbstständig die Programmbestandteile auswählt, diese aneinanderreihet und gestaltend miteinander verbindet. Bei Abrufangeboten wird indes in der Regel nur ein individuell selektierter Beitrag durch den Nutzer abgerufen, ohne dass dieser durch mehrere Beiträge geführt oder einer vorgefertigten Aneinanderreihung von Inhalten ausgesetzt wird. Als funktionales Äquivalent zum Fernsehprogramm fungiert jedoch bei Abrufdiensten zum einen der *Programmkatalog*, den der Anbieter durch die Auswahl der von ihm auf der Plattform bereitgestellten Inhalte zusammenstellt. Durch

diese Auswahl der in den Programmkatalog aufgenommenen Angebote findet auch hier eine Selektion statt. Daher sind die Auswahlmöglichkeiten des Nutzers auch bei den Abrufdiensten nicht völlig frei, sondern vielmehr auf die im Programmkatalog bereitgestellten Inhalte begrenzt. Der Rezipient ist damit auch beim Video-on-Demand nicht unbeschränkt sein eigener Programmleiter. So kann der Anbieter eines Abrufdienstes eine Bindungswirkung dadurch erzeugen, dass er Beiträge mit Fortsetzungscharakter in zeitlich periodischen Abständen neu auf seiner Plattform zum Abruf bereitstellt. Beispielfähig lässt sich hier der Abrufdienst „ulmen.tv“ anführen, der eine Bindungswirkung mittels in regelmäßigen Abständen veröffentlichter Fortsetzungsfolgen entstehen lässt. Eine gewisse Bindungskraft kann der Anbieter eines Abrufdienstes ferner dadurch auslösen, dass er den Abrufen den auf themenverwandte Inhalte hinweist und ihn somit durch den Programmkatalog führen und Einfluss auf seine Auswahl nehmen kann.<sup>302</sup> Auf diese Weise verfährt etwa der Anbieter der Videoplattform „YouTube“: Während des Abspielens des abgerufenen Videos wird der Nutzer zum einen am rechten Bildrand auf themenverwandtes Material hingewiesen. Zum anderen erscheint nach Beendigung eines Videos im Abspielfenster eine Vielzahl von Links zu themenverwandten Angeboten, die den Nutzer dazu animieren, auf der Videoplattform zu verweilen und den Vorschlägen des Anbieters zu folgen. Dies zeigt, dass auch hier die angebotenen Inhalte vom Veranstalter thematisch geordnet werden und dieser Einfluss auf die inhaltliche Auswahlentscheidung des Rezipienten nimmt.

Für eine Annäherung der inhaltlichen Auswahl- und Steuerungsmöglichkeiten von linearen und nicht-linearen audiovisuellen Mediendiensten spricht zudem, dass im Laufe der Weiterentwicklung der medialen Welt auch die besondere Bindungswirkung des klassischen Fernsehprogramms abgemildert wird. Beispielfähig kann hier die Zapping-Bereitschaft der Zuschauer genannt werden, die durch die Entwicklung der Fernbedienung und die mit der Digitalisierung einhergehende Vervielfachung von verfügbaren Fernsehkanälen stetig zunimmt. So wie der Nutzer bei den Abrufdiensten im

---

<sup>302</sup> Die Vergleichbarkeit der Bindungskraft von Onlinevideoangeboten mit der eines linearen Programms verneint *Gersdorf*, K&R 2012, 94 (97).

Internet zwischen unzähligen Angeboten wählen kann, muss er nunmehr auch im linearen Fernsehen zwischen einer beinahe unüberschaubaren Zahl von verfügbaren Inhalten navigieren<sup>303</sup>. Auch bei linearen Diensten ist der Rezipient damit nicht mehr der Beeinflussungssphäre (ausschließlich) eines Fernsehveranstalters überlassen. Er kann vielmehr frei zwischen hunderten von Programmen wählen. Dass davon auch reger Gebrauch gemacht wird, wird durch die zunehmende Beliebtheit des „Zappings“ deutlich: Ein Großteil der Fernsehzuschauer stellt sich das allabendliche Fernsehprogramm selbst durch Auswahl der für ihn attraktivsten Sendungen zusammen und verweilt nicht mehr dauerhaft bei einem Sender, sei es, um die Werbepause zu überbrücken, sei es wegen langweiliger Abschnitte von Sendungen.<sup>304</sup> Dies unterscheidet die heutige Fernsehlandschaft deutlich von ihren Anfängen: So gab es zur Geburtsstunde des „Deutschen Fernsehens“ im Jahr 1952 lediglich einen einzigen verfügbaren Fernsehsender.<sup>305</sup> In der Tat hatte der Veranstalter dieses Programms damals faktisch ein ungleich höheres Beeinflussungspotential. Das Abstellen auf die besondere Bindungswirkung eines Rundfunkprogramms<sup>306</sup> rührt aus einer Zeit her, in der es nur wenige Programme gab und Fernbedienungen kaum verbreitet waren, sodass „Zapping“ entweder nicht möglich oder mit einem Mehr an Aufwand verbunden war, musste man doch das gemütliche Sofa verlassen, um den Umschaltknopf erreichen zu können. Auch die Verbreitung digitaler Festplattenrekorder und Online-Videorekorder führt zu einer Reduzierung der Bindungswirkung von Fernsehprogrammen: Mit deren Einsatz geht einher, dass der Rezipient einen Programmbestandteil aus den übrigen vom Veranstalter gesendeten Inhalten herauslöst, ohne sich von ihm durch das Programm führen zu lassen. Der Nutzer wird das Aufzeichnungsgerät in der Regel bereits vor Beginn des aufzuzeichnenden Inhalts programmieren und daher

---

<sup>303</sup> So listet die Programmveranstalterdatenbank der Landesmedienanstalten 442 TV-Programme/TV-Veranstalter in Deutschland auf; Datenbank abrufbar unter <http://www.die-medienanstalten.de/programmveranstalter/index.php> (Stand: 19. Dezember 2011).

<sup>304</sup> Hierzu auch *Jungheim*, Medienordnung und Wettbewerbsrecht im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung, 2012, S. 119f.

<sup>305</sup> Vgl. zur Entwicklung des Fernsehens in Deutschland *Ellinghaus*, CR 2008, 216 (217).

<sup>306</sup> *Bullinger*, Regulierung von Wirtschaft und Medien, 2008, S. 250.

oftmals nicht mit den vorangehenden und nachfolgenden Beiträgen in Kontakt kommen.

Damit ist die zu Beginn des Fernsehzeitalters noch vorhandene besondere Bindungswirkung eines Programms derweil für eine Vielzahl der Zuschauer nicht mehr in einer derartigen Intensität gegeben, dass eine Weiterverfolgung des Konzepts einer strengeren Regulierung von klassischen Fernsehprogrammen gegenüber modernen Abrufdiensten zweckmäßig erschiene. Vielmehr ist eine technologie neutrale Behandlung angezeigt.

### *c) Fazit*

Die vorstehenden Ausführungen lassen damit deutlich die Schwachstellen einer technologiebezogenen Regulierung hervortreten. Die Auswahl- und Steuerungsmöglichkeiten des Zuschauers unterscheiden sich beim klassischen Fernsehen einerseits und den neuen Abrufmedien andererseits aus Nutzersicht nicht mehr derart bedeutend, dass sie eine unterschiedliche Regulierung beider Angebotsformen nach sich ziehen sollten. Denn die verschiedenen massenmedialen Kommunikationsformen nähern sich einander an, sodass zunehmend die Grenzen zwischen ihnen verschwimmen. Denn worin liegt für den Zuschauer der Unterschied darin, ob er sich den aktuellen Klimaschutzfilm im Rahmen eines klassischen Fernsehprogramms ansieht, bei einem Near-Video-on-Demand-Anbieter zu einem bestimmten Zeitpunkt darauf zugreift oder ihn auf einer Onlineplattform abrufen. Mit Ausnahme der zeitlichen Disponibilität gibt es keinen: Der Inhalt ist und bleibt derselbe. Geht man nun davon aus, dass sich eine steigende Anzahl von Rezipienten des klassischen Fernsehens aufgrund der zunehmenden Verbreitung digitaler Festplatten- und Onlinevideorekorder den im Rahmen eines Fernsehprogrammes gesendeten Film aufzeichnen und – gleichermaßen wie die On-Demand-Nutzer – zu einem selbst gewählten Zeitpunkt (werbefrei) ansehen wird, wird auch dieser Unterschied marginal. Dem Zuschauer des Inhalts werden die technologischen Unterschiede dann kaum noch bewusst sein.<sup>307</sup> Er wird den für ihn günstigsten, bequemsten oder qua-

---

<sup>307</sup> Ähnlich Kogler, K&R 2011, 621 (625).

litativ hochwertigsten Weg wählen, um den Film genießen zu können und dabei aufgrund der ebenfalls stattfindenden Konvergenz der Endgeräte keinen Gedanken daran verschwenden, ob er den Inhalt nun linear oder nicht-linear rezipiert.<sup>308</sup> Vielleicht ist eine technische Abgrenzung zwar immer *möglich*. Doch ist sie angesichts der tatsächlichen Begebenheiten in der veränderten Medienwelt *nicht mehr zweckmäßig*.

## **2. Auswirkungen auf die Gesellschaft bzw.**

### **Unterschiedliche Funktion für die Meinungsbildung.**

Der Unionsgesetzgeber begründet die unterschiedliche regulatorische Behandlung von linearen audiovisuellen Mediendiensten und audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf in Erwägungsgrund 58 der AVMD-Richtlinie damit, dass von ihnen unterschiedliche „Auswirkungen auf die Gesellschaft“ ausgingen. Der deutsche Rundfunkgesetzgeber meint Ähnliches, wenn er die Hochregulierung des Rundfunks mit dessen unterschiedlicher Funktion für die Meinungsbildung legitimiert. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich die besondere Wirkmächtigkeit des Rundfunks aufgrund seiner besonderen „Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft“. Angesichts des Aneinanderrückens von klassischem linearem Fernsehen mit den neuen Abrufdiensten erscheint jedoch eine derartige Argumentationslinie nicht mehr überzeugend. Es bestehen erhebliche Zweifel daran, dass allein lineare Dienste diese Begriffstrias sollen erfüllen können. Vielmehr ist es angezeigt, den unterschiedlichen elektronischen Angebotsformen je nach konkretem Wirkungsgrad die ihr im Einzelfall angemessene Regulierung zu Teil werden zu lassen.

Die bisherige Marschroute der Normgeber orientiert sich am herkömmlichen Bild der Massenkommunikation: Dem linearen Fernsehprogramm der ersten Stunde wird als klassischem Massenmedium eine bedeutsame Wirkung zuerkannt,<sup>309</sup> hingegen dem in seinem Ursprung vornehmlich als indi-

---

<sup>308</sup> So auch *Ring/Gummer*, ZUM 2007, 433 (434).

<sup>309</sup> Vgl. dazu auch das Dritte Strukturpapier der Landesmedienanstalten zur Unterscheidung von Rundfunk und Mediendiensten vom 6. November 2003, S. 4 (abrufbar unter



viduelles Kommunikationsmittel genutzten Internet(abruf)dienst eine solche Massenwirkung grundlegend abgesprochen. Die Folge dieses Ansatzes ist, dass de facto allein technische Leistungsmerkmale die eingreifende Regulierungsintensität bedingen. Diese verallgemeinernde Betrachtung führt dazu, dass die tatsächliche Gefährdung, die von einem Angebot ausgeht, und die daraus resultierende Regulierungsbedürftigkeit nicht hinreichend Berücksichtigung finden. Unberücksichtigt bleibt dabei, dass allein von der Technik, mittels der ein Inhalt verbreitet wird, nicht auf den Grad seiner Wirkung auf den einzelnen Nutzer und die Gesellschaft als Gesamtheit aller Nutzer geschlossen werden kann. Es wird verkannt, dass sich das Internet im Zuge der Weiterentwicklung der Technik und der damit einhergehenden steigenden Bandbreiten und kommunikativen Möglichkeiten zu einem Leitmedium entwickelt hat, das für eine steigende Anzahl von Nutzern nunmehr dem klassischen Fernsehen den ersten Platz in der Rangfolge der Massenkommunikation abgelaufen hat.<sup>310</sup> Das Fernsehen begleitet uns vornehmlich beim allabendlichen Ruhefinden vor dem Zubettgehen<sup>311</sup> – das Internet hingegen ist dank portabler Geräte ein Begleiter zu jeder Tageszeit und versorgt uns in jeder Lebenslage mit den gewünschten Informationen. Wenn gleich der Fernsehkonsum durch das Hinzutreten der Internetmassenkommunikation nicht stagniert, sondern etwa auf gleichem Niveau bleibt,<sup>312</sup> so bedeutet dies nicht, dass das Internet als Massenmedium versagte. Denn zwar verdrängen die Onlineangebote das klassische Fernsehprogramm nicht, doch positionieren sie sich gleichberechtigt neben ihm.<sup>313</sup> Für die 14- bis 29-Jährigen ist das Internet schon heute das im Vergleich zu Fernsehen und Hörfunk wichtigere Informations- und Unterhaltungssystem: Sie ver-

---

[http://www.alm.de/fileadmin/user\\_upload/3Strukturpapier.pdf](http://www.alm.de/fileadmin/user_upload/3Strukturpapier.pdf)), welches offenbart, dass auch die Gesetzesanwender diesem tradierten Bild des Rundfunks verfallen sind.

<sup>310</sup> Zur Bedeutung des Internet vgl. die Ergebnisse der ARD/ZDF-Onlinestudie 2011, abgedruckt in *Media Perspektiven* 2011, S. 334ff.

<sup>311</sup> Zur Rolle des Fernsehens als „Abendmedium“: *Van Eimeren/Ridder*, *Media Perspektiven* 2011, 2 (10).

<sup>312</sup> Durchschnittliche tägliche Fernsehdauer von Zuschauern ab 14 Jahren: 2000: 203 Min.; 2005: 226 Min.; 2010: 237 Min. (Ergebnis der AGF/GfK Fernsehforschung, abgedruckt bei ALM GbR (Hrsg.), *Die Medienanstalten, Jahrbuch 2010/2011*, S. 76).

<sup>313</sup> So auch die Deutung von *Van Eimeren/Frees*, *Media Perspektiven* 2011, 334 (347); *Goldhammer/Birkel*, in: *Die Medienanstalten* (Hrsg.), *Digitalisierungsbericht 2011*, S. 35 (40); *Kogler*, *K&R* 2011, 621 (621); *Schmid*, *ZUM* 2011, 457 (458); *Weber*, *ZUM* 2011, 452 (452).

bringen mehr Zeit im Internet als mit Fernsehen und Hörfunk.<sup>314</sup> Stellt man den 14- bis 29-Jährigen die Frage welches Medium sie mit auf eine Insel nehmen würden, entscheidet sich der weit überwiegende Anteil für das Internet.<sup>315</sup> Dies mag daran liegen, dass das Internet ein „Tausendsassa“ ist, verneint es doch Bewegtbilder, Musik, Texte, Briefverkehr und Spielekonsole in einem. Doch zeigt es gerade auch, dass sich das Kommunikationsgefüge verschiebt.

Anhand der von der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Wesenszüge der „Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft“ soll im Folgenden aufgezeigt werden, warum diese nicht mehr ausschließlich die klassischen elektronischen Massenmedien prägen, sondern gleichermaßen die neuen Online-Abrufdiensten charakterisieren.

#### **a) Breitenwirkung**

Die Breitenwirkung des Rundfunks „zeigt sich in der Reichweite und der Möglichkeit der Beeinflussung großer Bevölkerungsteile.“<sup>316</sup> So prägten die audiovisuellen Massenmedien seit Langem bei den meisten Bürgern große Zeiteinheiten des Tagesablaufs.<sup>317</sup> Der Rundfunk nimmt demnach durch seine Eigenschaft als Massenmedium eine besondere Stellung innerhalb des Meinungsprozesses ein. Er macht es möglich, dass der Meinungsäußernde seinen Beitrag zum Kommunikationsprozess nicht mehr mühsam gegenüber jedem Teilnehmer dieses Prozesses wiederholen muss, sondern gleichsam unter Benutzung eines überdimensionalen Megaphons einfach und bequem auf große Teile der Bevölkerung einwirken kann. Zur Geburtsstunde des

---

<sup>314</sup> Durchschnittliche tägliche Nutzungsdauer bei den 14- bis 29-Jährigen: Internet: 147 Min./Tag; Fernsehen 146 Min./Tag; Hörfunk: 145 Min./Tag; so die Ergebnisse der ARD/ZDF-Onlinestudie 2011, abgedruckt bei *Van Eimeren/Frees*, *Media Perspektiven* 2011, 334 (348). Zudem nutzten im Jahr 2010 ausweislich der Ergebnisse der ARD/ZDF-Onlinestudie 2010 erstmals 100 % der 14- bis 19-Jährigen zumindest gelegentlich das Internet, abgedruckt bei *Van Eimeren/Frees*, *Media Perspektiven* 2010, 334 (336).

<sup>315</sup> 70 % der 14- bis 29-Jährigen würden sich für das Internet entscheiden, nur 16 % für das Fernsehen. Befragt man alle Deutschen ab 14 Jahren, so ergibt sich ein ähnliches Bild, jedoch ohne einen derartigen Schwerpunkt: 33 % würden sich für das Internet entscheiden, 32 % für das Fernsehen. So die Ergebnisse der ARD/ZDF-Langzeitstudie Massenkommunikation, abgedruckt bei: *Van Eimeren/Ridder*, *Media Perspektiven* 2011, 2 (5f.).

<sup>316</sup> BVerfGE 119, 181 (215).

<sup>317</sup> BVerfGE 119, 181 (215). Vgl. dazu auch die jüngsten Ergebnisse der ARD/ZDF-Onlinestudie 2011, abgedruckt in *Media Perspektiven* 2011, 334 ff.

„Deutschen Fernsehens“ im Jahr 1952<sup>318</sup> manifestierte sich dies noch darin, dass die gesamte Familie zu Beginn der Sendezeit in einem Zimmer vor einem Fernsehgerät saß und gespannt dem einzig verfügbaren Rundfunkprogramm lauschte. An ein Umschalten war nicht zu denken; es gab nur die Optionen „Fernsehgerät an“ oder „Fernsehgerät aus“. Derjenigen Meinung, die innerhalb dieses einen Programmes vermittelt wurde, kam in der Tat eine enorme Wirkung zu. Und daher rührt das tradierte Bild, dass der Gesetzgeber scheinbar auch in die „digitalisierte Welt“ hinüberretten will. Er sperrt sich davor, dass nunmehr hunderte Fernsehprogramme existieren, dass unzählige Inhalte im weltweiten Netz abrufbar sind, dass jeder immer und überall Meinungen senden und empfangen kann.<sup>319</sup>

Die Wirkung eines Dienstes auf die Masse hängt dabei längst nicht mehr davon ab, ob die Zuschauer die gesendete Meinung im Rahmen der Fernsehnachrichten eines klassischen Rundfunkprogrammes rezipieren oder sie dieselbe Meinung etwa während der Mittagspause mittels ihres Computers oder eines portablen Endgeräts von einer Plattform abrufen.<sup>320</sup> Der Wirkungsgrad der Meinung ist nicht dadurch bedingt, wann, wo und mittels welchen Endgerätes der Nutzer einen Inhalt rezipiert. Entscheidend ist vielmehr, *dass* er ihn überhaupt sieht, ihn zur Kenntnis nimmt und sich mit ihm auseinandersetzen und ihn gegebenenfalls weitertragen kann. Nur eine Meinung, die überhaupt Gehör findet, kann im Kampf der Meinungen gegen andere Meinungen antreten. Die Voraussetzung der linearen Rezeption der Meinung ist lediglich ein Relikt der typischen Verbreitungsweise, derer sich der Rundfunk in seinen Ursprüngen bediente. Im Zuge der Konvergenz der Medien sind jedoch Entwicklungen im Gange, die eine solche technikorientierte Unterscheidung hinfällig machen. An dieser Stelle sollen zunächst das Phänomen des hybriden Fernsehens beispielhaft für die technischen Neue-

---

<sup>318</sup> Vgl. zur Entwicklung des Fernsehens in Deutschland Ellinghaus, CR 2008, 216 (217): „Nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs gab es zunächst nur ein Hörfunkprogramm, ab 1952 ein Fernsehprogramm, das „Deutsche Fernsehen“, erst 1961 kam das Zweite Deutsche Fernsehen hinzu. Die Dritten Programme wurden ab 1964 eingerichtet. [...] Sendestart des ersten privaten Fernsehveranstalters [...] war 1984.“

<sup>319</sup> Dazu auch Bullinger, AfP 2007, 407 (407).

<sup>320</sup> Verneint wird eine vergleichbare Breitenwirkung von klassischem Fernsehen und Onlinediensten hingegen von Ring, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, 1. Auflage, 2010, S. 237-(239f.).

rungen beleuchtet (**aa**) und anschließend aufgezeigt werden, dass die den einzelnen Nutzungsformen dereinst zugeschriebenen Attribute nunmehr aufbrechen und sich wechselseitig ergänzen (**bb**).

#### aa) Connected TV

Konnte sich zwar das Amphibienfahrzeug, das Auto und Boot zu einem technischen Wunder vereinte, trotz der Begeisterung der Deutschen für schnittige Fortbewegungsmittel nicht massenhaft am Markt durchsetzen, so darf doch Zuversicht bestehen, dass einer anderen „Zwitter-Innovation“ ein anderes Schicksal beschieden ist: Dem Hybridfernsehen<sup>321</sup>, dank dem Fernsehen und Internet auf einem Endgerät verschmelzen.<sup>322</sup> Das hybride Fernsehen, das bezeichnet als „Connected TV“ auf den Markt tritt, beschreibt Angebote und Geräte, die es ermöglichen, die klassische Fernsehsendung mit den im Internet abrufbaren Diensten auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen und für den Nutzer somit sämtliche Verteil- und Abrufangebote mittels desselben Endgeräts und derselben Fernbedienung zugänglich zu machen.<sup>323</sup> Das hybride Fernsehgerät verfügt nicht nur über einen klassischen TV-Zugang mittels dessen wie bislang das herkömmliche Fernsehbild wiedergegeben werden kann, sondern daneben auch selbst bzw. durch den Anschluss eines weiteren Geräts (z.B. Blue-Ray-Player, Spielkonsole, Set-Top-Box) über einen Internetzugang, mittels dessen durch Druck auf die Fernbedienung eigens für das Hybridfernsehen aufbereitete Online-Inhalte

---

<sup>321</sup> „Hybrid“ meint laut DUDEN, Band 5, Fremdwörterbuch: „Gemischt; von zweierlei Herkunft; aus verschiedenem zusammengesetzt; durch Mischung entstanden“. Zu den technischen und rechtlichen Aspekten des Hybridfernsehen vgl. *Becker*, ZUM 2011, 449; *Berger*, CR 2012, 306ff.; *Blödorn/Mohr*, Media Perspektiven 2011, S. 242ff.; *Boos*, MMR 2012, 364ff.; *Broemel*, ZUM 2012, 866ff.; *Van Eimeren/Frees*, Media Perspektiven 2011, 350 (357ff.); *Goldhammer/Birkel*, in: Die Medienanstalten (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2011, S. 35 (43f.); *Hege*, in: Die Medienanstalten (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2011, S. 15 (18); *Kitz*, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, 1. Auflage, 2010, S. 337ff.; *Kogler*, K&R 2011, 621ff.; *Ory*, AfP 2011, 19ff.; *Schmid/Kitz*, AfP 2011, 23f.; *dies.*, ZUM 2011, 457ff.; *Seibold*, ZUM 2011, S. 466ff.; *Seidl/Maisch*, K&R 2011, S. 11ff.; *Sewczyk/Wenk*, Media Perspektiven 2012, 178ff.; *Wagner*, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, 1. Auflage, 2010, S. 325ff.; *ders.*, ZUM 2011, 462ff.; *Weber*, ZUM 2011, 452ff.

<sup>322</sup> Bis Ende 2010 waren 2,5 Mio. Geräte in Deutschland verkauft, bis 2015 sollen rund 23 Mio. Haushalte mit internetfähigen Fernsehgeräten ausgestattet sein. Siehe *Goldhammer/Birkel*, in: Die Medienanstalten (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2011, S. 35 (44).

<sup>323</sup> Vgl. *Becker*, ZUM 2011, 449 (449).

genutzt werden können.<sup>324</sup> Auf dem Bildschirm ermöglichen eine Portalseite bzw. sog. „Widgets“, die in Aussehen und Funktionalität mit Smartphone-Apps vergleichbar sind, den Wechsel vom konventionellen Fernsehprogramm hin zum Internetinhalt, der sich über das Fernsehbild legt („overlay“) oder in einem getrennten Fenster neben dem verkleinerten Fernsehbild sichtbar wird („split-screen“).<sup>325</sup> Dem Zuschauer wird etwa ein einfacherer Zugang zu den Mediatheken der Fernsehveranstalter geboten, sodass es noch komfortabler wird, vor der „live“ ausgestrahlten Folge der Lieblingsserie in eigener Regie die versäumte Folge der vorherigen Woche anzuschauen. Der ursprünglich für das klassische Fernsehen produzierte und dann ins Internet gewanderte Beitrag findet somit wieder seinen Weg zurück nach Hause: Nämlich auf den hybriden Fernsehbildschirm.<sup>326</sup> Die internetfähigen Fernsehbildschirme garantieren dem Nutzer von Onlinevideodiensten die bekannte Bildqualität und -größe und lassen ihn den gewünschten Inhalt bequem vom Sofa aus genießen, sodass sie – neben konstanten Übertragungsraten – der Wegbereiter für eine massenhafte Verbreitung von Abrufvideos sein könnten.<sup>327</sup> Hybrid-TV-Systeme werden derzeit von Online-Inhalteanbietern<sup>328</sup>, Fernsehgeräteherstellern<sup>329</sup> und Fernseh-Inhalteanbietern<sup>330</sup> bereitgestellt.<sup>331</sup> In Deutschland derzeit am vielversprechendsten dürfte der offene Standard „Hybrid Broadcast Broadband TV“ (kurz: HbbTV<sup>332</sup>) sein.<sup>333</sup>

---

<sup>324</sup> Dazu *Becker*, ZUM 2011, 449 (449); *Wagner*, in: Kleist/Robnagel/Scheuer (Hrsg.), *Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog*, 1. Auflage, 2010, S. 325 (326).

<sup>325</sup> Ausführlich hierzu Plenarsitzungsdokument des Europäischen Parlaments vom 10.06.2013, Ausschuss für Kultur und Bildung, Bericht über „Connected TV“ (2010/2300(INI)), A7-0212/2013, S. 15.

<sup>326</sup> *Flecken*, in: *Die Medienanstalten* (Hrsg.), *Digitalisierungsbericht 2011*, S. 50 (56).

<sup>327</sup> Ähnlich *Goldhammer/Birkel*, in: *Die Medienanstalten* (Hrsg.), *Digitalisierungsbericht 2011*, S. 35 (43); *Martens/Herfert*, *Media Perspektiven* 2013, 101 (109, 113).

<sup>328</sup> GoogleTV, YahooConnectedTV, AppleTV. Zu GoogleTV und AppleTV vgl. *Everschor*, *Funkkorrespondenz* 43/2010, S. 9ff.

<sup>329</sup> LGSmartTV, Panasonic Vieracast, PhilipsNetTV, Samsung Internet@TV, Sony Bravia.

<sup>330</sup> MHEG-5, YouView, HbbTV, MHP.

<sup>331</sup> Zu dieser Einteilung vgl. *Wagner*, ZUM 2011, 462 (463).

<sup>332</sup> [www.hbbtv.org](http://www.hbbtv.org).

<sup>333</sup> HbbTV steht für Hybrid Broadcast Broadband TV und beschreibt und regelt die Verbindung von Fernseh- mit Internetinhalten. Hierzu *Berger*, CR 2012, 306 (306); *Blödorn/Mohr*, *Media Perspektiven* 2011, 242 (242); *Wagner*, in: Kleist/Robnagel/Scheuer (Hrsg.), *Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog*, 1. Auflage, 2010, S. 325

Das „TV-Gerät“ des 21. Jahrhunderts dient damit nach wie vor als Rundfunkempfangsgerät im herkömmlichen Sinne, kann jedoch auch durch einfache Handhabung gleichsam in einen Computerbildschirm umgewandelt werden.<sup>334</sup> Dies macht es möglich, dass der Zuschauer auf dem heimischen Sofa sitzend eine in einem herkömmlichen linearen Rundfunkprogramm gesendete Reportage rezipiert und sich parallel auf demselben Fernsehgerät in einem anderen Fenster ergänzend noch aktuellere Beiträge zu demselben Thema im Internet abrufen. Spiegelbildlich kann er jedoch auch mittels Terrestrik, Kabel oder Satellit verbreitete Rundfunkprogramme auf seinem Computerbildschirm als Live-Streaming rezipieren oder einzelne Sendungen dieses Rundfunkprogramms auf entsprechenden Plattformen abrufen. Welcher Unterschied soll dann für diesen Rezipienten noch zwischen beiden Inhalten bestehen? Für ihn kommt es allein darauf an, umfassende Informationen zu einem Geschehen zu generieren; des im Einzelfall verwendeten Übertragungsweges wird er sich vielfach kaum mehr bewusst sein.<sup>335</sup> Er wird sich bei seiner Wahl nicht an der eingesetzten Übertragungstechnik, sondern allein an den für ihn interessanten und bequem zu rezipierenden Inhalten orientieren. Das Hybridfernsehen macht aus dem „Nebeneinander“ von klassischem Fernsehen und neuen Internetangeboten ein „Miteinander“, lässt aus Sicht des Nutzers die Grenzen zwischen beiden Angebotsformen verschwinden.<sup>336</sup> Die verfügbaren Medien und Geräte ergänzen einander, werden austauschbar. Die (Breiten-)Wirkung des gesendeten Inhalts bleibt dabei ungeachtet der eingesetzten Übertragungstechnik dieselbe. Es sei dem nicht das Wort geredet, der die gesetzgeberische Annahme eines höheren Beeinflussungspotentials von linearen Angeboten als Grundlage für eine unterschiedliche Regulierung dann anzweifeln möchte.<sup>337</sup>

---

(326); *Weber*, ZUM 2011, 452 (452). Im Einzelnen zum HbbTV-Standard: *Sewczyk/Wenk*, Media Perspektiven 2012, 178 (181ff.).

<sup>334</sup> Zur Verschmelzung der Endgeräte *Schoch*, JZ 2002, 798 (799); *Hecker*, TV-Empfänger mit Internet-Zugang, in: Eberspächer/Ziemer (Hrsg.), Digitale Medien und Konvergenz, 2001, S. 113 (114ff.). Dazu kritisch *Blaue*, ZUM 2005, 30 (31).

<sup>335</sup> So auch *Ring/Gummer*, ZUM 2007, 433 (434).

<sup>336</sup> Ähnlich *Van Eimeren/Frees*, Media Perspektiven 2011, 350 (351); *Goldhammer/Birkel*, in: Die Medienanstalten (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2011, S. 35 (46).

<sup>337</sup> Wie etwa *Becker*, ZUM 2011, 449 (449); *Wagner*, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, 1. Auflage, 2010, S. 325 (335). Angesichts der hybriden Angebotsformen ebenfalls kritisch zum technologieorien-

## bb) Vom „Couch und Desk Viewing“ zum „All-in-All-Viewing“

Die besondere Wirkungsweise von Fernsehprogrammen wird gern damit begründet, dass der Zuschauer beim klassischen Fernsehprogramm passiv zurückgelehnt vom Sofa aus rezipiere und dadurch empfänglicher für die ihm vom Programmveranstalter vorgesetzten Inhalte sei, wohingegen der Nutzer von Online-Abrufdiensten aktiv vom Schreibtisch aus agiere und daher einer Beeinflussung durch die vom Diensteanbieter ausgewählten Inhalte gegenüber weniger zugänglich sei, könne er doch den vorgefertigten Inhalten selbstbestimmt ausweichen und sein eigener Programmdirektor sein. Dabei wird jedoch verkannt, dass das Internet ein Komplementär-Verteilweg für meinungsrelevante Inhalte geworden ist.<sup>338</sup> Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass insbesondere aufwendig gestaltete Websites oder Internetportale aufgrund ihrer Schlüsselposition und ihrer hohen Reichweite potenziell geeignet sind, Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung auszuüben.<sup>339</sup> Der Vorteil individuell abzurufender Beiträge im Internet liegt dabei auf der Hand: Der Nutzer kann sich gezielt und in einem für ihn günstigen Zeitpunkt informieren. Dass er dabei aufgrund seiner aktiven Suche am Schreibtisch („lean forward“, „desk viewing“) weniger empfänglich für gefährdende Inhalte sein soll als bei einer bloß passiven Rezeption desselben Beitrags vom Sofa aus („lean back“, „couch viewing“) erscheint fernliegend.<sup>340</sup> Vielmehr wird er vielleicht bei aktiver Suche nach interessanten Beiträgen noch konzentrierter auf einen Inhalt eingehen, hingegen bei einem passiven „Sich-Berieseln-lassen“ auf dem Sofa durch ein Fernsehprogramm

---

tierten Begriff *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, RStV-Kommentar, Ordner 1, Stand 41. AL., August 2009, B5 RStV § 2 Rn. 21f. Anders *Hain*, AfP 2012, 313 (321).

<sup>338</sup> So auch *Klaes*, ZUM 2009, 135 (140).

<sup>339</sup> *Klaes*, ZUM 2009, 135 (140). Beispielhaft seien an dieser Stelle die Domains der Sendergruppe ProSiebenSat.1 genannt, die im Juli 2008 mit 16.01 Mio. Einzelbesuchern in Deutschland eine Reichweite von etwa 45,5 % hatte, vgl. comScore, Inc., Pressemitteilung vom 19.9.2008 unter <http://www.comscore.com>.

<sup>340</sup> Zu den Begriffen „lean forward“ und „lean back“ vgl. *Artopé*, Internet in Lean Back Position, in: Eberspächer/Ziener (Hrsg.), *Digitale Medien und Konvergenz*, 2001, S. 91 (92f.); *Van Eimeren/Frees*, *Media Perspektiven* 2011, 350 (357); *Klaes*, ZUM 2009, 135 (140). Die Begriffe des „desk viewing“ und „couch viewing“ verwendet hingegen *Gersdorf*, *Der Rundfunkbegriff*, 2007, S. 64 und kommt dabei zum selben Ergebnis.

weniger aufmerksam und damit weniger empfänglich für von einem Dritten ausgewählte Sendungen sein.<sup>341</sup>

In Ansehung der durch hybrides Fernsehen und durch eine Vielzahl portabler Endgeräte entstehenden Möglichkeiten, mit Hilfe derer der Nutzer sämtliche linearen und nicht-linearen Inhalte überall und zu jeder Zeit rezipieren kann, ist eine Unterscheidung, die auf technischen Leistungsmerkmalen fußt, überholt. Die Grenzmauern der einst technologiebedingt unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeiten, durch die die Begriffe des „Couch Viewing und Desk Viewing“ bzw. des „Lean forward und Lean back“ geprägt wurden, sind im Zuge des technischen Fortschritts in tatsächlicher Hinsicht eingestürzt. Der Nutzer kann sich nunmehr einerseits „Internetinhalte“ auf das Fernsehgerät holen, kann jedoch andererseits auch Fernsehprogramme auf dem Computerbildschirm schauen. Dabei ersetzen wir das Fernsehen nicht durch Onlinevideoangebote, sondern kombinieren vielmehr die Vorzüge beider Medien: Die flexibel verfügbaren Inhalte des world wide web werden partiell vom gemütlichen Sofa aus auf die „Fernseh“-Bildschirme geholt.<sup>342</sup> Darüber hinaus bieten tragbare internetfähige Geräte wie Smartphones und Tablets sowie mobiler Zugang zum Internet für Laptops mittels „Surfstick“ eine Rezeptionsmöglichkeit jenseits der eigenen vier Wände. Nicht mehr nur ausschließlich auf der Couch oder am Schreibtisch werden Inhalte empfangen, sondern auch im Park, in der U-Bahn, beim Frisör oder gar während einer Paddeltour. Dabei bleibt der empfangene Inhalt stets der gleiche, sodass nicht nachvollziehbar ist, warum eine über ein Fernsehgerät rezipierte Meinung eine andere Wirkung zukommen sollte als derselben, über den Computerbildschirm oder das Tablet dargestellten Meinung. Die auf dem Laptop oder Smartphone verbreitete Fernsehsendung verlängert aus Sicht der Diensteanbieter lediglich die Wertschöpfungsket-

---

<sup>341</sup> Ähnlich zum verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff: *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 2 Rn. 20: „Das massenkommunikative Gefährdungspotential ist bei Abruf- und Zugriffsdiensten nicht per se geringer als bei herkömmlichen Rundfunksendungen. Die Verfügbarkeit über die einzelnen Dienste wird den Nutzer für die Inhalte eher stärker empfänglich machen.“

<sup>342</sup> Dabei entscheidet sich die Zuschauer nach wie vor überwiegend für eine Lean-Back-Nutzung. So die Ergebnisse der ARD/ZDF-Langzeitstudie Massenkommunikation, abgedruckt bei: *Van Eimeren/Ridder*, Media Perspektiven 2011, 2 (7).



te,<sup>343</sup> ohne dass ihr aus Sicht des Nutzers ein anderer Gehalt beizumessen wäre. Indem sämtliche Inhalte per Knopfdruck auf sämtlichen Endgeräten abspielbar sind, wird aus „Couch Viewing und Desk Viewing“ ein „All-in-All-Viewing“.<sup>344</sup> Sind jedoch sämtliche Inhalte sowohl linear als auch nicht-linear verfügbar, sodass die eingesetzte Übertragungstechnik aus Nutzersicht ohne Belang ist, so ist nicht nachvollziehbar, warum der linear verteilte Inhalt eine größere Wirkung auf den Zuschauer haben sollte als der individuell von ihm abgerufene.<sup>345</sup>

### **b) Aktualität**

Das Wesensmerkmal der Aktualität des Rundfunks folgt laut Bundesverfassungsgericht daraus, „dass Inhalte schnell, sogar zeitgleich, an die Rezipienten übertragen werden können.“<sup>346</sup> Hier nimmt es doch Wunder, dass die Karlsruher Richter eine Verknüpfung zwischen der Geschwindigkeit und der Gleichzeitigkeit der Übertragung annehmen. Soll die Formulierung „sogar zeitgleich“ gar implizieren, dass eine zeitgleiche Übertragung die gesteigerte Form einer schnellen Übertragung ist? Welche Aussage das Bundesverfassungsgericht mit diesem Zusatz machen will, wird nicht ganz klar, beschreibt doch „schnell“ die Geschwindigkeit der Nachrichtenübertragung und damit ein zeitliches Moment, „zeitgleich“ hingegen ein technisches Moment, nämlich die Frage, ob ein Beitrag gleichzeitig an mehrere Empfänger oder individuell an einen Abrufenden gesendet wird. Der DUDEN jedenfalls versteht unter „Aktualität“ die Gegenwartsbezogenheit und Bedeutsamkeit für die unmittelbare Gegenwart.<sup>347</sup> Auch unter Rückgriff auf diesen Wortsinn erschließt sich die Äußerung des Bundesverfassungsgerichts nicht: Warum soll eine zeitgleich verbreitete Meinung einen höheren

<sup>343</sup> Flecken, in: Die Medienanstalten (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2011, S. 50 (56).

<sup>344</sup> Ähnlich Weber, ZUM 2011, 452 (452): „So erscheint es durchaus folgerichtig, auch die Internetwelt auf den Fernsehbildschirm zu holen. Erstmals könnten sich Leanback- und Leanforward-Nutzungen bzw. Couch-Viewing mit Desk-Viewing vereinigen.“

<sup>345</sup> Anders Von Coelln, in: Stern/Pfeifer/Hain (Hrsg.), Publizistischer und Ökonomischer Wettbewerb unter den Bedingungen der neuen Medienwelt, 2010, S. 17 (51). Zum Bedeutungsverlust der Unterscheidung zwischen klassischem Fernsehen und Abrufvideodiensten aus Nutzersicht in Ansehung des Hybridfernsehens vgl. Kogler, K&R 2011, 621 (621).

<sup>346</sup> BVerfGE 119, 181 (215).

<sup>347</sup> So die Definition laut DUDEN, Das Fremdwörterbuch, Band 5, 10. Auflage, 2010 – Stichwort *Aktualität*.

Bezug zur Gegenwart haben als eine individuell abgerufene Meinung? Wie aktuell eine Meinung ist, hängt doch allein davon ab, wie schnell ein Diensteanbieter auf ein bestimmtes gegenwärtiges Ereignis reagiert und die Meldung redaktionell aufbereitet. Ob diese Meinung im Anschluss zeitgleich verbreitet oder zum selben Zeitpunkt zum individuellen Abruf auf einer Plattform bereitgestellt wird, ist in diesem Rahmen unerheblich. Dem Abrufdienst wird dabei sogar noch der Vorteil der permanenten Präsenz der aktuellen Meldung auf seiner Plattform zukommen, während der Veranstalter eines zeitgleich verbreiteten Rundfunkprogramms Rücksicht auf sein Sendeschema nehmen muss und den Beitrag daher in der Regel zyklisch im Rahmen seiner Nachrichtensendung übermitteln wird.<sup>348</sup> Der Fernsehzuschauer wird somit unter Umständen später Kenntnis von der Neuigkeit erlangen als der Internetnutzer.<sup>349</sup> Man könnte daher vermuten, dass die Karlsruher Richter mit ihrer Wortwahl „sogar zeitgleich“ im Rahmen der Beschreibung des Merkmals der „Aktualität“ wohl meinen, dass die Berichterstattung „live“, also zeitgleich zur Live-Veranstaltung erfolgen kann.<sup>350</sup>

Darüber hinaus bietet ein Abrufdienst im Internet den Vorteil, dass der Anbieter sofort auf dringende Eilmeldungen reagieren kann, während der Veranstalter eines Fernsehprogrammes eine Möglichkeit der Einbettung in die vorab festgelegte Programmstruktur finden muss. Lineare Angebote begegnen derartigen unaufschiebbaren Beiträgen wie etwa einem Terroranschlag oder einem Amoklauf in der Regel mit einem dauerhaft eingeblendeten Vermerk am unteren Bildende und weisen darin auf eine bevorstehende außerplanmäßige Änderung des ursprünglich redaktionell geplanten Sendungsablaufes hin. Abrufdienste wiederum versehen ihre Startseiten zunächst mit entsprechenden Textbeiträgen und fügen dann nahezu minütlich detailliertere Textmeldungen, Photographien, Graphiken und – sobald verfügbar – auch Videobeiträge hinzu. Die Veröffentlichung einer textlichen

---

<sup>348</sup> So auch *Möllers*, AfP 2008, 241 (249).

<sup>349</sup> Eine höhere Aktualität von Abrufdiensten befürworten auch *Bumke/Schulz*, in: *Hahn/Vesting*, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Auflage, 2008, § 20 Rn. 67 sowie *Schulz/Held/Kops*, Perspektiven der Gewährleistung freier öffentlicher Kommunikation, 2002, S. 96ff.

<sup>350</sup> So jedenfalls die Deutung von *Gersdorf*, AfP 2010, 421 (424).

Mitteilung wird dabei in der Regel schneller möglich sein als die Aufzeichnung, Bearbeitung und Ausstrahlung von Bewegtbild- und Tonmaterial,<sup>351</sup> sodass nicht nachvollziehbar ist, warum das Bundesverfassungsgericht bei der Definition des Begriffes der Aktualität die zeitgleiche Verbreitung als Optimum der Aktualität ansieht. Nimmt man nun an, dass der Veranstalter eines Fernsehprogramms eine Meldung genau zu dem Zeitpunkt ausstrahlt, in dem der Anbieter einer gleichermaßen frequentierten Video-on-Demand-Plattform den inhaltsgleichen Inhalt zum individuellen Abruf bereitstellt, so gibt es keinen Grund, von einer schnelleren, intensiveren oder gefährlicheren Wirkung des zeitgleich verbreiteten Inhalts zu sprechen. Die Information bleibt dieselbe. Hinsichtlich der Aktualität steht der Abrufdienst dem klassischen Fernsehen somit in nichts nach.<sup>352</sup>

### c) Suggestivkraft

*„Die besondere Suggestivkraft des Mediums ergibt sich insbesondere aus der Möglichkeit, die Kommunikationsformen Text und Ton sowie beim Fernhsefunk zusätzlich bewegte Bilder miteinander zu kombinieren und der programmlichen Information dadurch insbesondere den Anschein hoher Authentizität zu verleihen.“*<sup>353</sup> Auch bezüglich der Abbildung der dem Rundfunk innewohnenden Suggestivkraft vermag das Linearitätskriterium nicht zu überzeugen. Denn es kann nicht angenommen werden, dass ausschließlich linear verbreitete Dienste die Elemente Text, Ton und Bewegtbild in besonderer Weise miteinander kombinieren und damit eine dem Rundfunk genügende Suggestivkraft erzeugen können. Auch individuell abgerufene Bewegtbild-Inhalte kombinieren Text, Ton und bewegte Bilder in der gleichen Art und Weise miteinander wie herkömmliche Fernsehprogramme und erzeugen damit eine dem klassischen Fernsehen vergleich-

---

<sup>351</sup> So auch *Bumke/Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Auflage, 2008, § 20 Rn. 67 sowie *Schulz/Held/Kops*, Perspektiven der Gewährleistung freier öffentlicher Kommunikation, 2002, S. 96ff.

<sup>352</sup> Im Ergebnis auch *Boos*, MMR 2012, 364 (366); *Von Coelln*, in: Stern/Pfeifer/Hain (Hrsg.), Publizistischer und Ökonomischer Wettbewerb unter den Bedingungen der neuen Medienwelt, 2010, S. 17 (51); *Kunisch*, MMR 2011, 796 (797); *Ring*, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, 1. Auflage, 2010, S. (246).

<sup>353</sup> BVerfGE 119, 181 (215); siehe dazu auch BVerfGE 97, 228 (256).

bare Suggestivkraft.<sup>354</sup> Aus Sicht des Nutzers macht es de facto keinen Unterschied, ob er einen Bewegtbild-Inhalt durch das Einschalten einer in ein Rundfunkprogramm eingebetteten Sendung rezipiert oder denselben Inhalt per Mausklick von einem Server abrufen. Die von dem Beitrag ausgehende Authentizität, seine Suggestivkraft, bleibt identisch. Auch der Einwand, die optische Wirkungsintensität von abrufbaren Videosequenzen sei durch eingeschränkte Bildqualität oder eine „ruckelnde Übertragung“ gemindert und daher nicht rundfunktauglich, überzeugt nicht (mehr).<sup>355</sup> Dank steigender Verbreitung der Breitbandtechnologie<sup>356</sup> sind diese technisch bedingten „Kinderkrankheiten“ audiovisueller Abrufdienste passé, sodass zumindest einem großen Teil der Angebote im Internet die gleiche, von Ton und Bewegtbildern geprägte Suggestivkraft wie das herkömmliche lineare Fernsehen zukommt.<sup>357</sup>

Die Verfügbarkeit immer größerer Bandbreiten zu immer günstigeren Preisen ist dabei richtungsweisend dafür, dass es in einem zunehmenden Anteil der Haushalte in nicht allzu ferner Zukunft hinsichtlich der Qualität der Wiedergabe eines Inhalts nicht mehr darauf ankommen wird, ob eine Sendung über die klassischen Verteilwege empfangen oder via Breitbandan-

---

<sup>354</sup> So auch *Boos*, MMR 2012, 364 (366); *Bumke/Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Auflage, 2008, § 20 Rn. 67; *Schulz/Held/Kops*, Perspektiven der Gewährleistung freier öffentlicher Kommunikation, 2002, S. 101. Jedenfalls eine Annäherung der Suggestivkraft von Internet-Bewegtbilddiensten an die Suggestivkraft des klassischen Fernsehens bejahend *Von Coelln*, in: Stern/Pfeifer/Hain (Hrsg.), Publizistischer und Ökonomischer Wettbewerb unter den Bedingungen der neuen Medienwelt, 2010, S. 17 (51). Noch verneinend *Kunisch*, MMR 2011, 796 (797f.).

<sup>355</sup> So noch *Ring*, ZUM 1998, 359; *Jarass*, AfP 1998, 141.

<sup>356</sup> Laut den Ergebnissen der 10. Welle der ARD/ZDF-Langzeitstudie zur Mediennutzung und -bewertung verfügen bereits 64 % der Haushalte über einen DSL- oder VDSL-Anschluss; dazu *Ridder/Engel*, Media Perspektiven 2010, S. 523 (525). Bezogen auf die Gruppe der Online-Nutzer waren es im Jahr 2008 70 % der Onliner, die über einen DSL-/Breitbandanschluss verfügten; so die Ergebnisse der ARD/ZDF-Onlinestudie 2008. Der Digitalisierungsbericht der Landesmedienanstalten zeichnet eine vergleichbares Bild. Danach waren Ende 2010 rund 65,3 % der deutschen Haushalte mit einem Breitbandanschluss ausgestattet, so *Goldhammer/Birkel*, in: Die Medienanstalten (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2011, S. 35 (35).

<sup>357</sup> So auch *Baier*, CR 2008, 769 (772); *Bumke/Schulz*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Auflage, 2008, § 20 Rn. 67; *Janik*, AfP 2000, 7 (12f.); *Klaes*, ZUM 2009, 135 (138 f.). Vgl. dazu ferner *Ring*, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, 1. Auflage, 2010, S. 237 (240). Hierfür spricht auch die steigende Nachfrage nach multimedialen Anwendungen im Netz: 65 % aller Online-Nutzer rufen Videos, zum Beispiel über Videoportale oder Mediatheken, ab und schauen live oder zeitversetzt Fernsehsendungen im Internet, vgl. ARD/ZDF-Onlinestudie 2010, dazu *Van Eimeren/Frees*, Media Perspektiven 2010, 334 (342), *dies.*, Media Perspektiven 2010, 350ff.

schluss abgerufen wird.<sup>358</sup> So wird derzeit von manchem Anbieter eine Bandbreite von 100 MBit/s für gerade einmal 19,90 Euro pro Monat im ersten Jahr feil geboten.<sup>359</sup> Eine derartige Übertragungsrate garantiert problemlos eine stabile Wiedergabe von Bewegtbildern auch in HD-Qualität. Dass jedoch selbst ohne derartige „Turbo-Bandbreiten“ die Suggestivkraft von Onlinevideoangeboten mit derjenigen des klassischen Verteilfernsehens vergleichbar ist, darüber legt auch die explosionsartige Beliebtheit der Plattform „kino.to“ Zeugnis ab, welche eine nahezu unüberschaubare Fülle an auf anderen Plattformen kostenlos abrufbaren Filmklassikern und aktuellen Kinofilmen sowie Fernsehspielfilmen, -serien und -reportagen anbot und lediglich wegen ihrer urheberrechtlichen Unzulässigkeit eingestampft wurde und nunmehr durch andere illegale Angebote wie „kinox“ oder „movie2k“ bzw. durch legale kostenpflichtige Angebote wie „LoveFilms“ oder „Maxdome“ abgelöst wurde.<sup>360</sup> „Erträgt“ der Nutzer die von manchem behauptete schlechte Bildqualität dieser Abrufinhalte sogar für die Dauer eines zwei-stündigen Spielfilms, so ist dies wohl ein hinreichendes Indiz dafür, dass die optische Wirkung nicht derart minderwertig sein kann. Letztlich ließe sich gegen eine Abhängigkeit des Einfluss- und Gefährdungspotentials eines meinungsrelevanten Inhalts von seiner Bildqualität anführen, dass vielleicht gerade die geringe Bildqualität eines Amateurvideos – ganz gleich ob im Internet oder TV übertragen – eine besondere Authentizität vermittelt, da die Bilder „aus dem Leben gegriffen“ zu sein scheinen. Schließlich ist auch die Suggestivkraft von auf portablen Endgeräten abgespielten Bewegtbildern nicht zu unterschätzen. Bei dem eigens für Smartphones hergestellten MobileTV wird etwa der ursprünglich für das Fernsehen hergestellte Inhalt derart verändert, dass er auch auf dem kleinen Bildschirm seine Wirkung entfalten kann.<sup>361</sup> Tablets wie das iPad<sup>362</sup> wiederum verfügen

---

<sup>358</sup> Ähnlich *Goldhammer/Birkel*, in: Die Medienanstalten (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2011, S. 35 (35).

<sup>359</sup> Z. B. das Angebot „Internet & Telefon 100“ von Kabeldeutschland.

<sup>360</sup> Nunmehr [www.kinox.to](http://www.kinox.to). Zur rechtlichen Bewertung von „kino.to“ vgl. *Radmann*, ZUM 2010, 387ff.

<sup>361</sup> So nutzen 21 % aller Smartphonebesitzer ihr Gerät mehrmals pro Woche oder sogar täglich zum Anschauen von Videos; mehr als 60 % tun dies zumindest gelegentlich, so *Goldhammer/Birkel*, in: Die Medienanstalten (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2011, S. 35 (40).

<sup>362</sup> Zum iPad: *Kurp*, Funkkorrespondenz 20/2010, S. 3ff.

schon über eine deutlich größere Wiedergabefläche, die es erlaubt, bequem auch längere Beiträge anzusehen.

#### ***d) Fazit***

Der Grad der Auswirkung eines Inhalts auf die Gesellschaft bzw. seine Meinungsrelevanz bemisst sich nicht danach, ob er linear oder nicht-linear verbreitet wird.<sup>363</sup> Für die Wirkung eines Dienstes ist zuvörderst entscheidend, ob er überhaupt und von wie vielen Personen er konsumiert wird. Zwar impliziert der lineare Empfang von Sendungen in gewissem Maße eine besondere massenmediale Bedeutung und Breitenwirkung derartiger Angebote.<sup>364</sup> Doch ermöglicht die regulatorische Anknüpfung an die eingesetzte Übertragungstechnologie keine funktionale Betrachtungsweise anhand der tatsächlichen Begebenheiten. Vielmehr führt diese Verallgemeinerung dazu, dass die Verbreitungstechnik, deren Bedeutung sich aufgrund der Konvergenz der Medien zunehmend relativiert, vom Regulierungsrahmen in den Vordergrund gerückt wird und den alleinigen Abgrenzungsmaßstab bildet. Die verwendete Technik kann jedoch kein verlässliches Indiz für die Relevanz des verbreiteten Inhalts darstellen. Es ist kein nachvollziehbarer Grund ersichtlich, warum der Zeitpunkt der Rezeption eines Inhalts eine unterschiedliche Wirkung auf die Gesellschaft bedingen sollte.

### **3. Fazit**

Die Urheber der aktuell verfassten Medienordnung haben sich bei der Ausgestaltung der Regulierung am tradierten Bild der Massenkommunikation orientiert: Das klassische lineare Fernsehen wird als bedeutsames gesellschaftliches Massenkommunikationsmittel gewürdigt und ihm wegen seiner intensiven Auswirkungen auf die Gesellschaft ein strenges Regulierungsregime auferlegt. Indes wird den modernen nicht-linearen Abrufdiensten der Internetwelt diese Bedeutung schlichtweg abgesprochen, ohne dabei deren wachsende Rolle für die gesellschaftliche Kommunikation im Auge zu be-

---

<sup>363</sup> So auch *Gersdorf*, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), *Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?*, 2009, S. 31 (40).

<sup>364</sup> So auch *Castendyk/Böttcher*, MMR 2008, 13 (15).

halten. Dabei wird einerseits die sich relativierende Bedeutung des linearen Fernsehens sowie andererseits die steigende Bedeutung der nicht-linearen Bewegtbildangebote im Rahmen des voranschreitenden Prozesses der Konvergenz der Medien verkannt. Ein solcher technologieorientierter Differenzierungsansatz ist indes im Lichte der Konvergenzentwicklungen nicht mehr als zweckmäßig.

## **II. Verdeutlichung anhand einzelner Regulierungsfelder**

Warum das momentan bestehende Regulierungskonzept bereits jetzt –in der Adoleszenz der Konvergenz – de facto unzweckmäßig ist, soll im Folgenden anhand einiger Beispiele erörtert werden. Insbesondere am Phänomen des Hybridfernsehens wird veranschaulicht werden, warum es keinen Sinn macht, dass für über dasselbe Endgerät abgespielte und sich derselben Plattform bedienende Inhalte unterschiedliche Standards gelten. Dabei wird das Augenmerk wiederum auf die im Rahmen der Untersuchung ausgewählten Regulierungsfelder der Zulassung (1.), der Werbung (2.) und des Jugendmedienschutzes (3.) gelegt.

### **1. Zulassung**

Das Instrumentarium der Zulassungspflicht rührt aus einer Zeit her, in der Übertragungswege knapp und teuer waren – aus einer Zeit in der man bei „iPod“ an einen Eierbecher dachte und bei „Web“ an eine Aufforderung zur Handarbeit. Dieses Relikt der analogen Welt macht jedoch in einer digitalisierten Gegenwart keinen Sinn mehr. Dies gilt für die Zulassungspflicht für Fernsehprogramme (a) gleichermaßen wie für die Zulassungspflicht Hörfunkprogramme (b), wobei sich der Gesetzgeber bezüglich letzterer bereits jetzt zu einer partiellen Deregulierung durchringen konnte.

#### ***a) § 20 RStV: Zulassungspflicht für Fernsehprogramme***

Spricht man der Rundfunkfreiheit neben ihrer objektiv-rechtlichen Gewährleistungsschicht auch einen individualrechtlichen Kern zu, so stellt die der Ausgestaltungsgesetzgebung entspringende Zulassungspflicht des § 20 Abs. 1 RStV einen vor dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu

rechtfertigenden Eingriff dar. Wenngleich eine derartige ex-ante-Regulierung im Lichte der objektiv-rechtlichen Gewährleistungsebene geboten sein mag, kann sie gleichwohl unverhältnismäßig sein. Im Hinblick auf die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers wird man der im Rundfunkstaatsvertrag vorgesehenen Zulassungspflicht zwar nicht den Stempel der Verfassungswidrigkeit aufdrücken können. Jedoch bleibt es unbenommen, dem Gesetzgeber deren Unzweckmäßigkeit vor Augen zu führen.

Das Bundesverfassungsgericht begründet das Lizenzerfordernis damit, dass der private Rundfunk im Interesse eines freien Meinungsbildungsprozesses nicht dem freien Spiel der Kräfte überlassen werden dürfe, sondern vielmehr einer präventiven publizistischen Konzentrationskontrolle unterworfen werden müsse, da Fehlentwicklungen in Gestalt konzentrierter Meinungsmacht nachträglich kaum korrigierbar seien.<sup>365</sup> Die Karlsruher Richter folgern die Notwendigkeit einer ex-ante-Sonderregulierung des privaten Rundfunks unter Vielfaltsgesichtspunkten damit verfassungsfest unmittelbar aus dem Schutzbereich der Rundfunkfreiheit.<sup>366</sup> Dies ist jedoch angesichts der Veränderungen im Medienbereich im Zuge der Konvergenz der Medien nicht mehr haltbar: Eine Sondersituation des Rundfunks, die eine ex-ante-Zulassungskontrolle erforderte, besteht in der außenpluralistischen Medienordnung des 21. Jahrhunderts schlichtweg nicht mehr, auch wenn sich das Bundesverfassungsgericht gegen diese Einsicht sperrt und wiederholt darauf besteht, dass „die Anforderungen an die gesetzliche Ausgestaltung der Rundfunkordnung zur Sicherung der Rundfunkfreiheit im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG durch die Entwicklungen von Kommunikationstechnologie und Medienmärkten nicht überholt“ seien.<sup>367</sup> Die Beurteilung der meinungsbezogenen Vielfalt darf nicht mehr isoliert für den Bereich des Rundfunks betrachtet werden, sondern muss im Kontext des gesamten Medienangebotes und unter Berücksichtigung der Möglichkeit erfolgen, dass

---

<sup>365</sup> BVerfGE 57, 295 (326); 74, 297 (313ff., 325ff.).

<sup>366</sup> So *Hain*, K&R 2006, 325 (330).

<sup>367</sup> Dazu etwa BVerfGE 57, 295 (322f.); 114, 371 (388); BVerfGE 119, 181 (214); sowie zuletzt BVerfGE 121, 30 (51). Kritisch dazu *Degenhart*, AfP-Sonderheft 2007, 24 (27); *Gersdorf*, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), *Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?*, 2009, S. 31 (44); *Hege*, in: *Die Medienanstalten* (Hrsg.), *Digitalisierungsbericht 2011*, S. 15 (22); *Hain*, K&R 2006, 325 (331).



alle gesellschaftlichen Gruppen im Kommunikationsprozess zu Wort kommen.<sup>368</sup> Der Rundfunk hat mit dem Ende der Frequenzknappheit seine ursprüngliche natürliche Begrenzung auf wenige, planmäßig ablaufende Programme verloren.<sup>369</sup> Nahezu unbegrenzt lassen sich nunmehr tausende von selbstständigen Informationsdiensten elektronisch von und für jedermann weltweit über Telekommunikationskabel und andere Transportwege übertragen und empfangen.<sup>370</sup> Die Rundfunkfreiheit hat sich vom „Minderheitsgrundrecht“ zur „Jedermann-Freiheit“ gemausert.<sup>371</sup> Die analoge inhaltliche Knappheit ist damit zu digitaler meinungsmäßiger Vielfalt gediehen. Das Internet ermöglicht es, dass jeder ohne nennenswerten finanziellen Aufwand und ohne technisches Fachwissen Inhalte anbieten kann.<sup>372</sup> Den Weg auf den Fernsehbildschirm finden dank hybrider Fernsehgeräte auch solche Bewegtbildangebote, deren Anbieter sich einen terrestrischen Sender oder Satellitenkanal nicht hätten leisten können.<sup>373</sup> Die Internetseite [www.GuttenPlag.de](http://www.GuttenPlag.de) vermochte es sogar, einen Politiker mit märchenhaften Beliebtheitswerten zu stürzen. Soziale Netzwerke waren es, von denen der Funke für das Stürzen der Regierungen in den nordafrikanischen Staaten ausging. Gleichmaßen wie ein primär funktionales Verständnis der Rundfunkfreiheit nicht mehr haltbar ist, ist daher auch die präventive Zulassungskontrolle nicht mehr zeitgemäß.

Dies gilt umso mehr in Anbetracht des Umstandes, dass das einfache Recht für die anderen Massenkommunikationsmittel keine Zulassungspflicht vorsieht. Weder das Anbieten von Presseerzeugnissen noch von Te-

---

<sup>368</sup> So auch *Jungheim*, ZUM 2008, 493 (497f.).

<sup>369</sup> *Bullinger*, AfP 2007, 407 (407).

<sup>370</sup> *Bullinger*, ZUM 2007, 337 (338ff.); *ders.*, AfP 2007, 407 (407).

<sup>371</sup> Zur Entwicklung der Rundfunkfreiheit zu einer „Jedermann-Freiheit“: *Bullinger*, JZ 2006, 1137 (1140); *ders.*, AfP 2007, 407 (407f.); *Ellinghaus*, CR 2008, 216 (217, 219); *Gersdorf*, Legitimation und Legitimierung von Onlineangeboten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2009, S. 55ff.; *ders.*, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?, 2009, S. 31 (34f.); *ders.*, AfP 2010, 421 (428); *Jungheim*, Medienordnung und Wettbewerbsrecht im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung, 2012, S. 163; *Müller*, AfP 2009, 433 (441). Ebenfalls zustimmend zitiert werden *Eberle* und *Grimm*, in: *Heymann*, AfP 2011, 25 (30).

<sup>372</sup> Von einer Entwicklung von der „one-to-many“- zur „many-to-many“-Kommunikation spricht *Holznel*, MMR 2011, 1 (2); *ders./Schumacher*, in: Kleinwächter (Hrsg.), MIND, No. 1, Grundrecht Internetfreiheit, 1. Auflage, 2011, S. 14 (16f.). Vom Internet als „Motor für Vielfalt“ spricht *Hege*, in: Die Medienanstalten (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2011, S. 15 (19).

<sup>373</sup> *Ory*, AfP 2011, 19 (19).

lemedien ist an eine vorherige Genehmigung geknüpft. Tummeln sich doch sämtliche Angebote auf einem Spielplatz – dem hybriden Fernseher – und ergänzen sich aus Nutzersicht funktional, so leuchtet es nicht ein, dass die linke Fernsehbildschirmhälfte zuvor ein Zulassungsverfahren durchlaufen muss, während die rechte mit dem identischen, aber abgerufenen Inhalt ohne vorgeschaltete Hürden drauflos senden darf, garantiert doch Art. 4 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie<sup>374</sup> die Zulassungsfreiheit von Abrufangeboten. Das Internet eröffnet damit in seiner Eigenschaft als kostengünstiger Distributionsweg für Bewegtbild-Inhalte dasjenige Tor meinungsmäßiger Vielfalt, wegen dem das Bundesverfassungsgericht a priori eine präventive Kontrolle für Presseangebote für abdingbar hielt, war es doch seit jeher jedermann ohne nennenswerte Kosten möglich, Druckwerke etwa in Form von Flugblättern zu verbreiten. Gleichmaßen kann nunmehr jedermann im Internet ohne finanzielle Hürde Bewegtbild-Inhalte anbieten<sup>375</sup> – und dies sogar linear wie die „großen“ Rundfunkveranstalter. Bedient er sich etwa der Peer-to-Peer-Technik<sup>376</sup>, so genügt ihm dafür ein internetfähiger Computer und eine breitbandige Internetverbindung. Mühelos ermöglicht ihm die Verbreitung über Peer-to-Peer-Netzwerke auch, dass er mehr als 500 potenzielle Nutzer gleichzeitig mit seinem Angebot erreichen kann, sodass er aus dem Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 3 Nr. 1 RStV rutscht und damit als linearer Rundfunkdienst einer Zulassung bedarf. Dies soll anhand einiger Beispiele illustriert werden.

**Bsp. 1:** Entscheidet sich die netzaffine Piraten-Partei dazu, ihren Wählern via Livestream live vom Parteitag zu berichten, reiht dafür verschiedene Redebeiträge aneinander, zeigt Bilder vom Veranstaltungsort und verbindet die einzelnen Sendebestandteile durch leitende Worte eines Moderators, so dürfte nicht von der Hand zu weisen sein, dass es sich um ein Rundfunkprogramm im Sinne des Rundfunkstaatsvertrages handelt. Bediente sie sich zur Verteilung der Sendesignale eines Peer-to-Peer-Systems, so wäre es im

---

<sup>374</sup> Sowie dessen nationalrechtlicher Ausfluss: § 54 Abs. 1 RStV.

<sup>375</sup> Dazu *Holzengel*, MMR 2011, 1 (2); *ders./Schumacher*, in: Kleinwächter (Hrsg.), MIND, No. 1, Grundrecht Internetfreiheit, 1. Auflage, 2011, S. 14 (17).

<sup>376</sup> Zur Peer-to-Peer-Technik: *Hess*, in: Friedrichsen/Schenk (Hrsg.), Globale Krise der Medienwirtschaft, 1. Auflage, 2004, S. 69ff.

Lichte des Erfolgskurses der Partei nicht tollkühn, mehr als 500 potenzielle zeitgleiche Nutzer vorherzusagen. Käme dann jemandem der Gedanke, die Piraten-Partei zuvor eine Zulassung beantragen zu lassen?

**Bsp. 2:** Wenn eine Schulklasse im Rahmen eines bundesweiten Umweltschutzprojektes von einem Schulfest berichtet und dabei – jeweils eingebettet durch kleinere Moderationsbeiträge - mittels kleiner Filme über das Wirken in ihrer Schule informiert, Schüler und Lehrer interviewt und dieses „Programm“ im Internet streamt, sodass es zeitgleich bei anderen teilnehmenden Schulen in der Aula auf eine Leinwand projiziert werden kann, so bedürfte diese Schulklasse einer rundfunkrechtlichen Lizenz, dürfte doch auch die Hürde der 500 potenziellen zeitgleichen Nutzer angesichts tausender adressierter Schüler in den Partnerschulen um ein Leichtes überschritten werden.

**Bsp. 3:** Berichten Gegner des Bauprojekts „Stuttgart 21“ per Livestream von den Protesten um den Stuttgarter Bahnhof und reichern den Bericht unter Leitung eines Moderators mit Einspielern von den Schlichtungsgesprächen oder den Ergebnissen des Volksentscheides an, so dürften auch sie angesichts des immensen öffentlichen Interesses mehr als 500 potenzielle gleichzeitige Nutzer erwarten dürfen. Soll es ihnen dann zugemutet werden, vorab das aufwendige Zulassungsverfahren durchlaufen zu müssen, dass der Rundfunkstaatsvertrag für Rundfunkprogramme vorsieht?

Dass von der Möglichkeit der Verbreitung von Bewegtbildern über das Internet reger Gebrauch gemacht wird, zeigt die Anzahl deutscher Web-TV-Sender: 1424 sind es an der Zahl, diejenigen ausgenommen, die rechtliche Standards nicht einhalten.<sup>377</sup> Dass es nicht im Sinne des Erfinders sein kann, das sämtliche von ihnen die Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) mit Zulassungsanträgen überfluten, liegt auf der Hand. Im Zeitalter der Internetkommunikation ist eine derartige ex-ante-Regulierung angesichts des Überflusses an Übertragungswegen ein Instrument der Vergangenheit. Mit der Beseitigung der Knappheit der Übertragungswege verliert die Zulassungspflicht ihre Existenzberechtigung. Denn nun müssen nicht mehr müh-

---

<sup>377</sup> Vgl. *Goldhammer/Link*, BLM Web-TV-Monitor 2012, S. 12.

sam diejenigen Rundfunkveranstalter herausgefiltert werden, denen man das knappe Gut „Rundfunkfrequenz“ anvertrauen kann.

**b) § 20b RStV: Zulassungsfreiheit für linearen Internet-Hörfunk**

Möchte man die aktuelle Folge der Radio-Comedysendung „Frühstück bei Stefanie“ hören, kann man entweder morgens um 7.17 Uhr das gute alte UKW-Empfangsgerät ankurbeln, sich mittels Computer, Laptop oder Smartphone den Livestream im Internet anhören<sup>378</sup> oder – falls man sich dazu entschieden hat, auszuschlafen – die Sendung später auf der Internetseite des NDR abrufen. Angenommen „Frühstück bei Stefanie“ würde von einem privaten Hörfunkveranstalter gesendet, unterläge er dem Zulassungserfordernis des § 20 RStV? Bei Audio-Inhalten ergibt sich nach dem Rundfunkstaatsvertrag bezüglich der Zulassungspflicht folgende Differenzierung: Audio-Abrufangebote bedürfen aufgrund ihrer nicht-linearen Übertragungsweise und der dadurch bedingten Qualifizierung als Telemedien per se keiner Zulassung, sind gemäß § 54 Abs. 1 RStV gar zwingendermaßen zulassungs- und anmeldefrei. Lineare, ausschließlich im Internet verbreitete Hörfunkprogramme wiederum sind gemäß § 20b RStV<sup>379</sup> vom Erfordernis rundfunkrechtlicher Zulassung befreit, unterliegen jedoch einer Anzeigepflicht. Für die auf klassischem Wege verbreiteten linearen Hörfunkprogramme greift hingegen die Zulassungspflicht des § 20 Abs. 1 RStV.

Unter Zweckmäßigkeitgesichtspunkten ist es nicht nachvollziehbar, warum der deutsche Rundfunkgesetzgeber sich für diese Abstufung entschieden hat, ist es doch einerlei, ob der aktuelle Nummer-Eins-Hit, aus den Lautsprechern des Computers oder Laptops, aus dem internetfähigen Radio-

---

<sup>378</sup> Ausweislich der Studie „ma 2011/Radio II“ haben 28,8 % aller Befragten (bzw. 52,9 % der 14- bis 29-Jährigen) überhaupt schon einmal Radio über PC/Notebook gehört. 5,5 % (bei den 14- bis 29-Jährigen: 11,5 %) nutzen Internetradio mehrmals in der Woche, 7,8 % (bei den 14- bis 29-Jährigen: 14,6 %) zumindest mehrmals im Monat. Ergebnisse der Studie abgedruckt bei *Gattringer/Klingler*, Media Perspektiven 2011, 442 (454). Laut Ergebnissen der ARD/ZDF Onlinestudie 2011 hören 27 Prozent der Onlinenutzer gelegentlich, 13 Prozent wöchentlich und 5 Prozent täglich Radioprogramme live im Internet, Ergebnisse der Studie abgedruckt bei *Van Eimeren/Frees*, Media Perspektiven 2011, 334 (346).

<sup>379</sup> Zur Freistellung des reinen Internethörfunks vom Erfordernis rundfunkrechtlicher Zulassung: *Ory*, AfP 1997, 845 (847); *ders.*, AfP 2011, 19 (21).

gerät oder einem herkömmlichen UKW-Hörfunkempfangsgerät schallt.<sup>380</sup> Demgemäß ist es wenigstens konsequent, dass er bei linear verteilten audiovisuellen Inhalten im Hinblick auf das Zulassungserfordernis nicht zwischen den verschiedenen Übertragungswegen differenziert, sondern sämtliche linearen Fernsehprogramme gleich behandelt, gleich ob sie per Terrestrik, Kabel, Satellit oder Internet verteilt werden. Dass dem Gesetzgeber scheinbar selbst kein Argument für die Privilegierung des linearen Internet-Hörfunks in Sinn gekommen ist, tritt in der Begründung zu § 20b RStV zu Tage. Darin stellt er lediglich fest, dass Veranstalter von Hörfunkprogrammen im Internet nunmehr einer abgestuften Regulierung unterlägen, weil für sie zwar keine Zulassungspflicht mehr, sondern nur noch eine Anzeigepflicht gelte.<sup>381</sup> Diese Feststellung ist zwar zweifelsohne richtig und auch ist der Deregulierungsgedanke grundsätzlich begrüßenswert, jedoch bleibt die Gesetzesbegründung bei Lichte betrachtet eine Erklärung für die nur partiell erfolgende Befreiung vom Zulassungserfordernis schuldig, sodass in Ermangelung einer solchen fraglich bleibt, warum der Gesetzgeber vergleichbare Angebote unterschiedlich reguliert. Vielleicht meint er, sich des Übertragungswegs „Internet“ bedienenden Radioprogrammen käme per se eine geringere Meinungsbildungsrelevanz als dem herkömmlich verteilten Hörfunk zu, sodass eine Deregulierung angezeigt sei. Jedoch zeigt sich auch hier wieder die technologiebezogene Engstirnigkeit des Normgebers. Zugegebenermaßen ist reiner Internethörfunk nach wie vor keine Massenerscheinung,<sup>382</sup> sodass sich dessen Freistellung vom Zulassungserfordernis durch-

---

<sup>380</sup> Kritisch auch *Von Coelln*, in: Stern/Pfeifer/Hain (Hrsg.), *Publizistischer und Ökonomischer Wettbewerb unter den Bedingungen der neuen Medienwelt*, 2010, S. 17 (42).

<sup>381</sup> Vgl. die Begründung zu § 20b RStV in der Fassung des 12. RÄStV (I. B. Zu Nummer 19): „Gemäß dem neu eingefügten § 20b unterliegen die Veranstalter von Hörfunkprogrammen im Internet einer abgestuften Regulierung. Sie bedürfen keiner förmlichen Zulassung (Satz 1), sondern haben die Aufnahme ihres Angebots lediglich der zuständigen Landesmedienanstalt anzuzeigen (Satz 2). [...] Durch die Anzeigepflicht wird der jeweils zuständigen Landesmedienanstalt ermöglicht, Maßnahmen – etwa im Falle eines Verstoßes gegen § 20a – gegen den jeweiligen Veranstalter einzuleiten.“

<sup>382</sup> Rund 80 % der im Internet verbreiteten linearen Hörfunkprogramme sind Simulcastprogramme, also solche, die auch über die klassischen Übertragungswege verteilt werden, nur 10 % sind reine Webcastradioprogramme; so *Baldauf*, in: *Die Medienanstalten* (Hrsg.), *Digitalisierungsbericht 2011*, S. 25 (26); *Martens/Windgasse*, *Media Perspektiven 2011*, 267 (267). Die Studie „ma 2011/Radio II“ weist für die reinen Webcastprogramme eine Tagesreichweite von rund 350.000 Personen oder 0,5 % aus. Jedoch erfolgt noch rund 75 % der Livestream-Nutzung über Webseiten der herkömmlichen UKW-Radioprogramme. Der weiteste Hörerkreis der reinen Webcastradioprogramme beträgt rund

aus mit seiner geringen Meinungsrelevanz begründen ließe.<sup>383</sup> Gleichwohl ermöglichen internetfähige stationäre Radiogeräte eine computerunabhängige Nutzung von Internetradioangeboten, sodass der Nutzer auf dem selben Gerät sowohl die herkömmlichen, klassischen Radioprogramme als auch die ausschließlich via Internet verbreiteten Hörfunkprogramme hören kann.<sup>384</sup> Das Webradio ist somit spiegelbildlich zum Hybridfernsehen das hybride Endgerät für Audioangebote. Die Nutzung von Hörfunk über Web-Radiogeräte entspricht hinsichtlich der Nutzungsgewohnheiten denjenigen eines herkömmlichen UKW-Radioempfangsgeräts.<sup>385</sup> Dem Nutzer wird dann bei Einschalten des Radiogeräts nicht mehr bewusst sein, ob die Stimme des Radiomoderators ihn mittels terrestrischer Frequenz oder via Wireless Lan erreicht. Allenfalls die Fülle an verfügbaren Sendern wird den Webradionutzer daran erinnern, dass er auf der Datenautobahn des World Wide Web unterwegs ist. Zudem wird prognostiziert, dass mit der rasanten Verbreitung von Smartphones auch eine steigende Nutzung von Internetradioprogrammen einher gehen wird, ermöglichen diese es doch – wie bislang nur das Autoradio – das Radio auch unterwegs einschalten zu können.<sup>386</sup>

Eine im Hinblick auf ein Zulassungserfordernis bestehende Ungleichbehandlung von klassischen linearen Hörfunkprogrammen und solchen, die

---

912.000 Personen, 2010 lag er bei 796.000 Personen. Ergebnisse der Studie abgedruckt bei *Gattringer/Klingler*, *Media Perspektiven* 2011, 442 (454). Zur Relevanz reiner Internetradioangebote vgl. auch *Ory*, *AfP* 2011, 19 (21).

<sup>383</sup> Ähnlich argumentiert *Von Coelln*, in: *Stern/Pfeifer/Hain* (Hrsg.), *Publizistischer und Ökonomischer Wettbewerb unter den Bedingungen der neuen Medienwelt*, 2010, S. 17 (42ff.).

<sup>384</sup> Im Jahr 2009 gab es in deutschen Haushalten 970.000 Webradiogeräte, so *Martens/Windgasse*, *Media Perspektiven* 2010, 119 (129). Gleichwohl nutzten 2010 gerade einmal 2 % aller Onlinenutzer bzw. 3 % der 14- bis 29-jährigen Onlinenutzer ein derartiges spezielles Internetradiogerät, so die Ergebnisse der *ARD/ZDF-Onlinestudie 2010*, abgedruckt bei *Mende*, *Media Perspektiven* 2010, 369 (370). Im Übrigen siehe zum Phänomen des Webradios: *Baldauf*, in: *Die Medienanstalten* (Hrsg.), *Digitalisierungsbericht 2011*, S. 25 (25ff.); *Von Coelln*, in: *Stern/Pfeifer/Hain* (Hrsg.), *Publizistischer und Ökonomischer Wettbewerb unter den Bedingungen der neuen Medienwelt*, 2010, S. 17 (42ff.); *Van Eimeren/Frees*, *Media Perspektiven* 2011, 334 (345f.); *Gattringer/Klingler*, *Media Perspektiven* 2011, 442ff.; *Martens/Windgasse*, *Media Perspektiven* 2010, 119ff.; *Martens/Windgasse*, *Media Perspektiven* 2011, 267ff.; *Mende*, *Media Perspektiven* 2010, 369ff.; *Ory*, *AfP* 2011, 19 (21f.).

<sup>385</sup> *Martens/Windgasse*, *Media Perspektiven* 2010, 119 (125f.).

<sup>386</sup> So die These von *Baldauf*, in: *Die Medienanstalten* (Hrsg.), *Digitalisierungsbericht 2011*, S. 25 (27f.). Dies legt ebenfalls das Ergebnis einer Befragung im Rahmen des *BLM-Webradiomonitors* nahe, abgedruckt bei *Goldhammer/Schmid/Link*, *BLM Web-Radio-Monitor 2011*, S. 21.

ausschließlich im Internet linear verbreitet werden, erscheint daher im Lichte des allgemeinen Gleichheitssatzes unzweckmäßig.<sup>387</sup> Mitnichten soll mit der vorstehenden Argumentation für eine Ausweitung der Zulassungspflicht auch auf den rein internetbasierten linearen Hörfunk plädiert werden. Vielmehr sollen die Überlegungen aufzeigen, dass die vom Gesetzgeber derzeit vorgesehene, nach dem Übertragungsweg differenzierende Regulierung inhaltlich vergleichbarer Angebote im Lichte konvergenter Übertragungswege, Endgeräte und Inhalte nicht überzeugen kann. Welcher Weg jedoch angezeigt ist, wird an anderer Stelle Erörterung finden.

## 2. Werbung

Auch hinsichtlich der von Rundfunkstaatsvertrag und AVMD-Richtlinie vorgesehenen Werberegularien kann am Besten die vom Hybridfernsehen bewirkte Verschmelzung von linearen und nicht-linearen Diensten auf einem Bildschirm verbildlichen, warum eine am Linearitätsmerkmal orientierte Regulierung in einer konvergenten Medienwelt ad absurdum geführt wird.<sup>388</sup> Denn kann der Nutzer mittels derselben Fernbedienung durch einen Knopfdruck entscheiden, ob er das laufende Programm eines Rundfunkveranstalters einschaltet, lieber eine einzelne Sendung aus einem Programmkatalog abrufen oder vielleicht sogar gleichzeitig beides auf einem Bildschirm aufrufen, so stellt sich die Frage, aus welchem Grund für den einen Teil des Bildschirms andere Regelungen gelten sollten als für den anderen.

Beispielsweise könnte der Zuschauer in der einen Hälfte des Bildschirms die aktuellen RTL-Nachrichten schauen, während er in der anderen Hälfte bereits auf der Homepage von ProSieben die verpasste Folge von „Germanys Next Topmodel by Heidi Klum“ abrufen, bei der vor Beginn der Sendung ein nicht überspringbarer Werbeclip abgespielt wird, den er bereits jetzt

---

<sup>387</sup> Kritisch auch *Von Coelln*, in: Stern/Pfeifer/Hain (Hrsg.), *Publizistischer und Ökonomischer Wettbewerb unter den Bedingungen der neuen Medienwelt*, 2010, S. 17 (44).

<sup>388</sup> Zum aktuell verfassten Werberegime im Lichte des Hybridfernsehens vgl. *Kitz*, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer (Hrsg.), *Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog*, 1. Auflage, 2010, S. 337 (338); *Kogler*, *K&R* 2011, 621 (625); *Schmid*, *AfP* 2011, 23 (23); *ders.*, *ZUM* 2011, 457 (459f.); *Wagner*, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer (Hrsg.), *Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog*, 1. Auflage, 2010, S. 325 (331); *ders.*, *ZUM* 2011, 462 (462); *Zeiler*, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer (Hrsg.), *Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog*, 1. Auflage, 2010, S. 225 (229).

ablaufen lässt, damit er nach Beendigung der Nachrichten sofort in die Suche nach Deutschlands talentiertestem Nachwuchsmodell einsteigen kann. In diesem Fall zeigt also die linke Hälfte des Bildschirms Peter Kloeppe, der Aktuelles aus Deutschland und der Welt berichtet, während auf der rechten Bildschirmhälfte gleichzeitig für Kosmetika geworben wird. Sowohl der Rundfunkstaatsvertrag als auch die AVMD-Richtlinie bestimmen, dass der Kloeppe werbefrei zu berichten hat. Denn gemäß § 7a Abs. 3 RStV bzw. Art. 20 Abs. 2 AVMD-Richtlinie dürfen Filme, Kinofilme und Nachrichtensendungen im Fernsehen innerhalb eines programmierten Zeitraumes von mindestens 30 Minuten nur einmal unterbrochen werden. Da jedoch im Privatfernsehen – mit Ausnahme aktueller Sondersendungen – tatsächlich keine Nachrichtensendung 30 Minuten dauert, gilt hier ein faktisches Werbeverbot.<sup>389</sup> Die Klum hingegen darf ihre Mädchen umrahmt und unterbrochen von einzelnen Werbespots über den Laufsteg laufen lassen, gelten für fernsehähnliche Abrufdienste doch nur die rudimentären Werberegulungen des § 58 Abs. 1 und Abs. 3 i. V. m. §§ 7, 8 RStV bzw. Art. 9 AVMD-Richtlinie. Und auch wenn der HbbTV-Nutzer während der RTL-Nachrichten mittels seiner Fernbedienung Zusatzinformationen aus dem World Wide Web abrufen darf, dürfen diese Werbung beinhalten, während Kloeppe in einem anderen Fenster werbefrei berichten muss. Diese Rechtslage wird vor allem rechtspolitisch kritisiert, profitiere so doch der werbefinanzierte Abrufdienst vom zwangsweise werbefrei produzierten seriösen Inhalt des privaten Rundfunkveranstalters.<sup>390</sup> Insoweit als auch angemahnt wird, der Zuschauer vermöge infolge der unterschiedlichen Regularien redaktionelle von werblichen Inhalten nicht mehr klar zu unterscheiden,<sup>391</sup> ist entgegenzusetzen, dass doch wohl die überwiegende Mehrheit der Nutzer fähig sein wird, zu erkennen, dass die redaktionelle Sendung unabhängig von dem in einem separaten Fenster aufgerufenen Werbedienst agiert, insbesondere,

---

<sup>389</sup> Schmid, ZUM 2011, 457 (459).

<sup>390</sup> Kitz, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, 1. Auflage, 2010, S. 337 (338); Schmid, AfP 2011, 23 (23); Wagner, ZUM 2011, 462 (462); Zeiler, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, 1. Auflage, 2010, S. 225 (229).

<sup>391</sup> So Schmid, ZUM 2011, 457 (459).



wenn er selbst durch einen Tastendruck die mit Werbung versehene Zusatzinformation abgerufen hat.

Augenscheinlich wird die Unzweckmäßigkeit dieser Werberegulungen, wenn man sich auf der einen Seite des Bildschirms Peter Kloeppe via RTL-Livestream mit den 20-Uhr-Nachrichten – werbefrei – vorstellt und auf der anderen Seite Peter Kloeppe mittels Abrufdienst bei RTL-now mit derselben Nachrichtensendung, jedoch mit vorgeschalteter und unterbrechender Werbung. Zwar sind die privaten Rundfunkveranstalter zweifelsohne noch nicht zu einer derartigen Praxis übergegangen, sondern bieten ihre Nachrichtensendungen nach wie vor auch im Internet werbefrei zum Abruf an, doch wäre eine derartige Ausgestaltung nach der derzeitigen Rechtslage zulässig, weil derselbe Inhalt den oben dargelegten unterschiedlichen Regularien des Rundfunkstaatsvertrages und der AVMD-Richtlinie unterliegt.

Die Ungleichbehandlung von Fernsehprogrammen und nicht-linearen Inhalten geht weit über dieses faktische Werbeverbot bei linearen Nachrichtensendungen hinaus: Im Fernsehen gilt gemäß § 7a Abs. 2 RStV bzw. Art. 20 Abs. 1 AVMD-Richtlinie das Gebot der Blockwerbung und die Werbezeit ist gemäß § 45 Abs. 1 RStV bzw. Art. 23 AVMD-Richtlinie auf zwölf Minuten pro Stunde beschränkt. Zudem finden § 7a Abs. 3 RStV und Art. 20 Abs. 2 AVMD-Richtlinie Anwendung, die bestimmen, dass auch Filme und Kinofilme innerhalb eines programmierten Zeitraumes von mindestens 30 Minuten nur einmal unterbrochen werden dürfen. Für inhaltsgleiche (also fernsehähnliche) Abrufdienste hingegen gelten § 7a RStV und Art. 20 AVMD-Richtlinie schlichtweg nicht. Sie dürften daher durch Einzelspots bis aufs Unkenntliche hin zersplittert werden, es wäre sogar zulässig, dass die Werbung mehr Sendezeit einnähme als der gesendete Kinofilm. Das gleiche Bild ergibt sich hinsichtlich der Zulässigkeit von Unterbrecherwerbung bei Kindersendungen und Gottesdiensten: Verboten es § 7a Abs. 1 RStV, derartige Sendungen im Rundfunk zu unterbrechen, so ist dies selbst in fernsehähnlichen Telemedien uneingeschränkt möglich. Während RTL die Live-Übertragung der Papst-Messe aus dem Berliner Olympiastadion werbefrei zu gestalten hätte, könnte demnach ein Telemedienanbieter die besten Szenen zum Abruf anbieten und im Rahmen dieser Beiträ-

ge auch für Papst-Nippes werben. Im Unionsrecht zeigt sich ein ähnliches Bild: Gemäß Art. 20 Abs. 2 Satz 2 und 3 AVMD-Richtlinie dürfen Kinder-sendungen für jeden programmierten Zeitraum von mindestens 30 Minuten höchstens einmal für Fernsehwerbung und Teleshopping unterbrochen werden, jedoch nur, wenn die Gesamtdauer der Sendung nach dem Sendeplan mehr als 30 Minuten beträgt. Für die Übertragung von Gottesdiensten besteht ein absolutes Verbot von Unterbrecherwerbung.

Ferner ist nicht nachvollziehbar, warum § 58 Abs. 3 RStV die §§ 7a und 45 RStV für lineare Telemedien im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 5 RStV für anwendbar erklärt, also für solcherlei Angebote, die gegen Einzelentgelt freigeschaltet werden (sprich: Near-Video-on-Demand-Dienste), nicht jedoch für fernsehähnliche (Abruf-)Telemedien. Aus Nutzersicht ist es unerheblich, ob der neueste James-Bond-Film von einer Video-on-Demand-Plattform individuell gegen Bezahlung abgerufen oder auf einer Near-Video-On-Demand-Plattform gegen Bezahlung desselben Betrages mittels Verteiltechnik darauf zugegriffen wird. Beide Angebote erfüllen den gleichen Zweck: Den James-Bond-Film mittels einer virtuellen Videothek bequem auf den Fernsehbildschirm zu holen. Aus welchem Grund also sollte der Video-on-Demand-Anbieter den Film nach freiem Ermessen mit Werbung anreichern dürfen, während der Near-Video-on-Demand-Anbieter darauf beschränkt wäre, alle 30 Minuten einen Werbeblock von maximal zwölf Minuten zuschalten? Es ist kein Grund ersichtlich. Der Zuschauer wird sich für denjenigen Dienst entscheiden, der ihm den Filmgenuss zu einem möglichst günstigen Preis in möglichst angenehmer Weise verfügbar macht. Der Video-on-Demand-Anbieter wird also gleichfalls ein Interesse daran haben, den Film nicht übermäßig durch einzelne Werbespots zu unterbrechen.

### **3. Jugendmedienschutz**

Das Jugendmedienschutzregime kann in seiner derzeitigen Fassung im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung des Prinzips abgestufter Regulierungsdichte im nationalen und unionalen Recht elektronischer Medien nicht überzeugen. Insbesondere hier – wo es gilt einen effektiven Jugendschutz zu

gewährleisten – macht eine an technischen Leistungsmerkmalen orientierte Regulierung keinen Sinn. Die AVMD-Richtlinie und der Jugendmedienschutzstaatsvertrag sehen unterschiedlich ausgeprägte Abstufungen bezüglich der Regulierungsdichte im Bereich des Jugendmedienschutzes vor. Die Unzweckmäßigkeit der technologiebezogenen Unterscheidung soll im Folgenden exemplarisch an der Regelung des § 4 Abs. 2 JMStV dargestellt werden. Für die Bestimmungen der AVMD-Richtlinie gilt Entsprechendes.

§ 4 Abs. 2 JMStV enthält bezüglich bestimmter entwicklungsbeeinträchtigender Inhalte ein absolutes Verbreitungsverbot für den Rundfunk und ein relatives Verbreitungsverbot für Telemedien: In Telemedien dürfen gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV bestimmte entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte angeboten werden, solange hinreichend sichergestellt ist, dass Minderjährige diese nicht rezipieren. Für den Rundfunk besteht indes keine derartige Möglichkeit der ausschließlichen Bereitstellung dieser Inhalte für Erwachsene. Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum im Zeitalter der Digitalisierung nicht auch für das digitale Fernsehen ein Ausnahmeverbehalt dergestalt bestehen sollte, dass bislang nur bei Telemedien im Rahmen geschlossener Benutzergruppen zulässige jugendgefährdende Angebote auch im Fernsehen erlaubt sind, wenn technisch hinreichend sichergestellt ist, dass ausschließlich Erwachsene Zugang dazu haben. Die ausschließlich für Telemedien bestehenden Ausnahmeregelungen stehen seit ihrem Inkrafttreten unter Kritik.<sup>392</sup> Das Phänomen des Hybridfernsehens führt sie nunmehr vollends ad absurdum.<sup>393</sup> Denn wenn auf demselben Endgerät derselbe entwicklungsbeeinträchtigende Inhalt abgespielt werden kann – einmal als lineares, einmal

---

<sup>392</sup> Zur *AVMD-Richtlinie*: Gersdorf, K&R 2010, 375 (378f.); Kogler, K&R 2011, 621 (623); Wagner, in: Kleist/Robnagel/Scheuer (Hrsg.), *Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog*, 1. Auflage, 2010, S. 325 (332). Zum *JMStV*: Erdemir, in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien*, 2. Auflage, 2011, § 4 JMStV Rn. 64; Gersdorf, K&R 2010, 375 (382f.); Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Jugendmedienschutz-Staatsvertrag*, RStV Kommentar, Ordner III, Stand 23. AL, Februar 2005, C3 JMStV § 4 Rn. 65; Held, in: Hahn/Vesting, *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, 3. Auflage, 2012, § 4 JMStV Rn. 81; Kreile/Diesbach, *ZUM* 2002, 849 (850); Liesching/Schuster, *Jugendschutzrecht*, Kommentar, 5. Auflage, 2011, § 4 JMStV Rn. 48. Zu weiteren unterschiedlichen Regelungen für Rundfunk und Telemedien im JMStV vgl. Seidl/Maisch, K&R 2011, 11 (15).

<sup>393</sup> Zu den Gefahren des Hybridfernsehens für die Durchsetzung des Jugendschutzes Wagner, in: Kleist/Robnagel/Scheuer (Hrsg.), *Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog*, 1. Auflage, 2010, S. 325 (332); ders., *ZUM* 2011, 462 (463).

als nicht-lineares Angebot – und in beiden Fällen in technischer Hinsicht gleichermaßen sichergestellt werden kann, dass ausschließlich Erwachsene Zugang zu dem Inhalt bekommen, warum sollte dann nur aufgrund eines für den Zuschauer völlig nebensächlichen Unterschieds beim technischen Übertragungsvorgang als solchen eine Rezeption in einem Falle möglich und im anderen Falle unzulässig sein? Die Amtliche Begründung schweigt dazu.<sup>394</sup>

Eine derartig abgestufte Regulierung wäre nur dann zielführend, wenn hinsichtlich des Gefährdungsgrades ein Unterschied darin bestünde, ob ein Minderjähriger einen Inhalt *nicht* mittels Abruftechnik oder *eben so wenig* linear sieht. Wenn also die im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vorzunehmende Abwägung der widerstreitenden Interessen in dem einen Fall anders ausfiele als in dem anderen. Genauer: Wenn der Jugendschutz als Rechtsgut mit Verfassungsrang<sup>395</sup> nicht nur bei einer uneingeschränkten Ausstrahlung der in Rede stehenden jugendgefährdenden Inhalte im Fernsehen, sondern auch im Falle der Übermittlung im Rahmen einer geschlossenen Benutzergruppe die einschlägigen Kommunikationsgrundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG überwiegen könnte. Doch zweifelsohne ist bei beiden Übertragungswegen das Ergebnis der Überprüfung der Zumutbarkeit dasselbe: Ist sichergestellt, dass jugendschutzrechtliche Belange – oder genauer: das aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG fließende Recht von Kindern und Jugendlichen auf eine ungestörte Entwicklung – nicht beeinträchtigt werden, gehen die Programmfreiheit der Rundfunkveranstalter und das Informationsinteresse der Zuschauer vor.<sup>396</sup> Wenn eine technische Barriere die Kenntnisnahme durch Minderjährige effektiv ausschließt, ist es unerheblich, auf welchem Weg der entwicklungsbeeinträchtigende Inhalt verbreitet wird. Dann liegt in der einen Waagschale mit dem Namen „Jugendschutz“ vielleicht eine winzige Perle, da die abstrakte, jedoch durch technische Schutz-

---

<sup>394</sup> Amtliche Begründung zum JMStV B. zu § 4 Abs. 2, abgedruckt bei *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, RStV Kommentar, Ordner III, Stand 52. AL, Februar 2012, C 1.3.1.

<sup>395</sup> So BVerfGE 30, 336 (347f.); 77, 346 (356); 83, 130 (139ff.). Dazu *Schulz/Held*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 1 JMStV Rn. 32.

<sup>396</sup> Vgl. zu den zu einander abzuwägenden Interessen: *Schulz/Held*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 1 JMStV Rn. 31ff; *dies.*, Regulierung durch Anreize, 2011, S. 52.

maßnahmen auf ein Minimum reduzierte Gefahr der Rezeption durch Minderjährige besteht. In der anderen Waagschale namens „Kommunikationsfreiheit“ wiegen hingegen zugunsten der Zulässigkeit derartiger Angebote innerhalb geschlossener Benutzergruppen die Grundrechte der Rundfunkveranstalter und der Zuschauer schwer.

Dass die am Merkmal der Linearität orientierte Unterscheidung im Lichte jugendschutzrechtlicher Belange wenig Sinn macht, trat insbesondere bei einem Vergleich der für „Near-Video-on-Demand“ und „Video-on-Demand“ geltenden Regelungen des Jugendmedienschutzstaatsvertrages zu Tage, wie er regelmäßig vor Inkrafttreten des 12. RÄStV angewendet wurde. Bei beiden Angeboten wählt der Nutzer aus einem Katalog verfügbarer Filme einen Inhalt aus und kann diesen in der Regel entgeltlich ansehen. Beide Angebote fungieren somit als Videothekensubstitut. Ersteres bedient sich dabei der Verteiltechnik, letzteres hingegen der Abruftechnik. Nach der vormaligen Rechtslage bestand eine vor dem allgemeinen Gleichheitssatz nur schwer zu rechtfertigende Ungleichbehandlung beider Angebote in der Art und Weise, dass Near-Video-on-Demand regelmäßig als Rundfunk qualifiziert wurde und damit dort auch die in § 2 Abs. 2 Satz 1 JMStV aufgeführten Angebote absolut verboten waren.<sup>397</sup> Das funktional äquivalente, sich der Abruftechnik bedienende Video-on-Demand wurde hingegen als Telemedium eingestuft, sodass der Ausnahmehorizont des § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV griff und dieselben Inhalte demnach im Rahmen einer geschlossenen Benutzergruppe angeboten werden durften. Seit Inkrafttreten des 12. RÄStV mit dessen Tatbestandsausschluss des § 2 Abs. 3 Nr. 5 RStV wird nunmehr (kostenpflichtiges) Near-Video-on-Demand zum Telemedium degradiert, ist es doch ein lineares „Angebot, das aus Sendungen besteht, die jeweils gegen Einzelentgelt freigeschaltet werden.“ Demnach ist es nunmehr auch im Rahmen von Near-Video-on-Demand-Angeboten zulässig, etwa leicht pornografische Inhalte im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 JMStV einer geschlossenen Benutzergruppe zu-

---

<sup>397</sup> Zur rechtlichen Einordnung von Near-Video-on-Demand und Video-on-Demand vor dem 12. RÄStV vgl. Gersdorf, K&R 2010, 375 (381); *Libertus*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Auflage, 2008, § 13 RStV Rn. 115ff.

gänglich zu machen.<sup>398</sup> Wendet man auf Near-Video-on-Demand-Angebote mit der hier vertretenen Auffassung<sup>399</sup> die Regelungen für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf an, gilt für das Unionsrecht Entsprechendes.

### C. Regulierungsoptionen

Die Regulierung elektronischer Medien kann in ihrer aktuellen Fassung bezüglich der soeben aufgezeigten Bereiche nicht überzeugen, führt sie doch im Lichte der Konvergenzentwicklungen nicht durchweg zu einer zweckmäßigen, zukunftssträchtigen Behandlung der unterschiedlichen Angebote. Der Weg einer auf dem Linearitätsmerkmal fußenden abgestuften Regulierung ist nicht der Weg des 21. Jahrhunderts.<sup>400</sup> Vielmehr sollte sich der Normgeber eines zeitgemäßen und mittelfristig zweckmäßigen technologieutralen Differenzierungsmerkmals bedienen, das der wirtschaftlichen und publizistischen Bedeutung eines Angebots in der Medienwelt in zielführender Weise gerecht wird und das Recht der elektronischen Medien in das digitale Zeitalter überführen kann: Der Reichweite (I.). Gleichwohl kann auch dieses Merkmal nicht als Allheilmittel angepriesen werden. Es muss im Hinblick auf das jeweilige Regulierungsfeld und das in seinem Rahmen jeweils verfolgte Regulierungsziel bestimmt werden, ob eine nach dem Kriterium der Reichweite ausgerichtete Regulierung Sinn machen kann oder nicht ein anderer Weg eingeschlagen werden muss. Dabei sind die Regelungen des Rundfunkstaatsvertrages vor dem Hintergrund eines Überflusses an publizistischen Angeboten in einer digitalen Medienwelt auf ihre Erforderlichkeit zu überprüfen. Gegebenenfalls ist eine Deregulierung anzustrengen, die das Gebot des geringstmöglichen Eingriffs hinreichend berücksichtigt. Im Rahmen der Untersuchung sollen dabei exemplarisch die

---

<sup>398</sup> Dazu mit Beispiel *Hartstein/Ring/Kreil/Dörr/Stettner*, RStV-Kommentar, Ordner 1, 45. AL, August 2010, B 5 § 2 RStV Rn. 28.

<sup>399</sup> Hierzu bereits oben, 1. Kapitel, B. III. 3, S. 65f.

<sup>400</sup> Reformbedarf sehen auch: *Doetz*, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer (Hrsg.), *Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog*, 1. Auflage, 2010, S. 317 (323f.); *Hege*, in: *Die Medienanstalten* (Hrsg.), *Digitalisierungsbericht 2011*, S. 15 (22); *Kogler*, K&R 2011, 621 (621); *Die Medienanstalten* (Hrsg.), *Digitalisierungsbericht 2011*, S. 67; *Schmid*, AfP 2011, 23 (24). Reformbedarf bejahend, jedoch eine Deregulierung im Fernsehen negierend: *Von Coelln*, in: *Stern/Pfeifer/Hain* (Hrsg.), *Publizistischer und Ökonomischer Wettbewerb unter den Bedingungen der neuen Medienwelt*, 2010, S. 17 (47); *Vesting*, *Funkkorrespondenz* 37/2008, S. 3ff.

Regulierungsfelder der Zulassung, der Werbung und des Jugendmedienschutzes hervorgehoben und daraufhin untersucht werden, welcher Regulierungsansatz den Normgebern jeweils anheim zu stellen ist, um im unionalen und nationalen Recht eine zweckmäßige Regulierung herzustellen und zugleich für Kohärenz zwischen Unionsrecht und deutschem Rundfunkrecht Sorge zu tragen (II.). Schließlich sollen unter Zugrundelegung der dann erarbeiteten Regulierungsleitlinien die allmählich aufkeimenden Bemühungen des europäischen Parlaments, den unionalen Regelungsrahmen angesichts der voranschreitenden Entwicklungen im Konvergenzprozess erneut zu überarbeiten, einer kritischen Überprüfung unterzogen werden (III.).

## I. Regulierungsgrundlagen

Konstatiert man die Schwächen einer bestehenden Rechtslage, so bringt dies zwar wohl in der Regel einen Erkenntnisgewinn, der dem Erkennenden durchaus eine gewisse Genugtuung vermitteln darf. Doch führt eine bloße „Anti-Haltung“ selten zu einem Fortschritt kreativer Art: Der Normgeber verharret nun wiederum ratlos vor einem weißen Blatt Papier, das darauf wartet, mit Paragraphen gefüllt zu werden, die die bestehenden Entwicklungen sachgerecht zu erfassen vermögen. Zugleich wartet der dem Gesetz unterworfenen Diensteanbieter auf klare Regeln, nach denen er sein publizistisches und wirtschaftliches Schaffen ausrichten kann. Daher soll es an dieser Stelle nicht bei einem Aufzeigen der Schwachstellen des status quo bewendet bleiben, sondern vielmehr der Versuch unternommen werden, den Schaffensprozess des unionalen und nationalen Gesetzgebers in die richtige Richtung zu lenken. Um eine technologieneutrale, zukunftsorientierte Regulierung der elektronischen Medien zu gewährleisten, ist weiterhin am Prinzip abgestufter Regulierungsdichte festzuhalten (1.). Als maßgebliches Abgrenzungskriterium bietet sich grundsätzlich das der Reichweite an (2.). Deregulierungspotenziale sind auszuschöpfen (3.).

### 1. Beibehaltung des Prinzips abgestufter Regulierungsdichte

Konzipiert man eine technologieneutrale Medienordnung für das 21. Jahrhundert unter Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

auch auf Ausgestaltungsgesetze, ist die Beibehaltung des Prinzips der abgestuften Regulierungsdichte geboten.<sup>401</sup> Dieses Prinzip ist bei Lichte betrachtet Ausfluss des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit: Bei der rechtlichen Erfassung eines Lebenssachverhaltes sollen dessen jeweiliges Einfluss- und Gefährdungspotential und die daraus resultierende Regulierungsbedürftigkeit hinreichend Berücksichtigung finden. Der einem Angebot innewohnende Grad an Meinungsrelevanz und die dadurch bedingte Bedeutung für die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung stellen dann die Grundlage der Rechtfertigung des durch die Regulierung bewirkten Eingriffes dar: Je höher die Bedeutung eines Dienstes für den Meinungsbildungsprozess ist, desto schwerer wiegt bei der Abwägung im Rahmen des Elementes der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne das der individuellen Rundfunkfreiheit des Rundfunkanbieters gegenüber zu stellende Rechtsgut der Gewährleistung eines funktionsfähigen Meinungsbildungsprozesses. Ein Rundfunkdienst darf daher nur insoweit Einschränkungen unterworfen werden, als es wegen seines massenkommunikativen Wirkungsgrades erforderlich ist; er darf sich nur soweit entfalten, wie er andere Schutzgüter in noch zumutbarer Weise beeinträchtigt. Es widerspräche dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, auch solche Inheldienste, die lediglich einen völlig untergeordneten Beitrag zum Meinungsbildungsprozess leisten, intensiv zu regulieren.<sup>402</sup> Um den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die kommunikative Vielfalt und Chancengerechtigkeit zu genügen, gleichzeitig aber auch die Entwicklung der Medienmärkte im Übrigen so wenig wie möglich zu behindern, ist deshalb an der Ausrichtung der Regulierung nach dem Prinzip abgestufter Regulierungsintensität festzuhalten.<sup>403</sup>

## 2. Reichweite als Wegweiser einer zielführenden Regulierung

Wie bereits dargelegt sind die Bedeutung eines Angebots und seine Regulierungsbedürftigkeit de facto nicht mehr durch den gewählten technischen Übertragungsweg bedingt. An die Stelle des Abstufungskriteriums der

---

<sup>401</sup> Ähnlich *Gounalakis*, ZUM 2003, 180 (183); *Hain*, K&R 2006, 325 (333); *Sporn*, K&R Beihefter 2/2013, 2 (7); vgl. auch *Paulweber*, AfP 1999, 439 (445).

<sup>402</sup> So auch *Gounalakis*, ZUM 2003, 180 (183); vgl. auch *Paulweber*, AfP 1999, 439 (445).

<sup>403</sup> So auch *Gounalakis*, ZUM 2003, 180 (183).



Linearität tritt daher das technologieneutrale Merkmal der Reichweite.<sup>404</sup> Damit ist indes kein Allheilmittel gefunden. Vielmehr ist gleichwohl im Hinblick auf jedes einzelne Regulierungsfeld zu untersuchen, ob das Kriterium der Reichweite zielführend ist.<sup>405</sup> Grundsätzlich vermag es jedoch die einem Angebot innewohnende publizistische und ökonomische Relevanz in zweckmäßiger Weise wider zu spiegeln. Als Rundfunk bzw. Fernsehprogramm einzustufen und damit einer intensiveren Regulierung unterworfen ist dann nur noch ein solches Angebot, das einen nennenswerten Zuschaueranteil erreicht und dem damit ein hinreichendes, die strengere Regulierung rechtfertigendes Gefahrenpotenzial innenwohnt. Dass der deutsche Gesetzgeber selbst das Merkmal der Reichweite als Indikator für die Meinungsrelevanz eines Dienstes heranzieht, tritt an der Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 3 Nr. 1 RStV zu Tage, wonach bereits jetzt lineare Angebote, die jedenfalls weniger als 500 potenziellen Nutzern zum zeitgleichen Empfang angeboten werden, zu Telemedien degradiert werden. Wengleich dieser Grundgedanke wegweisend für eine Neukonzeption ist, sollte die Bagatellgrenze deutlich über diesen 500 potenziellen gleichzeitigen Nutzern liegen. Denn im Zuge der voranschreitenden Speicher- und Übertragungsleistungen<sup>406</sup> ermöglicht die Peer-to-Peer-Technik<sup>407</sup> weit darüber liegende potenzielle Nutzerreichweiten.

Die Anknüpfung an die Reichweite macht nationalrechtliche Ausnahmeregelungen, die auf die von Verfassungs wegen gebotene Berücksichtigung der Meinungsrelevanz eines Inhalts abzielen, überflüssig. Der Vorteil einer reichweitenorientierten Abgrenzung der unterschiedlichen Inheldienste liegt darüber hinaus in ihrer Flexibilität gegenüber möglichen Veränderungen der Bedeutung eines Angebots aufgrund technologischer Entwicklungen. Eine reichweitendeterminierte Abgrenzung ermöglicht es, Dienste mit einem derzeit noch geringen Grad an Meinungsrelevanz bei Überschreiten

---

<sup>404</sup> So bereits *Gersdorf*, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), *Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?*, 2009, S. 31 (40).

<sup>405</sup> Hierzu sogleich bezüglich ausgewählter Regulierungsfelder unter II.

<sup>406</sup> Laut *Hege*, in: *Die Medienanstalten* (Hrsg.), *Digitalisierungsbericht 2011*, S. 15 (22), verdoppelt sich die Leistungsfähigkeit der Prozessoren und der Speicher alle 18 Monate, auch die Bandbreite der Übertragungswege steige entsprechend.

<sup>407</sup> *Hess*, in: *Friedrichsen/Schenk* (Hrsg.), *Globale Krise der Medienwirtschaft*, 1. Auflage, 2004, S. 69ff.

der Schwellengrenze dem Rundfunkbegriff und damit der strengeren Rundfunkregulierung zuzuordnen.<sup>408</sup> Ein Großteil der verfügbaren Onlineangebote erreicht regelmäßig keine nennenswerte Reichweite; so werden 53 Prozent aller auf der Plattform YouTube eingestellten Videos weniger als 500 Mal angeschaut, 30 Prozent sogar weniger als 100 Mal; mehr als 1 Million Abrufe erzielen indes lediglich 0,3 Prozent aller verfügbaren YouTube-Videos.<sup>409</sup> Dementsprechend muss ein Inhalt dann der rundfunkspezifischen Regulierung unterworfen werden, wenn er eine der Breitenwirkung des Rundfunks entsprechende Reichweite generiert.

Das Merkmal der Reichweite vermag in einer konvergenten Medienwelt zu leisten, wofür das Merkmal der Linearität nicht mehr zielführend ist: Die Regulierungsbedürftigkeit eines Angebots abzubilden – sowohl im nationalen als auch europäischen Recht. Denn die erforderliche Regulierungsintensität eines Dienstes ist grundsätzlich davon abhängig, wie viele Rezipienten ein Inhalt erreicht. Die potenzielle Wirkung eines Dienstes multipliziert sich mit der Zahl der erreichten Zuschauer. Die Reichweite eines Dienstes vermag nicht nur die Relevanz eines Angebotes für den (wirtschaftlichen) Wettbewerb elektronischer Dienstleistungen abzubilden. Sie kann vielmehr auch die publizistische Relevanz eines Inheldienstes widerspiegeln und damit dessen Meinungsbildungsrelevanz. So wie der wirtschaftliche Erfolg eines Filmes davon abhängt, wie viele Verbraucher ihn konsumieren, ist auch sein publizistischer Erfolg zuvörderst dadurch bedingt, wie viele Zuschauer ihm Gehör schenken, ihn aufnehmen und unabhängig vom Urheber weitertragen. Erst hierdurch wird eine Meinung Teil des Kommunikationsprozesses. Die Wirkung der einzelnen Meinung multipliziert sich mit der Zahl der Zuschauer, die sie rezipieren. Kauft niemand ein Produkt, so ist es in ökonomischer Hinsicht ein Flop. Sieht niemand eine politische Rede, so ist und bleibt sie in publizistischer Hinsicht ein Nullum.

---

<sup>408</sup> So auch *Roßnagel*, Der künftige Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie – Welche Medien können erfasst werden?, in: EMR, Band 29, Die Zukunft der Fernsehrichtlinie – The Future of the „Television without Frontiers“ Directive, 1. Auflage, 2005, S. 35 (50).

<sup>409</sup> So die Ergebnisse der ARD-/ZDF-Onlinestudie 2010; abgedruckt bei *Van Eimeren/Frees*, Media Perspektiven 2010, 334 (343).

Der Rundfunk nimmt einerseits die Rolle des Sendenden ein, indem er Inhalte auswählt und durch den Äther schickt. Gleichsam macht er es möglich, Inhalte ohne aufwendige drucktechnische Vervielfältigung oder gar mittels zeitraubender Auftritte vor anwesendem Publikum an eine Vielzahl von Empfängern zu vermitteln. Gerade die Eigenschaft des Rundfunks als Massenmedium macht ihn einerseits zu einem Motor des Meinungsbildungsprozesses. Andererseits gehen von der verstärkten Wirkung einer im Rundfunk vermittelten Meinung jedoch auch Gefahren aus. Gerade weil der Rundfunk eine Vielzahl von Menschen erreicht, besteht die Gefahr, dass der Meinungsbildungsprozess durch ihn in besonderem Maße verfälscht wird. Denn: Wird eine Meinung mit einem hohen Gefahrenpotential per Rundfunk verbreitet, so wird dieses Gefahrenpotential auf Grund des Multiplikatoreffekts<sup>410</sup> des Rundfunks ebenfalls multipliziert. Einflussintensität und Gefahrenpotential hängen demgemäß davon ab, wie viele Zuschauer mit dem Beitrag erreicht werden. Hieraus lässt sich das Kriterium herleiten, an das eine Regulierung anzusetzen hat: Mit welchem Faktor das Gefahrenpotenzial eines Meinungsbeitrags multipliziert wird, bestimmt sich danach, wie viele Nutzer diese Meinung zur Kenntnis nehmen.<sup>411</sup>

Die Ausrichtung der Regulierung nach dem Prinzip der abgestuften Regulierungsdichte führt wiederum zu einer Ungleichbehandlung von elektronischen Inhalte-Diensten, nämlich reichweitenstarker Angebote auf der einen und reichweitenstarker Angebote auf der anderen Seite. Diese Ungleichbehandlung lässt sich jedoch dadurch rechtfertigen, dass reichweitenstarken Angeboten eine erhöhte Relevanz zukommt und sie daher einer intensiveren Regulierung bedürftig sind. Die gesteigerte massenkommunikative Wirkung liefert dann den Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung. Es darf indes nicht davon ausgegangen werden, dass mit dem Kriterium der Reichweite ein Allheilmittel gefunden wäre. Vielmehr ist im Hinblick auf den jeweiligen Regulierungsgegenstand im Einzelfall zu überprüfen, ob das Merkmal der Reichweite im Lichte der Konvergenzentwicklungen zu einer zweckmäßigen Regulierung beizutragen vermag.

---

<sup>410</sup> Vom „Multiplikatoreffekt“ spricht *Jungheim*, ZUM 2008, 493 (497).

<sup>411</sup> Ähnlich *Ring/Gummer*, ZUM 2007, 433 (436).

### 3. Deregulierung

Die Regelungen des Rundfunkstaatsvertrages sind vor dem Hintergrund eines Überflusses an publizistischen Angeboten in einer digitalen Medienwelt auf Deregulierungspotenziale zu überprüfen. Denn aus der Anerkennung einer individualrechtlichen Funktionsschicht der Rundfunkfreiheit folgt, dass sich auch Ausgestaltungsregelungen am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit messen lassen müssen. Soweit ein Regulierungsinstrument durch ein milderes, in gleichem Maße zielführendes Mittel ersetzt werden kann, ist daher eine Deregulierung anzustrengen, um eine Berücksichtigung des Gebots des geringstmöglichen Eingriffs zu gewährleisten.

## II. Regulierung ausgewählter Regulierungsgegenstände

Es ist dem Normgeber anzuraten, angesichts der in der digitalen Welt bestehenden umfassenden meinungsmäßigen Betätigungsmöglichkeiten für Jedermann und der sich dadurch einstellenden Angebotsvielfalt insgesamt von einer Zulassungspflicht abzusehen (1.). Im Bereich der Werbung kann – nach erfolgter Ausschöpfung von Deregulierungspotenzialen – die Regulierungsintensität nach dem Merkmal der Reichweite abgestuft werden (2.). Im Jugendmedienschutz hingegen werden kommunikationsfremde Ziele verfolgt, auf deren Verwirklichung mit anderen Mitteln zu drängen ist (3.).

### 1. Zulassungspflicht

Auf die im Rundfunkstaatsvertrag für Rundfunkdienste vorgesehene Zulassungspflicht ist gänzlich zu verzichten.<sup>412</sup> Auch Veranstalter reichweitenstarker Dienste bedürfen angesichts der Angebotsvielfalt keiner vorgeschalteten Überprüfung mehr. Die bislang nur für Telemedien und ausschließlich im Internet verbreiteten Hörfunk geltende Zulassungsfreiheit erstreckt sich damit auf sämtliche Dienste. Der Grundgedanke des Art. 4 E-Commerce-Richtlinie, der bislang nur Abrufdienste zwingend vom Lizenzerfordernis freistellt, wird damit im nationalen Recht technologie-

---

<sup>412</sup> So auch *Bullinger*, ZUM 2007, 337 (343); *Hamm/Hart* (Hrsg.), Kommunikationsordnung 2010, 2001, S. 91f. Einschränkung *Hain*, AfP 2012, 313 (321). A. A.: *Boos*, MMR 2012, 364 (365); *Storr*, ThürVBl 2003, 169 (172).

neutral weitergeführt und unabhängig vom Verbreitungsweg auch auf Verteildienste übertragen. Bezweckte das Zulassungsverfahren in Zeiten knapper Übertragungswege noch, die begrenzten Kapazitäten wohlüberlegt denjenigen zu überantworten, die damit am effektivsten zu einer gleichgewichtigen meinungsmäßigen Vielfalt beitragen konnten, ist dieses Ziel nunmehr erreicht: Dank des Internet als im Überfluss vorhandenes, finanziell erschwingliches Äußerungsmittel des Einzelnen hat sich die beabsichtigte Vielfalt bereits eingestellt. Die einst ausschließlich in den Dienst der Gewährleistung freier individueller und öffentlicher Kommunikation gestellte Rundfunkfreiheit ist auch Teil der individuellen Meinungsäußerungsfreiheit geworden. Eine Zulassungspflicht erscheint damit in einer konvergenten Medienwelt unzweckmäßig.

Darüber hinaus fehlt es an einer Rechtfertigung der pauschalen Zulassungspflicht auch deshalb, weil der Zulassungspflicht in der rundfunkrechtlichen Praxis eine nur verschwindend geringe Bedeutung zukommt: Die für Rundfunkregulierungsfragen zuständigen Verwaltungsgerichte und die auf dem Gebiet der Rundfunkregulierung tätigen Wirtschaftskanzleien beschäftigen sich regelmäßig nicht mit der Frage, ob einem Veranstalter die rundfunkrechtliche Zulassung zu erteilen ist. Vielmehr stellen sich ihnen im Schwerpunkt Fragen der Werberegulierung und des Jugendmedienschutzes. Denn Verstöße gegen Werbe- und Jugendmedienschutzvorschriften erfüllen regelmäßig die Ordnungswidrigkeitstatbestände des § 49 Abs. 1 RStV und des § 24 Abs. 1 und 2 JMStV und können mit Geldbußen von bis zu 500.000,00 Euro geahndet werden. Die Gefahr der Belegung mit einer solchen Geldbuße aufgrund entsprechender Verstöße belastet die Rundfunkveranstalter im Rahmen ihrer täglichen Arbeit, nämlich der Gestaltung des Programms, weit empfindlicher als die die Frage der Zulassung. Die (ex-ante) Zulassung dient den Regulierungsbehörden in der Praxis im Kern dazu, die sich anschließende ex-post-Konzentrationskontrolle zu gewährleisten, welche jedoch nur in seltenen

Fällen zum Tragen kommt. Diese wenigen Fälle rechtfertigen jedoch keine pauschale Zulassungspflicht.<sup>413</sup>

Da gleichwohl die Gefahr von Fehlentwicklungen nicht gebannt ist, sondern vielmehr neue Gefahrenquellen hinzutreten<sup>414</sup>, gilt es, an der rundfunk-spezifischen ex-post-Konzentrationskontrolle festzuhalten. Zur Sicherstellung einer effektiven Durchsetzung konzentrationsrechtlicher Maßnahmen bedarf es keines Zulassungsverfahrens.<sup>415</sup> Vielmehr kann durch eine Anzeigepflicht, wie sie derzeit § 20 b RStV für ausschließlich im Internet verbreiteten linearen Hörfunk statuiert, hinreichend gewährleistet werden, dass die Landesmedienanstalten den Überblick über die am Markt tätigen Anbieter behalten und gegebenenfalls Maßnahmen gegen den jeweiligen Veranstalter einleiten können.<sup>416</sup> Der an die Stelle des Zulassungsverfahrens tretenden Anzeigepflicht steht Art. 4 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie nicht entgegen. Zwar erfordert auch die Anzeige der Veranstaltung von Rundfunk bei der Landesmedienanstalt ein Tätigwerden des Rundfunkveranstalters, doch ist sie in ihrer Wirkung nicht mit einem Zulassungsverfahren zu vergleichen. Das Ausfüllen eines Anzeigeformulars behindert die Erbringung von Rundfunkdienstleistungen nicht in gleichem Maße wie das Durchlaufen des Zulassungsverfahrens, sodass das Anzeigeeerfordernis auch keine der Lizenzpflicht vergleichbare Maßnahme im Sinne des Art. 4 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie darstellt.

Von der Frage der Beibehaltung der Zulassungspflicht ist freilich die Frage der Zuordnung knapper Übertragungskapazitäten nach den §§ 50ff. RStV zu trennen. Der Rundfunkstaatsvertrag selbst differenziert zwischen der Zulassung von Veranstaltern einerseits und der Zuordnung knapper Übertragungswege andererseits. Daraus folgt, dass auch für den

---

<sup>413</sup> *Gersdorf*, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), *Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?*, 2009, S. 31 (45).

<sup>414</sup> Etwa EPG's, Multiplexing, Plattformen, Suchmaschinen. Dazu im Einzelnen etwa *Berger*, CR 2012, 306ff.; *Degenhart*, AfP-Sonderheft 2007, 24 (33); *Eberle*, ZUM 2007, 439 (439); *ders.*, AfP 2008, 329 (330); *Hain*, K&R 2006, 325 (332); *ders.*, AfP 2012, 313 (316); *Jungheim*, ZUM 2008, 493 (499); *Storr*, ThürVBl 2003, 169 (171); *Trafkowski*, *Medienkartellrecht*, 2002, S. 21.

<sup>415</sup> *Anders Boos*, MMR 2012, 364 (365).

<sup>416</sup> Einschränkung zur Aufhebung der Zulassungspflicht für Rundfunkprogramme: *Bullinger*, JZ 2006, 1137 (1140); *ders.*, ZUM 2007, 337 (343); *ders.*, AfP 2007, 407 (408); *Hege*, *Offene Wege in die digitale Zukunft*, 1995, S. 32f.

Fall des Verzichts auf die Lizenzpflicht die Regelungen über die Zuordnung von Übertragungswegen beizubehalten sind. Denn gerade wenn eine Vielzahl von Anbietern auf eine begrenzte Zahl von Übertragungswegen trifft, wie es etwa bei der Zuordnung terrestrischer Rundfunkfrequenzen (DVB[t]) der Fall ist, bedarf es einer hoheitlichen Verwaltung und Zuweisung des knappen Guts. Im Gegensatz zur generellen ex-ante-Kontrolle, wie sie eine Lizenzpflicht zur Folge hat, greift die Regulierung hier jedoch ausschließlich dann ein, wenn und weil es der Mangel an ausreichenden Übertragungswegen erforderlich macht. Selbst wenn man auf eine Zulassungspflicht verzichtet, ist damit durch die weiterhin erforderliche Überprüfung des Veranstalters im Rahmen der Zuweisungsentscheidung eine effektive, der Sicherung der Meinungsvielfalt dienende Nutzung knapper Übertragungswege sichergestellt, sodass in einem zusätzlichen Zulassungsverfahren kein zusätzlicher Gewinn läge.

Das Entfallen des Lizenzerfordernisses sollte sich ausnahmslos auch auf den linearen Hörfunk erstrecken. Der Deregulierungsgedanke des § 20b RStV, welcher den ausschließlich über Internet verbreiteten Hörfunk vom Erfordernis rundfunkrechtlicher Zulassung befreit, ist zwar grundsätzlich begrüßenswert, jedoch nicht weitreichend genug. Angesichts der Angebotsvielfalt von Radioprogrammen im Internet ist dieser Gedanke weiterzuführen und es sind sämtliche linearen Hörfunkangebote vom Zulassungserfordernis freizustellen.<sup>417</sup> Allenfalls im Bereich der mittels Terrestrik verbreiteten Hörfunkprogramme ließe sich vertreten, dass eine Zulassung auch in Zukunft deshalb noch Sinn mache, weil terrestrische Frequenzen nach wie vor ein begrenztes Gut sind und daher weiterhin die Notwendigkeit der Auswahl geeigneter Bewerber für einzelne Frequenzen bestehen bleibt. Jedoch findet aufgrund dieser Ressourcenknappheit neben dem Zulassungsverfahren bereits schon jetzt auch im Bereich des linearen Hörfunks parallel eine Auswahlentscheidung bei der Zuweisung einer (knappen) Übertragungskapazität nach § 50 RStV statt, in deren Rahmen ohnehin eine Überprüfung des Hörfunkveranstalters erfolgt. Auch hier ist im Rahmen dieser

---

<sup>417</sup> So wohl auch *Von Coelln*, in: Stern/Pfeifer/Hain (Hrsg.), *Publizistischer und ökonomischer Wettbewerb unter den Bedingungen der neuen Medienwelt*, 2010, S. 17 (44); *Ory*, AfP 2011, 19 (22).

Zuweisungsentscheidung eine effektive Nutzung knapper terrestrischer Frequenzen effektiv sichergestellt.

## 2. Werbung

Das Merkmal der Reichweite vermag dem Werberegime zu einer zielführenden Regulierung zu verhelfen. Denn welche Regulierungsstufe im Bereich der Werbung für ein Angebot einzugreifen hat, sollte sich technologieneutral danach bestimmen, welches Gefährdungspotenzial einem Dienst hinsichtlich der mit den Werberegularien verfolgten Ziele zukommt. Die Werberegulungen bezwecken neben kommunikationsfremden Zielen (wie bei der Alkohol- oder Tabakwerbung) überwiegend kommunikationsbezogene Zielsetzungen (wie der Trennungsgrundsatz, das Gebot der Blockwerbung oder die Werbezeitbeschränkungen).<sup>418</sup> Insbesondere die Integrität des Programms soll beim vorwiegend mittels Werbung finanzierten privaten Rundfunk gewährleistet werden. Die Reichweite kann hier deshalb als Kriterium für die Abstufung der Regulierung herangezogen werden, weil die Folgen der Beeinflussung eines Programms durch die werbetreibende Industrie mit der Zahl der einschaltenden Zuschauer korrelieren.

Im Lichte der Anerkennung einer individualrechtlichen Gewährleistungsschicht der Rundfunkfreiheit und der daraus resultierenden Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist soweit möglich im Werbesektor insgesamt auf eine Deregulierung zu drängen.<sup>419</sup> Die im Wesentlichen nur für den Rundfunk bzw. für Fernsehprogramme bestehenden Werberegulungen greifen in die Programmfreiheit der Veranstalter ein und sind daher im Lichte des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auf ihre Erforderlichkeit hin zu überprüfen. Im Folgenden werden die grundlegenden Werberegeln auf das von ihnen verfolgte Ziel und auf ihre Erforderlichkeit hin untersucht und Deregulierungspotenziale aufgezeigt.

---

<sup>418</sup> Dazu näher *Ladeur*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 7 RStV Rn. 7, 28.

<sup>419</sup> Für eine Modernisierung der Werberegulungen der AVMD-Richtlinie: *Kitz*, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, 1. Auflage, 2010, S. 337 (339). Für eine Deregulierung der Werbung im Rundfunk: *Boos*, MMR 2012, 364 (367).



### a) *Kennzeichnungsanforderungen*

Auf die der Umsetzung des Trennungsgebots<sup>420</sup> dienende und in den Werberichtlinien der Landesmedienanstalten im Einzelnen umrissene Kennzeichnungspflicht kann grundsätzlich verzichtet werden kann.<sup>421</sup> Das Trennungsgebot soll eine unmittelbare Einwirkung der Werbung auf das Programm verhindern und das Vertrauen der Rezipienten in die Integrität des Programmes schützen.<sup>422</sup> Gegen die Erforderlichkeit einer optischen und akustischen Kennzeichnungspflicht lässt sich einwenden, dass der Zuschauer auch ohne gesonderte Anzeige bemerkt, wann die Werbung beginnt, nämlich wenn der redaktionelle Beitrag endet und kurze Spots eingeblendet werden, bei denen es unübersehbar über die Hervorhebung eines bestimmten Produktes geht. Ferner ist zweifelhaft, ob die von Stefan Raab produzierte „WOK-WM“ tatsächlich einer Kennzeichnung als „Dauerwerbesendung“ bedarf.<sup>423</sup> Denn es ist für jedermann offensichtlich, dass es sich bei einer Sendung, bei der die Mannschaften und die Streckenabschnitte nach Unternehmen oder Produkten benannt sind, bei der vor jeder Werbepause mehrfach der Hersteller der im Rahmen eines Gewinnspiels ausgelosten Geländewagen genannt wird und bei der nahezu der gesamte Bildschirm dauerhaft mit Werbebannern ausgefüllt wird, eben um eine von der werbetreibenden Industrie beeinflusste Sendung handelt. Nun setzt zugebenermaßen nicht jeder Werbemacher auf in Ansehung von Gummi-Tieren frohlockende Kinder oder Bratwürste besingende Familien, sondern gestaltet seine Botschaft subtiler, ja manchmal gar mit filmähnlicher Aufmachung. Doch kommt wohl kein Werbespot ohne die zumindest am Ende positionierte Anpreisung oder zumindest Erwähnung des Produkts oder Herstellers aus. Demnach dürfte Werbung für den Zuschauer ohne weiteres erkennbar und damit eine gesonderte Kennzeichnung überflüssig sein. Zwar sind auch bei der Werbung Gestaltungen denkbar, bei denen nicht mehr erkennbar sein

---

<sup>420</sup> § 7 Abs. 3 und 58 Abs. 1 Satz 1 RStV, Art. 19 Abs. 1 AVMD-Richtlinie.

<sup>421</sup> Anders Boos, MMR 2012, 364 (367); Jungheim, Medienordnung und Wettbewerbsrecht im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung, 2012, S. 225f.

<sup>422</sup> Ladeur, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 7 RStV Rn. 4, 28.

<sup>423</sup> Gemäß § 7 Abs. 5 Satz 2 RStV sind Dauerwerbesendungen während ihres gesamten Verlaufs als solche zu kennzeichnen.

könnte, ob ein Beitrag Teil des redaktionellen Programms oder eine Aussage der werbetreibenden Wirtschaft ist. Jedoch kann derartiger Werbung auch hinreichend mit dem Verbot der Irreführung begegnet werden (§ 7 Abs. 1 RStV), welches auch auf Telemedien ausgeweitet werden sollte. Durch die Beibehaltung des Trennungsgebots und eine Ausweitung des Verbots irreführender Werbung kann sodann die Gefahr der Täuschung der Zuschauer gebannt werden. Eine Ausnahme ist lediglich für an Kinder gerichtete Sendungen zu machen. Hier macht eine Kennzeichnungspflicht Sinn, weil Kinder in erhöhtem Maße schutzbedürftig sind und der Schnitt zwischen farbenfrohem Zeichentrickfilm und der meist ähnlich gestalteten Werbung deutlich hervortreten sollte, um gewährleisten zu können, dass Kinder die Trennung von Programm und Werbung wahrnehmen können.

### ***b) Werbezeitbeschränkungen***

Insbesondere bezüglich der im nationalen und unionalen Recht vorgesehenen Beschränkung der stündlichen Werbezeit auf zwölf Minuten<sup>424</sup> ist der Schritt zu einer Liberalisierung angezeigt sein, weil letztendlich der Markt selbst für ein für die Rundfunkveranstalter erforderliches und zugleich für die Zuschauer noch erträgliches Maß an Werbezeit sorgt.<sup>425</sup> Der Zuschauer wird einen Film, bei dem etwa die Hälfte der Laufzeit an Werbung hinzukommt, schlichtweg nicht akzeptieren oder aufzeichnen und unter Überspringen der Werbung genießen. Als Indiz dafür, dass auch bei Wegfall der Werbezeitbeschränkung kein uferloses Beschneiden des Programms zu erwarten ist, können Video-on-Demand-Angebote herangezogen werden, die nach dem geltenden Recht keiner werbezeitmäßigen Beschränkung unterliegen, jedoch auch im Falle ihrer Unentgeltlichkeit regelmäßig gleichwohl ein erträgliches Maß an Werbung enthalten. So werden bei dem bereits erwähnten Dienst „ulmen.tv“ nur ein bis zwei Werbespots zu Beginn der jeweiligen Fortsetzungsfolge abgespielt und auch die bei RTL-now.de oder ProSie-

---

<sup>424</sup> § 45 Abs. 1 RStV und Art. 23 Abs. 1 AVMD-Richtlinie.

<sup>425</sup> Befürwortend *Boos*, MMR 2012, 364 (367); *Jungheim*, Medienordnung und Wettbewerbsrecht im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung, 2012, S. 225, 379; *Sporn*, K&R Beihefter 2/2013, 2 (8). Einschränkend *Hain*, AfP 2012, 313 (321).

ben.de abrufbaren Sendungen sind nicht in zusammenhangslose Einzelsequenzen unterteilt, sondern beschränken sich auf wenige Werbespots.

***c) Das Gebot der Blockwerbung sowie***

***quantitative Begrenzungen von Unterbrecherwerbung***

Auf das Gebot der Blockwerbung<sup>426</sup> sowie auf quantitative Begrenzungen von Unterbrecherwerbung<sup>427</sup> kann verzichtet werden.<sup>428</sup> Sie sollen sicherstellen, dass das Programm nicht in extrem kurze Einzelbestandteile zergliedert wird, zwischen die dann jeweils einzelne Werbeclips eingestreut werden,<sup>429</sup> und dass der Zusammenhang der Sendung keine Beeinträchtigung erfährt. Jedoch hat der Rundfunkveranstalter selbst ein Interesse daran, seine Sendungen nur in einem Maße zu unterbrechen, in dem er sich noch der Akzeptanz seiner Zuschauer sicher sein kann. Eine Sendung, die jede zehn Minuten durch einen Werbeclip unterbrochen wird und damit den Zuschauer aus dem Spannungsbogen und aus seiner Konzentration reißt, wird auf Dauer seine Zuschauer verlieren. Und vielleicht bevorzugt ein Teil der Rezipienten gar die Einteilung eines Beitrags in kurze Häppchen, können die gewonnenen Pausen doch für einen Gang zum Kühlschrank, für einen Blick in eingegangene E-Mails oder die neuesten Meldungen des sozialen Netzwerks genutzt werden. Im Zeitalter von Handy und mobilem Internet ist es ein Großteil der Nutzer gewohnt, dauerhaft erreichbar zu sein, was auch bedingt, jederzeit bei der ausgeübten Tätigkeit unterbrochen zu werden. Wenn der Zuschauer also „Streuwerbung“ akzeptiert und der Rundfunkveranstalter dank steigender Werbeerlöse eine Zersplitterung seines Programms hinnimmt, so sollte es doch beiden unbenommen sein, ihren Weg gemeinsam zu gehen.

---

<sup>426</sup> § 7a Abs. 2 RStV und Art. 19 Abs. 2 AVMD-Richtlinie.

<sup>427</sup> Nach § 7a Abs. 3 RStV und Art. 20 Abs. 2 AVMD-Richtlinie darf im Fernsehen die Übertragung von Filmen und Kinofilmen für jeden programmierten Zeitraum von mindestens 30 Minuten nur einmal durch Werbung unterbrochen werden.

<sup>428</sup> Befürwortend *Boos*, MMR 2012, 364 (367).

<sup>429</sup> *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, RStV-Kommentar, Ordner 1, Stand 45. AL., August 2010, B5 RStV § 7a Rn. 12ff.

*d) Faktische und normative Unterbrecherwerbverbote*

Nach Rundfunkstaatsvertrag und AVMD-Richtlinie besteht im Fernsehen ein faktisches Verbot von Unterbrechungen in Nachrichtensendungen, lassen sie Unterbrecherwerbung hier doch nur dann zu, wenn die Nachrichtensendung mindestens 30 Minuten dauert.<sup>430</sup> Ein normatives Verbot von Unterbrecherwerbung besteht nach beiden Rechtsordnungen für die Übertragung von Gottesdiensten.<sup>431</sup> Bei der Übertragung von Kindersendungen ist zu unterscheiden: §7a Abs. 1 RStV verbietet Unterbrecherwerbung in Kindersendungen a priori, Art. 20 Abs. 2 Satz 2 AVMD-Richtlinie hingegen lässt sie dann zu, wenn die Gesamtdauer der Sendung mehr als 30 Minuten beträgt. Da viele Kindersendungen indes kürzer dauern dürften, besteht nach dem Unionsrecht für einen großen Anteil an Kindersendungen ein faktisches Unterbrecherwerbverbot. Fraglich ist, ob an all diesen Regelungen festzuhalten ist.

*aa) Nachrichtensendungen*

Von der nach § 7 Abs. 3 RStV bzw. Art. 20 Abs. 2 AVMD-Richtlinie statuierten quantitativen Begrenzung von Unterbrecherwerbung für Filme und Kinofilme ist wie bereits erläutert nach der hier vertretenen Auffassung Abstand zu nehmen. Nichts anderes gilt für das nach diesen Vorschriften für Nachrichtensendungen de facto bestehende Unterbrecherwerbverbot. Auch diese Regelung greift in die Programmfreiheit der Rundfunkveranstalter ein und muss somit den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. Dies vermochte sie nur dann, wenn mit dem bei Nachrichtensendungen faktisch bestehenden Werbeverbot ein besonderes Ziel verfolgt würde, welches die kollidierenden Interessen überwiegen könnte. Denkbar wäre etwa das Erfordernis einer besonderen Integrität von Sendungen über das welt- und innenpolitische Zeitgeschehen, welche durch dazwischen geschaltete Werbefilme beeinträchtigt sein könnte. Die Regelung könnte auch ihren Grund darin finden, dass ein Einfluss der werbetreibenden Wirtschaft auf den redaktionellen Inhalt von Nachrichtensendungen unterbunden werden soll. Doch

---

<sup>430</sup> § 7a Abs. 3 RStV und Art. 20 Abs. 2 Satz 1 AVMD-Richtlinie.

<sup>431</sup> § 7a Abs. 1 RStV und Art. 20 Abs. 2 Satz 3 AVMD-Richtlinie.

zeigt die vom Gesetzgeber vorgesehene grundsätzliche Zulässigkeit von Unterbrecherwerbung bei Nachrichten mit einer Dauer von mindestens 30 Minuten, dass diesen möglichen Beweggründen nur eine relative Wirkung zukommt, da er anderenfalls ein absolutes Verbot von Werbung in Nachrichtensendungen vorgesehen hätte. Auch hier gilt daher das bereits oben Gesagte: Wie oft der Rundfunkveranstalter die von ihm produzierte Nachrichtensendung durch Werbung unterbricht, soll allein ihm überlassen bleiben.

#### bb) Übertragung von Gottesdiensten

Auch vor der Kirche darf Deregulierung keinen Halt machen. Das Werbeverbot stellt einen Eingriff in die Programmfreiheit der privaten Rundfunkveranstalter dar, welches dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen muss. Das Verbot von Unterbrecherwerbung in Gottesdiensten soll das religiöse Element, welches in einer Gottesdienstübertragung zum Ausdruck kommt, schützen<sup>432</sup>. Die ausschließlich privat finanzierten Rundfunkveranstalter sind jedoch entscheidend auf Werbung als deren Haupteinnahmequelle angewiesen. Religiöse Befindlichkeiten vermögen den durch die Regelung bewirkten Eingriff in einer zunehmend der Kirche gegenüber abgewandten Gesellschaft nicht zu rechtfertigen. Vielleicht mutet es für den Zuschauer befremdlich an, wenn vor dem Vater Unser ein Werbefilm ausgestrahlt wird. Wenn sich aber der Rundfunkveranstalter zu einer derartigen Gestaltung seines Programms entschließt und zahlungswillige Werbekunden findet, so soll ihm dies unbenommen bleiben. Gleichermaßen hat der Nutzer die Auswahl zwischen eben jenem werbedurchbrochenem Beitrag, einem Umschalten auf eine werbefreie Übertragung der Zeremonie und einem Abschalten.

#### cc) Kindersendungen

Schließlich stellt sich die Frage, ob das für Kindersendungen geltende Unterbrecherwerbeverbot Bestand haben sollte. Der Zweck des im nationa-

---

<sup>432</sup> Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV-Kommentar, Ordner 1, Stand 45. AL., August 2010, B5 RStV § 7a Rn. 3.

len Recht vorgesehenen absoluten Verbots der Unterbrecherwerbung in Kindersendungen besteht darin, die besondere Empfänglichkeit von Kindern für Botschaften der Werbetreibenden zu berücksichtigen.<sup>433</sup> Der Gesetzgeber geht von einer gesteigerten Verführbarkeit von Kindern durch Werbung aus. Das Unterbrecherwerbeverbot soll also davor schützen, dass Kinder bei an sie gerichteten Sendungen dazu animiert werden, nach bestimmten Produkten zu fragen, weil sie sie im Zusammenhang mit einer bestimmten, sie besonders interessierenden Sendung gesehen haben.<sup>434</sup> Auch wenn der unionale Gesetzgeber Kinder nicht als eines solchen absoluten Schutzes bedürftig ansieht, sondern nur Kindersendungen von weniger als 30 Minuten Dauer mit einem Unterbrecherwerbeverbot belegt, überwiegen hier die Interessen des Kinderschutzes. An Kinder gerichtete Werbung ist regelmäßig in ähnlicher Weise gestaltet wie das redaktionelle Programm und oft treten in der Werbung sogar die gleichen Figuren auf – nur eben nicht als Protagonisten eines Zeichentrickfilms, sondern als Merchandising-Produkt. Wird also der sprechende Schwamm „Spongebob Schwammkopf“, der in der gleichnamigen Zeichentrickserie gerade mit seinem Freund dem Seestern im Bürgermobil Runden durch die Unterwasserwelt dreht, durch einen Werbeclip unterbrochen, in dem Schwamm und Seestern als Kuscheltiere und das Bürgermobil als bunte Plastiknachbildung beworben werden, so fiele es selbst einem Kind gebliebenem Erwachsenen schwer, nicht die eben in schillernder Farbe vorgelebten Abenteuer der beiden zu Hause nachspielen zu wollen. Es erscheint daher nicht unangemessen, die Werbung auf die Programmplätze zwischen den einzelnen Sendungen zu schieben und Kinder ihre Sendungen im Zusammenhang sehen zu lassen. Dies macht es auch den Eltern möglich, den „Spongebob-Schwammkopf“-Film gezielt Ein- und Auszuschalten und so die ihn umgebenden Werbespots zu umgehen. Auch in der AVMD-Richtlinie ist daher ein absolutes Unterbrecherwerbeverbot für Kindersendungen zu verankern.

---

<sup>433</sup> *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, RStV-Kommentar, Ordner 1, Stand 45. AL., August 2010, B5 RStV § 7a Rn. 9; *Ladeur*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, 2012, § 7a RStV Rn. 7.

<sup>434</sup> *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, RStV-Kommentar, Ordner 1, Stand 45. AL., August 2010, B5 RStV § 7a Rn. 9.

Angesichts der besonderen Schutzwürdigkeit von Kindern könnte es auch angezeigt sein, das Unterbrecherwerbeverbot für Kindersendungen auch auf Telemedien bzw. die milder regulierten audiovisuellen Mediendienste zu erstrecken. Nach der hier vorgeschlagenen Neukonzeption wären dies die reichweitschwachen Angebote. Doch dürfte eine derartige Ausweitung des Verbots angesichts der geringeren Anzahl der potenziell beeinträchtigten Kinder und angesichts des Umstandes, dass die Verführung von Kindern zum Kauf von für Kinder ersonnenen Produkten keine schwerwiegende Gefahr darstellt, unverhältnismäßig sein. Eine Transformation auch für reichweitschwache Angebote ist demnach nicht vorzunehmen.

***e) Erläuterung am Beispiel „The Voice of Germany“***

Dass Anbieter auch unabhängig von den nach Rundfunkstaatsvertrag und AVMD-Richtlinie auferlegten Verpflichtungen ein Interesse an der Einhaltung der grundlegenden Werbegrundsätze haben, soll schließlich am Beispiel der am 16.12.2011 um 20:15 Uhr auf ProSieben linear ausgestrahlten Sendung „The Voice of Germany – Folge 8“ dargestellt werden. Dabei handelt es sich um eine Folge einer Gesangs-Casting-Show. Auf der Plattform [www.ProSieben.de](http://www.ProSieben.de) stand sie nach der Ausstrahlung im Rundfunkprogramm für 7 Tage kostenlos zum Abruf bereit. Die Sendung wurde am 16.12.2011 um 23:00 Uhr auf ProSieben.de abgerufen.

Die linear auf ProSieben ausgestrahlte Sendung ist Teil eines Rundfunk- bzw. Fernsehprogramms. Daher muss hier Werbung gemäß § 7 Abs. 3 RStV und Art. 19 Abs. 1 AVMD-Richtlinie erkennbar und unterscheidbar vom Programm sein und es gilt das in § 7a Abs. 2 RStV und Art. 19 Abs. 2 AVMD-Richtlinie verankerte Gebot der Blockwerbung. Die quantitativen Begrenzungen der Unterbrecherwerbung der § 7a Abs. 3 RStV und Art. 20 Abs. 2 AVMD-Richtlinie kommen hingegen nicht zur Anwendung, da es sich bei der Casting-Show nicht um einen (Kino-)Film oder eine Nachrichtensendung handelt. Gemäß § 45 Abs. 1 RStV und Art. 23 Abs. 1 AVMD-Richtlinie ist jedoch die Werbezeit auf 12 Minuten pro Stunde begrenzt.

Die auf [www.ProSieben.de](http://www.ProSieben.de) drei Stunden nach der linearen Ausstrahlung abgerufene Sendung hingegen ist ein fernsehähnliches Telemedium bzw. aufgrund der Einbettung in einen Programmkatalog auch ein audiovisueller Mediendienst auf Abruf im Sinne der AVMD-Richtlinie. Hier gelten deutlich liberalere Regelungen: Gemäß § 58 Abs. 1 RStV und Art. 9 Abs. 1 lit a AVMD-Richtlinie muss die Werbung erkennbar, nicht jedoch vom redaktionellen Inhalt getrennt sein. Werbezeitbeschränkungen gibt es nicht und das Gebot der Blockwerbung findet keine Anwendung. Doch muss man beim Abruf der Sendung auf [www.ProSieben.de](http://www.ProSieben.de) feststellen, dass der Anbieter gleichwohl sämtliche dem Gesetz nach lediglich für Rundfunk bzw. Fernsehprogramme geltenden Regelungen einhält: Bei einer Gesamtlauzeit von 102 Minuten wurde zu Beginn ein Werbeclip geschaltet und fünf mal Unterbrecherwerbung gesendet, und zwar nach 18, 30, 54, 75 und 88 Minuten Sendezeit. Dabei wurde jeweils ein Block von vier Werbeclips abgespielt, der zwischen 90 und 100 Sekunden dauerte und nicht mittels der Vorspulfunktion übersprungen werden konnte, sondern angesehen werden musste, wollte man den Rest der Sendung verfolgen (sog. „Pre-Roll-Spots“ bzw. „Mid-Roll-Spots“). Insgesamt wurden rund 8 Minuten Werbung gezeigt. Die Werbeunterbrechungen wurden jeweils durch einen Trailer mit Ton, Bewegtbild und dem Schriftzug „Werbung“ angekündigt; auch während des Werbeblocks war der Schriftzug „Werbung“ zu lesen.

Obwohl der Anbieter des Abrufangebots also nahezu vogelfrei bei der Einbettung der Werbung in den Inhalt war, hat er gleichwohl sogar die Anforderungen eingehalten, die per legem nur an das strenger regulierte Fernsehen gestellt werden. Die Werbung war durch die optische und akustische Anzeige erkennbar und getrennt vom Inhalt, die Werbung wurde in Blöcken á 4 Werbespots gebündelt sogar die Werbezeitbeschränkung auf 12 Minuten pro Stunde wurde eingehalten. An diesem Beispiel lässt sich verdeutlichen, dass in der Regel der Anbieter selbst kein Interesse daran hat, Inhalte durch Einzelspots bis aufs Unkenntliche zu zersplittern. Denn die vom Anbieter in Vierer-Bündel gepackten Werbeclips hätten im Einklang mit den geltenden Vorschriften auch einzeln gesendet werden können, sodass die Show durch 20 Einzelspots unterbrochen worden wäre. Dies bedeutete bei einer Gesamtdauer von 102 Minuten alle fünf Minuten eine Werbeunterbrechung.



Der Anbieter weiß jedoch, dass der Nutzer eine derartige Gestaltung der Sendung nicht akzeptieren würde, würde er doch spätestens nach der Wiedergabe eines zum Besten gegebenen Gesangsstückes wieder aus der Dramaturgie der Sendung gerissen. Anhand dieses Beispiels lässt sich verdeutlichen, dass auch bei der hier vorgeschlagenen Liberalisierung der momentan für das Fernsehen geltenden strengen Werbevorschriften kein „Werbechaos“ zu befürchten ist, sondern Veranstalter und Zuschauer selbst ein Interesse an der Einhaltung der grundlegenden Werbeleitsätze haben. Diese dienen nicht nur der Verwirklichung kommunikationsmäßiger Zielsetzungen, sondern entsprechen vielmehr ganz einfach auch dem vom Zuschauer erwarteten durchschnittlichen „Fernsehgenuss“. Und da der werbefinanzierte Veranstalter auf die Gunst eben jener Zuschauer angewiesen ist, wird er sich hüten, sie durch ein Übermaß an Werbefetzen zu verprellen, sondern auf eine zuschauerfreundliche Gestaltung seiner Werbung setzen.

### **3. Jugendmedienschutz**

Im Bereich des Jugendmedienschutzes versagt das Merkmal der Reichweite. Hier ist ein anderer Weg einzuschlagen, um die Belange des Jugendschutzes und die Interessen der Sendenden zu einem angemessenen Ausgleich zu führen. Die Regulierung ist danach auszurichten, in welchem Maße Kinder und Jugendliche durch einen Inhalt in ihrer ungestörten Entwicklung gefährdet werden. Dabei sind der Jugendmedienschutzstaatsvertrag (**a**) und die AVMD-Richtlinie (**b**) in unterschiedlichem Maße überarbeitungsbedürftig.

#### ***a) Regulierung nach dem JMStV***

Der Jugendmedienschutz verfolgt kommunikationsfremde Ziele: Nicht der Schutz der Rezipienten oder des Kommunikationsprozesses wird hier bezweckt, sondern ausweislich des § 1 JMStV vielmehr der einheitliche Schutz von Kindern und Jugendlichen vor entwicklungsbeeinträchtigenden oder gefährdenden Angeboten. Bei den Regelungen des Jugendmedienschutzstaatsvertrages handelt es sich damit um ein Schrankengesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG, das dem durch die Wechselwirkungstheorie konkretisierten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen muss. Bei

jeder Regelung sind daher die Programmfreiheit der Veranstalter und die Interessen der Rezipienten an einer vollumfänglichen Information mit den Belangen des Kinder- und Jugendschutzes abzuwägen. Im Rahmen der Abwägung der kollidierenden Rechtsgüter tritt dabei Art. 5 Abs. 1 GG auch unter Beachtung seines besonderen Wertgehalts für den freiheitlichen demokratischen Staat dann zurück, wenn die von § 4 Abs. 2 Satz 1 JMStV erfassten entwicklungsgefährdenden Angebote durch Kinder und Jugendliche zur Kenntnis genommen werden könnten und damit deren von Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistetes Recht auf eine ungestörte Entwicklung schwer beeinträchtigt zu werden droht. In einem solchen Fall müssen die durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Belange daher selbst dann hinter dem Jugendschutz zurücktreten, wenn lediglich ein reichweitenschwacher Dienst derartige Inhalte ohne Sicherstellung der ausschließlichen Kenntnisnahme durch Erwachsene anbietet.

Im Bereich des Jugendmedienschutzes vermag das Merkmal der Reichweite nicht zu überzeugen. Genauso wenig, wie hinzunehmen ist, dass ein Kind einen pornographischen oder sonst entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalt im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 1 JMStV „lediglich“ im Rahmen eines nicht-linearen Angebots sieht statt im Rahmen eines linearen Dienstes, ist es hinzunehmen das über einen reichweitenschwachen Dienst (wenn auch nur wenige) Minderjährige durch den Inhalt gefährdet werden. Angesichts der verheerenden Auswirkungen, die beispielsweise ein Beitrag, in dem ein Branding an einem Gefesselten mit leicht zu beschaffenden Alltagsgegenständen als lustig oder eine Vergewaltigung als lustvoll für das Opfer dargestellt werden,<sup>435</sup> auf die ungestörte Entwicklung Minderjähriger haben kann, muss dafür Sorge getragen werden, dass kein einziges Kind unter den Einfluss eines derartigen entwicklungsgefährdenden Angebots gerät. Es kann in einem solchen Falle nicht hingenommen werden, dass auch nur ein einziges Kind potenziell als Zuschauer in Betracht kommt. Im Bereich des Jugendmedienschutzes kann deshalb nicht auf das Merkmal der Reichweite

---

<sup>435</sup> Zu diesen und weiteren Beispielen *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, RStV Kommentar, Ordner III, Stand 23. AL, Februar 2005, C3 JMStV § 4 Rn. 63d; *Liesching/Schuster*, Jugendschutzrecht, Kommentar, 5. Auflage, 2011, § 4 JMStV Rn. 58ff.

abgestellt werden, da derart entwicklungsgefährdende Inhalte in keinem Falle an Minderjährige geraten dürfen, sondern zugunsten der Entwicklung der Kinder und Jugendlichen ein absoluter Schutz gelten muss.

Es ist dafür Sorge zu tragen, dass für kinder- und jugendgefährdende Angebote im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 1 JMStV technologieübergreifend die gleichen Spielregeln gelten, nämlich dass eine Sendung mit einem derartigen Inhalt in sämtlichen elektronischen Medien unzulässig ist, es sei denn, es ist mit hinreichender Sicherheit in technischer Hinsicht sichergestellt, dass ausschließlich Erwachsene Zugang dazu erhalten.<sup>436</sup> Der Ausnahmenvorbehalt des § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV ist demnach ungeachtet des Übertragungsweges auf Rundfunk und Telemedien zu erstrecken. Wenn eine Jugendgefährdung durch eine effektive technische Barriere ausgeschlossen werden kann, dann ist das durch die Regelung des § 4 Abs. 2 Satz 1 JMStV zu sichernde Schutzgut nicht betroffen, sodass die Programmfreiheit der sendenden Unternehmen und das Rezeptionsinteresse der volljährigen Zuschauer den Vorrang genießen.<sup>437</sup> Ist dies sichergestellt, so ist in Ermangelung der Verletzung entgegenstehender Belange ein Totalverbot der in Rede stehenden Inhalte nicht erforderlich.

### ***b) Regulierung nach der AVMD-Richtlinie***

Die Regelungen der Artt. 12 und 27 AVMD-Richtlinie bezwecken nicht den Schutz der Verbraucher, sondern zielen auf den Kinder- und Jugendschutz ab. Auch hier ist dem Richtliniengeber eine Überarbeitung der bestehenden Vorschriften anzuraten, um in zweckmäßiger Weise auf die Verwirklichung dieses Zieles zu drängen.

#### **aa) Art. 27 Abs. 1 AVMD-Richtlinie**

Für den Regelungsgehalt des Art. 27 Abs. 1 AVMD-Richtlinie gilt das bereits oben zu § 4 Abs. 2 JMStV Gesagte entsprechend: Ein absolutes Verbot ernsthaft beeinträchtigender Angebote in Fernsehprogrammen ist dann

---

<sup>436</sup> Zu den Anforderungen an die technische Barriere vgl. ausführlich *Liesching/Schuster*, Jugendschutzrecht, Kommentar, 5. Auflage, 2011, § 4 JMStV Rn. 63ff.

<sup>437</sup> Im Ergebnis auch *Boos*, MMR 2012, 364 (368); *Sporn*, K&R Beihefter 2/2013, 2 (8).

nicht erforderlich, wenn durch eine technische Barriere effektiv gewährleistet werden kann, dass ausschließlich Erwachsene Zugang zu dem Inhalt erlangen. Es sei dem Normgeber daher angeraten, die Möglichkeit der ausschließlichen Verfügbarmachung derartiger Inhalte an Erwachsene in Art. 27 Abs. 1 AVMD-Richtlinie einzufügen.<sup>438</sup>

#### bb) Art. 12 AVMD-Richtlinie

Allerdings ist der von Art. 12 AVMD-Richtlinie aufgestellte Schutzstandard für die milder regulierte Kategorie der audiovisuellen Mediendienste nicht weitreichend genug. Danach genügt es bezüglich ernsthaft entwicklungsbeeinträchtigender Angebote, dass diese so bereitgestellt werden, dass sichergestellt ist, dass sie von Minderjährigen „üblicherweise“ nicht gehört oder gesehen werden. Zu den genaueren Anforderungen an das Merkmal „üblicherweise“ schweigt der Richtlinienggeber. Lediglich in der für Fernsehprogramme zur Anwendung gelangenden Parallelnorm des Art. 27 AVMD-Richtlinie stellt er in dessen Abs. 2 fest, die Mitgliedstaaten „durch die Wahl der Sendezeit oder durch sonstige technische Maßnahmen“ dafür Sorge zu tragen haben, dass Minderjährige (schlicht) entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte „üblicherweise“ nicht sehen oder hören. Naheliegender ist es somit, dass es auch nach Art. 12 AVMD-Richtlinie genügt, dass ernsthaft entwicklungsbeeinträchtigende Angebote nur zur Nachtzeit in den Programmkatalog gestellt werden oder nur mittels einer PIN oder der Eingabe von Personalausweisdaten verfügbar sind. Ist jedoch – mit der Terminologie des Gesetzgebers gewendet – zu befürchten, dass ernsthaft entwicklungsbeeinträchtigende Angebote „auf unübliche Weise“ an Minderjährige gelangen – etwa indem ein Kind des Nächts ein Video aus dem Internet abrufen oder die Ausweisdaten seiner Eltern oder volljähriger Freunde angibt – so überwiegen bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen auch in diesem Falle die Belange des Kinder- und Jugendschutzes. Es kann nicht hingenommen werden, dass ein Kind Kenntnis von einer Sendung nimmt, in der etwa der Einsatz von Gewalt zur Durchsetzung sexueller Interessen als

---

<sup>438</sup> *Gersdorf*, K&R 2010, 375 (378) leitet aus Art. 27 Abs. 1 AVMD-Richtlinie hingegen bereits jetzt kein generelles Verbot ernsthaft entwicklungsbeeinträchtigender Angebote für Fernsehprogramme ab.

legitim dargestellt wird. Der Schutzstandard ist demnach für die nach der AVMD-Richtlinie milder regulierten audiovisuellen Mediendienste dahingehend zu verschärfen, dass im Falle der Übertragung ernsthaft entwicklungsbeeinträchtigender Angebote durch technische Maßnahmen sicherzustellen ist, dass ausschließlich Erwachsene Zugang zu ihnen erhalten.

### **III. Bewertung des Entschließungsentwurfs des Europäischen**

#### **Parlaments zu Connected TV vom 10. Juni 2013**

Das Phänomen des Connected TV<sup>439</sup> hat auf unionaler Ebene eine neue Diskussion über das mit der vorliegenden Arbeit kritisierten, auf dem Linearitätsmerkmal fußenden Regulierungskonzept der AVMD-Richtlinie entfacht. Das Europäische Parlament hat mit einem „Bericht über Connected TV“ vom 10. Juni 2013 einen grundsätzlich begrüßenswerten „Entschließungsentwurf zu Connected TV“<sup>440</sup> vorgelegt, in dem es unter Hinweis darauf, dass im Zuge des Hybridfernsehens lineare und nicht-lineare Angebote auf demselben Bildschirm darstellbar und gleichzeitig konsumierbar werden, eine Überprüfung des Regulierungskonzepts der AVMD-Richtlinie anregt. Das Europäische Parlament erkennt folgerichtig, dass die Differenzierung zwischen Fernsehprogrammen und nicht-linearen audiovisuellen Mediendiensten an Bedeutung verliert und zu ungleichen Wettbewerbsbedingungen führen kann, weil sämtliche Dienste auf ein und demselben Gerät verfügbar sind.<sup>441</sup> Mit dieser Erkenntnis kollidiert indes die ebenfalls im Entwurf noch vorgesehene Erwägung, dass lineare Fernseh- und Mediendienste wegen ihrer besonderer Bedeutung weiterhin einen eigenständigen Medienregulierungsrahmen erforderlich machen.<sup>442</sup> Denn durch diese Erwägung wird linearen Angeboten wiederum allein aufgrund ihrer Linearität eine hervorgehobene Stellung beigemessen. Nach der hier vertre-

---

<sup>439</sup> Hierzu bereits oben 2. Kapitel B. I. 2. a) aa), S. 115ff.

<sup>440</sup> Plenarsitzungsdokument des Europ. Parl. vom 10.06.2013, Bericht über Connected TV (2012/2300 (INI)), Ausschuss für Kultur und Bildung, A7-0212/2013.

<sup>441</sup> Plenarsitzungsdokument des Europ. Parl. vom 10.06.2013, Bericht über Connected TV (2012/2300 (INI)), Ausschuss für Kultur und Bildung, A7-0212/2013, S. 5f, Buchst. F und M, Begründung S. 14.

<sup>442</sup> Plenarsitzungsdokument des Europ. Parl. vom 10.06.2013, Bericht über Connected TV (2012/2300 (INI)), Ausschuss für Kultur und Bildung, A7-0212/2013, S. 5 Buchst. G.

tenen Auffassung ist davon jedoch Abstand zu nehmen und grundsätzlich das Merkmal der Reichweite vorzuziehen.<sup>443</sup>

Nicht zu beanstanden ist die Erwägung, dass die Regulierungsziele der AVMD-Richtlinie im Grundsatz ihre gesellschaftliche Bedeutung und regulatorische Rechtfertigung beibehalten.<sup>444</sup> Denn selbstredend wird auch mit der vorliegenden Arbeit nicht in Frage gestellt, dass Jugendschutz, Meinungsvielfalt und gewisse Werbestandards zu gewährleisten sind. Es wird dem Parlament insbesondere auch insoweit zugestimmt, als es qualitative Beschränkungen zugunsten des Kinder- und Jugendschutzes sowie des Minderheitenschutzes für alle Verbreitungsformen unabhängig ihrer Qualifizierung als audiovisueller Mediendienst anpassen will.<sup>445</sup> Zu begrüßen ist nach der vorliegend vertretenen Ansicht<sup>446</sup> die Einsicht des Europäischen Parlaments, dass die Anwendungsmöglichkeiten hybrider Endgeräte das Gebot der Trennung von Werbung und Programm sowie die Regelungen zur Unterbrecherwerbung in Frage stellen.<sup>447</sup> Das Parlament hält zwar daran fest, dass Werbung und Programminhalt weiterhin klar erkennbar und unterscheidbar sein müssen. Dies widerspricht jedoch nicht der vorliegend vertretenen Ansicht, wonach dies ohne ein Bedürfnis nach expliziten Kennzeichnungsregelungen durch das allgemeine Irreführungsverbot gewährleistet werden kann. Ebenfalls zu unterstützen ist die Annahme, dass das alleinige Vorhandensein einer großen Zahl von Angeboten nicht automatisch zur Sicherung sämtlicher Regulierungsziele führt, sondern vielmehr weiterhin ein spezifischer Regulierungsrahmen erforderlich sein kann, der mögliche Fehlentwicklungen verhindert.<sup>448</sup>

---

<sup>443</sup> Hierzu oben 2. Kapitel C. I. 2., S. 144ff.

<sup>444</sup> Plenarsitzungsdokument des Europ. Parl. vom 10.06.2013, Bericht über Connected TV (2012/2300 (INI)), Ausschuss für Kultur und Bildung, A7-0212/2013, S. 6. Buchst. O. und S. 12 Nr. 42.

<sup>445</sup> Plenarsitzungsdokument des Europ. Parl. vom 10.06.2013, Bericht über Connected TV (2012/2300 (INI)), Ausschuss für Kultur und Bildung, A7-0212/2013, S. 9 Nr. 13.

<sup>446</sup> Vgl. hierzu oben 2. Kapitel C. II. 2., S. 151ff.

<sup>447</sup> Plenarsitzungsdokument des Europ. Parl. vom 10.06.2013, Bericht über Connected TV (2012/2300 (INI)), Ausschuss für Kultur und Bildung, A7-0212/2013, S. 6f. Buchst. Q, S. 9 Nr. 15.

<sup>448</sup> Plenarsitzungsdokument des Europ. Parl. vom 10.06.2013, Bericht über Connected TV (2012/2300 (INI)), Ausschuss für Kultur und Bildung, A7-0212/2013, S. 7 Buchst. R., Begründung S. 15.

Der Entschließungsentwurf bleibt jedoch weitere konkrete Angaben dazu, wie ein neues Regulierungskonzept ausgestaltet werden könnte, schuldig. Zwar zielt das Parlament auf eine abgestufte Regulierung ab, die gerade nicht mehr an das Merkmal der Linearität anknüpft.<sup>449</sup> Jedoch klingt im Übrigen lediglich an, dass das gesellschaftspolitische Wirkungspotenzial eines Angebots, insbesondere seine Relevanz für Meinungsbildung und Meinungsvielfalt, für die Abstufung maßgeblich sein soll.<sup>450</sup> Dies ist zwar nicht zu beanstanden, jedoch stellt sich die Frage, worin hier der Unterschied zum Regulierungskonzept der bisherigen AVMD-Richtlinie liegen soll, wurde hier doch die Abstufung nach dem Merkmal der Linearität auch mit den „unterschiedlichen Auswirkungen auf die Gesellschaft“ begründet.<sup>451</sup> Die im Entwurf vorgesehene Erwägung, dass der neue abgestufte Regulierungsrahmen an die redaktionelle Verantwortung für den Mediendienst anknüpfen soll, erscheint wenig sinnvoll. Zwar ist die redaktionelle Verantwortlichkeit grundsätzlich ein Indiz dafür, welche Meinungsrelevanz einem Dienst beigemessen werden kann, jedoch ist sie kein Garant. Auch eine Privatperson kann einen hochgradig meinungsrelevanten Beitrag verfassen. Abschließend ist zu konstatieren, dass es zwar grundsätzlich zu begrüßen ist, dass das Europäische Parlament angesichts der technologischen Veränderung wie Connected TV die Notwendigkeit einer Überarbeitung des bisherigen Regulierungskonzepts erkennt. Jedoch wartet der Entschließungsentwurf insgesamt mit nur sehr vagen Regelungen auf und lässt nicht erkennen, welches neue Differenzierungskriterium an die Stelle des bisherigen Linearitätsmerkmals treten soll.

---

<sup>449</sup> Plenarsitzungsdokument des Europ. Parl. vom 10.06.2013, Bericht über Connected TV (2012/2300 (INI)), Ausschuss für Kultur und Bildung, A7-0212/2013, S. 8 Nr. 10.

<sup>450</sup> Plenarsitzungsdokument des Europ. Parl. vom 10.06.2013, Bericht über Connected TV (2012/2300 (INI)), Ausschuss für Kultur und Bildung, A7-0212/2013, S. 8 Nr. 3, 10.

<sup>451</sup> Hierzu ausführlich oben 2.Kapitel B. II. 2., S. 112ff.





# **Zusammenfassung in Leitsätzen**

## **Gegenstand und Gang der Untersuchung**

Gegenstand der Untersuchung ist die Frage, inwieweit der auf unionsrechtlicher und nationaler Ebene verfasste Rechtsrahmen der audiovisuellen Medien einer Neukonzeption bedürftig ist.

### **1. Kapitel: Status quo der unionalen und nationalen Regulierung elektronischer Medien**

#### **A. Kohärenz der Regulierungsansätze**

1. Die Regulierungskonzepte des deutschen und des europäischen Gesetzgeber auf dem Gebiet der elektronischen Medien stimmen grundsätzlich überein. Wenngleich im Einzelnen Abweichungen etwa im Hinblick auf die verwendete Terminologie, das verfolgte Regulierungsziel oder die jeweilige Regulierungsdichte bestehen, verfolgen doch beide Rechtsregimes dem Grunde nach den gleichen Ansatz, insbesondere im Hinblick auf den regulatorischen Anknüpfungspunkt sowie bezüglich der Ausrichtung der Regulierung nach dem Prinzip der abgestuften Regulierungsdichte.<sup>452</sup>
2. Innerhalb beider Rechtsrahmen nimmt das Merkmal der Linearität eine zentrale Stellung ein. Der einfachgesetzliche Rundfunkbegriff und sein unionsrechtliches Spiegelbild – das Fernsehprogramm – sind jeweils im Kern durch zwei Voraussetzungen geprägt: Der Dienst muss erstens zum zeitgleichen Empfang bestimmt sein und zweitens Programmcharakter aufweisen. Dabei treten das Merkmal der Bestimmung zum zeitgleichen Empfang einerseits und das Merkmal des

---

<sup>452</sup> Vgl. S. 15ff.

Programmcharakters andererseits nicht neben das Merkmal der Linearität, sondern definieren dieses vielmehr.<sup>453</sup>

3. Sowohl die AVMD-Richtlinie als auch der Rundfunkstaatsvertrag unterscheiden im Wesentlichen zwei Regulierungsstufen, welche die jeweils von ihnen erfassten Dienste mit unterschiedlicher Intensität regulieren. Die jeweils strengere Regulierungsstufe greift für linear verbreitete Dienste, also für „Rundfunk“ bzw. „lineare audiovisuelle Mediendienste“. Die Umsetzung des Prinzips der abgestuften Regulierungsdichte erfolgt damit nach beiden Rechtsrahmen auf Grundlage einer Abgrenzung zwischen Linearität und Nichtlinearität.<sup>454</sup>

### **B. Partielle Inkohärenz beider Regulierungssysteme**

1. Obschon das Unionsrecht und das nationale Recht im Bereich der elektronischen Medien im Wesentlichen kohärente Regulierungsansätze verfolgen, ergeben sich aus dem Umstand, dass der Rundfunkstaatsvertrag das ökonomisch ausgerichtete EU-System mit dem Merkmal der Meinungsrelevanz verfeinert, vermeintliche Reibungen bei der Kohärenz beider Regulierungssysteme, die jedoch durch Auslegung aufgelöst werden können.<sup>455</sup>
2. Die vom nationalen Gesetzgeber gewählte Anpassung der Rundfunkbegriffsdefinition an die AVMD-Richtlinie vermag nicht durchweg zu überzeugen. Denn sie führt zugleich zu einem Bruch mit der im nationalen Recht bewährten technologieneutralen, vom Merkmal der Meinungsrelevanz determinierten Definition.<sup>456</sup>
3. Die Normgeber bedienen sich zur Verfolgung ihres Regulierungszieles eines unzweckmäßigen Kriteriums, welches die Gefährdungsintensität und das Einflusspotential des einzelnen Dienstes angesichts der

---

<sup>453</sup> Vgl. S. 17ff.

<sup>454</sup> Vgl. S. 23ff.

<sup>455</sup> Vgl. S. 44ff., insbesondere S. 62ff.

<sup>456</sup> Vgl. S. 47ff.

konvergierenden Übertragungswege nicht (mehr) sachgerecht widerspiegeln kann: Die eingesetzte Übermittlungstechnik.<sup>457</sup>

## 2. Kapitel: Neukonzeption der Medienordnung

### A. Regulierungsdirektiven

1. Dem regulatorischen Wirken des Gesetzgebers sind Grenzen gesetzt: Sowohl die ihn bindenden Grundrechte als auch das ihm gesetzte Regulierungsziel bilden den Maßstab für die Beurteilung eines von ihm ersonnenen Regulierungskonzepts.<sup>458</sup>
2. Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit ist im Lichte der Medienfreiheiten der Art. 11 Abs. 2 GRC und 10 EMRK auszulegen. Diese erfordern es, auch dem Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG eine Doppelfunktion zuzuerkennen. Denn die europarechtlichen Äquivalente der Rundfunkfreiheit kennen neben der objektiv-rechtlichen Gewährleistungsschicht beide auch eine individual-grundrechtliche Gewährleistungsebene. Durch die Wiederbelebung des individualrechtlichen Kerns der Rundfunkfreiheit wird eine dem objektiv-rechtlichen Gehalt gegenläufige Rechtsposition geschaffen, die es im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auch bei der Überprüfung von Ausgestaltungsgesetzen zu berücksichtigen gilt.<sup>459</sup>
3. Für die vorliegende Untersuchung kann darauf verzichtet werden, die verschiedenen elektronischen Erscheinungsformen einem bestimmten Grundrecht des Art. 5 GG zuzuordnen. Denn ungeachtet des verfassungsrechtlichen „Familiennamens“ eines Internet-Angebots ist die einfachgesetzliche Gesetzgebung stets im Lichte des allgemeinen Gleichheitssatzes und des aus dem Rechtsstaatsprinzip fließenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auszugestalten.<sup>460</sup>

---

<sup>457</sup> Vgl. S. 66ff.

<sup>458</sup> Vgl. S. 69ff.

<sup>459</sup> Vgl. S. 74ff.

<sup>460</sup> Vgl. S. 84ff.

4. Entsprechend seiner auf wirtschaftsbezogene Felder limitierten Kompetenz ist für den unionalen Mediengesetzgeber entscheidend, welchen Einfluss ein audiovisueller Mediendienst auf den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr hat. Wichtigster Regelungsansatz für die Einstufung eines Dienstes ist daher dessen Binnenmarktrelevanz. Der deutsche Rundfunkgesetzgeber hingegen verfolgt zuvörderst das Ziel der Herstellung und Sicherstellung von Meinungsvielfalt.<sup>461</sup>

## **B. Unzweckmäßigkeit des aktuellen Regulierungskonzepts zur Umsetzung der Direktiven**

1. Der Gesetzgeber verfügt bei der Ausformung eines Rechtsrahmens über einen weiten Beurteilungsspielraum, den er innerhalb der Grenzen der zu verwirklichenden Direktiven nach seiner Raison ausfüllen darf, solange es hinreichend nachvollziehbar bleibt, warum der eingeschlagene Weg zielführend ist. Daher zieht nicht jede Unebenheit sogleich eine Rechtswidrigkeit des Rechtsrahmens nach sich. Gleichwohl soll den Normgebern ein Weg aufgezeigt werden, der angesichts der Konvergenzentwicklung in zweckmäßiger Weise zum Ziel führt.<sup>462</sup>
2. Die auf dem technikorientierten Merkmal der Linearität basierende Abgrenzung, die die AVMD-Richtlinie und der Rundfunkstaatsvertrag bei den elektronischen Inhalte-Diensten vorsehen, kann im Lichte des allgemeinen Gleichheitssatzes angesichts der zunehmenden Äquivalenz von linearen und nicht-linearen Angeboten nicht mehr als zielführende Regulierungsoption bewertet werden.<sup>463</sup>
3. Bei einer Gegenüberstellung des klassischen linearen Fernsehens mit nicht-linearen Abrufdiensten tritt zu Tage, dass sich diese im Hinblick auf die ihnen innewohnenden zeitlichen und inhaltlichen Auswahl-

---

<sup>461</sup> Vgl. S. 91ff.

<sup>462</sup> Vgl. S. 94ff.

<sup>463</sup> Vgl. S. 96ff.

und Steuerungsmöglichkeiten einander annähern und eine technikorientierte Regulierung nicht (mehr) überzeugen kann.<sup>464</sup>

3. a) Die Entscheidung, wann ein Inhalt den Zuschauer erreicht, liegt beim Fernsehprogramm nunmehr faktisch nicht allein in der Verfügungsmacht des Fernsehveranstalters: Neue digitale Aufzeichnungsgeräte, Online-Speichermedien bzw. Online-Videorekorder sowie Online-Videoportale bereichern die Möglichkeiten des Zuschauers zum zeitversetzten Fernsehen. Es deutet sich eine funktionale Austauschbarkeit von klassischen linearen Fernsehprogrammen mit den neuen Abrufmedien an.<sup>465</sup>
3. b) Auch die inhaltlichen Auswahl- und Steuerungsoptionen linearer und nicht-linearer Inhalte-Angebote nähern sich einander, insbesondere führen technische Innovationen zunehmend zur Relativierung der besonderen Bindungswirkung des Fernsehprogramms und der damit einst einhergehenden besonderen inhaltlichen Steuerungsmöglichkeiten des Fernsehveranstalters.<sup>466</sup>
4. Allein von der Technik, mittels der ein Inhalt verbreitet wird, kann nicht auf den Grad seiner Wirkung auf die Gesellschaft oder seiner Funktion für die Meinungsbildung geschlossen werden. Auch Online-videoangeboten können eine dem Fernsehen vergleichbare Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft zukommen. Es wird verkannt, dass sich das Internet im Zuge der Weiterentwicklung der Technik und der damit einhergehenden steigenden Bandbreiten und kommunikativen Möglichkeiten zu einem Leitmedium entwickelt hat, das sich als weiteres elektronisches Massenmedium gleichberechtigt neben dem Fernsehen positioniert. Vor allem das Phänomen des Hybridfernsehens vermag die Unzweckmäßigkeit einer an technischen Merkmalen aufgehängten Regulierung bildhaft vor Augen zu führen.<sup>467</sup>

---

<sup>464</sup> Vgl. S. 99ff.

<sup>465</sup> Vgl. S. 99ff.

<sup>466</sup> Vgl. S. 108ff.

<sup>467</sup> Vgl. S. 112ff.

5. Eine Sondersituation des Rundfunks, die eine ex-ante-Zulassungskontrolle erforderte, besteht in der außenpluralistischen Medienordnung des 21. Jahrhunderts nicht mehr. Das Internet ermöglicht es, dass jeder ohne nennenswerten finanziellen Aufwand und ohne technisches Fachwissen Inhalte anbieten kann. Mit der Beseitigung der Knappheit der Übertragungswege verliert die Zulassungspflicht daher ihre Existenzberechtigung. Insbesondere die Regelung des § 20b RStV zeigt auf, dass die vom Gesetzgeber derzeit vorgesehene, nach dem Übertragungsweg differenzierende Regulierung inhaltlich vergleichbarer Angebote im Lichte konvergenter Übertragungswege, Endgeräte und Inhalte nicht überzeugen kann.<sup>468</sup>
6. Hinsichtlich der geltenden Werberegularien kann die vom Hybridfernsehen bewirkte Verschmelzung von linearen und nicht-linearen Diensten auf einem Bildschirm verbildlichen, warum eine am Merkmal der Linearität orientierte Regulierung in einer konvergenten Medienwelt ad absurdum geführt wird. Denn kann der Nutzer mittels derselben Fernbedienung entscheiden, ob er das laufende Programm eines Rundfunkveranstalters einschaltet, lieber eine einzelne Sendung aus einem Programmkatalog abrufen oder vielleicht sogar gleichzeitig beides auf einem Bildschirm aufrufen, so stellt sich die Frage, aus welchem Grund für den einen Teil des Bildschirms andere Regelungen gelten sollten als für den anderen.<sup>469</sup>
7. Im Jugendmedienschutzregime, bei dem es einen effektiven Jugendschutz zu gewährleisten gilt, macht eine an technischen Leistungsmerkmalen orientierte Regulierung keinen Sinn. Die Unzweckmäßigkeit der technologiebezogenen Unterscheidung kann die Regelung des § 4 Abs. 2 JMStV verdeutlichen.<sup>470</sup>

---

<sup>468</sup> Vgl. S. 126ff.

<sup>469</sup> Vgl. S. 134ff.

<sup>470</sup> Vgl. S. 138ff.

## C. Regulierungsoptionen

### I. Regulierungsgrundlagen

1. Um eine technologieneutrale, zukunftsorientierte Regulierung der elektronischen Medien zu gewährleisten, ist weiterhin am Prinzip abgestufter Regulierungsdichte festzuhalten.<sup>471</sup>
2. Als maßgebliches Abgrenzungskriterium bietet sich grundsätzlich das der Reichweite an.<sup>472</sup> Das Kriterium der Reichweite ist jedoch kein Allheilmittel. Vielmehr ist im Hinblick auf den jeweiligen Regulierungsgegenstand im Einzelfall zu überprüfen, ob das Merkmal der Reichweite im Lichte der Konvergenzentwicklungen zu einer zweckmäßigen Regulierung beizutragen vermag.
3. Die Regelungen des Rundfunkstaatsvertrages sind vor dem Hintergrund eines Überflusses an publizistischen Angeboten in einer digitalen Medienwelt auf Deregulierungspotenziale zu überprüfen.<sup>473</sup>

### II. Regulierung ausgewählter Regulierungsfelder

#### 1. Zulassung

1. Auf die im Rundfunkstaatsvertrag für Rundfunkdienste vorgesehene Zulassungspflicht ist gänzlich zu verzichten.<sup>474</sup> Davon unberührt bleibt das Erfordernis einer Entscheidung über die Zuweisung knapper Übertragungswege.<sup>475</sup>
2. Eine Anzeigepflicht kann die effektive Durchsetzung weiterhin erforderlicher konzentrationsrechtlicher Maßnahmen gewährleisten.<sup>476</sup>

---

<sup>471</sup> Vgl. S. 143.

<sup>472</sup> Vgl. S. 144ff.

<sup>473</sup> Vgl. S. 147.

<sup>474</sup> Vgl. S. 148ff.

<sup>475</sup> Vgl. S. 149f.

<sup>476</sup> Vgl. S. 149.

## 2. Werbung

1. Die Reichweite kann bei der Werberegulierung als Abstufungskriterium herangezogen werden, weil die Folgen der Beeinflussung eines Programms durch die werbetreibende Industrie mit der Zahl der einschaltenden Zuschauer korrelieren.<sup>477</sup>
2. Auf eine Kennzeichnungspflicht ist zu verzichten. Täuschender Werbung kann mit dem Verbot irreführender Werbung (§ 7 Abs. 1 RStV) begegnet werden. Lediglich bei Kindersendungen ist an einer Kennzeichnungspflicht festzuhalten.<sup>478</sup>
3. Werbezeitbeschränkungen sind abzuschaffen.<sup>479</sup>
4. Auf das Gebot der Blockwerbung und quantitative Begrenzungen von Unterbrecherwerbung kann verzichtet werden.<sup>480</sup>
5. Das für Nachrichtensendungen faktisch bestehende Werbeverbot ist aufzuheben.<sup>481</sup>
6. Das Verbot von Unterbrecherwerbung in Gottesdiensten ist abzuschaffen.<sup>482</sup>
7. Am Verbot von Unterbrecherwerbung in Kindersendungen in Kindersendungen ist festzuhalten. Dieses ist auch in der AVMD-Richtlinie zu verankern.<sup>483</sup>
8. Die Praxis zeigt, dass Anbieter selbst ein Interesse an einer zuschauerfreundlichen Gestaltung ihrer Werbung haben.<sup>484</sup>

---

<sup>477</sup> Vgl. S. 151f.

<sup>478</sup> Vgl. S. 152f.

<sup>479</sup> Vgl. S. 154f.

<sup>480</sup> Vgl. S. 154.

<sup>481</sup> Vgl. S. 156f.

<sup>482</sup> Vgl. S. 157.

<sup>483</sup> Vgl. S. 157ff.

<sup>484</sup> Vgl. S. 158ff.



### **3. Jugendmedienschutz**

1. Im Bereich des Jugendmedienschutzes versagt das Merkmal der Reichweite. Die Regulierung ist danach auszurichten, in welchem Maße Kinder und Jugendliche durch einen Inhalt in ihrer ungestörten Entwicklung gefährdet werden.<sup>485</sup>
2. Der Ausnahmehvorbehalt des § 4 Abs. 2 Satz 2 JMStV ist ungeachtet des Übertragungsweges auf Rundfunk und Telemedien erstrecken.<sup>486</sup>
3. In Art. 27 Abs. 1 AVMD-Richtlinie ist eine Ausnahmeregelung einzufügen, wonach ernsthaft beeinträchtigende Angebote in Fernsehprogrammen dann zulässig sind, wenn durch eine technische Barriere effektiv gewährleistet ist, dass ausschließlich Erwachsene Zugang zu dem Inhalt erlangen.<sup>487</sup>
4. Der Schutzstandard des Art. 12 AVMD-Richtlinie ist für die milder regulierten audiovisuellen Mediendienste dahingehend zu verschärfen, dass im Falle der Übertragung ernsthaft entwicklungsbeeinträchtigender Angebote durch technische Maßnahmen sicherzustellen ist, dass ausschließlich Erwachsene Zugang zu ihnen erhalten.<sup>488</sup>

### **III. Bewertung des Entschließungsentwurfs des Europäischen**

#### **Parlaments zu Connected TV vom 10. Juni 2013**

Es ist zu begrüßen, dass das Europäische Parlament im Lichte des Phänomens des Connected TV die in der AVMD-Richtlinie vorgesehene Anknüpfung an das Merkmal der Linearität überdenken will. Leider bekennt das Parlament keine Farbe in Bezug auf ein neues Abgrenzungskriterium. Ebenfalls positiv zu bewerten ist jedoch die Bereitschaft, die bestehende Werberegulierung zu überdenken.<sup>489</sup>

---

<sup>485</sup> Vgl. S. 161ff.

<sup>486</sup> Vgl. S. 162.

<sup>487</sup> Vgl. S. 163f.

<sup>488</sup> Vgl. S. 164.

<sup>489</sup> Vgl. S. 165ff.



# Literaturverzeichnis

- Artopé*, Alexander: Internet in Lean Back Position, in: Eberspächer/Ziener (Hrsg.), Digitale Medien und Konvergenz, Tagungsband, Heidelberg, 2001, S. 91-100
- Augsberg*, Steffen: Von der Solange- zur Soweit-Rechtsprechung: Zum Prüfungsumfang des Bundesverfassungsgerichts bei richtlinienumsetzenden Gesetzen, DÖV 2010, S. 153-160
- Baier*, Jan: Zulassungspflicht für Web-TV?, Maßgebliche Kriterien im Lichte des Rundfunkbegriffs, CR 2008, S. 769-776
- Baldauf*, Susanne: Update Radio Digital 2011: Multiplattform- statt Insellösung, in: Die Medienanstalten (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2011, S. 25-32
- Becker*, Jürgen: Rechtliche Herausforderungen des Hybridfernsehens, ZUM 2011, S. 449
- Berger*, Ernst Georg: Von Fernsehgeräten und Torwächtern zu regulatorischer Divergenz, Warum hybride TV-Empfangsgeräte nicht regulierungsbedürftig sind, CR 2012, S. 306-312
- Bibliographisches Institut*: Duden, Band 5, Das Fremdwörterbuch, 10. Auflage, Mannheim, Leipzig, Wien, Zürich, 2010
- Blaue*, Andreas: Meinungsrelevanz und Mediennutzung - zu Konvergenz und Regulierung elektronischer Medien, ZUM 2005, S. 30-41
- Bleckmann*, Moritz: Nationale Grundrechte im Anwendungsbereich des Rechts der Europäischen Union, Tübingen, 2011
- Blödorn*, Sascha/*Mohr*, Inge: HbbTV: Mehr als nur Internet auf dem Fernseher, Media Perspektiven 2011, S. 242-250
- Boos*, Carina: Divergender Rechtsrahmen für Inhalte im konvergenten Fernsehgerät - Vorschläge zum gesetzlichen Umgang mit dem Hybrid-TV, MMR 2012, S. 364-369
- Brand*, Torsten: Rundfunk im Sinne des Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG, Berlin, 2002
- Bremer*, Eckhard/*Esser*, Michael/*Hoffmann*, Martin: Rundfunk in der Verfassungs- und Wirtschaftsordnung in Deutschland, Baden-Baden, 1992
- Broemel*, Roland: Hybrid-TV als Regulierungsproblem? Medien-, urheber- und wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen hybriden Fernsehens, ZUM 2012, 866-877

*Brosius-Gersdorf, Frauke*: Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, Berlin, 2005

*Bullinger, Martin*: Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung kommunikativer Dienste, AfP 1996, S. 1-8

- Von presseferner zu pressenaher Rundfunkfreiheit, JZ 2006, S. 1137-1142
- Private Rundfunkfreiheit auf dem Weg zur Pressefreiheit - Über den Einfluss von Digitalisierung und Internet, ZUM 2007, S. 337-343
- Das teilweise Zusammenwachsen von Presse und Rundfunk und ihren Freiheiten, AfP 2007, S. 407-410
- Regulierung von Wirtschaft und Medien - Analyse ihrer Entwicklung, Tübingen, 2008

*Bullinger, Martin/Mestmäcker, Ernst-Joachim*: Multimediadienste, Struktur und staatliche Aufgaben nach deutschem und europäischem Recht, 1. Auflage, Baden-Baden, 1997

*Calliess, Christian*: Europäische Gesetzgebung und nationale Grundrechte - Divergenzen in der aktuellen Rechtsprechung von EuGH und BVerfG?, JZ 2009, S. 113-121

*Calliess, Christian/Ruffert Matthias* (Hrsg.): EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 4. Auflage, München, 2011

*Castendyk, Oliver/Böttcher, Kathrin*: Ein neuer Rundfunkbegriff für Deutschland? - Die Richtlinie für audiovisuelle Mediendienste und der deutsche Rundfunkbegriff, MMR 2008, S. 13-18

*Von Coelln, Christian*: Publizistische Vielfaltssicherung – „altes Denken“ oder zukunfts-trächtiges Postulat?, in: Stern, Klaus/ Pfeifer, Karl-Nikolaus/ Hain, Karl-Eberhard, Publizistischer und ökonomischer Wettbewerb unter Bedingungen der neuen Medienwelt, München, 2010, S. 17-54

*Cornils, Matthias*: Die Ausgestaltung der Grundrechte, Tübingen, 2005

*Degenhart, Christoph*: Duale Rundfunkordnung im Wandel, AfP-Sonderheft 2007, S. 24-33

- Verfassungsfragen der Internet-Kommunikation – Wie die Rundfunkfreiheit in die Online-Welt hineinstrahlt, CR 2011, S. 231-237

- Denninger, Erhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schneider, Hans-Peter/Stein, Ekkehart* (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentar, 3. Auflage, Neuwied, 2001
- Depenheuer, Otto*: Informationsordnung durch Informationsmarkt - Rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, AfP 1997, S. 669 -675
- Doetz, Jürgen*: „Das Leben der Anderen“ – Neutralität der Telekommunikation passé?, in: Kleist, Thomas/Roßnagel, Alexander/Scheuer, Alexander (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, Recht – Politik – Kultur – Technik – Nutzung, Festschrift aus Anlass des 20-jährigen Bestehens des Instituts für Europäisches Medienrecht e. V. (EMR), 1. Auflage, Baden-Baden, 2010, S. 317-324
- Dörr, Dieter*: Die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Europa, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag der ARD, 1. Auflage, Baden-Baden/Hamburg, 1997
- Möglichkeiten und Grenzen europäischer Medienpolitik: Konvergenz und Kompetenz, K&R 1999, S. 97-103
  - Bedeutung der EMRK und der Empfehlungen des Europarats für das deutsche Medienrecht, in: Kleist, Thomas/Roßnagel, Alexander/Scheuer, Alexander (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, Recht – Politik – Kultur – Technik – Nutzung, Festschrift aus Anlass des 20-jährigen Bestehens des Instituts für Europäisches Medienrecht e. V. (EMR), 1. Auflage, Baden-Baden, 2010, S. 65-71
  - Ein Grundrecht der Medienfreiheit – Gleiches Recht für alle?, K&R 2013, Beihefter 2/2013, S. 9-12
- Dörr, Dieter/Schwartzmann, Rolf*: Medienrecht, 4. Auflage, Heidelberg, 2012
- Dreier, Horst*: Grundgesetz, Kommentar, Band I (Präambel, Art. 1-19), 2. Auflage, Tübingen, 2004
- Duhesme, Jean*: Werbezeitvermarktung und Neue Medien, ?, in: Kleist, Thomas/Roßnagel, Alexander/Scheuer, Alexander (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, Recht – Politik – Kultur – Technik – Nutzung, Festschrift aus Anlass des 20-jährigen Bestehens des Instituts für Europäisches Medienrecht e. V. (EMR), 1. Auflage, Baden-Baden, 2010, S. 439-445
- Eberle, Carl-Eugen*: Neue Verbreitungswege, neue Angebote - die Sicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, ZUM 2007, S. 439-443
- Öffentlich-rechtlicher Rundfunk und Telemedienauftrag, AfP 2008, S. 329-335
- Ehlers, Dirk* (Hrsg.): Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Auflage, Berlin, 2009

- Van Eimeren, Birgit/Frees, Beate*: Fast 50 Millionen Deutsche online - Multimedia für alle, Ergebnisse der ARD/ZDF-Onlinestudie 2010, Media Perspektiven 2010, S. 334-349
- Bewegtbild im Web - Multioptional im digitalen Zeitalter, Media Perspektiven 2010, S. 350-358
  - Drei von vier Deutschen im Netz – ein Ende des digitalen Grabens in Sicht?, Ergebnisse der ARD/ZDF-Onlinestudie 2011, Media Perspektiven 2011, S. 334 - 349
  - Bewegtbildnutzung im Internet 2011: Mediatheken als Treiber, Ergebnisse der ARD/ZDF-Onlinestudie 2011, Media Perspektiven 2011, S. 350-359
  - 76 Prozent der Deutschen online – neue Nutzungssituationen durch mobile Endgeräte, Ergebnisse der ARD/ZDF-Onlinestudie 2012, Media Perspektiven 2012, S. 362-379
- Van Eimeren, Birgit/Ridder, Christa-Maria*: Trends in der Nutzung und Bewertung der Medien 1970 bis 2010, Ergebnisse der ARD/ZDF-Langzeitstudie Massenkommunikation, Media Perspektiven 2011, S. 2-15
- Ellinghaus, Ulrich*: Rundfunkregulierung im Umbruch?, CR 2008, S. 216-220
- Engel, Christoph*: Rundfunk in Freiheit, AfP 1994, S. 185-191
- Erdemir, Murad*: Jugendmedienschutz 2012: Wir brauchen pragmatische Lösungsansätze für das Internet, K&R 2011, Heft 12, Editorial
- Everschor, Franz*: Grenzenlose Medienwelt, Apple, Google, und Amazon beschwören die Konvergenz von TV und PC, Funkkorrespondenz 43/2010, S. 9-11
- Fiedler, Christoph*: Technologieneutrale Pressefreiheit, AfP 2011, S. 15-18
- Flehsig, Norbert P.*: Presse- und Rundfunkfreiheit – Von der vierten Gewalt zum fünften Rad im Lichte zunehmender Kommerzialisierung?, CR 1999, S. 327-338
- Flecken, Eva*: Aktueller Stand der Digitalisierung in den deutschen TV-Haushalten Juni 2011, in: Die Medienanstalten – ALM GbR (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2011, Offen, neutral, hybrid – die neue (Un)Ordnung der Medien, Berlin, 2011, S. 50-56
- Frey, Dieter/Rudolph, Matthias*: Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag im Lichte des Gemeinschaftsrechts, Europarechtliche Vorgaben für die Novellierung des JMStV im Bereich der Telemedien, ZUM 2008, S. 564-572
- Friedrichsen, Mike/Schenk, Michael* (Hrsg.): Globale Krise der Medienwirtschaft?, Dimensionen, Ursachen und Folgen, 1. Auflage, Baden-Baden, 2004

- Gattringer, Karin/Klingler, Walter*: Radionutzung in Deutschland mit positivem Trend, Ergebnisse, Trends und Methodik der ma 2011 Radio II, Media Perspektiven 2011, S. 442-457
- Geiger, Rudolf/Khan, Daniel-Erasmus/Kotzur, Markus*: EUV/AEUV, Kommentar, 5. Auflage, München, 2010
- Gersdorf, Hubertus*: Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff im Lichte der Digitalisierung der Telekommunikation, Ein Rechtsgutachten im Auftrag der Hamburgischen Anstalt für neue Medien, Berlin, 1995
- Rundfunk und E-Commerce - Von der Konvergenz der Techniken zur Konvergenz der Medienregulierung, RTkom 1999, S. 75-84
  - Grundzüge des Rundfunkrechts - Nationaler und europäischer Regulierungsrahmen, 1. Auflage, München, 2003
  - Der Rundfunkbegriff - Vom technologieorientierten zum technologieneutralen Begriffsverständnis, Schriftenreihe der LPR Hessen, Band 24, München, 2007
  - Legitimation und Legitimierung von Onlineangeboten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks – Konzeption einer Kommunikationsverfassung des 21. Jahrhunderts, Rechtsgutachten im Auftrag der Stiftervereinigung der Presse e.V., Berlin, 2009
  - Auswirkungen der Medienkonvergenz auf den Rundfunkbegriff und die Medienregulierung, in: Gundel, Jörg/Heermann, Peter W./Leible, Stefan (Hrsg.), Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?, Jena, 2009, S. 31-45
  - Verbot presseähnlicher Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, AfP 2010, S. 421-434
  - Medienrechtliche Einordnung des NVOD, K&R 2010, S. 375-383
  - Öffentlich-rechtlicher Rundfunk 2.0: Von der Voll- zur Qualitätsversorgung, K&R 2012, S. 94-98
- Goldhammer, Klaus/Birkel, Mathias*: Der Markt für Onlinevideo in Deutschland, in: Die Medienanstalten – ALM GbR (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2011, Offen, neutral, hybrid – die neue (Un)Ordnung der Medien, Berlin, 2011, S. 35-46
- Goldhammer, Klaus/Link, Christine*: BLM Web-TV-Monitor 2012, Internetfernsehen – Nutzung in Deutschland, Vollversion, Berlin, 2012
- Goldhammer, Klaus/Schmid, Michael/Link, Christine*: BLM Web-Radio-Monitor 2011, Internetradio-Nutzung in Deutschland, Berlin, 2011

- Gounalakis*, Georgios: Regulierung von Presse, Rundfunk und elektronischen Diensten in der künftigen Medienordnung, ZUM 2003, S. 180-192
- Gundel*, Jörg/*Heermann*, Peter W./*Leible*, Stefan (Hrsg.), Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?, Jena, 2009
- Hahn*, Werner/*Vesting*, Thomas (Hrsg.): Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Auflage, München, 2008
- Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, München, 2012
- Hain*, Karl-E.: Regulierung in den Zeiten der Konvergenz, K&R 2006, S. 325-337
- Die zweite Gebührenentscheidung des Bundesverfassungsgerichts - Kontinuität in den Zeiten der Konvergenz, JZ 2008, S. 128-135
  - Rundfunkfreiheit als „dienende Freiheit“ – ein Relikt?, in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik, Trier/Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier (Hrsg.), Bitburger Gespräche - Jahrbuch 2007/I, Die duale Organisation (Struktur) des Rundfunks in Deutschland - ein Auslaufmodell?, München, 2008, S. 21-35
  - Ist die Etablierung einer Internetdienstefreiheit sinnvoll?, K&R 2012, S. 98-103
  - Medienmarkt im Wandel: Technische Konvergenz und Anbieterkonkurrenz als Herausforderung an Verfassungsrecht und Regulierung, AfP 2012, S. 313-326
- Hamm*, Ingrid/*Hart*, Thomas: Kommunikationsordnung 2010, Märkte und Regulierung im digitalen Zeitalter, Gütersloh, 2001
- Haratsch*, Andreas/*Koenig*, Christian/*Pechstein*, Matthias: Europarecht, 8. Auflage, Tübingen, 2012
- Hartstein*, Reinhard/*Ring*, Wolf-Dieter/*Kreile*, Johannes/*Dörr*, Dieter/*Stettner*, Rupert: Rundfunkstaatsvertrag, Kommentar, Ordner I, Stand Dezember 2012, 54. AL, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg
- Jugendmedienschutzstaatsvertrag, Rundfunkstaatsvertrag, Kommentar, Ordner III, Stand Dezember 2012, 54. AL, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg
- Hecker*, Rainer: TV-Empfänger mit Internet-Zugang, in: Eberspächer/Ziemer (Hrsg.), Digitale Medien und Konvergenz, Tagungsband, Heidelberg, 2001, S. 113-121
- Hege*, Hans: Offene Wege in die digitale Zukunft - Überlegungen zur Fortentwicklung des Medienrechts, Berlin, 1995



- The Power of Open, in: Die Medienanstalten – ALM GbR (Hrsg.), Digitalisierungsbericht 2011, Offen, neutral, hybrid – die neue (Un)Ordnung der Medien, Berlin, S. 15-23
  
- Held*, Thorsten: Online-Angebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, Eine Untersuchung des verfassungsrechtlich geprägten und einfachgesetzlich ausgestalteten Funktionsauftrages öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Hinblick auf Internet-Dienste, Baden-Baden, 2008
  
- Herdegen*, Matthias: Europarecht, 13. Auflage, München, 2011
  
- Herrmann*, Günter: Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen, 1975
  
- Hess*, Thomas: Peer-to-Peer-Systeme: Auslöser für die Ablösung klassischer Medienunternehmen?, in: Friedrichsen, Mike/Schenk, Michael (Hrsg.): Globale Krise der Medienwirtschaft?, Dimensionen, Ursachen und Folgen, 1. Auflage, Baden-Baden, 2004, S. 69-84
  
- Hesse*, Albrecht: Rundfunkrecht, 3. Auflage, München, 2003
  
- Heymann*, Christine: Bericht: Duale Rundfunkordnung oder vielgliedrige Medienordnung? Ein medienrechtlicher und medienpolitischer Diskurs, AfP 2011, S. 25-30
  
- Hoeren*, Thomas: Das Telemediengesetz, NJW 2007, S. 801-805
  
- Hoffmann-Riem*, Wolfgang: Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung kommunikativer Dienste, AfP 1996, S. 9-15
  
- Regulierung der dualen Rundfunkordnung – Grundfragen, 1. Auflage, Baden-Baden, 2000
  
- Holznagel*, Bernd: Die Zukunft der Mediengrundrechte in Zeiten der Konvergenz, MMR 2011, S. 1-2
  
- Netzpolitik Reloaded, Pflichten und Grenzen staatlicher Internetpolitik, ZRP 2011, S. 74-78
  
- Internetdienstefreiheit und Netzneutralität, AfP 2011, S. 532-539
  
- Holznagel*, Bernd/*Dörr*, Dieter/*Hildebrand*, Doris: Elektronische Medien, Entwicklung und Regulierungsbedarf, 1. Auflage, München, 2008
  
- Holznagel*, Bernd/*Schumacher*, Pascal: Die Freiheit der Internetdienste, in: Kleinwächter, Wolfgang (Hrsg.), Multistakeholder Internet Dialog (MIND), Co:laboratory Dis-

Discussion Paper Series No. 1, Grundrecht Internetfreiheit, 1. Auflage, Berlin, 2011, S. 14-22

*Hopf*, Kristina: Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, K&R 2011, S. 6-11

*Isensee*, Josef/*Kirchhof*, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV: Aufgaben des Staates, 3. Auflage, Heidelberg, 2006

*Jäkel*, Florian: Internetformate und Grundgesetz – Ist eine Internetfreiheit wirklich nötig?, AfP 2012, S. 224-233

*Janik*, Viktor: Der deutsche Rundfunkbegriff im Spiegel technischer Entwicklungen, AfP 2000, S. 7-16

- Rundfunkregulierung auch im Internet?, K&R 2001, S. 572-582

*Jarass*, Hans D.: In welcher Weise empfiehlt es sich, die Ordnung des Rundfunks und sein Verhältnis zu anderen Medien - auch unter dem Gesichtspunkt der Harmonisierung - zu regeln?, Gutachten G für den 56. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des sechshundfünfzigsten Deutschen Juristentages, Band I (Gutachten) Teil G, München, 1986

- Rundfunkbegriffe im Zeitalter des Internet, AfP 1998, S. 133-141

*Jarass*, Hans D./*Beljin*, Saša: Die Bedeutung von Vorrang und Durchführung des EG-Rechts für die nationale Rechtssetzung und Rechtsanwendung, NVwZ 2004, S. 1-11

*Jarass*, Hans D./*Pieroth*, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 12. Auflage, München, 2012

*Jungheim*, Stephanie: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. September 2007 zu den Rundfunkgebühren - Eine verpasste Chance, ZUM 2008, S. 493-499

- Medienordnung und Wettbewerbsrecht im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung, Tübingen, 2012

*Kitz*, Volker: Hybride Empfangsgeräte: Prüfstein für eine moderne Medienordnung, in: Kleist, Thomas/Robnagel, Alexander/Scheuer, Alexander (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, Recht – Politik – Kultur – Technik – Nutzung, Festschrift aus Anlass des 20-jährigen Bestehens des Instituts für Europäisches Medienrecht e. V. (EMR), 1. Auflage, Baden-Baden, 2010, S. 337-344

*Klaes*, Roland L.: Verfassungsrechtlicher Rundfunkbegriff und Internet, ZUM 2009, S. 135-141

- Kleist, Thomas/Roßnagel, Alexander/Scheuer, Alexander* (Hrsg.): Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, Recht – Politik – Kultur – Technik – Nutzung, Festschrift aus Anlass des 20-jährigen Bestehens des Instituts für Europäisches Medienrecht e. V. (EMR), 1. Auflage, Baden-Baden, 2010
- Kloppenburg, Gerhard/Simon, Erk/Vogt, Melanie/Schmeisser, Daniel*: Der flexible Zuschauer? - Zeitversetztes Fernsehen aus Sicht des Rezipienten, Ergebnisse einer qualitativen Grundlagenstudie, Media Perspektiven 2009, S. 2-8
- Kogler, Michael R.*: Hybrid-TV – Modernes „Fernsehen“ im unmodernen EU-Rechtsrahmen?, (Hypo-)Thesen zu den rechtlichen Rahmenbedingungen am Fernsehbildschirm, K&R 2011, S. 621-626
- Koreng, Ansgar*: Zensur im Internet, Der verfassungsrechtliche Schutz der digitalen Massenkommunikation, 1. Auflage, Baden-Baden, 2010
- Kreile, Johannes/Diesbach, Martin*: Der neue Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – was ändert sich für den Rundfunk? ZUM 2002, S. 849-858
- Kröger, Klaus*: Vor dem Ende des Rundfunkmonopols der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, NJW 1979, 2537-2543
- Kunisch, Kaspar*: Verfassungswidrige Telemedienaufsicht durch Regierungsstellen - Aufsicht über Internetdienste im Schutzbereich der Rundfunkfreiheit, MMR 2011, S. 796-799
- Kurp, Matthias*: Der iPad-Hype, Ein Gerät von Apple: Hoffnung für die Medienwelt oder Weg in die Abhängigkeit?, Funkkorrespondenz 20/2010, S. 3-7
- Langenfeld, Christine*: Rundfunkordnung und Europa, in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik, Trier/Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier (Hrsg.), Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2007/I, Die duale Organisation (Struktur) des Rundfunks in Deutschland - ein Auslaufmodell?, München, 2008, S. 79-93
- Lenz, Carl Otto/Borchardt, Klaus* (Hrsg.): EU-Verträge, EUV – AEUV - GRCh, 6. Auflage, Köln, 2012
- Lerche, Peter*: Aspekte des Schutzbereichs der Rundfunkfreiheit, AfP-Sonderheft 2007, S. 52-55
- Liesching, Marc/Schuster, Susanne*: Jugendschutzrecht, Kommentar, 5. Auflage, München, 2011
- Von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian* (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, Band 1: Präambel, Artikel 1 bis 19, 6. Auflage, München, 2010

- Martens, Dirk/Herfert, Jan*: Der Markt für Video-on-Demand in Deutschland, *Media Perspektiven* 2013, S. 101-114
- Martens, Dirk/Windgasse, Thomas*: Nutzungsveränderung und Zukunftsperspektiven von Webradio, *Ergebnisse einer Nutzerbefragung, Media Perspektiven* 2010, S. 119-130
- Nutzungsverhalten und Typologie von Webradiohörern, Analyse von Logfiledaten des Webradio-Portals Phonostar, *Media Perspektiven* 2011, S. 267-278
- Martin-Jung, Helmut*: Die Herrschaft im Wohnzimmer, *SZ* Nr. 232 vom 07.10.2010, S. 20.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter*: Grundgesetz, Kommentar, Band I, Texte und Art. 1 – 5, 66. EL., August 2012, München
- Mecklenburg, Wilhelm*: Internetfreiheit, *ZUM* 1997, S. 525-543
- Die Medienanstalten – ALM GbR (Hrsg.)*: Digitalisierungsbericht 2011, Offen, neutral, hybrid – die neue (Un)Ordnung der Medien, Berlin, 2011
- Jahrbuch 2010/2011, Landesmedienanstalten und privater Rundfunk in Deutschland, Berlin, 2011
- Mende, Annette*: Das Radio in der digitalen Welt, Ergebnisse der ARD/ZDF-Onlinestudie 2010 und einer qualitativen Untersuchung, *Media Perspektiven* 2010, S. 369-378
- Meyer, Jürgen (Hrsg.)*: Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 3. Auflage, Baden-Baden, 2011
- Michel, Eva-Maria*: Senden als konstitutiver Bestandteil des Rundfunkbegriffs?, *ZUM* 2009, S. 453-460
- Möllers, Christoph*: Pressefreiheit im Internet, *AfP* 2008, S. 241-251
- Müller, Michael*: Partei-TV? - Zur Vergewisserung der Dogmatik der Rundfunkfreiheit, *AfP* 2009, S. 433-441
- Niebler, Julia/Schuppert, Stefan*: Internet-Videorecorder II – Können sich Anbieter von Internet-Videorecordern gegenüber Sendeunternehmen auf den Zwangslizenzewand berufen?, *CR* 2013, S. 384-394
- Oppermann, Thomas/Classen, Claus Dieter/Nettesheim, Martin*: Europarecht, 5. Auflage, München, 2011
- Ory, Stephan*: Internet-Radio: Lizenz für Private, Gebühr für Anstalten?, *AfP* 1997, S. 845-849

- Herausforderungen der Medienfreiheit – oder: Der Rundfunk als Endpunkt der Konvergenz?, AfP 2011, S. 19-22
- Papier*, Hans-Jürgen/*Schröder*, Meinhard: Online-Angebote und Rundfunk, Gutachten über die Abgrenzung der Rundfunk- und Pressefreiheit zur Auslegung des Begriffs der ‚Presseähnlichkeit‘ und Anwendung des Verbots nicht sendungsbezogener presseähnlicher Angebote gemäß § 11 d Abs. 2 Nr. 3 Hs. 3 RStV, erstattet im Auftrag der Konferenz der ARD-Gremienvorsitzenden, Funkkorrespondenz (FK) 32/2010, S. 3-20
- Paulweber*, Michael: Eine Super-Medienbehörde in Deutschland?, AfP 1999, S. 439-449
- Pieper*, Antje Karin/*Wiechmann*, Peter: Der Rundfunkbegriff – Änderungen durch die Einführung des interaktiven Fernsehens?, ZUM 1995, S. 82-96
- Promorin*, Kerstin: Rundfunkstrukturen im Wandel, Tagungsbericht zum 11. Symposium Medienrecht der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien (BLM), ZUM 2010, S. 573-576
- Radmann*, Friedrich: Kino.ko – Filmegucken kann Sünde sein, ZUM 2010, S. 387-392
- Rath-Glawatz*, Michael: Der Rechtsbegriff der „Presse“ – Von den Anfängen bis ins digitale Zeitalter, in: Jacobs, Rainer/Loschelder, Michael (Hrsg.), Berufung als Beruf, Festschrift für Sigmar-Jürgen Samwer zum 70. Geburtstag, München, 2008, S. 161-181
- Reinemann*, Susanne: Zugang zu Übertragungswegen – Zur Verfassungsmäßigkeit der Ausgestaltung des Zugangs privater Fernsehanbieter zu digitalen Übertragungswegen, Frankfurt/Main, 2002
- Ricker*, Reinhart: Digitalisierung und interaktive Medienangebote – Grenzen für ARD und ZDF?, AfP 1998, S. 437-446
- Ricker*, Reinhart/*Schiwy*, Peter: Rundfunkverfassungsrecht, München, 1997
- Ridder*, Christa-Maria/*Engel*, Bernhard: Massenkommunikation 2010: Mediennutzung im Intermediavergleich, Ergebnisse der 10. Welle der ARD/ZDF-Langzeitstudie zur Mediennutzung und –bewertung, Media Perspektiven 2010, S. 523-536
- Ring*, Wolf-Dieter: Die Förderung privater Rundfunkangebote auf regionaler Ebene, Lokale Grundversorgung in der Trägerschaft der BLM, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, 1. Auflage, Baden-Baden, 2010, S. 237-246
- Ring*, Wolf-Dieter/*Gummer*, Andreas: Medienrechtliche Einordnung neuer Angebote über neue Übertragungswege (z.B. IP-TV, Mobil-TV etc.), ZUM 2007, S. 433-438

- Roßnagel, Alexander*: Der künftige Anwendungsbereich der Fernsehrichtlinie – Welche Medien können erfasst werden?, in: Institut für Europäisches Medienrecht (EMR): Die Zukunft der Fernsehrichtlinie - The Future of the "Television without Frontiers" Directive Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR), Band 29, 1. Auflage, Baden-Baden, 2005, S. 35-52
- Roßnagel, Alexander/Kleist, Thomas/Scheuer, Alexander*: Die Reform der Regulierung elektronischer Medien in Europa – Dargestellt am Beispiel der EG, Belgiens, Deutschlands, Frankreichs, Italiens und des Vereinigten Königreichs, Schriftenreihe Medienforschung der LfM, Band 53, Berlin, 2007
- Rossen, Helge*: Freie Meinungsbildung durch den Rundfunk, Die Rundfunkfreiheit im Gewährleistungsgefüge des Art. 5 Abs. 1 GG, 1. Auflage, Baden-Baden, 1998
- Rossen-Stadtfeld, Helge*: Grenze der Staatsaufsicht im Bereich des kommerziellen Rundfunks, ZUM 2008, S. 1-10
- Sachs, Michael* (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, 5. Auflage, München, 2009
- Scherer, Joachim*: Telekommunikationsrecht und Telekommunikationspolitik, 1. Auflage, Baden-Baden, 1985
- Schmahl, Stefanie*: Grundrechtsschutz im Dreieck von EU, EMRK und nationalem Verfassungsrecht, EuR 2008, Beiheft 1, S. 7-40
- Schmid, Tobias/Kitz, Volker*: Von der Begriffs- zur Gefährdungsregulierung im Medienrecht, ZUM 2009, S. 739-744
- Medienpolitischer Zwischenruf, AfP 2011, S. 23-24
  - Rechtliche Herausforderungen des Hybridfernsehens aus Sicht des privaten Rundfunks, ZUM 2011, S. 457-462
- Schmittmann, Michael/Massini, Isabella*: Blick nach Brüssel: Zum ersten Bericht der Kommission über die Anwendung der AVMD-Richtlinie, zum aktuellen Stand im Verfahren Sky./Österreichischer Rundfunk und Neues zur Vorratsdatenspeicherung, AfP 2012, 355-359
- Schoch, Friedrich*: Konvergenz der Medien - Sollte das Recht der Medien harmonisiert werden?, JZ 2002, S. 798-807
- Scholz, Rupert*: Das dritte Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1981, S. 561-568
- Zukunft von Rundfunk und Fernsehen: Freiheit der Nachfrage oder reglementiertes Angebot?, AfP 1995, S. 357-362

- Schulz*, Wolfgang: Jenseits der "Meinungsrelevanz" - Verfassungsrechtliche Überlegungen zu Ausgestaltung und Gesetzgebungskompetenzen bei neuen Kommunikationsformen, ZUM 1996, S. 487-497
- Die Regulierung von Inholdediensten in Zeiten der Konvergenz: Rundfunkrechtliche Überlegungen zu einer dienstespezifisch diversifizierten Ausgestaltung der Sicherung von Vielfalt, Zugangsgerechtigkeit und Publizistik, Berlin, 2002
  - Medienkonvergenz light - Zur neuen Europäischen Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste, EuZW 2008, S. 107-111
- Schulz*, Wolfgang/*Held*, Thorsten: Regulierung durch Anreize, Optionen für eine anreizorientierte Regulierung der Leistungen privater Rundfunkveranstalter im Rundfunkstaatsvertrag, Berlin, 2011
- Schulz*, Wolfgang/*Held*, Thorsten/*Kops*, Manfred: Perspektiven der Gewährleistung freier öffentlicher Kommunikation - Ein interdisziplinärer Versuch unter Berücksichtigung der gesellschaftlichen Bedeutsamkeit und Marktfähigkeit neuer Kommunikationsdienste, 1. Auflage, Baden-Baden, 2002
- Schütz*, Raimund: Rundbegriff: Neutralität der Inhalte oder der Übertragung? - Konvergenz und Innovation, MMR 2009, S. 228-232
- Schwartzmann*, Rolf: Für ein Mediengrundrecht, K&R 2013, Editorial Heft 5/2013
- Schwarze*, Jürgen (Hrsg.): EU-Kommentar, 3. Auflage, Baden-Baden, 2012
- Seelmann-Eggebert*, Sebastian: Die Dogmatik der Rundfunkfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts, ZUM 1992, S. 79-87
- Seibold*, Christoph: Rechtliche Herausforderungen des Hybridfernsehens, Diskussionsbericht zur gleichnamigen Arbeitssitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht am 25. März 2011, ZUM 2011, S. 466-467
- Seidl*, Alexander/*Maisch*, Michael Marc: Fernsehen der Zukunft – Aufnahme der audiovisuellen Mediendienste auf Abruf in das Telemediengesetz, K&R 2011, S. 11-16
- Sewczyk*, Jürgen/*Wenk*, Holger: Mehr als Fernsehen: Smart-TV, HbbTV & Co, Ein Überblick zu hybriden Geräten, konvergenten Diensten und innovativen TV-Trends, Media Perspektiven 2012, S. 178-188
- Skouris*, Vassilios: Medienrechtliche Fragen in der Rechtsprechung des EuGH - Grundrechtliche Aspekte des Medienrechts und der Charta der Grundrechte der EU, MMR 2011, S. 423-426

- Spehr*, Michael: Auf der Suche nach dem virtuellen USB-Stick, FAZ Nr. 21 vom 26.01.2010. S. T2
- Spindler*, Gerald/*Schuster*, Fabian (Hrsg.): Recht der elektronischen Medien – Kommentar, 2. Auflage, München, 2011
- Sporn*, Stefan: Ein Grundrecht der Medienfreiheit – Gleiches Recht für alle!?, K&R 2013, Beihefter 2/2013, S. 2-8
- Stern*, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1, Die einzelnen Grundrechte, München, 2006
- Stock*, Martin: EU-Medienfreiheit – Kommunikationsgrundrecht oder Unternehmerfreiheit?, K&R 2001, S. 289-302
- Storr*, Stefan: Medienkonzentrationsrecht im Zeitalter der Medienkonvergenz, ThürVBl 2003, S. 169-175
- Streinz*, Rudolf: (Hrsg.), EUV/AEUVV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, München, 2. Auflage, 2012
- Europarecht, 9. Auflage, Heidelberg, 2012
- Stender-Vorwachs*, Jutta/*Theißen*, Natalia: Die Revision der Fernsehrichtlinie - Ist die Revision eine Reform?, ZUM 2006, S. 362-369
- Thaenert*, Wolfgang: Einer muss es machen, Herausforderungen für die Aufsicht über nichtlineare audiovisuelle Mediendienste, in: Kleist, Thomas/Roßnagel, Alexander/Scheuer, Alexander (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, Recht – Politik – Kultur – Technik – Nutzung, Festschrift aus Anlass des 20-jährigen Bestehens des Instituts für Europäisches Medienrecht e. V. (EMR), 1. Auflage, Baden-Baden, 2010, S. 65-71
- Thum*, Kai: Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit nach deutschem und europäischem Recht, DÖV 2008, S. 653-661
- Trafkowski*, Armin: Medienkartellrecht, Die Sicherung des Wettbewerbs auf den Märkten der elektronischen Medien, 2002
- Trute*, Hans-Heinrich: Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL Heft 57, Berlin, New York, 1998, S. 216-273
- Vesting*, Thomas: Prozedurales Rundfunkrecht, Grundlagen – Elemente – Perspektiven, 1. Auflage, Baden-Baden, 1997



- Grundlagen einer neuen Medienpolitik, Das Universalmedium Internet macht das alte Regulierungsmodell hinfällig, Funkkorrespondenz 37/2008, S. 3-10
- Wagner, Michael A.*: Hybrides Fernsehen und das Europäische Medienrecht, in: Kleist, Thomas/Robnagel, Alexander/Scheuer, Alexander (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, Recht – Politik – Kultur – Technik – Nutzung, Festschrift aus Anlass des 20-jährigen Bestehens des Instituts für Europäisches Medienrecht e. V. (EMR), 1. Auflage, Baden-Baden, 2010, S. 325-334
- Europäische Perspektive des Hybridfernsehens, ZUM 2011, S. 462-465
- Weber, Albrecht*: Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, S. 7-14
- Weber, Peter*: Hybridfernsehen aus der Sicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, ZUM 2011, S. 452-457
- Wichmann, Anja*: Vielfaltsicherung in digitalisierten Breitbandkabelnetzen - Rechtsprobleme der Nutzung digitalisierter Rundfunk-Kabelnetze durch Fernsehveranstalter, Berlin, 2004
- Wilde, Thomas/Hess, Thomas*: Entlinearisierung im Fernsehen, Medienwirtschaft, Zeitschrift für Medienmanagement und Kommunikationsökonomie, 5. Jahrgang, 1/2008, S. 26-30
- Woldt, Runar*: Fernsehen „auf Abruf“ – von der Nische in den Mainstream?, Media Perspektiven 2013, S. 115-126
- Zeiler, Gerhard*: Kreativität bewahren – was auf dem Spiel steht, in: Kleist/Robnagel/Scheuer (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, Recht – Politik – Kultur – Technik – Nutzung, Festschrift aus Anlass des 20-jährigen Bestehens des Instituts für Europäisches Medienrecht e. V. (EMR), 1. Auflage, Baden-Baden, 2010, S. 225-230
- Ziegenhorn, Gero*: Kontrolle von mitgliedstaatlichen Gesetzen „im Anwendungsbereich des Unionsrechts“ am Maßstab der Unionsgrundrechte, NVwZ 2010, S. 803-808
- Zubayr, Camille/Gerhard, Heinz*: Tendenzen im Zuschauerverhalten, Media Perspektiven 2010, S. 106-118
- Tendenzen im Zuschauerverhalten, Media Perspektiven 2011, S. 126-138