

Meiner Mutter

Der Verfasser bedankt sich bei allen, die zur Entstehung dieses Werkes beigetragen haben. Ganz besonderer Dank gilt dem Betreuer und Erstkorrektor dieser Arbeit, Herrn Prof. Dr. Peter M. Huber, der durch seine wertvollen Ratschläge und mit großer Geduld den Verfasser begleitet hat. Herrn Prof. Matthias Ruffert dankt er sehr für die zügige Zweitkorrektur. Ferner bedankt sich der Verfasser bei Frau Rechtsanwältin Alexandra G. Hölzer für das Lektorat. Schließlich dankt er herzlich seiner Familie und Freunden, ohne deren Zuspruch und Unterstützung die Verwirklichung nicht möglich gewesen wäre.

Diese Arbeit wurde als Dissertation im Oktober 2003 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena vorgelegt und die Promotion mit der Disputation im Dezember 2004 abgeschlossen. Die Arbeit erscheint im Eigenverlag Harald von Herget, Wolterstr. 34, 15366 Neuenhagen, ISBN 3-9810192-0-2 und ist unter www.vonherget.de oder www.advocating.de abrufbar. Die Quellen sind auf den Stand Ende 2004 aktualisiert.

Rundfunk und Grundgesetz

- Die Auswirkungen der Digitalisierung elektronischer Massenmedien auf den Rundfunkbegriff und die Folgen für die Rundfunkhoheit und die Rundfunkordnung in Deutschland und Europa –**

Schnellübersicht

- A. Inhaltsübersicht und Gliederung
- B. Einleitung
- C. Hauptteil

Erster Teil - Rundfunkrecht in Deutschland am Beginn des 21. Jahrhunderts

- I. Kapitel: Gegenstand des Rundfunks
- II. Kapitel: Materielles Rundfunkrecht in Deutschland
- III. Kapitel: Rundfunkkompetenz in Deutschland
- IV. Kapitel: Überblick über die Rechtsprechung zum Rundfunk

Zweiter Teil - Der Rundfunk im Wandel und seine Folgen

- V. Kapitel: Der technische Wandel des elektronischen Massenmediums
- VI. Kapitel: Rechtliche Folgen der Digitalisierung

Dritter Teil – Ziele und Instrumente der materiellen Medienverfassung

- VII. Kapitel: Bedeutung und Ziel der Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. GG
- VIII. Kapitel: Lösung des Definitionsproblems „Rundfunkbegriff“

Vierter Teil – Grenzen der Rundfunkkompetenzen

- IX. Kapitel: Grenzen von Rundfunkhoheitsrechten in Deutschland und der EU

Fünfter Teil - Medien und ihre Rechtsordnung in der Zukunft - Vorschläge zur Problemlösung -

- X. Kapitel: Neue Rundfunkordnung durch Integration des Medienrechts
- XI. Kapitel: Schutz der Medienfreiheit mit demokratischer Funktionssicherung
- XII. Kapitel: Neue Medienkompetenzordnung

- D. Zusammenfassung und Thesen
- E. Literaturverzeichnis
- F. Abkürzungsverzeichnis

A. Inhaltsübersicht und Gliederung

Erster Teil - Rundfunkrecht in Deutschland am Beginn des 21. Jahrhunderts

I. Kapitel: Gegenstand des Rundfunks

1. Der Rundfunk und seine Bedeutung als Massenmedium

1.1. Kommunikation und Massenmedien

1.1.1. Kommunikation und Information

1.1.2. Begriff der Massenkommunikation

1.1.2.1. Sozialwissenschaftlicher Begriff

1.1.2.2. Rechtswissenschaftlicher Begriff

1.1.2.3. Restriktiver Massenkommunikationsbegriff

1.1.2.4. Schlussfolgerung und Zwischenergebnis

1.1.3. Begriff des Massenmediums und der Medien

1.2. Telekommunikation und Massenkommunikation

1.2.1. Begriff der Telekommunikation

1.2.2. Verhältnis Telekommunikation zu Begriffspaar Massen- und Individualkommunikation

1.2.3. Verhältnis Telekommunikation zum Rundfunk

1.3. Diagramm zu Kommunikationsformen

1.4. Publizistik und Massenmedien - deckungsgleich?

1.4.1. Begriff der Publizistik

1.4.2. Publizistische Relevanz

1.4.3. Merkmale der Meinungsrelevanz

1.4.4. Diagramm zu Merkmal Information – freie Meinungsbildung

1.5. Bedeutung und Aufgabe der Massenmedien

1.5.1. Bedeutung der Massenmedien

1.5.2. Öffentliche Aufgabe und institutionelle Garantie der Massenmedien?

1.5.3. Der Rundfunk als Massenmedium

1.5.4. Öffentliche Aufgabe des Massenmediums Rundfunk

1.6. Zwischenergebnis

2. Das Massenmedium Rundfunk in der Historie

2.1. Hörfunk

2.2. Fernsehen

2.2.1. Beginn

2.2.2. Kabel- und Satellitenfernsehen

2.3. Internet und neue elektronische Medien

2.4. Rundfunk heute

3. Rundfunk als Medium und Faktor der Meinungsbildung

3.1. Die Doppelfunktion des Rundfunks

3.2. Rundfunk als fester Bestandteil der Machtstrukturen

3.3. Gefahren des Faktors Rundfunk

3.3.1. Manipulation der öffentlichen Meinung

3.3.2. Private Monopolbildung, mangelnde Kontrolle

3.3.3. Instrumentalisierung aus (partei-) politischen Interessen

3.4. Zwischenergebnis

4. Die zweite Doppelnatur des Rundfunks – Kulturdienstleistung

4.1. Rundfunk und Dienstleistung

4.2. Rundfunk und Kultur

4.3. Rundfunk und demokratische Meinungsvielfalt

4.4. Zwischenergebnis

II. Kapitel: Materielles Rundfunkrecht in Deutschland

1. Deutsches Rundfunkrecht im Überblick

1.1. Verfassungsrechtliche Grundlagen

- 1.1.1. Das Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 GG
 - 1.1.1.1. Allgemeine Bedeutung
 - 1.1.1.2. Subjektiver und objektiv dienender Doppelcharakter des GG-Artikels
 - 1.1.1.3. Schutzgut und sachlicher Schutzbereich
 - 1.1.1.4. Personaler Schutzbereich
 - 1.1.1.5. Das Zensurverbot, Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG
 - 1.1.1.6. Schranken der allgemeinen Gesetze, Art. 5 Abs. 2 GG
- 1.1.2. Abgrenzung von der übrigen Alternativen des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG
 - 1.1.2.1. Schutzbereich der Presse
 - 1.1.2.2. Definition der Presse
 - 1.1.2.3. Abgrenzung des Rundfunks von der Presse
 - 1.1.2.4. Schutzbereich des Films
 - 1.1.2.5. Filmbegriff
 - 1.1.2.6. Abgrenzung des Rundfunks vom Film
- 1.1.3. Abgrenzung zu Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG Meinungsfreiheit: Konzeption des Grundgesetzes
- 1.1.4. Informationsfreiheit als wechselbezügliches Grundrecht zur Rundfunkfreiheit
 - 1.1.4.1. Allgemeinzugänglichkeit
 - 1.1.4.2. Weitere Merkmale
- 1.1.5. Verhältnis der Rundfunkfreiheit zu anderen Grundrechten
 - 1.1.5.1. Das Verhältnis zur Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 3 GG
 - 1.1.5.2. Das Verhältnis zur Handlungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz, Art. 2 Abs. 1 GG
 - 1.1.5.3. Vorrang des Art. 4 Abs. 1 GG
 - 1.1.5.4. Das Verhältnis zur Versammlungsfreiheit, Art. 8 GG
 - 1.1.5.5. Das Verhältnis zur Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG
- 1.1.6. Das Recht auf Zugang zur Telekommunikation des Art. 87 f Abs. 1, 2 GG
 - 1.1.6.1. Staatliche Gewähr für Zugang zur Infrastruktur
 - 1.1.6.2. Abgrenzung zu Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG

1.2. Einfachgesetzliche Grundlagen des Bundesrechts zu Teilaspekten des Rundfunks

- 1.2.1. Bundesrecht Telekommunikation (Sendetechnik)
- 1.2.2. Bundesrecht Auslandsrundfunk
- 1.2.3. Teledienstegesetz (TDG)
- 1.2.4. Andere bundesrechtliche Normen
 - 1.2.4.1. § 87 Abs. 1 UrhG
 - 1.2.4.2. Jugendschutzgesetz

1.3. Die landesrechtlichen Grundlagen des Rundfunks

- 1.3.1. Landesverfassungsrecht
 - 1.3.1.1. Grundrechtsschutz
 - 1.3.1.2. Medienordnungsschutz
- 1.3.2. Staatsverträge zwischen den Ländern zu Art. 5 GG
 - 1.3.2.1. Rechtsnatur und Bedeutung der Staatsverträge
 - 1.3.2.2. Rundfunkstaatsvertrag 1991 in der Fassung vom 08.10.2002
 - 1.3.2.3. Rundfunkgebührenstaatsvertrag 1991 in der Fassung vom 01.01.2001
 - 1.3.2.4. Jugendmedienschutz-Staatsvertrag
- 1.3.3. Landesmedien- und Landesrundfunkgesetze

1.4. Grundsätze der bestehenden Rundfunkordnung im Überblick

- 1.4.1. Prinzip der Staatsfreiheit der Veranstalter, BVerfGE 74, 297 (348)
- 1.4.2. Verbot der Einflussnahme auf die Programme, BVerfGE 74, 297 (348)
- 1.4.3. Gebot der Sicherung umfassender Information und Darstellung der Meinungsvielfalt, BVerfGE 74, 297 (348)
- 1.4.4. Grundversorgung, BVerfGE 73, 118 (163)
- 1.4.5. Publizistische Konkurrenz zwischen öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk
- 1.4.6. Gleichrangigkeit bei Belegung von Frequenzen und Kanälen

- 1.4.7. Anmeldepflicht für Rundfunkempfangsgeräte
- 1.4.8. Zulassungspflichtigkeit der Rundfunkveranstaltung
- 1.5. Grundsatz der Staatsfreiheit**
- 1.5.1. Grundlagen der Staatsfreiheit der Medien
- 1.5.2. Spannungsverhältnis zwischen Autonomie der Medien und staatlicher Schutzpflicht
- 1.5.3. Spannungsverhältnis zwischen öffentlich und nichtstaatlich
- 1.5.4. Gewährleistung der Staatsferne
- 1.6. Die Grundversorgungsdoktrin des BVerfG**
- 1.6.1. Begriff der Grundversorgung
- 1.6.2. Zweck der Grundversorgung
- 1.6.3. Adressat der Grundversorgung
- 1.6.4. Tatbestandsmerkmale
- 1.6.5. Probleme der Grundversorgungsdoktrin
- 1.6.6. Eigene Ansicht
- 1.7. Duales Rundfunkordnungsmodell**
- 1.7.1. Außen- und binnenpluralistische Struktur der Rundfunkordnung
- 1.7.2. Gemeinsames Ziel der Vermeidung vorherrschender Meinungsmacht
- 1.7.3. Gegenwärtige Organisation der Rundfunkaufsicht
- 1.7.4. Finanzierung des öffentlich-rechtlichen wie privaten Rundfunks
- 1.7.5. Ungelöste Probleme des öffentlich-rechtlichen Rundfunkmodells
- 1.7.5.1. Probleme der Binnenorganisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks
- 1.7.5.2. Anstaltslegitimation: Errichtungsfreiheit?
- 1.7.5.3. Dogmatische Rechtfertigung der Rundfunkgebührenpflicht
- 1.7.5.4. Gebührenermittlung - demokratische Schwächen der KEF
- 1.7.6. Ungelöste Probleme des privatrechtlichen Rundfunkmodells
- 1.7.6.1. Zukunft der Landesmedienanstalten
- 1.7.6.2. Zukunft der Medienkonzentrationskontrolle im privaten Sektor
- 1.7.6.3. Netzzugangsregelung
- 1.8. Zwischenergebnis**

- 2. Europäisches Rundfunkrecht im Überblick**
- 2.1. Europarat**
- 2.1.1. Rundfunkfreiheit des Art. 10 Europäische Menschenrechtskonvention
- 2.1.1.1. Der Wortlaut
- 2.1.1.2. Die innerstaatliche Verbindlichkeit
- 2.1.1.3. Schutzbereich und Rundfunkbegriff
- 2.1.1.4. Schranken
- 2.1.1.5. Das Verhältnis von Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GG zu Art. 10 EMRK
- 2.1.2. Europäisches Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 05.05.1989
- 2.1.3. Verhältnis des deutschen Rundfunkrechts zum Fernseh-Übereinkommen des Europarates
- 2.2. Europäische Union**
- 2.2.1. Primäre Rechtsquellen
- 2.2.1.1. Art. 11 EU- Grundrechtscharta, Gegenwart und Zukunft
- 2.2.1.2. Art. 6 Abs. 2 EUV i. V. m. Art. 10 EMRK
- 2.2.1.3. Das Verhältnis von Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GG zu Art. 6 Abs. 2 EUV
- 2.2.1.4. Zwischenergebnis
- 2.2.2. Sekundäre Rechtsquellen
- 2.2.2.1. Fernsehrichtlinie 89/552/EWG i. d. F. der Fernsehrichtlinie 97/36/EG
- 2.2.2.2. Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr 2000/31/EG
- 2.2.2.3. Weitere EU – Richtlinien betreffend Rundfunk

- 3. Internationales Rundfunkrecht im Überblick**
- 3.1. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (Grundrechts-Charta der VN)**
- 3.2. Internationaler Fernmeldevertrag**
- 3.3. Konstitution und Konvention der Weltfernmeldeunion**

4. Zwischenergebnis des Kapitels

III. Kapitel: Rundfunkkompetenz in Deutschland

1. Kompetenzverteilung nach dem Grundgesetz

1.1. Kompetenzbegriff

1.2. Kompetenzverteilung nach Art. 30, 70 GG

1.2.1. Art. 30 GG Föderalismus und Kompetenzverteilung

1.2.2.1. Keine Verfassungsregel zur Sachgebietsverteilung

1.2.2.2. Machtbalance in der Verbandskompetenz

1.2.2. Art. 70 GG, Verteilung der Regelungskompetenz

1.2.3. Keine Verfügungsbefugnis der Länder über ihre Gesetzgebungskompetenz

1.2.4. Organzuständigkeit bei völkerrechtlichen Verträgen

1.3. Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern im Rundfunkbereich

1.4. Diskrepanz bei der Gesetzgebungskompetenz für Massenmedien

1.4.1. Uneinheitliche Gesetzgebungshoheit für Gegenstand aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG

1.4.2. Bundesgesetzgebungskompetenz für die Presse

1.4.2.1. Gesetzgebungsgeschichte

1.4.2.2. Analyse und Kritik

1.4.2.3. Ausnahme vom Grundsatz der vertikalen Gewaltenteilung

1.5. Diagramm zur GG - Kompetenzverteilung bei Kommunikationsgrundrechten

1.5.1. Gesetzgebungskompetenz, Art. 30, 70 i.V.m. Art. 5 GG

1.5.2. Verwaltungskompetenz, Art. 30, 70 i.V.m. Art. 5 GG

2. Die Regelungskompetenz der Länder im Rundfunkbereich, Art. 70 GG

2.1. Keine ausdrückliche Landesrundfunkkompetenz aus dem Grundgesetz

2.2. Kultureller Verfassungsauftrag der Bundesländer

2.3. Länderkompetenz aus Grundgesetzprinzipien, Art. 5 Abs. 1 S. 2, 20 Abs. 1 GG

2.4. Rundfunk als „Hausgut“ der Länder

3. Die Regelungskompetenz des Bundes im Rundfunkbereich

3.1. Bundeskompetenz für Sendetechnik als Telekommunikation, Art. 73 Nr. 7 GG

3.1.1. Bundeskompetenz für Sendetechnik und Frequenzverwaltung

3.1.2. Dienende Funktion gegenüber dem Rundfunkrecht

3.1.3. Verhältnis von TKG zum Kartellrecht, GWB, Art. 73 Nr. 7 und 74 Nr. 16 GG

3.2. Art. 87 f GG, Verwaltungskompetenz des Bundes für das Telekommunikationsnetz

3.2.1. Privatisierungsgewähr des Bundes

3.2.2. Grenzen des Art. 87 f GG

3.3. Bundeskompetenz für Telekommunikationsdienste (TDG), Art. 74 Nr. 11 GG

3.4. Bundeskompetenz für Auslandsrundfunk, Art. 73 Nr. 1 GG

3.5. Bundeskompetenz aus allgemeinen bundesrechtlichen Normen

4. Kompetenzverteilung nach dem Gemeinschaftsrecht

4.1. Kompetenzbegriff

4.2. Kompetenzkonflikt zwischen Mitgliedsstaaten und EU

4.2.1. Entwicklung der Befugnis verschaffenden EuGH-Rechtsprechung

4.2.2. Rechtsschöpferische Judikatur oder Verletzung des Demokratieprinzips?

4.2.3. Kritik an der EuGH Rechtsprechungspraxis

4.2.4. Politische Enthaltensamkeit des EuGH

4.3. Kompetenzverteilung nach Art. 5 Abs. 1 EGV

4.3.1. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung

4.3.2. Grenzen des Grundsatzes

4.3.3. Verfügungsbefugnis der EU über ihre Gesetzgebungskompetenz?

4.3.4. Art. 5 Abs. 1 EGV als Schranke der EU Regelungskompetenz im Rundfunkbereich

4.4. Kompetenzverteilung nach Art. 5 Abs. 2 EGV

4.4.1. Begriff, Herkunft, Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips

- 4.4.2. Der Subsidiaritätsgrundsatz im EUR und der Rundfunk
 - 4.4.2.1. Allgemeines
 - 4.4.2.2. Leitidee und Organisationsprinzip
 - 4.4.2.3. Tatbestandsvoraussetzungen
 - 4.4.2.4. Rechtsfolgen
- 4.4.3. Art. 5 Abs. 2 EGV als Schranke der EU Regelungskompetenz im Rundfunkbereich
- 4.4.4. Zwischenergebnis und Stellungnahme
- 4.5. Weitere Gemeinschaftsprinzipien und ihre Bedeutung für die Kompetenzverteilung**
 - 4.5.1. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip, Art. 5 Abs. 3 EGV
 - 4.5.2. Das Prinzip der gegenseitigen Rücksichtnahme zwischen EU und Mitgliedsstaaten
- 5. Regelungskompetenz der EU im Rundfunkbereich**
 - 5.1. EU – Dienstleistungskompetenz für Rundfunk, Art. 49, 55 EGV**
 - 5.2. Die Niederlassungsfreiheit und der Rundfunk, Art. 47 EGV**
 - 5.3. Die kulturelle Kompetenz der EU, Art. 151 EGV**
 - 5.3.1. Die europäische Kultur und der Rundfunk
 - 5.3.2. Art. 151 Abs. 2 Spiegelstrich 4 EGV - eigenständige Gemeinschaftskompetenz im audiovisuellen Bereich?
 - 5.3.3. Keine Regelungskompetenz für Rundfunkorganisation
 - 5.3.4. Zwischenergebnis
 - 5.4. Kompetenzzuweisung aus dem Beihilfenrecht gemäß Art. 86, 87 EGV**
 - 5.4.1. Rundfunkgebühren im Anwendungsbereich des Art. 87 EGV?
 - 5.4.2. Auffassung der EG Kommission
 - 5.4.2.1. RTP (Radiotelevisao Portuguesa)- Entscheidung vom 02.10.1996
 - 5.4.2.2. Kinderkanal und Phönix- Entscheidung vom 24.02.1999
 - 5.4.2.3. Zwischenergebnis
 - 5.4.3. Spannungsverhältnis zwischen Art. 87 EGV und deutschem Rundfunkverfassungsrecht
 - 5.4.4. Anwendungsbereich des Art. 86 EGV – Öffentliche und Monopol-Unternehmen
 - 5.4.5. Vereinbarkeit von Sonderregelungen mit Europarecht – Vergleich mit Presse
 - 5.4.5.1. EuGH Urteil v. 10.01.1985 - Leclerc- Preisbindung für Bücher
 - 5.4.5.2. EuGH Urteil v. 3.10.2000 - Preisbindung für Bücher
 - 5.4.6. Zwischenergebnis
 - 5.5. Protokoll Nr. 32 EGV zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk**
 - 5.5.1. Rechtliche Bedeutung des Protokolls
 - 5.5.2. Ziel Kompetenzbeschränkung
 - 5.6. Gemeinschafts-Kompetenznorm aus Mediengrundrecht?**
 - 5.6.1. Nationalrechtliche Ausgestaltungsbefugnis
 - 5.6.2. Art. 10 EMRK als Wertmaßstab der EU
 - 5.6.3. Gründe gegen Kompetenzzuweisung
 - 5.6.4. Zwischenergebnis
- 6. Zwischenergebnis des Kapitels**

IV. Kapitel: Überblick über die Rechtsprechung zum Rundfunk

- 1. Rundfunkentscheidungen des BVerfG mit Gesetzeskraft**
 - 1.1. **1. Rundfunkurteil „Deutschland Fernsehen“ vom 28.02.1961, BVerfGE 12, 205**
 - 1.2. **2. Rundfunkurteil „Mehrwertsteuerurteil“ vom 27.07.1971, BVerfGE 31, 314**
 - 1.3. **3. Rundfunkurteil „FRAG“ vom 16.06.1981, BVerfGE 57, 295**
 - 1.4. **4. Rundfunkurteil „Niedersachsen“ vom 04.11.1986, BVerfGE 73, 118**
 - 1.5. **5. Rundfunkentscheidung „Landesmediengesetz Baden-Württemberg“ Beschluss vom 24.03.1987, BVerfGE 74, 297**
 - 1.6. **6. Rundfunkurteil „WDR/NRW-Urteil“ vom 05.02.1991, BVerfGE 83, 238**
 - 1.7. **7. Rundfunkurteil „Rundfunkgebührenurteil“ vom 22.02.1994, BVerfGE 90, 60**
 - 1.8. **8. Rundfunkurteil „Fernsichtlinienurteil“ vom 22.03.1995, BVerfGE 92, 203**
 - 1.9. **9. Rundfunkurteil „Kurzberichterstattung“ vom 17.02.1998, BVerfGE 97, 228**

- 1.10. 10. Rundfunkurteil „Justizberichterstattung“ vom 24.01.2001, BVerfGE 103, 44**
- 2. Weitere Entscheidungen des BVerfG zum Rundfunkrecht**
 - 2.1. „HR-3“ Beschluss vom 06.10.1992, BVerfGE 87, 181**
 - 2.2. „Honecker-Prozess“ Beschluss vom 14.07.94, BVerfGE 91, 125**
 - 2.3. „Extra Radio“ Beschluss vom 20.02.1998, BVerfGE 97, 298**
 - 2.4. Sonstige Rundfunk-Entscheidungen des BVerfG**
- 3. Rundfunkentscheidungen des EuGH**
 - 3.1. Entscheidungen vor Gründung des Binnenmarktes**
 - 3.1.1 Saachi-Urteil vom 30.04.1974
 - 3.1.2 Debaue-Urteil vom 18.03.1980
 - 3.1.3 Bond van Adverteerders-Urteil vom 26.04.1988
 - 3.1.4 ERT-Urteil vom 18.06.1991
 - 3.1.5 Mediawet - Urteil vom 25.07.91
 - 3.1.6 Kommission ./ Niederlande - Urteil vom 25.07.1991
 - 3.2. Medienrechtliche Entscheidungen seit Einführung des Binnenmarktes (1992)**
 - 3.2.1 TV10 ./ Commissariaat voor de Media - Urteil vom 05.10.1994
 - 3.2.2 RTI Urteil des EuGH
 - 3.2.3 Familiapress ./ Heinrich Bauer - Urteil des EuGH vom 25.06.1997
 - 3.2.4 ARD/PRO7 Media AG Urteil des EuGH
 - 3.2.5 Kinderkanal und Phönix- Entscheidung vom 24.02.1999
 - 3.3. Ergebnisse der EuGH - Entscheidungen mit Bezug zum Rundfunk**
 - 3.3.1 Rundfunktätigkeit ist eine Dienstleistung
 - 3.3.2 Rundfunktätigkeit ist eine kulturelle Leistung und von Allgemeininteresse
 - 3.3.3 Widerstreitende Ziele sind nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip auszugleichen
- 4. Rundfunkentscheidungen des EGMR**
 - 4.1. EGMR zur Rundfunkfreiheit**
 - 4.1.1 Groppera Radio AG u.a. ./ Schweiz
 - 4.1.2 Lentia ./ Österreich
 - 4.1.3 Radio ABD ./ Österreich
 - 4.1.4 Tele 1 ./ Österreich
 - 4.2. Überprüfbarkeit von Gemeinschaftsrecht mit der EMRK**
 - 4.2.1 Cantoni ./ Frankreich
 - 4.2.2 Matthews ./ Vereinigtes Königreich
 - 4.3. EuGH und die Anwendbarkeit des Art. 10 EMRK (Rundfunkfreiheit)**
 - 4.4. Schlussfolgerungen und Zwischenergebnis**
- 5. Zwischenergebnis**

Zweiter Teil – Rundfunk im Wandel und seine Folgen

V. Kapitel: Der technische Wandel des elektronischen Massenmediums

- 1. Der digitale Rundfunk**
 - 1.1. Einführung des digitalen Rundfunks**
 - 1.1.1 Umstellung der Übertragungstechnik
 - 1.1.2 Neue technische Normen
 - 1.1.3 Vervielfachung der Nutzungsmöglichkeiten
 - 1.1.4 Neue Nutzungsformen
 - 1.2. Technische Rahmenbedingungen**
 - 1.2.1 Digitalisierung der Signale
 - 1.2.2 Signalverteilung und -bündelung

1.2.3. Datenkomprimierung

1.3. Wirtschaftliche Folgen

1.4. Wirtschaftliche Konkurrenz der Datentransportmittel

2. Rundfunk und Internet

2.1. Begriff des Internet und des WorldWideWeb

2.2. Hören und Sehen im Netz

2.2.1. Übertragungstechnik „Streaming“

2.2.2. „Webcam“ TV

2.2.3. Ausprägungen und Bedeutung des Radio und Fernsehens im Internet

2.2.3.1. Definition Internet TV

2.2.3.2. Bedeutung und Nutzungsverhalten

2.2.4. Mischformen

2.2.5. Wirtschaftliche und kulturelle Folgen

3. Rundfunk und Mobilfunk

4. Tendenz zur Konvergenz und zur Diversifizierung der Kommunikation

4.1. Tendenz zur Konvergenz

4.1.1. Konvergenzentwicklungen zwischen Individual- und Massenkommunikation

4.1.1.1. Graduelle Individualisierung des Rundfunks

4.1.1.2. Wachsende Interaktivität des Rundfunks

4.1.1.3. Zwischenergebnis

4.1.2. Konvergenzentwicklungen zwischen verschiedenen Massenkommunikationsmitteln

4.2. Tendenz zur Diversifikation

5. Zwischenergebnis

VI. Kapitel: Rechtliche Folgen der Digitalisierung

1. Rechtliche Auswirkungen im Überblick

1.1. Recht und Technik

1.2. Materielle und kompetenzielle Zielkonflikte

1.3. Definitionsprobleme

2. Einzelne Grundrechte und Verfassungsprinzipien im Zielkonflikt

2.1. Zielkonflikt: Freies Eigentum an Informationsträgern - freier Netzzugang

2.2. Zielkonflikt: Eigentum an Informationsträgern und freiem Informationszugang

2.3. Zielkonflikt: ökonomische Effizienz – Schutz von Grundrechten und Verfassungsprinzipien

3. Materiellrechtliche Konvergenzkonflikte zwischen Informationstechnologie und Telekommunikation in der Rechtsprechung

3.1. Konflikt wegen Konvergenz von Informationsspeichern (Massenspeichern)

3.2. Konflikt wegen Konvergenz der Kommunikationsträger (Endgeräte)

3.2.1. Gebührenpflicht für Computer?

3.2.2. Europarechtliche Dimension

3.3. Konflikt wegen Konvergenz zwischen Massen- und Individualkommunikation

3.3.1. Sendequalität der Internet-Sendung

3.3.2. Welcher Grundrechtsschutz?

3.4. Konflikt wegen Konvergenzen zwischen verschiedenen Massenkommunikationsmitteln

3.4.1. Rechtliche Beurteilung eines Mediendienstes bei zeitgleichem Rundfunkdienst

3.4.2. Werberechtliches Trennungsgebot und zeitliche Trennung

3.4.3. Vereinbarkeit mit europäischem Recht

3.4.4. Zwischenergebnis

4. **Rechtsordnungskollision – Auswirkungen der Digitalisierung der Massenkommunikation auf die deutsche Kompetenzstruktur**
- 4.1. **Konflikte der Verbandskompetenzen**
- 4.2. **Konflikte der Kompetenzstruktur auf Organ - Ebene**
5. **Zwischenergebnis**

Dritter Teil – Ziele und Instrumente der materiellen Medienverfassung

VII. Kapitel: Bedeutung und Ziel der Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 2. Alt. GG

1. **Kommunikationsfreiheit und Demokratieprinzip**
 - 1.1. **Korrelation Demokratie und Kommunikationsgrundrechte**
 - 1.1.1. Das Demokratische Prinzip im Grundgesetz
 - 1.1.2. Die Kommunikationsfreiheiten als Demokratieelement
 - 1.1.2.1. Subjektivrechtliche Ausprägung des Demokratieprinzips
 - 1.1.2.2. Demokratische Mitwirkungsfreiheit und Internet
 - 1.1.2.3. Schutzzweck der Kommunikationsfreiheiten
 - 1.1.2.4. Diagramm zur Erreichung des Normziels der Meinungs- und Medienfreiheit
 - 1.1.3. Die Informationsfreiheit und das demokratische Prinzip
 - 1.1.4. Freie Meinungsbildung als Ziel und Zweck der Medienfreiheiten gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG
 - 1.1.5. Diagramm zur Erreichung des Normziels der Meinungs- und Medienfreiheit
 - 1.1.6. Zwischenergebnis
 2. **Elementare Bedeutung der Rundfunkfreiheit für das demokratische Prinzip**
 - 2.1. **Bedeutung der Rundfunkveranstalterfreiheit für das demokratische Prinzip**
 - 2.2. **Bedeutung der Rundfunkempfangsfreiheit für das demokratische Prinzip**
 - 2.3. **Bedeutung des objektiven Prinzips der Rundfunkfreiheit für das demokratische Prinzip**
 - 2.4. **Zwischenergebnis**
 3. **Gewährleistung der freien Meinungsbildung**
 - 3.1. **Verfassungsimmanentes Ziel Sicherung freier Meinungsbildung**
 - 3.1.1. Verfassungsgestaltende Grundentscheidungen und Ziele
 - 3.1.2. Demokratischer Grundsatz und Ziel
 - 3.2. **Zielerreichung durch Gewährleistung der Rundfunkfreiheit und Informationsfreiheit**
 - 3.2.1. Erreichen der freien Meinungsbildung
 - 3.2.2. Gewährleistung der Rundfunkfreiheit durch Funktionssicherung
 - 3.3. **Demokratiegefährdung durch Gefährdung der Rundfunkfreiheit**
 - 3.3.1. Demokratiegefährdung durch Gefährdung ihrer konstitutiven Elemente
 - 3.3.2. Relativierung der Gefahr für die Demokratie durch Ausgestaltungsvorbehalt
 4. **Instrumente und Methoden der Gewährleistung**
 - 4.1. **Das System der freiwilligen Selbstkontrolle der Medien**
 - 4.1.1. Presse
 - 4.1.2. Film
 - 4.1.3. Rundfunk
 - 4.1.4. Andere elektronische Massenmedien
 - 4.2. **Das System der gesetzlichen Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit**
 - 4.2.1. Verfassungsrechtliches Erfordernis der gesetzlichen Regelung des Rundfunks
 - 4.2.2. Maßstäbe der gesetzlichen Ausgestaltung
 5. **Grenzen der Gewährleistung durch Ausgestaltung**

- 5.1. Grundsatz der Subsidiarität der öffentlich-rechtlichen Grundrechtswahrnehmung**
- 5.2. Vergleich mit anderen Medien zur Zielbestimmung und Zielerreichung der Ausgestaltung**
 - 5.2.1. Gemeinsamkeiten der Massenmedien
 - 5.2.1.1. Identität der verfassungsrechtlichen Ziele aller Medien- Freiheitsrechte
 - 5.2.1.2. Gemeinsamkeit des zweifachen Doppelnaturells
 - 5.2.1.3. Gemeinsamkeit des Spannungsverhältnisses zwischen Staatsaufgabe und Gebot der Staatsferne
 - 5.2.2. Unterschiede der Massenmedien
 - 5.2.2.1. Unterschiede in der Verbreitung der Massenmedien
 - 5.2.2.2. Unterschiede in der publizistischen Relevanz
 - 5.2.3. Folgen unterschiedlicher publizistischer Relevanz
 - 5.2.4. Bestimmung der Erforderlichkeit der Ausgestaltung durch Grad der Normzielerreichung
- 6. Zwischenergebnis**

VIII. Kapitel: Lösung des Definitionsproblems „Rundfunkbegriff“

- 1. Problematik des Rundfunkbegriffs**
 - 1.1. Terminologie**
 - 1.1.1. Geschichte des Rundfunkbegriffs
 - 1.1.2. Partikularität und Universalität
 - 1.2. Definitionsbedürfnis**
 - 1.3. Rundfunkbegriff als gesetzliche Determinante**
- 2. Der gesetzliche Rundfunkbegriff**
 - 2.1. Kein verfassungsgesetzlicher Rundfunkbegriff**
 - 2.2. Der einfachgesetzliche medienrechtliche Rundfunkbegriff**
 - 2.3. Der einfachgesetzliche telekommunikationsrechtliche Rundfunkbegriff**
 - 2.4. Rundfunkbegriff in internationalen Gesetzen**
 - 2.5. Europarechtlicher Rundfunkbegriff**
 - 2.5.1. Keine positive Definition des Rundfunks
 - 2.5.2. Keine Regulierung des Hörfunks
 - 2.5.3. Definition Fernsehsendung
 - 2.5.4. Abgrenzung des Rundfunks von sonstiger elektronischer Kommunikation
- 3. Begriffe sonstiger elektronischer Massenmedien**
 - 3.1. Abgrenzung des klassischen Rundfunks von Multimedia- und „Online“ Diensten**
 - 3.1.1. Definition Multimedia
 - 3.1.2. Definition Teledienste
 - 3.1.2.1. Veranschaulichung durch Abgrenzung nach Verbreitungsart
 - 3.1.2.2. Verkürzung des Grundrechtsschutzes
 - 3.1.3. Definition Mediendienste
 - 3.1.4. Abgrenzung der „Mediendienste“ vom Rundfunk mittels „Darbietung“
 - 3.1.5. Abgrenzung derselben mittels „Suggestivkraft der bewegten Bilder“
 - 3.1.6. Definition Telemedien i. S. d. JMStV
 - 3.1.7. Definition Telemedien i. S. d. JuSchuG
 - 3.2. Vereinbarkeit der Begriffe neuer elektronischer Massenmedien mit EUR**
- 4. Enger oder weiter Rundfunkbegriff**
 - 4.1. Begriffswandel durch Konvergenz der elektronischen Medien**
 - 4.2. Enger Rundfunkbegriff am Beispiel des 64. DJT**
 - 4.2.1. Gutachten
 - 4.2.2. Sitzungsbericht
 - 4.2.3. Der Beschluss
 - 4.2.4. Kritik

- 4.2.5. Zweistufiges System Rundfunk und sonstige elektronische Dienste
- 4.3. Verfassungsrechtlicher Widerspruch als Digitalisierungsfolge?**
- 4.4. Juristische Lösungsmöglichkeiten der verfassungsrechtlichen Einordnung der massenkommunikativen elektronischen Medien**
 - 4.4.1. Erste Alternative: Ausdehnung des in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG genannten Begriffs Rundfunk
 - 4.4.2. Zweite Alternative: Änderung des Textes des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG
- 4.5. Zwischenergebnis**

- 5. Maßstäbe zur Bestimmung des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs**
 - 5.1. Bestimmung des Rundfunkbegriffs durch Verfassungsauslegung**
 - 5.1.1. Grundrechtsziel als Determinante
 - 5.1.2. Orientierung am Schutzzweck der Norm
 - 5.1.3. Orientierung an der identitäts- und kommunikationstiftenden Funktion der Dienste
 - 5.1.4. Orientierung an Verfassungsbeispielen
 - 5.1.5. Keine Verkürzung des Grundrechtsschutzes durch Art. 10 EMRK
 - 5.2. Indiz durch Auslegung des einfachen Gesetzes**
 - 5.2.1. Rundfunkgesetzliche Differenzierung zwischen Fernsehen, Hörfunk, Bagatellrundfunk
 - 5.2.2. Folge
 - 5.3. Bestimmung durch die Verfassungsgerichtssprechung**
 - 5.3.1. Der funktionale Rundfunkbegriff im Grundgesetz
 - 5.3.2. Funktional i. S. d. Ziels und Zwecks der Rundfunkfreiheit
- 6. Definition des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs**
- 7. Zwischenergebnis**

Vierter Teil – Grenzen der Rundfunkkompetenzen

IX. Kapitel: Grenzen von Rundfunkhoheitsrechten in Deutschland und der EU

- 1. Verfassungsrechtliche Kompetenzübertragungs- und Verteilungsgrenzen**
 - 1.1. Art. 79 Abs. 3 GG als materielle Schranke für Verfassungsänderungen**
 - 1.1.1. Anwendungsbereich und Bedeutung
 - 1.1.2. Unantastbare Teile des Grundgesetzes
 - 1.1.3. Grenzen der Veränderungssperre
 - 1.1.4. Verfassungsänderungsschranke als Kompetenzverteilungsschranke
 - 1.1.5. Verfassungsänderungsschranke als Kompetenzübertragungsschranke
 - 1.1.6. Zwischenergebnis
- 2. Medienhoheit und Bestimmung der Kernkompetenzen zwischen Bund und Ländern**
 - 2.1. Hausgutformel: Medienhoheit der Länder**
 - 2.2. Kulturbereich als „Hausgut“?**
 - 2.3. Rundfunkfreiheit und bundesstaatliches Prinzip, Art. 5 i.V.m. 20 Abs. 1 GG**
 - 2.3.1. Bundesstaatliches Prinzip
 - 2.3.2. Verhältnis Rundfunkfreiheit zu Bundesstaatlichkeit
- 3. Grenzen der Übertragbarkeit von Rundfunkhoheitsrechten aus dem bundesstaatlichen Prinzip, Art. 5 Abs. 1 i.V. m. Art. 20 Abs. 1 GG**
 - 3.1. Organisatorische Unantastbarkeiten**
 - 3.2. Kompetenzverteilungsgrenze aus dem materiellen Bundesstaatsprinzip an sich**
 - 3.3. Rundfunkkompetenzrechtliche Verteilungs- und Übertragungsschranke**
 - 3.4. Austausch von Gesetzgebungskompetenzen**
 - 3.5. Kompensationsgebot aus Länderstaatlichkeit**

4. **Grenzen aus dem Demokratieprinzip, Art. 5 Abs. 1 i.V.m. 20 Abs. 1 GG**
 - 4.1. **Kompetenzverteilungsgrenze aus dem Demokratiegrundsatz an sich**
 - 4.2. **Rundfunkkompetenzrechtliche Verteilungs- und Übertragungsschranke**
5. **Sonstige Schranken**
6. **Öffnungsgrenzen in bezug auf die Rundfunkhoheit gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V. m. Art. 79 Abs. 3 GG**
 - 6.1. **Entstehung und Ziel des Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG**
 - 6.2. **Inhalt des Europaartikels**
 - 6.2.1. Allgemeines, Verhältnis zu Art. 79 Abs. 3 GG
 - 6.2.2. Integrationsauftrag des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG
 - 6.2.3. Ausgleich des Kompetenzverlustes durch Verfahrensbeteiligung für den Bundestag
 - 6.2.4. Ausgleich des Kompetenzverlustes durch Mitwirkungsbefugnisse der Bundesländer
 - 6.2.4.1. Abgestufte Mitwirkung
 - 6.2.4.2. Änderung der Europäischen Verträge
 - 6.2.4.3. Klausel des Art. 308 EGV
 - 6.2.5. Grundgesetzliche Grenzen der Kompetenzübertragung bei der Rundfunkhoheit
 - 6.2.5.1. Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG und die Verfassungsprinzipien
 - 6.2.5.2. Die Grenzen aus dem Maastricht-Urteil des BVerfG
 - 6.2.5.3. Literaturmeinungen
 - 6.2.6. Wirkung der Struktursicherungsklausel in Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG
 - 6.3. **Grenzen der Übertragbarkeit der Rundfunk-/Medienkompetenz auf die EU**
 - 6.3.1. Medienregelungskompetenz und Subsidiaritätsprinzip
 - 6.3.2. Prozeduraler Kompetenzschutz der Art. 23 Abs. 2 bis 6 GG
7. **Öffnungsgrenzen in bezug auf die Rundfunkhoheit gemäß Art. 24 Abs. 1 GG i.V. m. Art. 79 Abs. 3 GG**
 - 7.1. **Bedeutung, Anwendungsbereich, Verhältnis zu Art. 79 Abs. 3 GG**
 - 7.2. **Abgrenzung zu anderen Artikeln des GG**
8. **Grenzen einer Europäischen Rundfunkhoheit - Gemeinschaftsrechtliche Schranken der Rundfunkkompetenz der EU**
 - 8.1. **Gemeinschaftsrechtliche Schranken der Regelungskompetenz des EUR im Rundfunkbereich**
 - 8.2. **Gemeinschaftskompetenzbeschränkende Rechtsprechung des EuGH**
 - 8.3. **Deutsche rechtliche Schranken?**
 - 8.3.1. Vorrang des Gemeinschaftsrechts
 - 8.3.2. Grundgesetz als gemeinschaftsrechtliche Schranke?
 - 8.4. **Zwischenergebnis und Stellungnahme**
9. **Zwischenergebnis**

Fünfter Teil - Medien und ihre Rechtsordnung in der Zukunft – Vorschläge zur Problemlösung

X. Kapitel: Neue Rundfunkordnung durch Integration des Medienrechts

1. **Von der Rundfunkordnung zur Medienordnung**
 - 1.1. **Notwendigkeit einer Überprüfung der deutschen und europäischen Rundfunkordnung**
 - 1.1.1. Notwendigkeit wegen der Verschmelzung der Regelungsmaterie
 - 1.1.2. Notwendigkeit wegen Erleichterung der Rechtsanwendung

1.2. Medienrecht als Recht der Massenkommunikation

- 1.2.1. Leitgedanke des verfassungsimmanenten Ziels
- 1.2.2. Konvergenz des Medienrechts
- 1.2.3. Abgrenzung des Medienrechts vom Telekommunikationsrecht

1.3. Maßstäbe und Wege zur Integration der medienrechtlichen Vorschriften

- 1.3.1. Maßstab der publizistischen Relevanz für die öffentliche Meinungsbildung
- 1.3.2. Merkmale der Meinungsrelevanz
- 1.3.3. Maßstab der Allgemeinheit der Verfassungsgrundsätze

1.4. Stellungnahme und Zwischenergebnis**2. Materielle Grundsätze einer neuen Medienordnung****2.1. Prinzip der Staatsfreiheit****2.2. Prinzip des abgestuften Eingriffs bei der Medienkontrolle**

- 2.2.1. Adäquanz und Erforderlichkeit als Grundlagen des abgestuften Eingriffs
- 2.2.2. Diskriminierungsfreiheit als Grundlage des Grundsatzes „abgestufter Eingriff“
- 2.2.3. Allgemeine Grundsätze für Grundrechtseingriffe als Grundlage
- 2.2.4. Stellungnahme

2.3. Grundsatz der Subsidiarität der öffentlich-rechtlichen Grundrechtswahrnehmung**2.4. Zwischenergebnis****3. Aufbau und Organisation einer neuen Medienordnung****3.1. Neue Medienordnung und öffentlich-rechtliche Medien**

- 3.1.1. Legitimation und die künftige Stellung des Öffentlich-rechtlichen Rundfunks
- 3.1.2. Öffentlich-rechtliche Medienanstalten
- 3.1.3. Maßstab der Meinungsmächtigkeit für öffentliche Rechtsform (Normzielrelevanz)

3.2. Die privaten Medien in der neuen Medienordnung**3.3. Kompetitives Modell zur neuen Medienordnung****3.4. Rolle der Landesmedienanstalten****3.5. Zwischenergebnis****XI. Kapitel: Schutz der Medienfreiheit mit demokratischer Funktionssicherung****1. Gewährleistung der Funktionssicherung als Kernaufgabe****2. Schutz der Medienfreiheit durch Demokratisierung der Funktionssicherung****2.1. Autonome Legitimierung****2.2. Neue Formen des Schutzes der Medienfreiheit****3. Beteiligung des Rezipienten an der Kontrolle der öffentlichen Sender****3.1. Abgrenzung zwischen Beteiligung der Allgemeinheit und der Teilnehmer****3.2. Rezipientenbeteiligung**

- 3.2.1. Zuschaueranteilsmodell gem. § 26 Abs. 2 RStV
- 3.2.2. Beispiel Sozialwahl, § 45 SGB IV Sozialversicherungswahlen
- 3.2.3. Beispiel Publikumsrat beim ORF

3.3. Die institutionelle Demokratisierung durch Wahl von Vertretungsorganen**3.3.1. Wahl von Medientagen auf Länderebene****3.3.2. Zusammensetzung der Medientage****3.3.2.1. Aktives Wahlrecht****3.3.2.2. Passives Wahlrecht****3.3.2.3. Aufgaben der Medientage****3.3. Konsequenzen und Folgen des demokratischen Modells****3.3.1. Zur Problematik der Ausdehnung des demokratischen Prinzips****3.3.2. Argumente für die skizzierte Lösung (Wahlmodell)****4. Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Medien und Funktionssicherung**

4.1. Auflösung des „dogmatischen Dilemmas“ durch Demokratieverwirklichung

- 4.1.1 Entscheidungsgewalt bei Gebührenzahlern
- 4.1.2. Demokratieverwirklichung durch Gebührenfinanzierung
- 4.1.3. Ausschließlichkeit der Gebührenfinanzierung?

4.2. Sicherung der Gebührenfinanzierung

- 4.2.1. Sicherung der Gebührenfinanzierung durch Verschlüsselung
 - 4.2.1.1. Modell zur Verbesserung der Gebührengerechtigkeit und der Einnahmesituation der Medienanstalten mit Zwangverschlüsselung
 - 4.2.1.2. Folge: Beitrag zur Funktionssicherung

4.3. Werbefreiheit?

- 4.3.1. Budgeterhöhung durch Teil-Privatisierung
- 4.3.2. Schrittweise Aufhebung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkwerbung

4.4. Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht**5. Zwischenergebnis****XII. Kapitel: Neue Medienkompetenzordnung****1. Von der Rundfunk- zur Medienkompetenzordnung**

- 1.1. Folgt aus Einheitlichkeit des Mediengrundrechts eine einheitliche Medienkompetenzordnung?**
- 1.2. Verfassungsrechtliches Gebot zur Einheitlichkeit der Gesetzgebungskompetenz im Medienverfassungsrecht?**
 - 1.2.1. Gleichbehandlungsgebot im Medienverfassungsrecht - Homogenitätsgebot?
 - 1.2.2. Der Subsidiaritätsgedanke im Medienverfassungsrecht
 - 1.2.3. Lösung der Diskrepanz durch Kompetenz-Integration
- 1.3. Chancen und Gefahren der Kompetenz-Integration**
 - 1.3.1. Chancen der Kompetenz-Verschmelzung
 - 1.3.1.1. Transparenz und Übersichtlichkeit
 - 1.3.1.2. Zeit- und Kostenvorteile
 - 1.3.2. Gefahren der Kompetenz-Verschmelzung
 - 1.3.3. Stellungnahme

2. Sicherung der Medienfreiheit durch Kompetenzverteilung

- 2.1. Angewandte Gewaltentrennung und -verschränkung im Medienbereich**
 - 2.1.1. Spannungsverhältnis Gewaltentrennung und Kompetenzintegration
 - 2.1.2. Gerechte Kompetenzverteilung
- 2.2. Kompetenz-Kompetenz bei Wahrnehmung der Grundversorgungsaufgabe**
- 2.3. Kompetenzverteilung und die Medientage**
- 2.4. Funktion der Rechtsprechung bei der Medienkompetenzverteilung**

3. Vorschläge für Medien-Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern

- 3.1. Von der Rundfunkhoheit zur Medienhoheit**
 - 3.1.1. Beschränkung von Bundesgesetzgebungskompetenzen
 - 3.1.2. Rückgabemöglichkeit - Art. 75 Abs. 1 S. 2 n. F. i.V.m. Art. 72 Abs. 3 GG
 - 3.1.3. Vorteile einer Landesmedienhoheit
- 3.2. Bundesrahmenkompetenz für Massenmedien**
 - 3.2.1. Rahmenkompetenz für Medien unter Beachtung von Art. 72 GG
 - 3.2.2. Vorteile einer Rahmenkompetenz
 - 3.2.3. Ausgestaltung und Folgen
 - 3.2.4. Stellungnahme
- 3.3. Organkompetenzen in der neuen Medienordnung**
 - 3.3.1. Aufgabe der Landesparlamente
 - 3.3.2. Aufgaben der nichtstaatlichen öffentlichen Medienorgane
 - 3.3.3. Kompetenzverteilung innerhalb des Bundes unberührt

3.4. Zwischenergebnis und Stellungnahme

4. Vorschläge für Medien-Kompetenzverteilung zwischen Deutschland und EU

4.1. Folgen des einheitlichen Mediengrundrechts für die EU-Kompetenzaufteilung

4.2. Verfassungsänderung auf EU-Ebene?

4.3. Änderungsvorschläge

4.3.1. Konkretisierung der Kompetenzzuweisung

4.3.2. Kompetenzbegrenzung und Rückverlagerung

4.4. Beschränkte Gesetzgebungskompetenz der EU im Medienbereich

4.5. Zukunft im Hinblick auf die Rechtsprechungsentwicklung

5. Vorschlag für Medien-Kompetenzverteilung zwischen EU und Weltgemeinschaft

5.1. Aufgaben für die Weltfernmeldeunion

5.2. Stellungnahme

D. Zusammenfassung und Thesen

1. Zusammenfassung mit Ausblick

2. Thesen

E. Literaturverzeichnis

F. Abkürzungsverzeichnis

B. Einleitung

Wenn die Leserin oder der Leser dieses Werk in Händen hält, ist das nachfolgend beschriebene Szenario bereits Realität.

Der Bürger und Gebührenzahler X setzt sich nach Feierabend in seinen Fernsehsessel und schaltet mit seiner modernen Fernbedienung seinen neuen Fernseher ein. Am Bildschirm erscheint sein elektronischer Planer und Programmführer, d.h. seine Programm- „Zeitschrift“ und in einem „Fenster“ sein Lieblingssender. Bevor er die „Tagesschau“ einschaltet, öffnet er kurz sein e-mail Postfach, um zu sehen, ob neue Nachrichten für ihn da sind. Ein Freund empfiehlt, einen Renner aus der brasilianischen Hitparade unbedingt anzuhören. Ein Fenster verschwindet und ein anderes öffnet sich. Darauf hört er - einen Knopfdruck weiter - die Top-Hits aus der Hitparade auf seinem bevorzugten Radio-Kanal im Internet ab, um danach schnell noch seine Wahl für den Song des Monats seiner Newsgroup per eVoting auf dem messageboard mitzuteilen. Schlag 20.00 Uhr zappt er zur ARD, um die Abendnachrichten zu sehen.

Dieses Szenario des fliegenden Rollenwechsels¹ soll folgenden Sachverhalt und seine Auswirkungen veranschaulichen:

Der Nutzer wählt zwischen den klassischen (Fernseh- und Hörfunk) Rundfunkprogrammen, vielleicht 150 und mehr Sender, sowie elektronischen Zeitungen, elektronischem Bankverkehr, elektronischen Biblio-, Audio- und Videotheken, Telefon mit/ohne Bildübertragung, Chats, Foren, Messageboards, Newsgroups und sonstigen Kommunikationsangeboten des Internets aus. Die räumlichen Grenzen zwischen Einzelkommunikation und Massenkommunikation verwischen insbesondere durch die wachsenden interaktiven Möglichkeiten bei den Massenmedien. Die Telekommunikationswege - auch für den klassischen Rundfunk - werden multifunktional. Die Endgeräte nähern sich einander funktional an.

Gerade dieses Szenario wirft jedoch erhebliche Rechtsfragen auf:

Markt-, Macht- und Meinungsmonopole unbekanntem Ausmaßes drohen in Anbetracht der Bündelung aller Datenströme und Dynamik der weltweiten Medienkonzerne zu entstehen. Deren Kontrolle oder Verhinderung ist eine enorme Herausforderung für die demokratische Gesellschaft.

Staatlicher Überwachung öffnet sich aufgrund der digitalen leitungsgebundenen Individual- und Massenkommunikation eine neue Dimension. Die rechtssystematische Einordnung in das bestehende Normengeflecht sowie die Gesetzgebungszuständigkeit und -notwendigkeit wie die Kontrollmöglichkeit erscheinen prima facie offen.

Die spezifizierten Ausformungen der einzelnen Berichterstattungs- und selbständigen Meinungsfreiheiten durch Spezialgesetze und Verfassungsrechtsprechung haben im 20. Jahrhundert den Blick für das Grundsätzliche getrübt. Erst wenn eine Grundordnung für die Medienfreiheit schlechthin, hier als Synonym für Berichterstattungs- oder publizistische Meinungsverbreitungsfreiheit verwendet, gefunden ist, werden - daran angepasst - die einzelnen Gebiete, wie die klassische Presse, der klassische Film, der klassische Rundfunk und die neuen Mediendienste ihren Rechtsrahmen finden, der den jeweiligen Besonderheiten Rechnung trägt.

Wenn man sich derzeit mit der Anwendung des Rundfunkrechts oder der Gestaltung dieser Rechtsmaterie beschäftigt, kreisen die Fragestellungen - in mehreren Facetten - um das rechtliche Hauptproblem, die Unklarheit der Regulierung des Rundfunks und der Rundfunkfreiheit wegen Ihrer Begrifflichkeit,

¹ Bullinger/Mestmäcker, Multimediendienste, S. 20

das bislang nicht gelöst ist. Eine Annäherung soll durch folgende Grundfragestellungen erfolgen:

Welche Folgen haben die technischen Veränderungen mittels Digitalisierung und internationaler Vernetzung für die Stellung des klassischen Rundfunks innerhalb der Medien, speziell der elektronischen Medien?

Welche Folgen hat die technische Konvergenz- und Integrationsentwicklung einerseits für die grundgesetzliche Verfassungsordnung, insbesondere für den Rundfunkbegriff und das Freiheitsrecht des Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 Grundgesetz und andererseits für die bestehende Rundfunkordnung?

Anders formuliert: Zwingt die Konvergenz der digitalisierten Medien zu einer Integration des Rundfunkverfassungs- gar des Medienrechts insgesamt? Kann künftig auf multifunktionalen Telekommunikationswegen in der praktischen Rechtsanwendung noch zwischen Individual- und Kollektiv-Kommunikationsgrundrechten unterschieden werden?

Ist die Sondersituation, die eine staatliche Regulierung in Form einer Organisations- und Ausgestaltungskompetenz des Staates rechtfertigt, in Zukunft noch gegeben? Dehnt sie sich gar aus?

Ist in diesem Zusammenhang das bestehende System des dualen Rundfunks in Deutschland noch haltbar? Was ist seine konkrete Zielsetzung und wird die Wirklichkeit dieser gerecht?

Weitere Detailfragen suchen ihre Antwort:

Wie lassen sich Zielkonflikte zwischen Staatsfreiheit des Rundfunks und die Sicherungspflicht des Staates für die Gewährleistung der Rundfunkfreiheit oder zwischen dem Eigentum an multifunktionalen Telekommunikationsleitungen sowie Zugangseinrichtungen und freiem Netzzugang für Grundrechtsträger der Rundfunkfreiheit lösen?

Welche Auswirkungen haben der Unitarisierungsdruck durch die Globalisierung der (digitalen) Medien, insbesondere das Internet, sowie die Europäische Integration für das Kompetenzgefüge im Medienbereich nach der im Umbruch befindlichen Stellung des Rundfunks? Welche Konsequenzen ergeben sich insbesondere für die Rundfunkregelungs- und Verwaltungskompetenz der Bundesländer im Rahmen des Grundgesetzes und in bezug auf die Regelungskompetenz der EU nach dem Wandel der Regelungsmaterie?

Wie lassen sich Zielkonflikte zwischen unterschiedlichen Verfassungszielen auf der Ebene verschiedener Rechtsordnungen lösen? Wie sind beispielsweise der öffentlich-rechtliche Rundfunk und seine Gebührenfinanzierung im Spannungsverhältnis zum europäischen Wettbewerbsrecht in Ausgleich zu bringen? Oder wie ist ein effizienter und transparenter Rechtsrahmen für Rundfunkveranstalter bei gleichzeitiger Sicherung des Bundesstaatsprinzips und der darin verankerten Gewalt- und Aufgabenteilung zu gewährleisten?

Was ist der Kern all dieser Fragen?

Die Konzentration auf das Kernproblem ist erforderlich, um das optimale Ergebnis im Rahmen dieser Untersuchung zu erzielen.

Es gilt den zentralen Punkt in dem vernetzten System zum Schutz der Rundfunkfreiheit auszumachen. Die spezifizierten Ausformungen der einzelnen selbständigen Berichterstattungs- und Meinungsverbreitungsfreiheiten durch Spezialgesetze auf der Ebene der Länder, des Bundes, der Europäischen Union und

die Verfassungsrechtsprechung haben im 20. Jahrhundert, insbesondere nach Einführung des dualen Rundfunksystems, den Blick für das Grundsätzliche getrübt. Erst wenn eine Grundordnung für die Medienfreiheiten schlechthin gefunden ist, werden - daran angepasst - die einzelnen Gebiete, wie die klassische Presse, der klassische Rundfunk, der Film und die Mediendienste ihren Rechtsrahmen finden, der den jeweiligen Besonderheiten Rechnung trägt.

Es wird klar, dass eine Auseinandersetzung mit dem dahinterstehenden, zu schützenden Rechtsgut, der Ausgangspunkt der Überlegungen sein sollte: Wie ist die Bildung einer freien privaten und öffentlichen Meinung und eines politischen Willens im digitalen Zeitalter am besten zu schützen?

Ziel dieser Arbeit ist es anhand des Normzwecks des Freiheitsrechts der Rundfunkfreiheit die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für einen rechtlichen Ordnungsrahmen und dessen Grenzen für das Rundfunkwesen unter den veränderten tatsächlichen Bedingungen aufzuzeigen. Weiter ist das Ziel, ausgehend von dieser gewonnenen Erkenntnis, die mögliche wie zulässige Basis und die Grenzen einer Teilbarkeit und/oder Übertragbarkeit der Gesetzgebungszuständigkeit zwischen den Verbandskompetenzen der Bundesländer, des Bundes und der EU auszuloten. Die Unterschiedlichkeit der Rechtsordnungen, insbesondere erkennbar an der Unvereinbarkeit zwischen gegenständlichem (Deutschland) und finalen Kompetenzbegriff (EU), sowie die den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum begrenzenden Verfassungsgrundsätze bestimmen hierbei den Untersuchungsgegenstand.

Anhand von Fragestellungen gilt es konkret herauszufinden,

- ob die Sonderstellung des Rundfunks unter den Massenmedien im digitalen Zeitalter noch berechtigt ist
- ob die Konvergenz- und Divergenzentwicklung zu einer Veränderung des Regelungsgegenstandes, nämlich des Begriffs Rundfunk führt
- ob daher an der Organisationspflicht der staatlichen Organe im Rundfunkbereich als Notwendigkeit für die Sicherung der Rundfunkfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG festgehalten werden muss
- ob dieses Grundrecht stärker als einheitliches Grundrecht wahrgenommen werden muss als dies bislang der Fall ist
- wie das - vom Bundesverfassungsgericht in seinem „Rundfunkgebührenurteil“ vom 22.02.1994² als Dilemma bezeichnete - Problem zwischen dem engen Zusammenhang von Programmfreiheit der Rundfunkanstalten und finanzieller Gewährleistungspflicht des Staates gelöst werden kann
- wie der Schutz des Freiheitsrechts gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG bestmöglich erreicht werden kann
- wie die Gesetzgebung für den Rundfunk mit der Gesetzgebung für die anderen Medien in Einklang gebracht werden kann
- wie der Rundfunk am besten staatsfern und demokratisch kontrolliert werden kann
- nach welchen Verfassungsprinzipien die Medienaufsicht ausgerichtet sein soll
- wie die Diskrepanz bei der Gesetzgebungskompetenz für Massenmedien geschlossen werden kann
- wie die Gesetzgebungskompetenz für den Rundfunk mit der Gesetzgebungskompetenz für die anderen Medien in Einklang gebracht werden kann

² BVerfGE 90, 60; s. Ory, Das Dilemma mit den Rundfunkgebühren – Oder: Prozeduraler Grundrechtsschutz, in: ZUM 1994, 615;

- nach welchen rechtlichen Prinzipien die Gesetzgebungskompetenz im Rundfunkbereich wahrgenommen werden soll
- welche Auswirkungen die Annäherung und Verschmelzung der Medien auf den Einfluss des EU-Rechts hat
- welche Vorteile und Nachteile eine Veränderung von Gesetzgebungskompetenzen für die Medien und die Empfänger in Deutschland brächte
- welche Grenzen für die Änderung von Kompetenzen und insbesondere für die Übertragung von Hoheitsrechten bestehen

Mit dieser Untersuchung soll somit herausgefunden werden, was im Interesse der Aufrechterhaltung der Medienfreiheit im digitalen Zeitalter an gesetzgeberischen Regelungsbedürfnissen überhaupt besteht und wer diese unter Beachtung des verfassungsrechtlichen Rahmens und der europäischen Integration wahrnehmen dürfte und sollte. Die Frage nach dem Rundfunkbegriff und der Rundfunkhoheit im digitalen und vernetzten Zeitalter stellt somit eine reizvolle verfassungsrechtliche Herausforderung dar, die nach Ansicht des Verfassers eine grundsätzliche Auseinandersetzung erfordert und lohnt.

Zum Aufbau der Untersuchung und zur Vorgehensweise:

Ausgehend von einer juristischen Bestandsanalyse der aktuellen Rundfunkordnung und -kompetenzordnung ist zu prüfen, inwieweit die gewandelte digitale Realität dem bestehenden rundfunkrechtlichen sowie übrigen medienrechtlichen Rahmen die Zielerreichung noch ermöglicht. Hierbei wird die verfassungs- und europarechtliche Kompetenzverteilung bei der Gesetzgebung reflektiert. Ausgehend vom Kompetenzbegriff wird zuerst auf die geteilte Rundfunkkompetenz in Deutschland, dann auf die Regelungskompetenz der EU im Rundfunkbereich eingegangen. Hingegen sind auf der kompetenzrechtlichen Seite die Verwaltungskompetenzen generell nicht Gegenstand dieser Arbeit.

Im Anschluss erklärt die Untersuchung die Problematik des Sujets Massenmedium Rundfunk, die es durch die Digitalisierung, Kompression und die Entwicklung des Internetzes erfährt. Dabei werden anhand von gerichtlichen Entscheidungen wie Normen Wertungswidersprüche, Legitimationslücken, Unlogik und Ineffizienz aufgezeigt, um anschließend auf die stattfindenden Veränderungen und Rechtsfolgen einzugehen.

Im Zentrum der Untersuchung steht dann der Begriff des Rundfunks und seine Veränderung als Folge der technischen Konvergenz des digitalen und vernetzten Zeitalters, weil das Schutzgut die funktionale Zielerreichung bestimmt. Das verfassungsrechtliche Ziel des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ist wiederum der Ausgangspunkt für die Einordnung des Rundfunks innerhalb der Medien sowie seine Stellung innerhalb der Telekommunikation im inhaltlichen Sinn. Nach einer sprachlichen Klarstellung überprüft die Arbeit die bestehende Konzeption zur Rundfunkfreiheit mit dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff unter Einbeziehung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie das einfachgesetzliche und das europarechtliche Begriffsbild.

In der Folge werden die Instrumente geprüft, die es ermöglichen in der veränderten digitalen Realität das Ziel, Schutz des Grundrechts der Meinungsverbreitungsfreiheit für Massenmedien gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG bestmöglich erreicht werden kann und mit den übrigen verfassungsrechtlichen Zielen im Einklang stehen kann. Die Grenzen der Gesetzgebung und Kompetenzübertragung werden herausgestellt.

Die Arbeit widmet sich schließlich im Ergebnis der gewonnenen Erkenntnisse konkreten Vorschlägen zur Lösung der in dieser Untersuchung aufgeworfenen Fragen. Ausgehend von dem Umfang des Regelungsbedarfs des neu definierten Rundfunks sowie des Freiheitsrechts der Medien insgesamt, stellt der Verfasser ein Modell einer in sich schlüssigen Medienordnung und Kompetenzverteilung vor. Geleitet wird es von dem Gedanken, das Grundrecht so wenig als nötig regulierend auszugestalten, dies so staatsfern und verfassungstabil wie möglich zu tun. Daher ist die beabsichtigte Funktionssicherung zu demokratisieren, um der dualen Rundfunkordnung die Rechtfertigung aus sich selbst heraus in der künftigen Gesamtmedienordnung zu gewähren. Geleitet wird das Modell ferner von dem Gedanken die Verfassungsprinzipien konsequent anzuwenden, um eine gerechte wie effiziente Kompetenzverteilung zu erreichen. Es wird dargestellt, wer sinnvollerweise die Materie Rundfunk regeln sollte und dabei überprüft, ob die nationale Gesetzgebung de lege ferenda einer Kontrolle des europäischen Rechts standhält.

Dieser Teil der Untersuchung ist nicht mehr und nicht weniger als ein Denkanstoß für die Integration der (alten) Rundfunkhoheit der Bundesländer in eine sinnvolle Kompetenzstruktur in dem vielleicht sensibelsten Bereich staatlicher Gesetzgebungsgewalt einer demokratisch verfassten Gesellschaft. Die Ausführungen sind bewusst Ausdruck der Freiheit der Wissenschaft. Geleitet von dem Willen, die Rundfunkfreiheit wie die übrigen Medienfreiheiten im Interesse der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu schützen, wird der Leser gewiss erkennen, dass die Erreichung des Ziels die Lösung des zentralsten Problemknotens erfordert.

Abschließend werden die Ergebnisse der Arbeit in Thesen zusammengefasst.

C. Hauptteil

Erster Teil - Rundfunkrecht in Deutschland am Beginn des 21. Jahrhunderts

I. Kapitel: Gegenstand des Rundfunks

1. Der Rundfunk und seine Bedeutung als Massenmedium

1.1. Kommunikation und Massenmedien

1.1.1. Kommunikation und Information

Der Begriff Massenkommunikation, der häufig als Phänomen bezeichnet wird, bezieht sich auf Kommunikationsprozesse mit Hilfe technischer Medien. Zunächst bietet es sich an, dem Wortursprung dieses zusammengesetzten Wortes nachzugehen.

Ein Teil des Begriffes, das Wort „Kommunikation“, bedeutet Verständigung von Menschen untereinander³. Dabei ist der Kommunikator die Quelle der übermittelten Information⁴ (= Nachricht) und der Rezipient deren Empfänger⁵. Wesenstypisch ist der Mitteilungsvorgang. Die Kommunikation und Information sind die Voraussetzungen für die Bildung eines Entscheidungsbewusstseins und Willens.

1.1.2. Begriff der Massenkommunikation

Bei „Massen“ - Kommunikation wird eine große Anzahl von Mitteilungen von einem Kommunikator an beliebige Rezipienten verbreitet. Massenkommunikation ist umfassender Begriff für den Komplex der gesellschaftlichen Kommunikation in einer hoch entwickelten und funktional differenzierten Gesellschaft⁶. Eine gesetzliche Definition besteht nicht⁷. Nachfolgend werden die verbreitetsten wissenschaftlichen Definitionen des Begriffs Massenkommunikation dargestellt.

1.1.2.1. Der sozialwissenschaftliche Begriff der Massenkommunikation

Nach sozialwissenschaftlichem Begriffsverständnis ist Massenkommunikation durch vier Merkmale gekennzeichnet:

- „1) Die Kommunikationsinhalte werden an eine dem Kommunikator als Person unbekannte Menge von Rezipienten verbreitet (Anonymitätsmerkmal).
- 2) Massenkommunikationsinhalte sind öffentlich, nämlich in dem Sinn prinzipiell für jedermann zugänglich, dass von ihrem Empfang niemand - jedenfalls nicht absichtlich durch gezielte Maßnahmen - ausgeschlossen ist (Öffentlichkeitsmerkmal).
- 3) Bei den Kommunikatoren handelt es sich typischerweise um komplex aufgebaute Organisationen, während die Empfänger der Kommunikationsinhalte regelmäßig keinen oder nur einen geringen Organisationsgrad aufweisen (Organisationsmerkmal).
- 4) Der Prozeß der Massenkommunikation verläuft im Unterschied zur Individualkommunikation praktisch einseitig. Die Kommunikatoren gestalten den Kommunikationsprozeß aktiv, während die Empfänger mehr oder weniger passiv lediglich rezipieren. Ein Rollentausch zwischen Kommunikatoren und Rezipienten findet nicht statt (Linearitätsmerkmal).“⁸

³ Brockhaus Enzyklopädie, Bd. 12, 20. Aufl., S. 226, Definition v. Kommunikation = lat. Mitteilung, Unterredung, 1) allg.: Verbindung, Zusammenhang; 2) Publizistik: Austausch, Verständigung, der Prozess der Übermittlung und Vermittlung von Information durch Ausdruck und Wahrnehmung (Transaktion) von Zeichen aller Art, systematisch einzuordnen auf einer biophys. Ebene (körperl. Berührungen und Affekte wie Lachen und Weinen), einer motor. (Körperhaltung, Mimik, Gestik), einer lautl. (Geräusch und Sprache) und einer techn. Ebene (Schrift, Bild, Ton).

⁴ Information = lat. Bildung, Belehrung, allg.: Mitteilung, Nachricht, Auskunft; Brockhaus, Bd. 10, 19. Aufl., S. 496

⁵ ebenda

⁶ vgl. Schulz in: Noelle-Neumann/Schulz/Wilke, Publizistik/Massenkommunikation, Fischer Lexikon, S. 98 f (103,105), Massenkommunikation = umfassender Begriff für die Voraussetzungen, Institutionen, Formen und Folgen der gesellschaftl. Kommunikation in einer u.a. durch Technik, Wissenschaft und Wirtschaft entwickelten und funktional differenzierten Gesellschaft, Ronneberger, in: Brockhaus Enzyklopädie, Bd. 14, 20. Aufl., S. 306

⁷ jedenfalls weder in den einschlägigen Normen, der Literatur noch Judikatur genannt

⁸ Schulz in: Noelle-Neumann/Schulz/Wilke, Publizistik/Massenkommunikation, Fischer Lexikon, S. 98 f

Notwendig ist eine Auseinandersetzung mit dem sozialwissenschaftlichen Begriff und der Kritik an den vier Tatbestandsmerkmalen dieses Begriffs. Zum Öffentlichkeitsmerkmal ist festzustellen, dass dies dem rechtlichen Kriterium „allgemein zugänglich“ im Sinne der Informationsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG entspricht. Das Organisationsmerkmal stellt in Frage, ob Demonstrationen und Versammlungen noch Massenkommunikation in diesem Sinne sind.

Sicherlich sind Spontanversammlungen keine Massenkommunikation im oben genannten Sinne, doch von einem Veranstalter geplante und organisierte Veranstaltungen, wie Wahlkampfkundgebungen dürfte das Organisationsmerkmal nicht abgesprochen werden können.

Dasselbe gilt für das Merkmal der Anonymität, weil dem Kommunikator die Teilnehmer nicht bekannt sind und es auf das Kennen der Informationsempfänger nicht ankommt. Veilmehr geht es ihm um das Erreichen einer möglichst großen Menge. Zum Linearitätsmerkmal ist anzumerken, dass als weiteres Argument für dieses Kriterium der Wissensvorsprung der Kommunikatoren zu nennen ist. Streng genommen findet nicht Kommunikation, sondern Informationsvermittlung und -verteilung statt⁹, weil es dem Merkmal des Austauschs von Information mangelt und der Kommunikationsprozess anders als bei der Individualkommunikation einseitig verläuft.

1.1.2.2. Der juristische Massenkommunikationsbegriff

Von juristischer Seite ist bereits vielfach versucht worden, die Massenkommunikation zu definieren. Der Rundfunk stand für viele Pate. Unter Massenkommunikation soll dabei eine Kommunikation verstanden werden, bei der sich der Nachrichtensender an eine im einzelnen unbestimmte, sozusagen anonyme Mehrheit von Personen als Empfänger seiner Nachrichten wendet¹⁰. Die Massenkommunikation ist nach Jarass¹¹ ein Kommunikationsprozess, der folgende Charakteristika aufweist:

„a) Die Produktion der Massenkommunikationsinhalte erfolgt durch komplexe formale Organisationen, die regelmäßig professionell-bürokratisch organisiert sind. Die Herstellung von Presseerzeugnissen, Rundfunksendungen, Filmen, Schallplatten, etc. erfordert ein wohlgeordnetes Zusammenwirken einer Vielzahl von Personen sowie einen erheblichen Kapitalaufwand, weswegen eine informelle Organisation unzureichend ist.

b) Massenkommunikation erfolgt öffentlich, womit gemeint ist, dass das erstellte Produkt grundsätzlich allen oder doch einem breiten Querschnitt der Bevölkerung zugänglich ist. Das ist relativ zu verstehen, im Vergleich zur personalen Kommunikation mit genau bestimmten Empfängern. Vollkommene Zugänglichkeit fehlt in aller Regel auch bei Massenmedien. Zugänglichkeit hängt vom Inhalt des entsprechenden Massenkommunikationsprodukts ab: An wen ist es gerichtet? Zum anderen spielt die Verbreitungsart eine Rolle. Aus ihr können sich für die Zugänglichkeit technische, wirtschaftliche und rechtliche Barrieren ergeben.

c) Schließlich erfolgt die Massenkommunikation indirekt. Zwischen den Kommunikationspartnern besteht eine räumliche oder zeitliche oder raumzeitliche Distanz. Das Publikum lässt sich als dispers bezeichnen. Die Kommunikation muss deshalb über ein Verbreitungsmedium vermittelt werden.“

Die Auseinandersetzung mit dem juristischen Massenkommunikationsbegriff erfolgt über die Kritik an den drei Merkmalen (organisiert, öffentlich, indirekt). Das Tatbestandsmerkmal der Indirektheit ist im wesentlichen deckungsgleich mit dem der Anonymität des sozialwissenschaftlichen Begriffs, jedoch exakter, weil hier am Beispiel der Wahlkundgebung oder Theateraufführung nicht eingewandt werden kann, dass die Empfänger der Botschaft unmittelbar (mit Affekten wie

⁹ Massenmedien in: Ronneberger, Bd. 14, 20. Aufl., S. 309;

¹⁰ Redeker, Neue Informations- u. Kommunikationstechnologien und bundesstaatl. Kompetenzordnung, S. 163

¹¹ Jarass, Die Freiheit der Massenmedien, S. 29 f m. w. N.

Applaus) reagieren können. Jedoch ist weniger der marginale interaktive Moment, sondern die mittels Technik zu überbrückende Distanz von Raum und Zeit prägend.

Im Unterschied zur sozialwissenschaftlichen Definition fehlt bei der juristischen Definition das Linearitätsmerkmal. Dieses Merkmal erscheint für die Abgrenzung zur Individualkommunikation entscheidend und ist daher erörterungsbedürftig. Die Interaktivität ist eine Nutzungsmöglichkeit, die die digitale Kommunikation eröffnet, was nachfolgend in einem eigenen Kapitel zu den technischen Veränderungen näher ausgeführt wird. Indessen kann angemerkt werden, dass diese die Bedeutung des Linearitätsmerkmals relativiert. Die Quantität der Interaktionsmöglichkeiten der Empfänger ist noch festzustellen. Gleichwohl kann für den Augenblick gesagt werden, dass die grundsätzlich gegebene Interaktivität nicht so zu verstehen ist, dass ein Telefonanruf eines Zuschauers bei einer Radio- oder TV-Talkshow diese von einem Massenkommunikationsvorgang in einen Einzelkommunikationsvorgang umwandelt. Es verbleibt der Wissensvorsprung der Kommunikatoren und die stattfindende Kommunikation wird selbst zum Inhalt der Informationsvermittlung gegenüber dem gesamten Publikum. Das Linearitätsmerkmal bleibt somit gewahrt. Selbst bei einer Tele-Abstimmung (z. B. Ted-Umfrage) nimmt sich die Zahl derer, die aktiv an dem Bildschirm-Geschehen teilnehmen, im Verhältnis zu Anzahl der Zuschauer relativ bescheiden aus. Maßgeblich ist zudem der prinzipielle Unterschied zur Individualkommunikation, der in der Bestimmung der Themen durch den Kommunikator besteht.

Zum Öffentlichkeitsmerkmal und dem Organisationsmerkmal ist auf die Ausführungen zum sozialwissenschaftlichen Massenkommunikationsbegriff zu verweisen.

1.1.2.3. restriktiver Massenkommunikationsbegriff

Nach einer anderen Auffassung liegt ein Massenkommunikationsmittel vor wenn, folgende Merkmale kumulativ erfüllt sind (Katalog)¹²:

- a) Öffentlichkeit der Kommunikation,
- b) großer Personenkreis auf der Rezipientenseite,
- c) Benutzung technischer Verbreitungsmittel,
- d) einseitige Kommunikation,
- e) indirekte Kommunikation,
- f) komplexe formale Organisation auf der Kommunikatorseite,
- g) publizistische Relevanz der Inhalte.

Diese restriktive Ansicht engt den Begriff der Massenkommunikation durch zusätzliche Anforderungen ein. Sie führt ein weiteres Kriterium, das der publizistischen Relevanz, für die Bestimmung mit ein. Der Massenkommunikationscharakter wird danach nur politisch-weltanschaulichen und kulturellen Nachrichten mit meinungsbildender Macht zuerkannt¹³.

Diese restriktive Definition fordert aus letztgenanntem Grund eine Auseinandersetzung. Die publizistische Relevanz ist ein inhaltliches Kriterium und ist typologisch auf **dieser** Ebene der Abgrenzung zwischen Individual- und Massenkommunikation verfehlt, da ihre Vergleichbarkeit mit den übrigen Kriterien, die alle formalen Charakter haben, nicht gegeben ist. Ungeachtet der schwierigen rechtlichen Bewertung der Qualität dieses Merkmals, sind inhaltliche Kriterien zur Bestimmung schon mit Blick auf die einzelnen Ausprägungen der Massenkommunikation, beispielsweise die herkömmliche Presse, ungeeignet¹⁴. Dieses nicht formale Kriterium führt weg von dem eigentlichen Sinn der begrifflichen Bestimmung von Massenkommunikation, nämlich der Abgrenzung

¹² König, Die Teletexte, S. 18

¹³ ebenda

¹⁴ hierzu sei allein auf die zusammenfassende Darstellung bei Starck in: v. Mangoldt/Klein, GG-Komm., Art. 5 I,II, Rn. 60 verwiesen

von der Individualkommunikation. Unberührt hiervon bleibt zu prüfen, ob das Merkmal publizistische Relevanz gerade jenes mit besonderer Bedeutung für die freie öffentliche Meinungsbildung im verfassungsrechtlichen Sinn ist und daher innerhalb der Massenkommunikation als Unterscheidungsmerkmal für das Maß der gesetzlichen Regelungstiefe herangezogen werden könnte.

1.1.2.4. Schlussfolgerung und Zwischenergebnis

Festzuhalten ist, dass sich mit Hilfe der vorgenannten Kriterien in der Regel bestimmen lässt, was Massenkommunikation ist. Die oben verwendete juristische Definition, erweitert um das Linearitätsmerkmal, ist Grundlage der nachfolgenden Untersuchung. Anhand der Definition und ihrer einzelnen Merkmale ist nachfolgend zu prüfen, ob die Kommunikation mittels des Mediums „Rundfunk“ Massenkommunikation ist.

1.1.3. Begriff des Massenmediums und der Medien

Medien¹⁵ sind gesellschaftliche Vermittlungssysteme für Informationen aller Art und ihre Funktion ist der Transport von Inhalten, wobei spezifische Restriktionen des Mediums formend auf den Inhalt wirken können. Der kommunikationswissenschaftliche Medienbegriff ist eng an den Begriff der Massenmedien gekoppelt und in Verbindung mit ihm popularisiert worden¹⁶.

Ein Massenmedium liegt nach Redeker vor, wenn ein Nachrichtenvermittler sich technischer Mittel zur Informationsübermittlung bedient¹⁷.

Massenmedien sind, der obigen Terminologie folgend, ein Organisationstypus der Massenkommunikation mit einer spezifischen Kombination von Produktionstechnik und Verbreitungsverfahren, d.h. komplexe, arbeitsteilige Einheiten. Das Ergebnis der Arbeit der Massenmedien ist das Medienprodukt. Das Medienprodukt ist die formale Einheit, in der die Mitteilungen und Aussagen eines Mediums zusammengefasst sind. Die Medienprodukte bilden zusammen mit den sachlichen Aussagen (Medienaussagen = Informationen) die Medieninhalte. Innerhalb der Gruppe der Massenmedien sind drei Faktoren zu unterscheiden: Die Art und Weise wie der Inhalt verkörpert wird; welches Vertriebsverfahren benutzt wird; ob und welches Empfangsgerät der Rezipient benötigt.

Der Begriff Massenmedien ist eng verknüpft mit dem Begriff Massenkommunikation und hat seinen Ursprung im 19. Jahrhundert. In Abgrenzung von der Individualkommunikation, die sich durch eine wechselseitige Orientierung der am Kommunikationsprozess Beteiligten auszeichnet, kann die durch Massenmedien ausgelöste Kommunikation wie folgt beschrieben werden: Massenmedien sind ein Teil der öffentlichen Kommunikation und richten sich an ein weit verstreutes Publikum; die verbreiteten Inhalte sind allgemein zugänglich; der Adressatenkreis ist unbestimmt und offen; der Kommunikationsprozess verläuft indirekt und einseitig, eine Rückkopplung vom Empfänger der Inhalte zu Adressaten ist selten. Streng genommen findet nicht Kommunikation, sondern Informationsvermittlung und -verteilung statt¹⁸.

Massenmedien ist demnach ein Oberbegriff für Presseerzeugnisse, Hörfunk, Fernsehen, Kino und in neuerer Zeit die an die Allgemeinheit gerichteten elektronischen On- und Offlinedienste, insbesondere der WorldWideWeb (im folgenden www) – Dienst, des Internets, gleich ob mobil oder stationär empfangbar. Im weiten Sinne sind auch andere verkörperte Erzeugnisse, die Informationen transportieren (Buch, Hörbuch, Tonträger wie Schallplatte, Kassette, Audio- CD, Bildtonträger wie Video, DVD u.a.) Massenmedien. Eine nähere

¹⁵ Medien = (engl. media) im Plural Bez. für gesellschaftl. Träger- bzw. Vermittlungssysteme für Informationen aller Art (Nachrichten, Meinungen, Unterhaltung), Ronneberger, Bd. 14, 20. Aufl., S. 401;

¹⁶ ebenda

¹⁷ Redeker, Neue Informations- u. Kommunikationstechnologien, S. 163 m. w. N.

¹⁸ Ronneberger, Bd. 14, 19. Aufl.;

Untersuchung der aufgezählten medialen Erscheinungsformen erfolgt im Zusammenhang mit der Begriffsbestimmung der Freiheitsrechte.

Rechtswissenschaftlich kann mit Blick auf das Rechtsgebiet Medienrecht¹⁹ behauptet werden, dass der Begriff Medien als Kurzform von Massenmedien etabliert und keiner Verwechslungsgefahr ausgesetzt ist²⁰. Das Medienrecht stellt ein geschlossenes Rechtsgebiet dar, welches als verbindende Gemeinsamkeit die rechtliche Ordnung der Massenkommunikation und der Macht der MasseninFORMATION inne hat²¹. Dem folgend und ohne der Untersuchung des verfassungsrechtlichen Rahmens der Rundfunkfreiheit vorweg zu greifen, soll hier der Terminus Medien stellvertretend für die in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG genannten und nicht genannten (neue elektronische Medien) Termini verwendet werden.

1.2. Telekommunikation und Massenkommunikation

1.2.1. Begriff der Telekommunikation

Soweit der Rundfunk als Teil der Massenkommunikation in bezug auf die indirekte Informationsvermittlung in gedanklichen Zusammenhang gebracht wird, ist eine Abgrenzung zum Begriff der Telekommunikation unumgänglich.

Das Telekommunikationsgesetz (im folgenden TKG)²² bestimmt in § 3 Nr. 16 den Begriff Telekommunikation wie folgt:

„Im Sinne dieses Gesetzes ist „Telekommunikation“ der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Nachrichten jeglicher Art in der Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen mittels Telekommunikationsanlagen.“

Weiter definiert § 3 Nr. 17 TKG notwendigerweise den Begriff „Telekommunikationsanlagen“. Es sind technische Einrichtungen oder Systeme, die als Nachrichten identifizierbare elektromagnetische oder optische Signale senden, übertragen, vermitteln, empfangen, steuern oder kontrollieren können. In diesem Sinne ist ein Rundfunkempfangsgerät eine solche Anlage.

Rechtsbegrifflich wird im Grundgesetz „Telekommunikation“ wie früher „Fernmeldewesen“ nur im technischen Sinne verwendet. Lerche hält fest: „Einverständnis besteht darin, dass der Ausdruck „Telekommunikation“ die bisherige Formulierung „Fernmeldewesen“ (verwendet in Art. 73 Nr. 7 GG a.F.; Art. 80 Abs. 2 GG a.F.) ohne sachliche Änderung ersetzen soll. Man hat sich nur dem international üblichen Sprachgebrauch angeschlossen. Das kann freilich nicht darüber hinwegtäuschen oder verharmlosen, dass sich der Sachbereich der Telekommunikation selbst außerordentlich fortentwickelt hat.“²³

1.2.2. Verhältnis von Telekommunikation zu Begriffspaar Massen- und Individualkommunikation

¹⁹ siehe ausführlich bei Kapitel Medien und ihre Rechtsordnung in der Zukunft - 1.2. Medienrecht als Recht der Massenkommunikation;

²⁰ die Verwendung des Begriffs Medium/Medien im nicht gesellschaftlichen bezug, d.h. als Synonym für Träger auf der körperlichen Ebene ist nicht real verwechslungsfähig

²¹ Paschke, Medienrecht, S. 4f

²² Telekommunikationsgesetz vom 25.07.1996, BGBl. I. S. 1120

²³ Lerche, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz (im folgenden GG-Komm.), Art. 87 f GG, Rn. 49: „Hier schufen die als definitive ‚Basistechnologie‘ zu bezeichnende Mikroelektronik, die Digitalisierung, die Nachrichtenübertragung in Glasfasernetzen und der Ausbau der Satellitenkommunikation die Voraussetzungen für einen nicht nur quantitativ, sondern auch qualitativ grundlegenden Wandel des Fernmeldesektors“

Konfrontiert man den Massenkommunikationsbegriff mit dem der Telekommunikation ergibt sich folgendes:

Während der Begriff Massenkommunikation seine signifikante Bedeutung aus der Abgrenzung zur Einzelkommunikation bezieht, ist das Gegenstück zur Telekommunikation die unmittelbare Kommunikation, die ohne technische Mittel auskommt und keine räumliche Distanz kennt. Nun sind Kombinationen und Synthesen der beiden oben genannten Begriffe denkbar und praktisch relevant. „Massen-Telekommunikation“ würde demzufolge Kommunikation von einem Kommunikator zu vielen Empfängern mit technischen Mitteln über eine Distanz bedeuten in Abgrenzung zur „Individual-Telekommunikation“, die ebenfalls räumlich oder räumlich/zeitlich entfernten Informationsaustausch mit technischen Hilfsmitteln zwischen einer Quelle und einem Empfänger meint und typischerweise einen Rollentausch zulässt. Ersteres ist typischerweise, das was allgemein als Rundfunk bezeichnet wird, letzteres typischerweise ein Telefongespräch zwischen zwei Personen.

An dem Beispiel eines Schusters oder Blumenhändlers und dessen Meinungsäußerung zu einem politischen Geschehen in seinem Schaufenster bzw. wahlweise in seiner Internetpräsenz (Homepage)²⁴ kann man erkennen, dass eine individuelle Meinungsäußerung vorliegt, die aber an die Öffentlichkeit gerichtet²⁵ ist. Dennoch fehlt ihr für die Einordnung als Massenkommunikation das Merkmal der Organisiertheit des Kommunikators. Das Internetunternehmen, Internetdienstleister oder Provider genannt, ist hingegen an der Kommunikation nicht beteiligt, sondern wie ein Telefonunternehmen allein auf der darunter liegenden Infrastrukturebene tätig.

Der Begriff „Telekommunikation“ könnte demnach den irrigen Eindruck erwecken, als ob auch die **Inhalte** der „tele“-mäßig (fernmeldetechnisch) übermittelten „Kommunikation“ gemeint seien²⁶. Hier wird die unzutreffende Gleichsetzung des Wortes Kommunikation mit Nachricht unterstellt. Wie bereits festgestellt, bedeutet Kommunikation Verständigung zwischen Menschen oder Informationsaustausch/-übermittlung.

Eine für diese Untersuchung maßgebliche Unterscheidung der Individual- von der Massen- „Telekommunikation“ bezieht sich jedoch gerade auf die Inhaltsadressaten (Äußerung einer Meinung einerseits und Berichterstaten/Nachrichten Dritter²⁷ übermitteln an die Öffentlichkeit andererseits) und nicht auf die technische Seite der Übermittlung. Sie bezieht sich auch nicht auf das Merkmal Information, sondern auf das Merkmal Empfänger²⁸.

Daher lässt sich bereits die Erkenntnis festhalten, dass die Telekommunikation ein Unterfall der Kommunikation schlechthin in bezug auf die Art der Übermittlung ist und nicht unmittelbar im Verhältnis zur Massenkommunikation steht.

1.2.3. Verhältnis Telekommunikation zum Rundfunk

Fraglich ist nun angesichts der Definition von Telekommunikation und der oben genannten Definition von Massenkommunikation (organisiert, öffentlich, indirekt, linear) worin der Unterschied zum Rundfunk speziell besteht.

²⁴ Hauptseite innerhalb des Internetdienstes www mit der sich Unternehmen, öffentliche Hand wie Privatpersonen im Internet darstellen können, adressiert über eine zugehörige Domain

²⁵ die erzeugte Wirkung bei der Allgemeinheit ist hiervon gedanklich zu trennen und wird nachfolgend unter „publizistische Relevanz“ behandelt

²⁶ Lerche in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Art 87 f, Rn. 49

²⁷ an dem Merkmal „Nachrichten Dritter“ zeigt sich das vermittelnde Moment der Medien, wenngleich sie nicht darauf beschränkt sind fremde Meinungsäußerungen zu verbreiten

²⁸ Scherer, „Online“, AfP 1996, 213 (218)

Die Technik²⁹, die körperlose Signalübertragung (Nutzung elektromagnetischer oder optischer Schwingungen) mit der Möglichkeit der Wiedergabe am Empfangsort, ist identisch. Soweit jeweils die technische Seite in Rede steht, gehört die Aussendung von Rundfunksendungen als ein Unterfall dazu³⁰.

Rechtssystematisch sauber formuliert Scherer³¹ drei Merkmale der Telekommunikation:

Telekommunikation betrifft

- a) die fernmeldetechnische Übermittlung
- b) einer Information
- c) an einen Empfänger.

Ungenau hingegen erläutert Schuster: Die Telekommunikation ist der Austausch von Informationen über gewisse Entfernungen mit Hilfe technischer Mittel³². Dagegen unterfallen die einzelnen Inhalte nicht dem Telekommunikationsbegriff.

Von den drei oben genannten Merkmalen modifiziert der Rundfunk gegenüber der Telekommunikation das dritte Merkmal:

Rundfunk ist

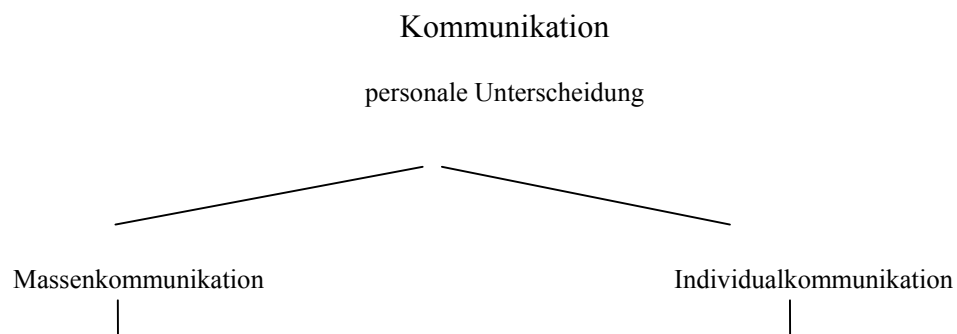
- a) die fernmeldetechnische Übermittlung
- b) einer Information
- c) an die Allgemeinheit (Öffentlichkeit als Empfänger).

Damit wird deutlich, dass das massenkommunikationstypische Öffentlichkeits-Merkmal die Unterscheidung zur Telekommunikation herstellt³³. Andererseits gibt es Massenkommunikation, der das telekommunikationstypische Merkmal der fernmeldetechnischen Übermittlung fehlt, nämlich die Presse. Es mangelt folglich an Kongruenz.

Telekommunikation ist somit ein Oberbegriff unter den sich Rundfunk subsumieren lässt – technisch betrachtet. Zur Veranschaulichung mag der Begriff Internet dienen. Darunter lassen sich ebenso verschiedene Individual- und Massenkommunikationsformen wie der email – oder der www-Dienst subsumieren.

Ein nachfolgendes Diagramm soll die Relationen sichtbar machen.

1.3. Diagramm zu Kommunikationsformen



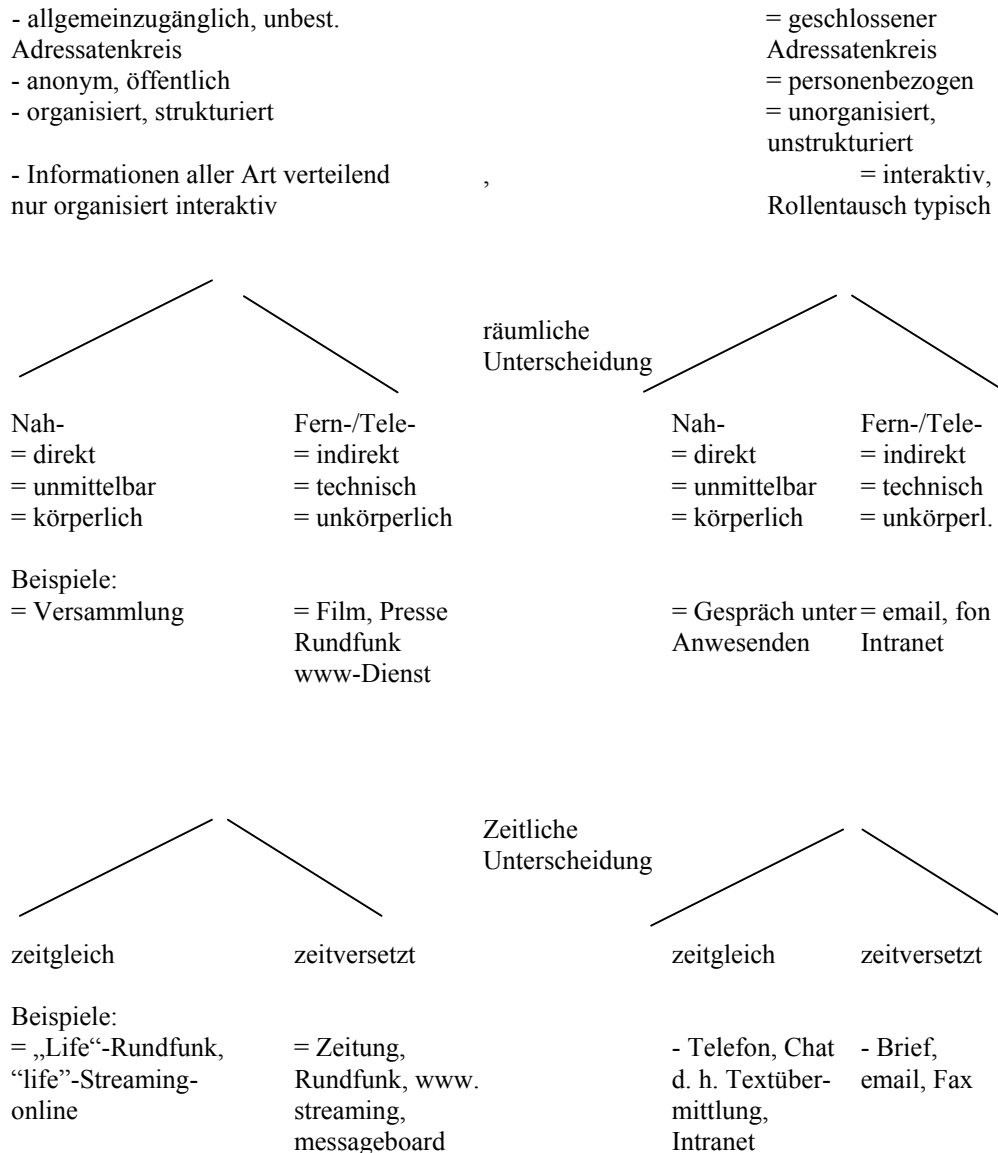
²⁹ Lerche in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Art 87 f, Rn. 50

³⁰ Lerche in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Art 87 f, Rn. 50

³¹ Scherer, „Online“, AfP 1996, 213 (218) m. Hinweis auf BVerfGE 46, 120 (142)

³² Schuster, in: Büchner, u.a. (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, § 1, Rn. 22;

³³ Der oben beispielhaft genannte Schuster hat in der Variante zwar ebenfalls eine Information fernmeldetechnisch an die Allgemeinheit übermittelt, doch mag die allgemeine Lebenserfahrung hier nicht von Rundfunk sprechen. Es bedarf daher wohl noch des massenkommunikationstypischen Organisationsmerkmals, welches die Vermittlung von Nachrichten und Meinungen charakterisiert.



Aus dem **Diagramm** ist zu ersehen, dass die Thematik zunächst eine personale Unterscheidung fordert, gefolgt von der räumlichen Unterscheidung bis schließlich die zeitliche Abgrenzungsfrage sich stellt.

An dem Beispiel Internetpräsenz des Blumenhändlers zeigt sich, dass jenseits der vorgenommenen Differenzierung zwischen den Kommunikationsformen noch Fragen offen bleiben. Die Voraussetzungen des Rundfunkbegriffs Scherers, eventuell sogar die des Massenkommunikationsbegriffs, scheinen erfüllt zu sein³⁴. Allein unter den restriktiven Massenkommunikationsbegriff lässt sich eine private Internetseite nicht subsumieren. Es fehlt der privaten Webseite die publizistische Relevanz. Dem Verhältnis zwischen den Begriffen (Massen-) Medien und Publizistik ist daher gesondert nachzugehen.

1.4. Publizistik und Massenmedien - deckungsgleich?

³⁴ Es sind das Anonymitäts- (Indirektheit), Öffentlichkeits-, Linearitätsmerkmal unschwer erfüllt, auch das Organisationsmerkmal ist gegeben, wenn man die notwendige Beziehung zu Access- und Serviceprovider dem Homepage-Inhaber zurechnet, was im Beispielsfall abzulehnen, aber bei komplexen Firmenwebseiten und öffentlichen Webseiten zu bejahen ist;

1.4.1. Begriff der Publizistik

Publizistik ist die Bezeichnung für den Bereich, der sich mit allen die Öffentlichkeit interessierenden Angelegenheiten in Buch, Presse, Rundfunk, Film, Fernsehen beschäftigt und für die entsprechenden Inhalte³⁵.

In der Umkehrung hierzu lässt sich festhalten, dass die nicht die Öffentlichkeit interessierenden Angelegenheiten Inhalte in Buch, Presse, Radio, Film und Fernsehen keine Publizistik sind.

Wie bereits festgestellt, ist Massenmedien ein Oberbegriff für Presseerzeugnisse aller Art, Hörfunk, Film, Fernsehen, Videos, Bücher, Schallplatten, Onlinedienste und andere prinzipiell allen Mitgliedern der Gesellschaft zugängliche Informations- und Unterhaltungsangebote³⁶, deren gemeinsames Merkmal in der Allgemeinerichtetheit, der Ausrichtung auf die unbestimmte Öffentlichkeit, besteht. Die Verbindung zwischen den Begriffen ist in der Tätigkeit der Massenmedien als Informationsvermittler (Kommunikatoren), dem Publizieren, d. h. Veröffentlichen, zu sehen³⁷.

1.4.2. Publizistische Relevanz

An dieser Stelle soll folgendes in Erinnerung gerufen werden: Wie oben bereits notiert, ist die „publizistische Relevanz“ ein inhaltliches Kriterium welches nicht zum definieren „ob“ ein Massenmedium vorliegt, geeignet ist. Vielmehr ist die publizistische Relevanz ein Kriterium zur Differenzierung innerhalb der Ebene Massenmedien. Der Massenkommunikationscharakter wird danach nur politisch-weltanschaulichen und kulturellen Nachrichten mit meinungsbildender Macht zuerkannt³⁸.

So könnte geschlussfolgert werden, dass Publizistik der engere Begriff gegenüber Massenmedien, weil zweckorientierter auf die öffentliche Meinung gerichtet ist. Die Begriffe Publizistik und publizistische Relevanz sind jedoch verschieden.

Maßgeblich ist jedoch die unterschiedliche Verwendung der Begriffe Publizistik und Massenmedien. So wird der Begriff (Massen-) Medien substantiviert und organbezogen (Vermittlungssysteme) verwendet, hingegen der Begriff Publizistik mehr die Tätigkeit beschreibend und wirkungsbezogen.

Eine Deckung beider Begriffe im Sinne einer Identität besteht nicht. Vielmehr beinhaltet Publizistik definitionsgemäß ein Merkmal, welches dem Begriff Massenmedien fehlt, die Angelegenheiten öffentlichen Interesses. Letzteres ist jedenfalls nicht in der Definition von Massenmedien enthalten, da sie lediglich funktionsbezogen an die Öffentlichkeit gerichtet sind, jedoch über den Inhalt oder ein besonderes Interesse nichts aussagen. Somit ist der Begriff Publizistik enger.

In der Praxis wird den hinter dem Begriff Medien stehenden Trägern diese vorgenannte Zweckorientierung nicht abgesprochen. Diese Fälle erfüllen **doppelte Tatbestandsvoraussetzungen** und sind als publizistische Massenmedien zu bezeichnen. Dies sind die klassische Presse und der klassische Rundfunk. Folglich handelt es sich bei letzterem um einen Unterfall der Massenmedien, wenngleich faktisch mit die bedeutsamsten.

³⁵ Brockhaus Enzyklopädie, Bd. 17, 19. Aufl.;

³⁶ Ronneberger, a.a.O., Bd. 14, 20. Aufl., S. 309; Massenmedien = (zu engl. mass media) Begriff zur Bez. der schriftl., bildl. und/oder akust. Träger und Vermittler von Informationen sowie sozialer Organisationen und Institutionen, die mit Hilfe von Vervielfältigungs- oder Übertragungstechniken bestimmte Botschaften an unspezifisch große Gruppen übermitteln können;

³⁷ publizieren = veröffentlichen, (lat. publicare), Brockhaus Enzyklopädie, Bd. 17, 19. Aufl.;

³⁸ ebenda

1.4.3. Merkmale der Meinungsrelevanz

Die Bedeutung eines Massenmediums für den Prozess der Bildung einer öffentlichen Meinung ist die Meinungsrelevanz. Ist Relevanz für öffentliche Meinungsbildung synonym zu setzen mit spezifischer Breitenwirkung? Dies ist zu verneinen, weil unterschiedliche begriffliche Ebenen vorliegen, richtig ist aber, dass meinungsbildungsrelevant nur eine massenhaft verbreitete Information oder Meinung sein kann. Die Breitenwirkung, d.h. das tatsächlich messbare Erreichen einer großen Anzahl der möglichen Rezipienten ist somit eine (Subsumtions-) Voraussetzung für die Bejahung der Relevanz für die öffentliche Meinungsbildung. Eine andere Bezeichnung für Breitenwirkung ist Massenwirksamkeit.

Ein weiteres Merkmal der Meinungsrelevanz ist die Angelegenheit öffentlichen Interesses, d.h. ein auf den Informationsinhalt bezogenes Kriterium. Typischerweise sind politisch-weltanschauliche und kulturellen Nachrichten mit meinungsbildender Macht verbunden. Ausnahmsweise gilt dies für Geschehnisse aus anderen Bereichen, z.B. dem Sport (Ping-Pong Diplomatie zu Beginn der 70er Jahre des 20. Jahrhunderts).

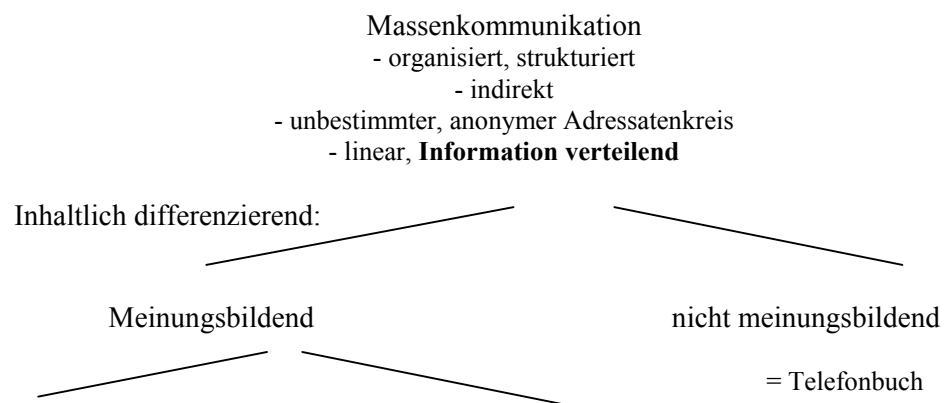
Das nächste Merkmal der Meinungsrelevanz ist notwendigerweise die Aktualität. Zwar steuern auch längerfristige Grundeinstellungen die Meinungsbildung, doch bilden sie gewissermaßen das Fundament der freien privaten und öffentlichen Meinungsbildung. Es kommt somit auf die Veränderung von Meinungen an. Diese sind nur mit aktueller publizistischer Verbreitung zu erreichen.

Damit sind die drei wesentlichen Merkmale der Meinungsrelevanz genannt. Sie liegt vor bei

- a) aktuellen
- b) massenwirksamen
- c) Angelegenheiten öffentlichen Interesses

Damit werden auf den ersten Blick alle fiktionalen Inhalte (z. B. Spielfilme, TV-Soaps, Romane, Kreuzworträtsel) ausgenommen. Selbstverständlich können auch diese Inhalte Lebensanschauungen, Meinungen und Tatsachen vermitteln. Es steht jedoch nicht die Informationsvermittlung, sondern die Unterhaltung im Vordergrund. Dieser Doppelcharakter macht den Umgang mit dem Merkmal Tatsachen- und Meinungsvermittlung schwierig handhabbar. Es empfiehlt sich insoweit bei der herrschenden Auffassung zu bleiben, die eine formale Auslegung verlangt. Es kommt danach auf den Inhalt nicht an³⁹. Eine tiefergehende Diskussion würde jedoch das Feld der Rechtswissenschaft und dieser Untersuchung verlassen, da eine sozial- und kommunikationswissenschaftliche Auseinandersetzung erforderlich wäre.

1.4.4. Diagramm zu Merkmal Information – freie Meinungsbildung



³⁹ v. Münch, GG, 4. Aufl., Art. 5 Rn. 21, BVerfGE 66, 134; 21, 278; 39, 164.

öffentl. Interesse
Meinungsbildung

privates Interesse
Meinungsbildung

= Werbung, Stellen-
anzeigen,
Spielfilm, Roman

stark publizistisch
typ. berichterstattend

gering publizistisch
typ. unterhaltend

der Maßstab für die Stärke der
Publizität ist die Aktualität und die
Massenwirksamkeit

= TV Vollprogramm,
NachrichtenTV
Dokufilm
Tageszeitung

= Kinderkanal,
SportTV,
MusikTV

1.5. Bedeutung und Aufgabe der Massenmedien

1.5.1. Bedeutung der Massenmedien

Die Bedeutung der Massenmedien liegt in Informationsvermittlung und -verteilung. Ihre gesellschaftliche Auswirkung war seit ihrem Aufkommen umstritten⁴⁰, doch ist der Bedeutungszuwachs, den die Massenmedien insbesondere seit den zwanziger Jahren des 20. Jahrhunderts erfahren haben⁴¹, unübersehbar. Historisch betrachtet steht am Beginn der Kommunikationsrevolution die Erfindung der Massenpresse nach 1830⁴², gefolgt vom Film (ca. 1890), dem Hörfunk (1923), dem Fernsehen (1952) und der internationalen Computervernetzung (insb. www-Dienst des Internets ca. 1995). Kennzeichnend für die Bewertung dieser Innovationen war eine weit verbreitete, kulturkritisch ausgerichtete Skepsis, die durch die Einführung der Kabel- und Satellitentechnik und die damit verbundene Zunahme des Privatrundfunks eine Neubelebung erfahren hat. Der Verlust unmittelbarer Erfahrung, die Furcht vor einer Informations- und Reizüberflutung, die Gefährdung kultureller Identität, inhaltlicher Verflachung und zunehmende Passivität sind Schlagwörter dieser Kontroverse⁴³. Aufgrund der Rückkanalfähigkeit digitaler (und analoger Telefonie) Netze ist neuerdings das gegenläufige Schlagwort von der Interaktivität der elektronischen Massenmedien⁴⁴ hinzugekommen, worauf in dem eigenen Kapitel zu den technischen Veränderungen detailliert zurückzukommen sein wird.

Die Massenmedien kontrollieren als ständige Beobachter des politischen und sozialen Geschehens die bestehenden Verhältnisse und stellen eine für freiheitlich demokratische Staaten konstitutive publizistische Öffentlichkeit her. Wegen ihrer großen Bedeutung für das gesellschaftliche Zusammenleben werden die Massenmedien auch als vierte Gewalt neben den drei klassischen Gewalten Legislative, Exekutive und Judikative bezeichnet. Man könnte sie Publikative nennen. Von Ronneberger werden die Ursachen und Folgen dieser Macht treffend und prägnant beschrieben:

⁴⁰ Ronneberger, a.a.O., Bd. 14, 20. Aufl., S. 310;

⁴¹ Vesting, Prozedurales Rundfunkrecht, zur politischen Instrumentalisierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 17;

⁴² Penny Press 1833/35

⁴³ Ronneberger, a.a.O., Bd. 14, 20. Aufl., S. 310;

⁴⁴ gl. A. Pieper/Wiechmann, Der Rundfunkbegriff – Änderungen durch Einführung des interaktiven Fernsehens?, in: ZUM 1995, 82

„Die Macht der Massenmedien resultiert vor allem daraus, daß der moderne Mensch einen immer größeren Anteil seiner Erfahrung durch die Vermittlung der Massenmedien macht und seine Kompetenz zur Nachprüfung wegen der Komplexität der modernen Welt und der Fülle von Informationen schwindet. In der Reduktion der Komplexität durch journalist. Arbeit, in der Festlegung dessen, was in der Öffentlichkeit diskutiert wird, liegt ein weiterer Grund für den Machtzuwachs der Massenmedien. Außerdem wird durch Live-Übertragungen in Radio und Fernsehen und die Bildlichkeit v.a. des Mediums Fernsehen, aber auch der Printmedien, dem Rezipienten ein Gefühl der Authentizität und des Miterlebens vermittelt, das ihn anfälliger für Manipulationen macht. Mit der zunehmenden Medienkonzentration auf lokaler, nat. und internat. Ebene hat sich der Machtzuwachs einzelner Medienunternehmen verstärkt.“⁴⁵

Zunehmend erlangt das Internet, insbesondere der öffentliche Teilbereich des WorldWideWeb eine, den vorgenannten Massenmedien ebenbürtige Bedeutung.

1.5.2. Öffentliche Aufgabe und institutionelle Garantie der Massenmedien?

Die Massenmedien haben für die Menschen in der hochkomplexen Welt der Gegenwart eine elementare Funktion als allgemeiner, jedermann verfügbarer Informationslieferant. Sie schaffen somit die Voraussetzung für freie Entscheidungen im öffentlichen wie im privaten Bereich. Die private und öffentliche Meinungsbildung ist somit zwar gerade nicht eine staatliche - jedoch eine **Aufgabe im öffentlichen Interesse** nach Ansicht der Literatur und Rechtsprechung. Öffentliche Aufgaben bezeichnen dabei solche, die im Interesse der Öffentlichkeit stehen⁴⁶. Diese Rolle schafft Verantwortung und somit Verpflichtung für die Massenmedien. Innerhalb der Massenmedien wird teilweise differenziert, so die „institutionelle Garantie“ oder „öffentliche Aufgabe“ beispielsweise nur bei der periodisch erscheinenden Presse, nicht aber bei sonstigen Druckwerken bejaht.⁴⁷ Diese Funktion rechtfertigt wiederum den besonderen rechtlichen Schutz der den Massenmedien gewährt wird (Zeugnisverweigerungsrecht, Beschlagnahmeschutz, etc.). Sie können insoweit als Instrument des politischen Willens- und Teilhabeprozesses verstanden werden.

Lange werden sie schon als die - in dem Grundgesetz nicht statuierte - sogenannte vierte Gewalt⁴⁸ bezeichnet. In dieser Perspektive besteht ihre Aufgabe im Wesentlichen darin, die Meinungen der Gesellschaft zu bündeln sowie die Träger sozialer Macht und politischer Entscheidungen zu kontrollieren und zu kritisieren, indem sie eine für freiheitlich demokratische Systeme konstitutive publizistische Öffentlichkeit herstellen⁴⁹.

Ausgehend von diesem Modell knüpfen Kritiker der Innovationen im Bereich der Massenmedien an, und werfen den Medien vor, ihre Informations- und Bildungsaufgaben zu vernachlässigen und durch Unterhaltung, Werbung und Kommerz zu ersetzen. Dies zeigt, dass diese Kritiker einen wertneutralen Massenmedienbegriff ohne inhaltliches Merkmal nicht akzeptieren oder den Sonderfall publizistische Massenmedien mit Massenmedien an sich gleichsetzen.

Dies gilt es für diese Untersuchung im Kopf zu behalten und bei der Einordnung des Rundfunks und der Massenmedien insgesamt im digitalen Zeitalter exakt zu differenzieren. Man wird nach Überwindung der begrifflichen Unschärfen sehen, dass das eine oder andere Dilemma des deutschen Rundfunkrechts sich lösen lässt.

⁴⁵ Ronneberger, Bd. 14, 19. Aufl.; S. 288

⁴⁶ BVerfGE 15, 235 (241); 53, 366 (401);

⁴⁷ Bullinger, in: Isensee/Kirchhof (im folgenden HStR), Bd. VI, § 142 Rn. 2

⁴⁸ Bullinger, HStR, Bd. VI, § 142 Rn. 67 Fn 122 mit Hinweis auf Löffler, Presserecht;

⁴⁹ Ronneberger, a.a.O., Bd. 14, 20. Aufl., S. 310

Zu recht fragt Bullinger⁵⁰, ob es sich bei dieser skizzierten Tätigkeit um eine „öffentliche Aufgabe“ handelt. Am Beispiel des Massenmediums Presse stellt er die Frage, ob dieser Begriff nicht zu einer Verfälschung der verfassungsrechtlichen Bedeutung der Medienfreiheit und ihrer Rolle in der offenen Demokratie führe. Die legitimen Anliegen seien die demokratische Funktion innerhalb der Verfassungsstruktur. Deren Zielereichung lasse sich auch mit weniger freiheitsgefährdenden Vorstellungen als dem Instrument „öffentliche Aufgabe“ erreichen. Er lässt die Wege allerdings offen und empfiehlt eine Beschränkung auf den Begriff „öffentliche Bedeutung“.⁵¹

Die skizzierte Aufgabe, gleich ob sie als „öffentlich“ bezeichnet wird oder nicht, hat somit einen demokratischen Aspekt. Zu unterscheiden ist an dieser Stelle die verfassungsrechtliche Funktion der Massenmedien, die nur an der Vorstufe (Meinungsbildung) und nicht an der nächsten Stufe, der politischen Willensbildung, wie politische Parteien mitwirken⁵².

Die Aufgabe der Massenmedien ist somit das Pendant zu ihrer Funktion in der Verfassungsstruktur, dem öffentlichen Interesse dienend. Somit ist es mit Bullinger richtig von der Ausstattung des grundrechtlichen Freiheitsstatus nicht nur der Presse, sondern vom Ansatz her aller Medien, mit einer belastenden öffentlichen Aufgabe begrifflich Abstand zu nehmen und besser von einer Aufgabe im öffentlichen Interesse oder der öffentlichen Bedeutung zu sprechen.

1.5.3. Der Rundfunk als Massenmedium

Der Rundfunk zeichnet sich einmal durch seine besonders hohe Aktualität in der Berichterstattung aus. Insbesondere ermöglicht er ein zeitgleiches Miterleben und Verfolgen öffentlicher Ereignisse. Diese „life“- Sendungen sind – bisher - der wesentliche Unterschied zu anderen Massenmedien, insbesondere der Presse. Daneben, und nicht weniger wichtig, ist die allseitige Empfangbarkeit, die Totalität hinsichtlich der maximal erreichbaren Zahl an Rezipienten. Im Laufe der letzten drei Jahrzehnte hat sich der Radio- und Fernsehjournalismus einen wesentlichen, wenn nicht sogar überwiegenden Anteil an der für die Meinungsbildung relevanten Aktualvermittlung errungen. Der Rundfunk ist ein, in der Form Fernsehen stärker als der Hörfunk, suggestiv wirkendes Massenkommunikationsmittel, das in unserer Gesellschaft für die Informationsvermittlung unentbehrlich geworden ist. Dem Rundfunk kommt wegen seiner typischen Eigenschaft als Medium der Meinungsbildung mit einer nur ihm wesenseigenen „**Macht der aktuellen Masseninformation**“ eine besondere Bedeutung zu⁵³. Starck begründet die nachhaltigere Wirkung und Suggestivkraft des Fernsehens auf die Menschen im Vergleich zur Presse⁵⁴ wörtlich wie folgt:

„Muß der Zeitungsleser die in der Sprache festgehaltene und gedeutete Wirklichkeit zurückübersetzen, ist der Fernsehzuschauer einem Bild ausgeliefert, das ohne Übersetzungsprobleme unmittelbare Anschauung bietet.“⁵⁵

⁵⁰ Bullinger, HStR, Bd. VI, § 142 Rn. 81;

⁵¹ ebenda

⁵² Bullinger, HStR, Bd. VI, § 142 Rn. 67, wiewohl Medienvertreter öfter der Versuchung erliegen, selbst an der Willensbildung mitzuwirken

⁵³ Herrmann, Rundfunkrecht, § 17, Rn. 30

⁵⁴ Starck bemerkt treffend eine Äußerung Goethes in den *Zahmen Xenien*: „Dummes Zeug kann man viel reden, Kann es auch schreiben, Wird weder Leib noch Seele töten, Es wird alles beim alten bleiben. Dummes aber, vors Auge gestellt, hat ein magisches Recht; Weil es die Sinne gefesselt hält, Bleibt der Geist ein Knecht.“ NJW 1992, 3263;

⁵⁵ Starck, a.a.O., NJW 1992, 3263

Damit dürfte er den psychologischen Hintergrund treffend formuliert haben. Sosnitza hebt die Bedeutung des Fernsehens für die freie Meinungsbildung gerade für den Prozess der politischen Willensbildung hervor. Auch wenn bis heute keine exakten Wirkungszusammenhänge zwischen Fernsehauftritten in Form von Kandidatenduellen und dem Wahlverhalten der Bevölkerung vorliegen, so wird doch nicht ernsthaft bestritten, dass ein positiver Medienauftritt die Wahlchancen des betreffenden Kandidaten bzw. seiner Partei umso eher steigern kann, je näher er am Wahltermin liegt⁵⁶.

1.5.4. Öffentliche Aufgabe des Massenmediums Rundfunk

Für den Rundfunk ist - ebenso wie für die Presse - in den Landespressegesetzen und dem Rundfunkstaatsvertrag die öffentliche Aufgabe legislatorisch niedergelegt. An dieser Stelle sei exemplarisch aus der Präambel des Rundfunkstaatsvertrages⁵⁷ (2002) zitiert:

„Öffentlich-rechtlicher Rundfunk und privater Rundfunk sind der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung sowie der Meinungsvielfalt verpflichtet.“

Diese Aufgabe schafft *expressis verbis* verfassungsbezogene Verantwortung und somit Verpflichtung für den Rundfunk. Diese Rundfunkaufgabe hat somit ausdrücklich kraft Gesetzes einen demokratischen Aspekt, gründend auf seine elementare Bedeutung bei der Aktualvermittlung. Der Rundfunk kann demnach als das wichtigste Instrument des privaten wie politischen Meinungsbildungs- und Teilhabeprozesses verstanden werden. Grundsätzlich gilt das für alle Massenmedien Gesagte zum Verständnis der Aufgabe im öffentlichen Interesse auch für den Rundfunk.

1.6. Zwischenergebnis

Der Rundfunk ist ein Teil der Massenkommunikation und ein typisches Massenmedium. Diese Massenkommunikationsart ist zugleich – technisch gesehen - ein Teil der elektronischen Telekommunikation.

Der Rundfunk ist das wichtigste elektronische Massen-Telekommunikationsmedium und in seiner Variante Fernsehen das bedeutsamste und mächtigste Massenmedium. Der Rundfunk hat wie alle Massenmedien, eine – noch näher zu untersuchende - verfassungsrechtliche Funktion und damit eine Aufgabe im öffentlichen Interesse zu erfüllen. Der Rundfunk kann demnach als das wichtigste Instrument des politischen Meinungsbildungs- und Teilhabeprozesses verstanden werden, das für die Informationsvermittlung unentbehrlich geworden ist.

2. Das Massenmedium Rundfunk in der Historie

Der Rundfunk bedarf nach Erfassung seines typischen massenkommunikativen Aspekts einer Betrachtung seiner geschichtlichen Entwicklung. Von seinen Anfängen vom einstigen amateurhaft begonnenen Hörfunk bis zum heutigen professionell rund um die Uhr gestalteten digitalen Fernsehen soll zum besseren Verständnis der nachfolgend untersuchten Materie eine kurze Darstellung erfolgen:

2.1. Hörfunk

Der Hörfunk, als das technisch einfachere System, begann 1923 als Pilotprojekt und erlangte bereits in den 30er Jahren weite Verbreitung (Stichwort: Volksempfänger). Der Hörfunk war bis in die 50er Jahre das modernste Massenkommunikationsmittel, unübertroffen in der Aktualität gegenüber dem

⁵⁶ Sosnitza, Fernsehduell zu dritt?, K&R 2002, 417

⁵⁷ RStV seit dem 1.7.2002 – 6. RÄStV v. 20.12.01 - Thüringen GVBl. 2002, 237 v. 19.06.2002;

Kino und der Presse. Heute stellt der Hörfunk ein Rundfunkmedium für spezifische Nutzungen dar. So hat sich das Autoradio Hören als eigenständige Hörgewohnheit verbunden mit einem gesonderten Informationsbedarf entwickelt. Ebenso sind im Radiobereich sehr viele Spartensender und Lokalsender entstanden, die zum Teil nur kleine Nutzergruppen von wenigen Tausend Medienrezipienten erreichen.

2.2. Fernsehen

2.2.1 Beginn

Das wichtigste Medium noch vor dem Radio und den anderen neuen Rundfunkdiensten ist heute das Fernsehen. Obwohl das Fernsehgerät bereits Mitte der 30er⁵⁸ Jahre entwickelt wurde, stellte sich seine massenhafte Verbreitung erst mit dem sogenannten Wirtschaftswunder nach dem zweiten Weltkrieg ein⁵⁹. Die Entwicklung im Ausland verlief, teilweise zeitlich verzögert, im Wesentlichen parallel.

Aufgrund seiner größeren Aktualität gegenüber der Presse und der stärkeren Suggestionskraft und dem höheren Unterhaltungswert der Bilder gegenüber dem Hörfunk hat das Fernsehen sich einen unbestrittenen ersten Rang hinsichtlich der Bedeutung als Informations- und Unterhaltungs-Medium erworben. Der technische Fortschritt vom schwarz-weiß Fernsehen zum Farbfernsehen Ende der 60er Jahre erhöhte die Attraktivität dieses Mediums. Ein weiterer technischer Wandel vollzog sich mit der Ausbreitung der Satellitentechnik, einem Produkt der Raumfahrt.

2.2.2. Kabel- und Satellitenfernsehen

Der Empfang des Fernsehens – wie des Hörfunks übrigens – per Breitbandkabel anstatt über Antenne wurde in den 80er Jahren populär. Der Vorteil bestand in einer besseren Bildqualität und insbesondere in einer höheren Programmanzahl. Die Breitbandkabel sind in der Lage anstelle von ca. 7 – 9 terrestrischen Fernsehprogrammen etwa 30 TV- und zusätzlich ebenso viele Radioprogramme auf einmal zu liefern. Zunächst sind die Programme über leistungsstarke Telekommunikationssatelliten (oder auch terrestrischen Antennen) an sogenannte Kopfstationen gesendet worden und von dort aus in Kabelnetze eingespeist und „weitergesendet“ worden bis in die Wohnstuben der Rundfunkempfänger. Die mangelnde „Funkqualität“ gab Anlass, die Einordnung zum Rundfunk in Frage zu stellen. Längst ist jedoch Kabelweiterleitung anerkannt als Rundfunk.

Die Übertragung per Direktsatellitenempfang verbreitete sich seit Mitte der 80er Jahre des letzten Jahrhunderts im Zuge der verbesserten Satellitentechnik und macht seitdem dem Breitbandkabelempfang insbesondere auf ländlichen Gebieten Konkurrenz.

2.3. Internet und neue elektronische Medien

Die technische und publizistische Entwicklung in den vergangenen 15 Jahren brachte „rundfunkähnliche Dienste“, insbesondere Textdienste, Teleshopping⁶⁰, Bagatellfernsehen⁶¹ und sogenannte Multimediadienste, Kombinationstechniken von Kommunikationsarten, hervor. Die informierenden Websites des Internets, die sich öffentlich an jedermann wenden, sind hierbei am bedeutendsten⁶². Dies gilt insbesondere dann, wenn sie Ton- und Bewegtbild- Übertragung leisten, was

⁵⁸ Seit dem 22.03.1935 war die Veranstaltung von Fernsehen möglich, vgl. Schote, Die Rundfunkkompetenz des Bundes, S. 46

⁵⁹ Beginn des deutschen Fernsehens am 21.12.1952 (DDR) und 26.12.1952 (BRD), www.ard.de

⁶⁰ § 2 Abs. 2 Ziffer 8 RStV (2002): Teleshopping = die Sendung direkter Angebote an die Öffentlichkeit für den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt

⁶¹ z.B. Hotel-, Firmen- und Krankenhaus- Rundfunkanlagen, s. Herrmann, Rundfunkrecht, S. 10, 727 ff

⁶² z. B.: www.web.de, www.freenet.de, www.t-online.de, www.spiegel.de, www.focus.de u. a.

gegenwärtig eine Kapazitäts- und Preisfrage ist. Eine eingehende Betrachtung der technischen Veränderungen und ihre Einwirkung auf den Rundfunkbegriff erfolgt nach der juristischen Analyse des gegenwärtigen Rundfunkrechts.

2.4. Rundfunk heute

An dieser Stelle erfolgt wiederum lediglich ein kurzer Abriss, um im Kontext der Einführung in den Gegenstand Rundfunk zu bleiben.

Heute stellt sich Rundfunk weiter gewandelt dar. Der frühere Videotext⁶³ heißt Fernsehtext⁶⁴ ist aber kein Fernsehen mehr im Sinne des Rundfunks, sondern ein Verteildienst; Entgeltfernsehen (pay-TV, pay-per-view) ist anerkannt als Rundfunk, und die Tele- und Mediendienste lösten den früheren Bildschirmtext (Btx) ab. Der Wandel vollzog sich in mehreren Stufen und hat mit der digitalen Übertragung der Rundfunksignale anstelle der analogen Übertragung eine neue Stufe erklommen. So wie jetzt schon beim Internet-Rundfunk⁶⁵ real, wird die künftige Rückkanalfähigkeit des Breitbandkabels die Interaktivität im digitalen Rundfunk ermöglichen. Jedenfalls kann vorläufig festgehalten werden, dass sich seit den Anfängen vor 80 Jahren das, was unter Rundfunk verstanden wird, ständig wandelte, gemein geblieben ist allein die fernmeldetechnische Übermittlung von einem Veranstalter an die Öffentlichkeit. Die technischen Veränderungen und ihre rechtlichen Folgen werden nach der Analyse Gegenstand der Untersuchung sein.

3. Rundfunk als Medium und Faktor der Meinungsbildung

Freie Meinungsbildung vollzieht sich in einem Prozess der Kommunikation. Sie setzt auf der einen Seite die Freiheit voraus, Meinungen zu äußern und zu verbreiten, auf der anderen Seite die Freiheit, geäußerte Meinungen zur Kenntnis zu nehmen, sich zu informieren⁶⁶. Dieser Prozess ist verfassungsrechtlich geschützt, weil demokratienotwendig.

3.1. Die Doppelfunktion des Rundfunks

Der Rundfunk besitzt beim Prozess der Bildung der privaten und öffentlichen Meinung eine Doppelfunktion⁶⁷. Einerseits fungiert der Rundfunk als Medium für alle relevanten Gesellschaftsgruppen zur Artikulation der verschiedenen und unterschiedlichen Meinungen. Andererseits stellt der Rundfunk ebenso wie die Presse einen - in der Hand der Veranstalter - selbständigen Faktor der öffentlichen Meinungsbildung dar, dem eine nicht überschätzbare Bedeutung zukommt⁶⁸. In dem Gesamtprozess der freien Meinungsbildung ist der Rundfunk „Medium“ und „Faktor“⁶⁹.

Bereits in seiner ersten Entscheidung zur Rundfunkfreiheit⁷⁰ hat das BVerfG den Aspekt dieser Doppelnatur hervorgehoben. Die Doppelfunktion des Rundfunks ist teilweise auch einfachgesetzlich ausdrücklich festgeschrieben, z.B. im Rundfunkgesetz Nordrhein-Westfalen, § 31 Abs. 1 S. 1 LMG NRW⁷¹:

⁶³ vgl. BVerfGE 74, 297, 345 ff

⁶⁴ ehemals § 2 Abs. 1 S. 2 RStV, jetzt § 2 Abs. 2 Nr. 3 MDSStV

⁶⁵ und in einigen Pilotprojekten des Breitband-Kabelfernsehens

⁶⁶ z. B. BVerfGE 60, 53 (64);

⁶⁷ Groß, Presserecht, 2. Aufl., S.35,

⁶⁸ selten wird von den Medien direkt zugegeben „Themen setzen zu wollen“; vgl. Tagesspiegel vom 21.01.2000;

⁶⁹ BVerfGE 57, 295 (319); BVerfGE 60, 53 (64); vgl. Rühl, Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen

Rundfunks in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, ZUM 1995, 167 (168)

⁷⁰ BVerfGE 12,205 (260)

⁷¹ Gesetz v. 02.07.2002 (GV. NRW. S. 334), gem. § 129 Abs. 1 LMG NRW aufgehoben der gleichlautende § 11 S. 1 LRG NRW zuletzt geändert durch G. v. 10.02.1998 (GV. NW. 1998 S. 148)

„Die Veranstalter verbreiten Rundfunk als Medium und Faktor des Prozesses freier Meinungsbildung und als Sache der Allgemeinheit; sie nehmen insofern eine öffentliche Aufgabe wahr.“

Dem Rundfunk kommt wegen seiner typischen Eigenschaft als Medium und Faktor der Meinungsbildung mit einer nur ihm wesenseigenen „**Macht der aktuellen Masseninformation**“ eine besondere Bedeutung zu⁷². Dies gilt heute mehr denn je; hat doch gerade das Fernsehen einen prägenden Einfluss auf die Meinungsbildung sich erworben. Kein anderes Medium bestimmt den Fluss und Inhalt der öffentlichen Debatte stärker als das Fernsehen. Dies hat das BVerfG in seinem 8. Fernsehurteil⁷³ bestätigt, indem es attestierte, dass dem Rundfunk unter den Medien

„wegen seiner Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft besondere Bedeutung zukomme.“

3.2. Rundfunk als fester Bestandteil der Machtstrukturen im Bereich der Meinungsbildung

In der heutigen Dienstleistungs- und Informationsgesellschaft sind Presse und Rundfunk ein fester Bestandteil der Machtstrukturen im Bereich der Meinungsbildung. Gerade das Fernsehen hat auf Grund der Faszination der Bewegtbildsendung einen prägenden Einfluss auf die Meinungsbildung erworben. Kein anderes Kommunikationsmittel bestimmt den Fluss und Inhalt der öffentlichen Debatte wie das Leben der Menschen nachhaltiger als das TV⁷⁴. Dies gibt Anlass zur Frage, ob der Rundfunk als der wichtigste Teil der - in dem Grundgesetz nicht statuierten - sogenannten vierten Gewalt bezeichnet werden kann. Fraglich und zu untersuchen bleibt, ob er an politischer Willensbildung ähnlich wie politische Parteien mitwirkt und welche rechtlichen Schlussfolgerungen hieraus gegebenenfalls zu ziehen sind.

3.3. Gefahren des Faktors Rundfunk

Es bestehen vielfältige Möglichkeiten der Veranstalter elektronischer Medienprogramme, und hier insbesondere des Fernsehens, die Bürger in undemokratischer Weise zu beeinflussen.

3.3.1. Manipulation der öffentlichen Meinung

Die Manipulation kann auf verschiedene Weise erfolgen, zum einen durch bewusstes Zurückhalten von Informationen (Vorenthaltung), unbewusste Selektion von Informationen (Orientierung an vermeintliche Leader), gezieltes Verzögern der Informierung, forcierte Berichterstattung über ein bestimmtes Thema („Themen setzen“ zu Regierungs-/Oppositions- Politik, Personen, Parteien, Firmen) oder zum anderen Senden von unterschwelligem Botschaften, vgl. Fall „Mitterand“⁷⁵. Auch die Ausschließung von Personen an der Teilnahme von Programmen kann eine Vorenthaltung aus Sicht des Informationsempfängers darstellen. Die Frage nach dem Anspruch auf Teilnahme an dem Kanzlerkandidatenduell im Fernsehen ist vor diesem Hintergrund zu sehen.^{76 77}

3.3.2. Private Monopolbildung, mangelnde Kontrolle

⁷² Herrmann, Rundfunkrecht, § 17, Rn. 30

⁷³ BVerfGE 90, 60 Urteil zum Gebührenstaatsvertrag vom 22.02.1994, EuGRZ 1994, 120

⁷⁴ Beispiel: spontane Volksaufläufe in einer Vielzahl von Städten nach der Live-Übertragung eines gewonnenen Fußballspiels der deutschen Nationalmannschaft bei Europa- oder Weltmeisterschaften

⁷⁵ Gutachten „offene Medienordnung“ des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie vom 18.11.1999, www.vpr.de/aktuelles/gutachten/medienordnung.html;

⁷⁶ Sosnitza, Fernsehduell zu dritt?, K&R 2002, 417;

⁷⁷ BVerfG Beschluss v. 30.08.2002 - 2 BvR 1332/02, NJW 2002, 2939

Gefahren, dass privatwirtschaftliche Interessen den öffentlichen Auftrag absorbieren, können insbesondere durch Monopol- und Oligopolbildung entstehen. Eine Verflechtung mit der Presse bei Monopolisierung der Kapitalverhältnisse erhöht die Gefahr einer Gleichschaltung der Medien und Beschränkung des Prozesses freier Meinungsbildung. Aus diesem Grunde hat die Bundesregierung bereits 1967 eine Kommission zur Untersuchung der Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz von Presseunternehmen und der Folge der Konzentration für die Meinungsfreiheit in der Bundesrepublik Deutschland“ eingesetzt. Das Ergebnis der Tätigkeit dieser Kommission sind die Medienberichte⁷⁸ der Bundesregierung, die ab 1985 auch den Rundfunk beinhalteten.

Als praktisches Beispiel für die Gefahren mag hier der Fall oder das Phänomen Berlusconi dienen⁷⁹. Vesting zeigt zwei Denkweisen auf, die den Erfolg des italienischen Medienmannes und Politikers zu erklären versuchen. So gebe es eine herkömmliche politisch-publizistische Sichtweise, die davon ausgeht, dass aus großer wirtschaftlicher Leistungskraft eine ebenso große politische Meinungsmacht hervorgehen kann. Er konzediert, dass man das nicht bestreiten könne sieht aber diesen Ansatz als zu kurz gegriffen, um die tiefer liegenden Ursachen erfassen zu können. Vesting vertritt die Ansicht, dass Berlusconi die werbeförmige Ästhetisierung der Politik verkörpert:

„Anders als die meisten Beobachter es wahrhaben wollen, lässt sich gerade der Fall Berlusconi nicht als Ergebnis einer neuartigen Telekratie begreifen, die es einem finanzkräftigen Medienmogul ermöglicht hätte, über das Fernsehen die Massen zu verführen. Weit eher ist Berlusconis Wahlsieg⁸⁰ das Resultat einer massiven Ästhetisierung und Nivellierung der politischen Kommunikation, die ohne den atemberaubenden Bedeutungszuwachs, den die Massenmedien seit den zwanziger Jahren dieses⁸¹ Jahrhunderts erfahren haben, gar nicht denkbar gewesen wäre. Nicht der politische Wille eines Berlusconi ist es, sondern dieses System der Massenmedien, das große Teile der Bevölkerung eher gleichgültig werden lässt und das den Funktionären des politischen Systems nur noch eine Wahl eröffnet: Nämlich Politik als Show zu inszenieren, als permanentes Marketing-Ereignis, bei dem die eigenen Botschaften mit Hilfe eines charismatischen Images in möglichst simplen Formeln unter die Leute gebracht werden.“⁸²

Vesting ist zuzustimmen in seiner Erkenntnis über die stattgefundene Veränderung der Bedeutung der Massenmedien. Kritisch zu hinterfragen ist jedoch die Darstellung mit einer Wortverdrehung, es gäbe nur eine Wahl, d. h. eben keine, für die um die politische Meinungsführerschaft sich bewerbenden Politiker. Ehrlicher wäre es zu sagen, um an das Ziel, eine politische Wahl zu gewinnen, zu gelangen, hat der Bewerber die zu dieser Zeit herrschenden Umstände zu berücksichtigen und das hierfür erforderliche zu tun. Diese Betrachtungsweise unterstellt aber, dass – um bei dem gewählten Beispiel zu bleiben – der aufgeklärte, moderne und mündige Bürger mehrheitlich ein Stimmvieh ist, was getäuscht werden kann und darf. Jedenfalls wird die Fähigkeit des in diese Gegenwartswelt hineingeborenen Bürgers ein solches Ansinnen zu durchschauen und kritisch zu hinterfragen, außer acht gelassen.

3.3.3. Instrumentalisierung aus (partei-) politischen Interessen

⁷⁸ BT-Drucksachen 1970 6/692, 1974 7/2104, 1978 8/2264, 1985 10/5663

⁷⁹ Vesting, Prozedurales Rundfunkrecht, zur politischen Instrumentalisierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 13ff;

⁸⁰ Anmerkung des Verfassers: erster Wahlsieg

⁸¹ Anmerkung des Verfassers: des 20. Jahrhunderts

⁸² Vesting, a.a.O., S. 17;

Die Gefahr der Instrumentalisierung aus (partei-) politischen Interessen kann aufgrund mangelnder Staatsferne, fehlender Verantwortlichkeit und Kontrolle entstehen.

So benutzte das nationalsozialistische Regime das Radio intensiv zur Propaganda. Das zeigt sehr deutlich wie der Rundfunk nicht nur ein weiteres Medium zur Verbreitung von Informationen, sondern auch ein Machtfaktor geworden ist. Auch die SED-Propaganda des „Schwarzen Kanals“ setzte ihre Macht über das Medium Fernsehen gezielt ein. In der jüngsten Geschichte zeugten Auseinandersetzungen in Russland, dem Nachbarland Tschechien⁸³ und Serbien (Jugoslawien) von Gefährdungen für die Rundfunkfreiheit.

Es ist nicht nur ein geflügeltes Wort, sondern blanke Realität, dass heutzutage bei jedem Putsch/-versuch o. ä. zuerst die Radio-/Fernsehsationen besetzt werden (Beispiel: Pakistan 1999), weil der Rundfunk ein Machtmittel allerersten Ranges ist⁸⁴.

Im kleineren Maßstab ist das Bestreben politischer Parteien auf Zugang zu redaktionellen Programminhalten gleichfalls dann als unzulässige Instrumentalisierung anzusehen, wenn kein Anspruch auf Teilnahme besteht⁸⁵, wie beispielsweise „angemessene Sendezeit“ gemäß § 24 Abs. 2 RStV, § 11 Abs. 1 ZDF-StV oder gemäß § 42 Abs. 2 RStV für Wahlwerbesendungen gesetzlich geregelt⁸⁶.

Die Desinformation im Krieg ist ein weiteres Feld für die Gefahr der Beschädigung der Rundfunkfreiheit und des öffentlichen Rundfunkauftrages seitens der Kriegsparteien (Bsp.: Irak-Kuwait-Krieg 1991, Krieg wg. Kosovo, Irakkrieg 2003), freilich beiderseitig immer mit Gründen der äußeren Sicherheit argumentiert.

3.4. Zwischenergebnis

Der Rundfunk hat eine immense Bedeutung bei der Aktualvermittlung gerade in seiner Eigenschaft als Faktor der Meinungsbildung. Dies gilt spiegelbildlich für die Trägerfunktion des Rundfunks als Medium. Seine Bedeutung für die schnelle Erreichbarkeit und Beeinflussung der Massen machen ihn zu einem begehrten Objekt der Einflussnahme von außen wie von innen. Je mächtiger der Rundfunk als Medium und Faktor von Politik, Wirtschaft und Gesellschaft und damit der Macht wird, desto wichtiger wird die demokratische Kontrolle.

4. Die zweite Doppelnatur des Rundfunks – Kulturdienstleistung

4.1. Rundfunk und Dienstleistung

Ein Doppelaspekt, der allen Massenmedien offenbar gemein ist, ist die Entgeltlichkeit von Leistungen kultureller Art der Unternehmenden für die Empfänger.

Allgemein sind Rundfunksendungen nach dem Verständnis der Rundfunkgesellschaften und -anstalten Leistungen, die sie für Dritte entgeltlich oder zu Erwerbszwecken erbringen. Insoweit stellen Rundfunksendungen Dienstleistungen im weiteren Sinne dar. Schon von Beginn der Entwicklung dieses Mediums ist dieser Charakter rechtlich, und zwar - im Völkerrecht - manifestiert

⁸³ NZZ, 27.12.00, „Das tschechische TV im Griff der Politiker – kontroverse Auswechslung des Generaldirektors In eine Blitzaktion hat das Kontrollorgan des tschechischen öffentlichrechtlichen Fernsehens den Generaldirektor ausgewechselt. Journalisten des Fernsehens, aber auch aussenstehende Kommentatoren sehen darin einen Angriff auf die Unabhängigkeit der Berichterstattung, hinter dem die grossen politischen Parteien stehen sollen.“

⁸⁴ vgl. BVerfGE 90, 60 (87); Bethge, Die verfassungsrechtliche Position des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung, S. 20

⁸⁵ BVerfG NJW 2002, 2939

⁸⁶ Sosnitzer, Fernsehduell zu dritt?, K&R 2002, 417ff;

worden. Ausgehend von dem technischen Ausdruck des Weltfunkrechts für Rundfunk „radiodiffusion“ ist in Art. 1 Allgemeine Vollzugsordnung zum Weltfunkvertrag von Washington vom 25.11.1927 (AVollzOW) von der Rundfunkdienstleistung, dem „service de radiodiffusion“ die Rede gewesen.⁸⁷

Die Rundfunkdienstleistung äußert sich in der Informationsvermittlung. Der Begriff Informationsvermittlung ist an dieser Stelle weit zu verstehen, da sowohl Nachrichten über das öffentliche Geschehen als auch Bildung, Musik, Tanz und andere Unterhaltung verteilte Informationen enthalten. Lediglich unterschiedliche Sinne werden angesprochen.

An den Dienstleistungsaspekt des Rundfunks anknüpfend stellte sich in der rundfunkrechtlichen Diskussion seit Jahren die Frage nach der Regelungskompetenz der EU.

Diejenigen, die eine Regelungskompetenz der Europäischen Union behaupten, leiten diese zunächst aus Art. 49 EGV ab, sehen als Ziel den europaweiten Wettbewerb in allen Dienstleistungssektoren. Fraglich war jedoch, ob es sich hierbei um Dienstleistungen im Sinne von Art. 49 EGV handelt. Der EuGH hat inzwischen mehrfach bereits den Dienstleistungscharakter des Rundfunks bejaht⁸⁸. Ausgespart von den Gemeinschaftskompetenzen bleiben die abtrennbaren Teilaspekte einer Tätigkeit, die keinen wirtschaftspolitischen Charakter haben und auch sonst nicht von Gemeinschaftskompetenznormen erfasst sind. Wenn und soweit die Grundfreiheiten des Vertrages für eine Tätigkeit gelten, ist der Gemeinsame Markt auch für sie zu verwirklichen⁸⁹.

Heute ist unbestritten, dass Rundfunksendungen wenigstens auch Dienstleistungen sind⁹⁰. Die Anwendbarkeit des EWG-Vertrages ist also nicht schon deshalb etwa von vorneherein ausgeschlossen, weil die Ausübung der Rundfunkstätigkeit auch „Kultur“ ist⁹¹. Der reine Versorgungsgedanke, geleitet von einem staatsbezogenem aufgabenverpflichteten Rundfunk ist im Abnehmen begriffen. Gleichwohl ist damit nicht beantwortet, ob wirtschaftlicher Wettbewerb eine Meinungsvielfalt ermöglicht und sichert.

4.2. Rundfunk und Kultur

Der Rundfunk leistet einen selbständigen Beitrag zur kulturellen Entwicklung durch Bereicherung mit neuen Kunst- und Unterhaltungsformen⁹² und als Podium zur Verbreitung klassischer kultureller Betätigung⁹³.

Die Verwirklichung der kulturellen Vielfalt ist mittels regionaler audiovisueller Medien besser zu bewerkstelligen, als durch eine unitaristische Medienstruktur.

⁸⁷ Neugebauer, Fernmelderecht mit Rundfunkrecht, 3. Aufl., S. 696;

⁸⁸ EuGH EuGRZ 1992, 64 "nicht gerechtfertigte Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs durch Werbebeschränkungen...", Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda u.a. / . Commissariaat voor de Media, 25.7.91, Rechtssache C-288/89; EuGRZ 1991, 279 "Voraussetzungen der Vereinbarkeit nationaler Fernsehmonopole mit EG-Recht und EMRK";

⁸⁹ Roth, ZHR Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht, 149 (1985), 679 (684); es ist kritisch zu fragen: Wer legt fest, welcher Teilaspekt keinen wirtschaftspolitischen oder wirtschaftlichen Charakter hat? Die EU oder die Mitgliedstaaten? Dies ist eine im Kern kompetenzrechtliche Frage, die nicht rundfunktypisch ist, zur Antwort siehe Kapitel EU Kompetenzen

⁹⁰ s. Seidel, in: Schwarze (Hrsg.), Fernsehen ohne Grenzen, 121 (133); Schwarze, ebd., 24f; Schwarz, ZUM 1989, 381 (382) und ZUM 1991, 155 (164); Deringer, ZUM 1986, 627 (633); Roth, ZUM 1989, 101 (104); Gulich, Rechtsfragen grenzüberschreitender Rundfunksendungen, 22; Jarass, EG-Recht und nationales Rundfunkrecht EuR 1986, 75 (92); v. Münch, in: Hanns-Seidel-Stiftung, Rundfunk ohne Grenzen in Europa? Dokumentation der 4. Medientagung v. 25.-27.11.1985 in London, 85;

⁹¹ Bux, EG-Kompetenzen für den Rundfunk, S. 74;

⁹² Bsp.: Hörspiele im Radio

⁹³ Bsp.: Aufzeichnungen und Live-Übertragungen von Konzerten, Messen, Vorträgen aller Art

Das Angebot von regionalen „Fenstern“ im Privatfernsehen⁹⁴ kann einen Beitrag zur Gewährleistung lokaler und regionaler Vielfalt in Tanz, Sprache und Traditionen leisten. Voraussetzung sind jedoch entscheidungsbefugte ansässige Veranstalter und Produzenten der Rundfunkprogramme in den jeweiligen Regionen, die dem Bedarf Nachrichten aller Art, Bildung, Information und Unterhaltung nachkommen. Dies ist zu gewährleisten und wird gegenwärtig im dualen Rundfunksystem gesichert.

Zunächst ist zu unterscheiden, dass unter kultureller Vielfalt, von der hier gesprochen wird, nicht logisch zwingend die Pluralität an verbreiteten Meinungen zu verstehen ist. Meinungsvielfalt ist ein notwendiges Element der freiheitlichen Demokratie, worauf an anderer Stelle einzugehen sein wird.

Rundfunk ist somit jedenfalls ein Teil der Kultur der Gegenwart.

4.3. Rundfunk und demokratische Meinungsvielfalt

Zunächst ist festzuhalten, dass unter Vielfalt, von der hier gesprochen wird, Pluralität an verbreiteten Meinungen zu verstehen ist. Keinesfalls ist Vielfalt mit Vielzahl gleichzusetzen. Eine Vielzahl von verbreiteten Programmen lässt nicht logischerweise einen Meinungspluralismus folgern. Somit garantiert die Digitalisierung des Rundfunks per se noch keine größere Meinungsvielfalt. Meinungsvielfalt ist ein unverzichtbares Element der freiheitlichen Demokratie, worauf an anderer Stelle einzugehen sein wird. Die Vielfalt der Meinungen ist in allen Ausformungen des Art. 5 Abs. 1 GG zu gewährleisten, auch für das Gegenstück, die Rundfunkempfangsfreiheit.

Somit ist für die Freiheit der Berichterstattung durch den Rundfunk ebenso eine entsprechende Meinungsvielfalt zu fordern⁹⁵. Die tatsächliche Gewährleistung der Meinungsvielfalt im Rundfunkbereich ist nicht unumstritten.

4.4. Zwischenergebnis

Der Rundfunk hat eine zweifache Doppelnatur, einerseits auf der rundfunkverfassungsrechtlichen Ebene als Faktor und Medium der freien Meinungsbildung sowie andererseits als Teil der Kultur und der Wirtschaft. Die Kulturbezogenheit wird von den Ländern zur Begründung ihrer Rundfunkhoheit herangezogen. Die Demokratiebezogenheit hingegen wird nicht direkt geltend gemacht. Dabei schwimmt hinter dem Begriff Vielfalt ein doppelter Inhalt, nämlich einmal die kulturelle Vielfalt und die Meinungsvielfalt, die für die individuelle und öffentliche Willensbildung erforderlich ist. Auffällig ist, dass in der wissenschaftlichen Diskussion bisher der Parallelität der „Trias“ und doppelten Doppelnatur kaum Aufmerksamkeit geschenkt worden ist.

II. Kapitel: Materielles Rundfunkrecht in Deutschland

1. Deutsches Rundfunkrecht im Überblick

1.1. Verfassungsrechtliche Grundlagen

1.1.1. Das Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 GG

Der Wortlaut des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 heißt⁹⁶ in Artikel 5 Absatz 1 Satz 2:

⁹⁴ § 25 Abs. 4 RStV 2002

⁹⁵ BVerfGE 12, 205 ff - 1. Rundfunkurteil -

⁹⁶ BGBl. I S. 1, BGBl. III 100-1 zuletzt geändert durch das Änderungsgesetz vom 16.07.1998 (BGBl. I S. 1822)

„Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet.“

1.1.1.1. Allgemeine Bedeutung

Das in der Verfassung verankerte Grundrecht der Rundfunkfreiheit ist für den einzelnen Bürger wie für den Staat von fundamentaler Bedeutung. Die nach dem Wortlaut benannte „Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk“ verstärkt und sichert die Möglichkeit Nachrichten und Meinungen zu verbreiten⁹⁷ für die Kommunikation mittels elektronischer Hilfe. Reziprok gilt dies für die Rundfunkempfangsfreiheit⁹⁸. Das Recht auf Rundfunkveranstaltung stellt in Abgrenzung zur individuellen Meinungsäußerungs- und Meinungsverbreitungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG ein Spezialgrundrecht dar⁹⁹. Dies bedeutet keinesfalls, dass die Rundfunkfreiheit eine bloße Wiederholung der Meinungsfreiheit für einen bestimmten Teilbereich, nämlich der elektronischen Publizistik, darstellt. Vielmehr betrifft sie die massenkommunikativen Prozesse „zwischen“ der Meinungsfreiheit und der Informationsfreiheit.

Die Bedeutung dieses Freiheitsrechtes wird auch durch seinen universellen Charakter unterstrichen. Die Äußerungs- und Informationsfreiheiten sind heute weltweit völkerrechtlich anerkannte Menschenrechte¹⁰⁰.

1.1.1.2. Subjektiver und objektiv dienender Doppelcharakter des GG-Artikels

Über den Charakter der Vorschrift gehen in der Literatur¹⁰¹ die Meinungen auseinander. Handelt es sich bei Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG um eine Grundrechtsvorschrift mit Freiheitscharakter oder liegt ihr ein institutioneller Charakter zugrunde? Oder liegt gar eine institutionelle Garantie vor?

a. Subjektives Grundrecht

Grundrechte sind staatsbezogene Abwehr- oder Mitwirkungsrechte, soweit besteht allgemeiner Konsens. Die juristische Vorfrage, ob es sich bei Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG um ein Grundrecht handelt, beantwortet Herzog klar:

„..., daß der gesamte Art. 5 seiner historischen Genese nach ein Grundrecht ist und daß seine Stellung im Grundrechtsteil des GG keinen vernünftigen Zweifel an dieser Eigenschaft zuläßt.“¹⁰²

Das BVerfG hat in BVerfGE 97, 298 „Extra Radio“¹⁰³ sich deutlich für die Subjektivierung des Rundfunkgrundrechts entschieden. Allen Veranstaltern von Rundfunkprogrammen stehe die Rundfunkfreiheit als Gewährleistung der

⁹⁷ Wendt in: v. Münch, GG-Komm., 4. Aufl., Art. 5, Rn. 1

⁹⁸ BVerfGE 27, 71 (82); Marko, Subjektive öffentliche Rechte, S. 202

⁹⁹ Marko, a.a.O., S. 140

¹⁰⁰ Schulze-Fielitz in: Dreier, GG-Komm., Art. 5 1,2, Rn. 1; vgl. Art. 19 UNO-Deklaration vom 10.12.1948 „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“; Art. 10 MRK vom 04.11.1950; Art. 19 IPbPR

„Menschenrechtspakt“ vom 16.12.1966, Bundesgesetz vom 17.12.1973, BGBl. 1973 II S. 1534; Schlußakte der Konferenz von Helsinki über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa vom 01.08.1975, worin sich die Parteien darauf einigten, die Menschenrechte und Grundfreiheiten entsprechend der Charta der Vereinten Nationen und der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte zu achten und zu respektieren.

¹⁰¹ Schreier, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten; S. 165

¹⁰² Herzog, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Bd. 1, Art. 5 Abs. 1, 2 GG, Rn. 11 f

¹⁰³ - 1 BvR 661/94 - Entscheidungsformel: „Die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 25. März 1994 - Vf.125-VI-92- verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht auf Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes. Sie wird aufgehoben. Der Freistaat Bayern hat der Beschwerdeführerin die notwendigen Auslagen zu erstatten.“

Programmfreiheit und bereits im statu nascendi zu. Zur grundrechtsbejahenden Ansicht äußerte sich das Bundesverfassungsgericht¹⁰⁴ ausdrücklich wie folgt:

„Versteht man die Begriffe der institutionellen Garantie und der Institutsgarantie in jenem Sinne, in dem sie seit dem Ende der Zwanziger Jahre entwickelt worden sind, so enthält jedenfalls Art. 5 Abs. 1 weder das eine noch das andere; denn weder die Presse noch die Gesamtheit der Massenkommunikationsmittel und erst recht nicht die öffentliche Meinung insgesamt sind überhaupt tauglicher Gegenstand derartiger Kategorien.“¹⁰⁵;

Der Charakter der grundgesetzlichen Rundfunkfreiheit als subjektives Abwehrrecht war in der Vergangenheit umstritten¹⁰⁶, wird jedoch nach Einführung des dualen Rundfunksystems mehr und mehr anerkannt. Das dieses Grundrecht jedenfalls auch ein subjektives Grundrecht ist, dürfte nach der vorgenannten jüngsten Rechtsprechung der Karlsruher Richter nunmehr herrschende Meinung sein.

Freie Meinungsbildung verlangt die Freiheit des Rundfunks von staatlicher oder monopolistischer Beherrschung und Einflussnahme wie das Bundesverfassungsgericht mehrfach betonte. Insoweit hat die Rundfunkfreiheit, wie die klassischen Freiheitsrechte, eine staatsbezogene, abwehrende Bedeutung.

b. Objektiver Grundrechtsgehalt

Wenngleich die Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG einen institutionellen Charakter aufweisen¹⁰⁷, handelt es sich nicht um eine institutionelle Garantie/Institutsgarantie im klassischen Sinne, da die Massenkommunikationsmittel nicht tauglicher Gegenstand derartiger Kategorien sind¹⁰⁸. Sie weisen jedoch eine erhebliche soziologische Breitenwirkung auf. Der objektive Grundrechtsgehalt rührt aus der oben erörterten Funktion des Grundrechts als Massenmedium.

Freilich besitzt die Rundfunkfreiheit - obiger Ansicht zustimmend - keinen institutionellen, aber einen instrumentalen Charakter¹⁰⁹, da ihr ein objektives Prinzip innewohnt. Von einer institutionellen Garantie spricht man hingegen vergleichs- und richtigerweise bei einer Errichtungs- und Unterhaltungspflicht des Staates, z.B. bei der Bundesbank, Art. 88 GG.

Indem das Grundgesetz in Art. 5 Abs. 1 die Meinungsäußerungs-, Meinungsverbreitungs- und Informationsfreiheit als Menschenrechte gewährleistet, sucht es zugleich diesen Prozess zu schützen. Der Grundrechtsartikel begründet insoweit subjektive Rechte¹¹⁰, wobei objektiv- und subjektivrechtliche Elemente einander durchdringen und stützen.

1.1.1.3. Schutzgut und sachlicher Schutzbereich

Schutzgut dieses Freiheitsrechts ist der Rundfunk. Seine Dimension stellte den Gegenstand der Analyse bereits im ersten Kapitel dar.

Der Rundfunkbegriff ist im Grundgesetz nicht definiert. Er wird vom Bundesverfassungsgericht selbst entwicklungs offen und dynamisch beurteilt („Baden-Württemberg - Entscheidung“)¹¹¹:

„Der in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verwendete Begriff „Rundfunk“ lässt sich nicht in einer ein für allemal gültigen Definition erfassen.“

¹⁰⁴ BVerfGE 97, 298;

¹⁰⁵ dazu auch Stern, Bd. II, S. 474 f

¹⁰⁶ so noch ausdrücklich BVerfGE 57, 295 [320] m. w. H.: Starck, „Grundversorgung“ und Rundfunkfreiheit, NJW 92, 3257 (3260)

¹⁰⁷ beispielhaft: „Institut der freien Presse“ BVerfGE 10, 118, „schlichtweg konstitutiv“ BVerfGE 12, 205 (260);

¹⁰⁸ Herzog in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Art. 5, Rn. 12,13;

¹⁰⁹ Starck in: v. Mangoldt/Klein, Das Bonner GG, Art. 5, Rn. 4;

¹¹⁰ BVerfGE 74, 297, 323 vgl. Lüth-Urteil BVerfGE 7, 198 ff

¹¹¹ BVerfGE 74, 297 (350); bestätigt in: BVerfGE 83, 238 (302), vgl. Schulze-Fielitz, in: Dreier, a.a.O. Art. 5 I,II, Rn. 77;

Weiter argumentiert das Gericht:

„Soll die Rundfunkfreiheit in einer sich wandelnden Zukunft ihre normierende Wirkung bewahren, dann kann es nicht angehen, nur an eine ältere Technik anzuknüpfen, den Schutz des Grundrechts auf diejenigen Sachverhalte zu beschränken, auf welche diese Technik bezogen ist, und auf diese Weise die Gewährleistung in Bereichen obsolet zu machen, in denen sie ihre Funktion auch angesichts der neuen technischen Möglichkeiten durchaus erfüllen könnte.“

Aufbauend auf diesen gewonnenen Erkenntnissen kann zumindest vorläufig festgehalten werden, dass Rundfunk den Begriff für elektronische Massenkommunikation darstellt. Die Unterbegriffe Hörfunk und Fernsehfunk sind davon umfasst¹¹². Zu prüfen bleibt, inwieweit die sonstigen elektronischen Massenmedien hierunter fallen¹¹³ oder wie ihnen anderweitig Grundrechtsschutz gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. GG gewährt werden könnte.

Jedenfalls bedarf es nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts zur Gewährleistung freier und individueller und öffentlicher Meinungsbildung der Schutzwirkungen des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG auch bei den „rundfunkähnlichen Kommunikationsdiensten“¹¹⁴. Eine nähere Untersuchung des Rundfunkbegriffs i. S. d. Grundgesetzes erfolgt im Rahmen der nachfolgenden Untersuchung des Grundrechts der Rundfunkfreiheit. Die Rundfunkfreiheit enthält mehrere Grundrechtsgewährleistungen, die die verschiedenen Sachverhalte mit unterschiedlichen einfachgesetzlichen Normen treffen können.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage nach den Kriterien für das Bejahen eines Freiheitsrechtes gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, welcher gesondert in dieser Untersuchung nachzugehen ist.

Eine juristische Analyse der Abgrenzung der Rundfunkfreiheit von den anderen Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG sowie von der Meinungsfreiheit erfolgt im Anschluss an die Darstellung des bestehenden Rundfunkrechts und der technischen Veränderungen in Folge der Digitalisierung, die eine eingehende (Neu-)Befassung mit dem Rundfunkbegriff erfordern.

1.1.1.4. Personaler Schutzbereich

Der personale Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GG erstreckt sich auf alle Medienschaffenden, natürliche wie juristische Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts, soweit sie medial tätig sind.

„Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit steht ohne Rücksicht auf öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Rechtsform, kommerzielle und nichtkommerzielle Betätigung jedem zu, der Rundfunkprogramme veranstaltet.“¹¹⁵

Als juristische Personen des öffentlichen Rechts, welche dem durch ein Grundrecht geschützten Lebensbereich zuzuordnen sind (BVerfGE 21, 362 [373]), können Landesrundfunkanstalten eine Verletzung der Rundfunkfreiheit geltend machen¹¹⁶. Das BVerfG hat zur Frage des personalen Schutzbereichs mehrfach Stellung bezogen und u.a. eine Berufung von Bürgern, die nicht selbst Rundfunk veranstalten wollen, auf die Rundfunkfreiheit abgelehnt¹¹⁷. Der personale

¹¹² stellvertretend (im folgenden stellv.) für alle Lit.: Herrmann, Rundfunkrecht, § 7 Rn. 16

¹¹³ Herrmann, Rundfunkrecht, § 7 Rn. 17

¹¹⁴ BVerfGE 74, 297 (351)

¹¹⁵ - 1 BvR 2172/96, DVBl 1997, 604 (605);

¹¹⁶ BVerfGE 74, 297 (318); BVerfGE 31, 314 (322);

¹¹⁷ Kammerbeschluss JZ 1989, S. 339

Schutzbereich ist von geringerer Bedeutung im Zusammenhang mit dieser Untersuchung und wird daher nicht näher ausgeführt und problematisiert.

1.1.1.5. Das Zensurverbot, Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG

Die gesetzliche Formulierung „Eine staatliche Zensur findet nicht statt“ meint die Vorzensur¹¹⁸ des Rundfunks durch staatliche Stellen. Das Verbot stellt eine Schranke der Beschränkungsmöglichkeiten dar, die auch nicht durch Gesetze im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG durchbrochen werden kann. Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG gilt also nur der formellen Zensur durch staatliche Stellen vor Veröffentlichung des publizistischen Inhalts.

Im Rundfunkbereich dominiert aufgrund der bestehenden Rundfunkordnung eine positivistische gesetzlich vorgeschriebene Selbstkontrolle. Im Teilbereich Fernsehen gilt für das Segment der ausgestrahlten Spielfilme eine analoge Anwendung der freiwilligen Selbstkontrolle des Films¹¹⁹. Aufgrund der Natur des Mediums wird nicht unmittelbar auf das Alter der Zuschauer, sondern auf die Sendezeit abgestellt.

1.1.1.6. Schranken der allgemeinen Gesetze, Art. 5 Abs. 2 GG

Eingriffe in das Grundrecht der Rundfunkfreiheit können - wie bei den übrigen Grundrechten - gerechtfertigt sein. Bei all diesen Vorschriften steht der Schutz anderer Verfassungsgüter im Vordergrund. Eingriffe in Grundrechte, auch wenn sie durch Organisationsgesetze erfolgen, sind verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn sie ein Gemeinwohl schützen, das im Einklang mit der Verfassung steht.¹²⁰

Wichtigste und im Grundgesetz genannte Schranken sind die allgemeinen Gesetze, die Jugend- und Ehrschutzvorschriften¹²¹. Die Meinungsfreiheit hat vor der Menschenwürde und der Persönlichkeit stets halt zu machen¹²².

Neben den auf den ersten Blick erkennbaren allgemeinen Gesetzen sind auch die Mediengesetze allgemeine Gesetze soweit sie beschränkend und nicht ausgestaltend sind¹²³. Dies stellte das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 26.02.1997¹²⁴ zur Herausgabe von Sendemitschnitten fest:

„Soweit die §§ 38 Abs. 1 und 60 Abs. 1 LMedienG die Rundfunkfreiheit beschränken, zählen sie zu den allgemeinen Gesetzen iSv Art. 5 Abs. 2 GG.“

Der Senat führte weiter aus, dass sie ihrerseits der Durchsetzung allgemeiner Gesetze dienen und dabei lediglich in der Wahl des Mittels der spezifischen Gefährdung durch den Rundfunk Rechnung tragen. Es sei ferner verfassungsrechtlich unbedenklich, dass die Anstalt nicht allein die Einhaltung der spezifisch medienrechtlichen, sondern auch der allgemeinen Rechtsvorschriften durch die privaten Rundfunkveranstalter überwacht.

Das Bundesverfassungsgericht sah ferner einen Eingriff in die Rundfunkfreiheit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter für berechtigt bei der Regelung des Werbeverbotes für Landesrundfunkanstalten hinsichtlich lokaler und regionaler Programme¹²⁵.

Die Auffassung, die Rundfunkfreiheit mittels Mediengesetzgebung beschränken zu können wird in der Literatur geteilt. Als Rechtgrund gelte, selbst dann wenn die

¹¹⁸ BVerfGE 33, 52 (71), vgl. Schulze-Fielitz in Dreier, GG-Komm., Rn. 139 m. w. N.

¹¹⁹ freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft (= FSK)

¹²⁰ Starck in: v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 5, Rn. 68 a. E. m. w. N.; vgl. Starck, „Grundversorgung“ und Rundfunkfreiheit, NJW 1992, 3262

¹²¹ Jugendmedienschutzstaatsvertrag und Jugendschutzgesetz BGBl. 2002, I 2730 vom 26.07.2002; Jarass/Pieroth, GG-Komm., 4. Aufl., Art. 5, Rn. 45

¹²² Herrmann, a.a.O., § 7, Rn. 34

¹²³ Ausgestaltungsgesetze = kein Eingriff, Schulze-Fielitz in: Dreier, GG-Komm., Art. 5, Rn. 167; aber Starck in: v. Mangoldt/Klein zu Art. 5: allg. Gesetze = Eingriff, auch wenn Organisationsgesetz vorliegt

¹²⁴ - 1 BvR 2172/96, DVBl 1997, 604 (605);

¹²⁵ BVerfGE 74, 297, 343 „Baden-Württemberg“ zu § 13 Abs. 2 Satz 4 LMedienG

Vorschriften des Jugendschutzes wegen später Sendezeit nicht eingreifen, die Rechtfertigung von Verboten zum Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)¹²⁶. Starck argumentiert, dass durch sie nicht bestimmte Meinungen als solche verboten, sondern nur die Art und Weise von Darstellungen eingeschränkt werden. Der Autor bezieht sich hierbei auf im Fernsbereich anzutreffende sinnlose Häufung von Gewaltdarstellungen und primitive und grobe Darstellungen aus der Sexualsphäre. Interessant ist, dass Starck aus der nachhaltigeren Wirkung und Suggestivkraft des Fernsehens auf die Menschen im Vergleich zur Presse die Berechtigung des Gesetzgebers zur weitergehenden Beschränkung der Rundfunkfreiheit mittels allgemeiner Gesetze bezieht. „Diese elementaren Gegebenheiten erlauben entsprechende Einschränkungen bei Fernsehsendungen“¹²⁷. Dabei darf nicht übersehen werden, dass der Hörfunk ebenfalls unter die Rundfunkfreiheit fällt, jedoch nicht die Suggestivkraft der „bewegten Bilder“ oder des „Films“ besitzt.

Es bedarf daher in der Rechtspraxis jeweils einer Abwägung im Einzelfall im Wege der praktischen Konkordanz zwischen dem beeinträchtigten Kommunikationsgrundrecht und dem kollidierenden Grundrecht oder geschützten Interesse.

1.1.2. Abgrenzung von der übrigen Alternativen des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG

Das Verhältnis zur Presse- und Filmfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 1. Hs. GG ist von Überschneidungen im Schutzbereich geprägt.

1.1.2.1. Schutzbereich der Presse

Der Schutzbereich **der Presse** erfasst jede Weiterleitung gedruckter oder in anderer Weise verkörperter Information an einen individuell unbestimmten Personenkreis¹²⁸.

Der Begriff Presserecht wird teils in weiterem, teils in engerem Sinn verstanden. Diese Unterscheidung ist vor allem für die Frage wichtig, ob und inwieweit der Bundes-, bzw. Landesgesetzgeber zur Regelung der einzelnen, zum „Presserecht“ gehörenden Bestimmungen befugt ist¹²⁹.

1.1.2.2. Definition der Presse

Unter dem Begriff Presse sind verfassungsrechtlich sämtliche Druckmedien zu verstehen. Der Pressebegriff, wie ihn das Grundgesetz und die Landespressegesetze verwenden, ist ein Sammelbegriff und umfasst das gesamte Pressewesen einschließlich der Presseerzeugnisse. Nach Löffler/Ricker¹³⁰ ist, was das Presseprodukt anlangt, von dem umfassenden Begriff des „Druckwerks“ auszugehen, auf den die modernen Landespressegesetze in Übereinstimmung mit dem alten Reichspreßgesetz von 1874 abstellen.

Der Begriff der Presse umfasst daher alle zur Verbreitung geeigneten und bestimmten Druckerzeugnisse und Informationsträger, die nicht unter den Rundfunk- oder Filmbegriff fallen¹³¹. Nach h. M. werden dazu audiovisuelle Speichermedien wie Hörbücher, Ton- und Videobänder, Ton- und Bildplatte gerechnet, weil sie Informationen körperlich zur weiteren Verbreitung festhalten^{132, 133}.

¹²⁶ vgl. Starck, „Grundversorgung“ und Rundfunkfreiheit, NJW 1992, 3263

¹²⁷ vgl. Starck, „Grundversorgung“ und Rundfunkfreiheit, NJW 1992, 3263

¹²⁸ Bullinger in: HStR VI, § 142, Rn. 2

¹²⁹ Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 2. Aufl., 1. Kap. Rn. 1

¹³⁰ Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 2. Aufl., 1. Kap. Rn. 7

¹³¹ Starck, in: v. Mangoldt/Klein, Art. 5, Rn. 38; gl. A. hierzu Bullinger, in: HStR VI, § 142 Rn.2: Zum anderen werden dazu audiovisuelle Speichermedien wie Ton- und Videobänder, Ton- und Bildplatte gerechnet, weil sie Informationen körperlich zur weiteren Verbreitung festhalten

¹³² Bullinger, in: HStR VI, § 142 Rn.2; Jarass/Pieroth, 4. Aufl., Art. 5, Rn. 20; Degenhart in: BK, Rn. 298

¹³³ Starck in: v. Mangoldt/Klein, a.a.O., Art. 5, Rn. 38; Bullinger, in: HStR VI, § 142, Rn.2; Paschke, Medienrecht, S. 5

Nach einer Literaturmeinung bildet der Begriff „Druckwerk“ nach den Landespressegesetzen die Grundlage des Pressebegriffs¹³⁴. Tettenborn meint nicht alle Druckwerke dienen der Meinungsbildung und unterfielen damit den Regelungen des Presserechts. Druckwerke, die ersichtlich unpolitischen Zwecken wie dem Gewerbe, Verkehr, dem häuslichen und geselligen Leben dienen sowie amtliche Druckwerke, die nur Mitteilungen enthalten, sind traditionell ganz oder überwiegend von den Vorschriften der Pressegesetze als sog. „harmlose Druckwerke“ befreit¹³⁵, da sie nicht der Meinungsbildung für die Öffentlichkeit dienen¹³⁶.

Dieser Auffassung ist nicht zu folgen, wie nachfolgende Kritik begründet.

Fehlerhaft ist zunächst das inhaltliche Kriterium der Meinungsbildung für die Öffentlichkeit zum Ausgangspunkt zu machen. Das Grundgesetz schützt eben sämtliche verkörpert Informationsträger, gleich welchen Inhalts. Der Pressebegriff ist weit auszulegen und entwicklungs offen. Diese Auffassung ist herrschende Meinung in der Literatur sowie ständige Rechtsprechung des BVerfG. Es kommt für die Subsumtion unter den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nicht auf den Inhalt des Massenmediums an.

Zweitens ist es schadhaft als Ausgangspunkt von der einfachgesetzlichen Ebene den verfassungsrechtlichen Pressebegriff definieren zu wollen. Es ist die getroffene Entscheidung des einfachen Gesetzgebers zwischen „harmlosen“ und „gefährlichen(?)“ Druckwerken eine Frage der Notwendigkeit der staatlichen Ausgestaltung des Grundrechts zu dessen Gewährleistung, nicht aber ist daraus zu schließen, er sei ermächtigt den Verfassungsgegenstand zu definieren. Die Regulierungstiefe bestimmt also nicht über den Schutzbereich.

Dieser gedankliche Fehler wiederholt sich bei den elektronischen Medien und führt dort zu der beklagten¹³⁷ Unübersichtlichkeit der Mediengesetzgebung (TDG – MDStV – RStV).

1.1.2.3. Abgrenzung des Rundfunks von der Presse

Die Pressefreiheit hat wie die Rundfunkfreiheit trotz des unterschiedlichen Wortlautes des Verfassungstextes dieselbe Funktion. Das Bundesverfassungsgericht hat im Rahmen des sog. Honecker – Prozesses¹³⁸ 1994 entschieden, dass der Schutzbereich der Rundfunkfreiheit wie bei der Pressefreiheit von der Informationsbeschaffung bis zur Verbreitung der Nachricht reicht. Er erstreckt sich auch auf die medien spezifische Form der Berichterstattung und die Verwendung der dazu erforderlichen technischen Vorkehrungen.

Die Aufgabe der Presse ist es, umfassende Information zu ermöglichen, die Vielfalt der bestehenden Meinungen wiederzugeben und selbst Meinungen zu bilden und zu vertreten¹³⁹. Nach herrschendem Verfassungsverständnis handelt es sich um eine öffentliche Aufgabe der Presse in der freiheitlichen Demokratie¹⁴⁰. Die Pressefreiheit des Grundgesetzes schützt analog der Rundfunkfreiheit, subjektiv ihre Träger, die Presseunternehmen und die Pressemitarbeiter im Hinblick auf deren massenkommunikative Vermittlungsleistungen und objektiv die Presse als Institution¹⁴¹.

Auch die Rundfunkfreiheit ist sowohl subjektives Freiheitsrecht als auch objektiv als Institut geschützt. Es ist ebenfalls Aufgabe des Rundfunks, umfassende

¹³⁴ Tettenborn, in: Engel-Flechsigg, a.a.O., § 2 TDG Rn. 96 mit Hinweis auf Löffler/Sedelmeier zu § 1 LPG, Rn. 63 und zu § 7 LPG, Rn. 17,18

¹³⁵ z. B. § 7 Abs. 3 LPG NRW v. 24.05.1996 GVNW, S. 340

¹³⁶ Tettenborn, in: Engel-Flechsigg, a.a.O., § 2 TDG Rn. 96

¹³⁷ stellv. für Viele: Gounalakis, Regulierung von Presse, Rundfunk und elektronischen Diensten in der künftigen Medienordnung, ZUM 2003, 180

¹³⁸ BVerfGE 91, 125 – 1 BvR 1595/1606/92 – Beschluss vom 14.07.94 Leitsatz 1

¹³⁹ BVerfGE 20, 162 (175); BVerfGE 52, 283 (296)

¹⁴⁰ vgl. BVerfGE 20, 173; sämtlich Landespressegesetze in § 3 mit Ausnahme Hessens; Löffler/Ricker, a.a.O., 3. Kap. Rn. 1ff

¹⁴¹ BVerfGE 10, 121; 12, 260; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 4. Aufl., Art. 5, Rn. 18 m. w. N.

Information zu ermöglichen, die Vielfalt der bestehenden Meinungen wiederzugeben und selbst Meinungen zu bilden und zu vertreten. Trotz der engen Fassung des Wortlauts des Verfassungstextes „Berichterstattung“ unterscheidet sich die Rundfunkfreiheit nicht wesensmäßig von der Pressefreiheit¹⁴².

Die Abgrenzung dieser Medien erfolgt nicht auf inhaltlicher Ebene, sondern durch den Verbreitungsvorgang. An anderer Stelle wird behauptet, dass sich der Rundfunk von der Presse durch den Verbreitungsweg unterscheidet¹⁴³. Entscheidend für die Abgrenzung zum Rundfunk ist somit das pressetypische Kennzeichen der Herstellung und Verbreitung verkörperter Massenvervielfältigungen.

Verfassungsrechtlich bedurfte der Rundfunk ehemals einer anderen Behandlung als die Presse. In seinem „1. Fernsehurteil“¹⁴⁴ führte das BVerfG zum Unterschied zwischen Presse und Rundfunk aus:

"Der Unterschied zwischen Presse und Rundfunk besteht aber darin, daß innerhalb des deutschen Pressewesens eine relativ große Zahl von selbständigen und nach ihrer Tendenz, politischen Färbung oder weltanschaulichen Grundhaltung miteinander konkurrierenden Presseerzeugnissen existiert, während im Bereich des Rundfunks sowohl aus technischen Gründen als auch mit Rücksicht auf den außergewöhnlich großen finanziellen Aufwand für die Veranstaltung von Rundfunkdarbietungen die Zahl der Träger solcher Veranstaltungen verhältnismäßig klein bleiben muß."

Um die Gewährleistung der Rundfunkfreiheit zu sichern, bestand nach Karlsruher Auffassung eine verfassungsrechtliche Verpflichtung der Länder den Rundfunk so zu organisieren, dass ein Missbrauch ausgeschlossen ist und zugleich der Rundfunk effektiv der demokratischen Mitwirkungsfreiheit dienen kann. In dem selben Urteil wurde verlangt, dass die Veranstalter so organisiert werden, dass alle in Betracht kommenden Kräfte in ihren Organen Einfluss hätten und inhaltliche Leitgrundsätze verbindlich wären. Dies ließe sich nur durch allgemeinverbindliche Gesetze sicherstellen¹⁴⁵.

Bislang ist seit diesem Urteil das Pressewesen von dem Rundfunkwesen verfassungsrechtlich deutlich voneinander unterschieden worden und zwar anhand technischer, wirtschaftlicher und kultureller Gründe. Als maßgeblicher Unterscheidungsgrund wird der Verbreitungsweg, die Art der technischen Verbreitung durch Herstellung und Verbreitung verkörperter Massenvervielfältigungen, angesehen¹⁴⁶. Eben dieses Kriterium wird zunehmend diffus durch den sich derzeit vollziehenden technologischen Wandel, die Folgen der Digitalisierung des Rundfunks wie der Presse und den neuen Medien. Das Kriterium verliert an Bedeutung, da die Zeitungs- und Zeitschriftenverlage die journalistische Arbeit ihrer Redaktionen mehrfach verbreiten, insbesondere auf elektronischem Wege („online“, eigene TV-Magazine, etc.) und somit selbst das Merkmal verkörperte Massenvervielfältigung (auf Papier) aufgeben. „Es dämmert allen Handelnden und Denkenden im Medienbereich, dass die bisherigen technischen Trennlinien und den daraus folgenden unterschiedlichen rechtlichen Beurteilungsweisen (Einordnung) schon jetzt nicht mehr adäquat sind oder es jedenfalls in wenigen Jahren nicht mehr sein werden“¹⁴⁷.

1.1.2.4. Schutzbereich des Films

¹⁴² Seifert/Hömig, GG-Komm., 7. Aufl., Art. 5, Rn. 16

¹⁴³ Jarass/Piero, a.a.O., Art. 5, Rn. 29

¹⁴⁴ BVerfGE 12, 205 (261)

¹⁴⁵ ebenda

¹⁴⁶ stellv. für alle Jarass/Piero, GG, Art. 5, Rn. 20, 29

¹⁴⁷ Gounalakis, Der Mediendienste-Staatsvertrag der Länder, NJW 1997, 2993

Die Filmfreiheit im Sinne von Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 3 GG schützt die Freiheit der Berichterstattung und Meinungsfreiheit der Filmschaffenden. Die praktische Bedeutung für die Berichterstattung ist derzeit annähernd null. Bis in die 50er Jahre des 20. Jahrhunderts konnten die Wochenschauen noch einen nennenswerten Anteil unter den Nachrichtenmedien für sich verbuchen. Das 1952 in Deutschland eingeführte Fernsehen verdrängte jedoch die Nachrichtensendung im Kino.

Nach h. M.¹⁴⁸ wird heute der Schutzbereich der Filmfreiheit nicht allein auf berichterstattende Filme beschränkt, sondern er ist weit zu verstehen, wie der Schutzbereich der Presse und des Rundfunks und umfasst daher ebenso Meinungsäußerungen. Es sind zudem keine plausiblen Gründe ersichtlich, die Filmfreiheit restriktiver als die Pressefreiheit zu interpretieren, welche nach unbestrittener Rechtsauffassung sowohl die Berichterstattung als auch die Meinungsäußerung einschließt¹⁴⁹.

In der Literatur wird für den im Kinobereich dominierenden unterhaltenden Spielfilm auf die (vorrangige) **Kunstfreiheit** verwiesen¹⁵⁰. Offen bleibt, welchen Grundrechtsschutz ein Spielfilm genießt, der keinen Kunstcharakter aufweist. Andererseits wird ebenso unisono mit der Verfassungsrechtsprechung in der Literatur ein Schutz eines gesendeten Spielfilms im Rahmen der Rundfunkfreiheit bejaht¹⁵¹, weil der Verbreitungsvorgang entscheidend ist für die Qualifizierung.

Dies ist dogmatisch unsauber und bedarf einer genaueren Analyse. Die Erheblichkeit im Rahmen dieser Untersuchung folgt aus dem Umstand, dass Spielfilme heutzutage zum ständigen Programmangebot des Fernsehens gehören und nicht mehr hinweggedacht werden können. Zudem folgt die Erheblichkeit aus dem Umstand, dass die Logik der oben genannten Literaturansicht den Schluss veranlasst, zu behaupten, dass die Kunstfreiheit nicht nur gegenüber dem Massenmedium Film, sondern auch gegenüber dem Massenmedium Rundfunk Vorrang genieße und deren Freiheitsrechtsgewährleistung verdränge.

Nach diesseitiger Auffassung ist der Vorranggedanke im Sinne einer *lex specialis* unanwendbar. Er ist unanwendbar, weil der Filmfreiheit und der Rundfunkfreiheit derselbe Regelungszweck zugrunde liegt. Geschützt ist die Tätigkeit der Medien in ihrer Meinungsverbreitung sowie –äußerung im Interesse einer freien Meinungsbildung. Hingegen ist der Schutzzweck der Kunstfreiheit ein anderer, nämlich gemäß Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG allein die künstlerische Schöpfung und Vermittlung des geschaffenen Kunstwerks selbst¹⁵². Die Medien als Kommunikatoren sind hingegen von der Kunstfreiheit nicht geschützt. Den Veranstaltern von Film, aber auch deren Autoren steht die Filmfreiheit als Grundrecht in jedem Falle zu, unberührt davon, ob das Filmwerk unter die Kunstfreiheit zu subsumieren ist oder nicht.

1.1.2.5. Filmbegriff

Leichter ist bislang die Abgrenzung von dem dritten, in der Verfassung genannten Medium, dem Film, gefallen. Darunter ist Vorführung von Bewegtbildern für eine anwesende Vielzahl von Personen zu verstehen.¹⁵³

Hier sind wie bei den Druckwerken zwei Phasen, die Herstellung und die Verbreitung zu unterscheiden. Klassischerweise wird der Film wesensmäßig als Verkörperung auf Zelluloid definiert; heute jedoch wird der Film zunehmend auch digital produziert. Der gesamte digitale Film existiert im „Original“ nur als elektronische Datensammlung. Dieser Herstellungsprozess steht Pate für die

¹⁴⁸ Jarass in: Jarass/Pieroth, a.a.O. Art 5, Rn. 42; Starck in: v. Mangoldt/Klein, Art. 5, Rn. 99; vgl. Erdemir, a.a.O., S. 9 m. w. N.

¹⁴⁹ Erdemir, a.a.O. S. 9 Fn 12: Dies wird schon in BVerfGE 10, 118 (121) als selbstverständlich vorausgesetzt

¹⁵⁰ BVerfGE 33, 70f; Seifert/Hömig, GG, 7. Aufl., Art. 5 Rn. 19;

¹⁵¹ ebenda

¹⁵² vgl. Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 III, Rn. 20

¹⁵³ Bullinger, in: HStR, Bd. VI., § 142 Rn. 3

zunehmende Umstellung bei der Filmherstellung. Für die Verbreitung werden über Filmkopierwerke weiterhin körperliche Zelluloidrollen angefertigt. Nur in der Haltbarkeit ist Zelluloid dem digitalen Datenträger überlegen. Doch es ist nichts anderes als eine Frage des Geldes und der Zeit bis die Qualität des Bildes erreicht, die Filmstudios und die Lichtspielhäuser vernetzt sind und die Technik für DVD bzw. Online-Abspielgeräte installiert ist. Die Verkörperung auf einer Filmrolle fällt somit künftig jedenfalls als eindeutiges Abgrenzungskriterium fort, weil auch andere physische Träger in Frage kommen.

1.1.2.6. Abgrenzung des Rundfunks vom Film

Die Abgrenzung des Films zum Rundfunk liegt darin, dass Filme am Ort des Abspielens des Bild-Ton-Trägers vorgeführt werden¹⁵⁴. Lediglich die Art und Weise der Verbreitung ist das verbliebene brauchbare Unterscheidungskriterium. Ein Film wird bestimmungsgemäß in einem Lichtspielhaus gezeigt, d. h. einem abgrenzbaren Publikum, und ist jedenfalls nicht wie der Rundfunk an die anonyme Allgemeinheit gerichtet.

Strittig ist, ob auf das Merkmal der Vorführung in der Öffentlichkeit verzichtet werden kann. Nach einer Ansicht wird dies befürwortet, sofern es sich um ein Massenmedium handelt, die erstellten Filme also an einen unbestimmten Personenkreis adressiert sind¹⁵⁵. Die Filmfreiheit sei daher auf Videokassetten selbst dann anwendbar, wenn sie privat abgespielt werden. Diese Ansicht ist nicht sonderlich überzeugend, soweit zwar Schallplatten, hingegen nicht Videokassetten unter die Pressefreiheit fallen sollen¹⁵⁶. Insbesondere ist der Denkschluss ein Massenmedium vorauszusetzen unlogisch, weil der Film erst durch seine Definition zu einem solchen wird.

Nach richtiger Auffassung ist gerade das Vorführen in der Öffentlichkeit charakteristisch für den Film i. S. d. Grundgesetzes. Anderenfalls verbliebe keine Grenze gegenüber der Presse, weil die Trennlinie nicht in Papier oder anderer Informationsverkörperung besteht, sondern das Zugänglichmachen eines verkörperten Medienprodukts (jedenfalls auf Zeit) oder Zugänglichmachen der bloßen Betrachtungsmöglichkeit.

Hier ist ein Exkurs angezeigt, die Abgrenzung für Video- und DVD- Nutzformen näher zu besehen:

Oben genannter Prämisse folgend, fällt eine gemietete VHS FilmKassette oder FilmDVD unter den Begriff Presse im weiten Sinn. Derselbe Film per Kabel überspielt (Video-on-demand) ohne Speichermöglichkeit auf einem Datenträger hingegen wäre nicht mehr Presse, sondern Rundfunk. Rundfunk liegt vor, wenn die Betrachtung online erfolgt und ein unbestimmter Personenkreis daran teilhaben kann, d.h. der „Film“ läuft auf einer Internetwebseite oder einem digitalen Fernsehbildschirm.

1.1.3. Abgrenzung zu Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG Meinungsfreiheit: Konzeption des Grundgesetzes

Der Unterschied der Rundfunkfreiheit (der Medienfreiheiten insgesamt) zur individuellen Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, besteht in einem anderen Wesensgehalt. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gibt keinen Anspruch auf Verschaffung einer Zuhörerschaft¹⁵⁷ und gewährleistet ebenso wenig, dass geeignete Foren (... Rundfunk ...) oder andere Mittel für die Äußerung und Verbreitung der Meinung (Finanzen, Zugangsrechte zur Verbreitung in Massenmedien) zur Verfügung

¹⁵⁴ Jarass/Pieroth, GG-Komm., Art. 5, Rn. 50 m. w. N.

¹⁵⁵ Jarass/Pieroth, a.a.O., Rn. 50

¹⁵⁶ Jarass/Pieroth, a.a.O., Rn. 25, zu recht Wendt in: v. Münch, a.a.O., Art. 5, Rn. 61;

¹⁵⁷ BayObLG NJW 1969, 1127; OLG Karlsruhe NJW 1970, 64

stehen oder verschafft werden¹⁵⁸. Dieser Gedanke folgt der Prämisse, dass Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG ein individuelles Abwehrrecht ist, nicht jedoch den Staat zwingt, entsprechende Empfangseinrichtungen¹⁵⁹ und ein Publikum zu schaffen. Anders verhält es sich mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, der die berichtenden Institutionen Presse, Rundfunk und Film neben der Informationsbeschaffungsseite gerade im Hinblick auf die Empfänger besonders schützt. Die Konzeption des Art. 5 GG besagt, dass den Massenmedien ein eigenständiger Schutz auf Kommunikationsfreiheit zukommt. Die Verbreitung eigener und dritter Nachrichten und Meinungen an den Empfänger „Allgemeinheit“ charakterisiert die Medienfreiheiten. Das Grundgesetz bildet gewissermaßen rechtlich – soziologische Unterscheidung zwischen Individual- und Massenkommunikation nach.

1.1.4. Informationsfreiheit als wechselbezügliches Grundrecht zur Rundfunkfreiheit

Der Schutz des Rundfunkempfangs wird von der Informationsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG gewährleistet.

Die Informationsfreiheit des Grundgesetzes steht gleichwertig als Grundrecht neben der Meinungs- und Medienfreiheit (Presse-, Film- und Rundfunkfreiheit)¹⁶⁰. Sie wird als Gegenstück zur Äußerungsfreiheit auch in der Charta der Vereinten Nationen (im folgenden VN) sowie der europäischen Menschenrechtskonvention¹⁶¹ als Grundsatz niedergelegt.

Da die freie Berichterstattung durch Rundfunk als zweiseitiger Vorgang ohne Empfang und Empfänger sinnentleert wäre, wird die Rundfunkfreiheit gerade auch im Hinblick auf die Empfänger garantiert. Diese müssen als die passive Seite der Rundfunkfreiheit in den Schutzbereich derselben miteinbezogen werden¹⁶².

Konkret kann dieser wechselseitige Bezug, das gegenseitige Dienen, an den folgenden Tatbestandskriterien aufgezeigt werden.

1.1.4.1. Allgemeinzugänglichkeit

Die Allgemeinzugänglichkeit als Merkmal der individuellen Informationsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GG korreliert mit dem Merkmal „öffentlich“ des Rundfunkbegriffs, d.h. der Qualität, für jedermann empfangbar zu sein. Das Massenkommunikationsmittel gilt grundsätzlich als allgemein zugängliche Informationsquelle. Das Bundesverfassungsgericht hielt in einer Entscheidung über eine Verfassungsbeschwerde fest:

„Die Informationsfreiheit ist verfassungsrechtlich nur dann gewährleistet, wenn die Informationsquelle allgemein zugänglich ist. Dies ist in der Regel der Fall, wenn die Informationsquelle technisch geeignet und bestimmt ist, der Allgemeinheit, d.h. einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis, Informationen zu verschaffen. Zeitungen und andere Massenkommunikationsmittel sind daher von Natur aus allgemein zugängliche Informationsquellen.“¹⁶³

Das Bundesverfassungsgericht stellte weitere Kriterien für die Allgemeinzugänglichkeit auf:

„Sie verlieren die Eigenschaft als allgemein zugängliche Quelle auch dann nicht, wenn durch staatliche Maßnahmen wie Einziehungen, Importverbote oder -

¹⁵⁸ Wendt in: v. Münch, a.a.O., 4. Aufl., Art. 5, Rn. 19

¹⁵⁹ anders Art. 87 f GG für den Zugang zur Telekommunikationsinfrastruktur

¹⁶⁰ BVerfGE 27, 71

¹⁶¹ Art. 19 der allg. Erklärung der Menschenrechte der VN Charta vom 10.12.48 und Art. 10 Abs. 1 S. 2 EMRK v. 4.11.50

¹⁶² Marko, Subjektive öffentliche Rechte, S. 63 m. w. N.

¹⁶³ BVerfGE 27, 83, h. M., Schmidt-Jortzig in: HStR, § 141, Rn. 32 m. w. N.

beschränkungen die Möglichkeit des allgemeinen Zugangs beeinträchtigt wird. Solche Beschränkungen, die dem ungehinderten Zugang zur Informationsquelle entgegenstehen, beseitigen nicht die Allgemeinzugänglichkeit...“ (BVerfGE 27, 71 (83))

Das Karlsruher Verfassungsgericht stützt sich weiter auf Logik und Wertungen zur Begründung:

„Die Informationsfreiheit wurde gerade als Reaktion auf die nationalsozialistischen Informationsverbote und -beschränkungen verfassungsrechtlich garantiert, um die ungehinderte Unterrichtung auch aus Quellen, die außerhalb des Herrschaftsbereiches der Staatsgewalt der Bundesrepublik bestehen, zu gewährleisten. Wenn die Informationsquelle an irgendeinem Ort allgemein zugänglich ist, mag dieser auch außerhalb der Bundesrepublik liegen, dann kann auch ein rechtskräftiger Einziehungsbeschluß nicht dazu führen, dieser Informationsquelle die Eigenschaft der allgemeinen Zugänglichkeit zu nehmen.“ (BVerfGE 27, 71 (84));

Ferner führt das BVerfG die Gesetzssystematik überzeugend zur Begründung an:

„Auch die Gesetzssystematik des Art. 5 GG führt zu demselben Ergebnis. Die Schranken der „allgemeinen Gesetze“ in Art. 5 Abs. 2 GG bezieht sich auf alle in Abs. 1 normierten Grundrechte. Für die Informationsfreiheit wäre die Schranke des Abs. 2 aber weitgehend gegenstandslos, wenn der Staat die Allgemeinzugänglichkeit bestimmen und auf diesem Wege den Umfang des Grundrechts beliebig begrenzen könnte.“ (BVerfGE 27, 71 (83))

Schließlich macht das Bundesverfassungsgericht deutlich, dass die Kriterien „für eine individuelle Nutzung“¹⁶⁴ oder „auf Anforderung eines einzelnen Nutzers“ der Allgemeinzugänglichkeit nicht entgegen stehen:

„Eine allgemein zugängliche Quelle verliert diese Eigenschaft auch nicht, wenn sie den Inhalt einer Postsendung bildet. Bei der Frage der Allgemeinzugänglichkeit ist nicht auf das Einzelexemplar abzustellen, sondern auf die gesamte Auflage einer Zeitschrift. Sie bildet die Quelle i.S. des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG.“ „Nur Gefahren infolge des Informationsvorganges rechtfertigen eine Beschränkung des Einzelnen, der nach der Vorstellung des Grundgesetzes mündig und dazu berufen ist, an der öffentlichen Willensbildung teilzunehmen.“ (BVerfGE 27, 71 (85f))

Nach dem Prinzip der normativen Gleichbehandlung gilt diese verfassungsgerichtliche Aussage nicht nur für die Informationsübermittlung verkörperter Art, sondern auch fernmeldetechnischer Art.

1.1.4.2. Weitere Merkmale

Neben dem Merkmal der Allgemeinzugänglichkeit besteht eine weitere Korrelation zwischen der Informationsfreiheit und der Rundfunkfreiheit: Da die Informationsfreiheit infolge ihrer Verbindung mit dem demokratischen Prinzip gerade dazu bestimmt ist, ein Urteil über die Politik der eigenen Staatsorgane vorzubereiten, muss das Grundrecht vor Einschränkungen durch diese Staatsorgane weitgehend bewahrt werden¹⁶⁵. Es kann davor bewahrt werden mittels Vorkehrungen, die die staatliche Macht begrenzen und einen staatsfreien Prozess der Meinungsbildung sicherstellen. Hierzu dient die Rundfunkfreiheit (neben Presse und Film), da sie dazu bestimmt ist, dem Bürger die Quelle seiner ungehinderten Unterrichtung, nämlich (hier) den Rundfunk, zu schützen und zu gewähren.

¹⁶⁴ § 2 Abs. 1 TDG oder § 3 Nr. 4 TDG

¹⁶⁵ BVerfGE 27, 84

Aus diesem Blickwinkel wird besonders deutlich, dass der Rundfunk seine Funktion als dienende Freiheit im System der Menschenrechte in bezug auf die Informationsfreiheit nur erfüllen kann, wenn er seinerseits staatsfrei organisiert ist. Folgerichtig hat das Bundesverfassungsgericht in seinem ersten Rundfunkurteil gefordert, dass der Rundfunk nicht dem Staat (oder einer gesellschaftlichen Gruppe) ausgeliefert sein darf¹⁶⁶.

1.1.5. Verhältnis der Rundfunkfreiheit zu anderen Grundrechten

Die Kommunikationsfreiheiten werden auch von anderen Normen des Grundgesetzes getragen und begrenzt, die nachfolgend kurz dargestellt werden. „Art. 5 kann je nach Fallgestaltung zu fast allen anderen Freiheitsrechten in Konkurrenz treten“¹⁶⁷. Wichtig sind insbesondere die Allgemeine Handlungsfreiheit und der Persönlichkeitsschutz gemäß Art. 2 Abs. 1 GG, die Glaubensfreiheit sowie die Versammlungs- und Berufsfreiheit. Eine vertiefte Betrachtung ist hier aus Raumgründen nicht möglich¹⁶⁸.

1.1.5.1. Das Verhältnis zur Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 3 GG

Die Gegenstände der Rundfunk- und der Kunstfreiheit sind verschieden. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG schützt allein die künstlerische Schöpfung und Vermittlung des geschaffenen Kunstwerks selbst. Richtig argumentiert Herzog, dass Kunstkritik hingegen unter die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG fällt¹⁶⁹, denn die Bewertung und Kritik des Kunstwerks durch Dritte ist von der Kunstfreiheit nicht umfasst. Die kommunikationsrechtliche Struktur der Kunstfreiheit berührt allenfalls die Rundfunkfreiheit, wenn der Künstler den Sendevorgang selbst zum Gegenstand seiner künstlerischen Schöpfung machte, denn dann befände er sich im unmittelbaren gestalterischen und als solchen geschützten Prozess.

1.1.5.2. Das Verhältnis zur Handlungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz,

Art. 2 Abs. 1 GG

Das Veranlassen von Rundfunk, Herstellen und Verbreiten von Programmen als Handeln, ist eine geschützte Tätigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG. Ein eigenständiger Anwendungsbereich besteht nach herrschender Meinung jedoch nicht, da die besonders ausgestaltete Kommunikationsfreiheit „Rundfunk“ als speziellere Regelung den Auffangtatbestand der allgemeinen Handlungsfreiheit verdrängt. Herzog gebraucht hier in der Anlehnung an die Rechtsentwicklung im Strafrecht den Begriff der Gesetzeskonkurrenz¹⁷⁰.

Die Persönlichkeit wird in Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 2 GG besonders geschützt. Art. 2 Abs. 1 GG setzt zusammen mit Art. 1 GG eine wichtige Schranke für die Rundfunkfreiheit. Der Schutz von Identität, Selbstbestimmung und Ehre wird unmittelbar aus Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitet. Soweit dieses Grundrecht beschränkend gegenüber der Rundfunkfreiheit wirkt, besteht keine Subsidiarität des Art. 2 Abs. 1 GG.

Die Freiheit der informationellen Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 GG tritt wiederum in dem Fall des Art. 10 GG zurück. Das Verhältnis hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 14.07.1999¹⁷¹ konkretisiert und festgehalten, dass Art. 10 GG nicht nur gegenüber der staatlichen Kenntnisnahme von Telekommunikationskontakten schützt. Sein Schutz erstreckt sich sachlich ferner auf den Informations- und Datenverarbeitungsprozess und räumlich weltweit. Dies wird in dem Zeitalter des digitalen Rundfunks wichtiger, weil über

¹⁶⁶ BVerfGE 12, 262f

¹⁶⁷ Herzog, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Art. 5 I, II, Rn. 31

¹⁶⁸ ausführliche Darstellungen enthalten beispielsweise Ricker/Schiwy, Rundfunkverfassungsrecht, S. 137 ff und Herrmann, Rundfunkrecht, § 5, S. 132ff; Zu dem Verhältnis von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG zu Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG siehe oben.

¹⁶⁹ Herzog, in: Maunz/Dürig, a.a.O., Art. 5 III, Rn. 20

¹⁷⁰ Herzog, in: Maunz/Dürig, a.a.O., Art. 5 I,II, Rn. 32a

¹⁷¹ BVerfGE 100, 313 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 -

die digitalen kabelgebundenen Leiter sämtliche Kommunikationsdaten (Sender, Verbindungszeiten und –Dauer etc.) regelmäßig gespeichert werden.

1.1.5.3. Vorrang des Art. 4 Abs. 1 GG

Nur der Vollständigkeit wegen sei hier erwähnt, dass die Bekenntnisfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1 GG als das speziellere Grundrecht im Wege der Gesetzeskonkurrenz den Art. 5 Abs. 1 GG¹⁷² verdrängt.

1.1.5.4. Das Verhältnis zur Versammlungsfreiheit, Art. 8 GG

Gemeinsam ist der Medienfreiheit mit Art. 8 GG der Schutzzweck, die freie öffentliche Meinungsbildung im demokratischen Staat. Die Versammlungsfreiheit ist als „kollektive Meinungsfreiheit“ ein politisches und demokratisches Grundrecht, das aber parallel zu Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ebenso einen subjektiven Charakter besitzt¹⁷³. Der wesentliche Unterschied ist an den geschützten Rechtsgütern zu erkennen. Eine Versammlung ist immer unmittelbar, d. h. unter Anwesenden, hingegen eint alle Medien, gleich ob Film, Presse oder elektronische Massenmedien das Merkmal der Indirektheit oder Mittelbarkeit zwischen Informationsgeber und Informationsempfänger. Überschneidungen oder Kollisionen gibt es nicht, wenn Inhalt der Meinungsäußerung und äußerer Rahmen (räumlich/zeitlich/technisch) strikt getrennt werden. Es kommt somit auf die Rechtsanwendung an.

1.1.5.5. Das Verhältnis zur Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

Die Frage nach dem Verhältnis zur Berufsfreiheit ist in der Literatur umstritten. Eine Auffassung sieht eine Idealkonkurrenz der beiden Freiheitsnormen, wo hingegen die andere Ansicht von der Spezialität der Rundfunkfreiheit ausgeht¹⁷⁴. Bei dem Arbeitnehmerschutz/der Mitarbeiterfreiheit, der Rundfunkveranstalterfreiheit wie bei der Kurzberichterstattungsfreiheit wird diese Frage aufgeworfen.

Ein Spiegel dieser Diskussion ist die Befassung des Bundesverfassungsgerichts mit diesem Komplex. Mit Beschluss vom 13.01.1982, BVerfGE 59, 231¹⁷⁵ hat das deutsche Verfassungsgericht die „innere“ Rundfunk-Freiheit zur Befristung der Mitarbeiterverträge bestätigt (Tendenzbetrieb).

Das BVerfG hat in seinem sog. 9. Rundfunkurteil, „Kurzberichterstattung“, BVerfGE 97, 228¹⁷⁶ zur unentgeltlichen Kurzberichterstattung entschieden, dass jeweils § 3a des WDR-Gesetzes sowie des Rundfunkgesetzes NRW mit Art. 12 Abs. 1 GG wegen Unentgeltlichkeit berufsmäßig durchgeführter Veranstaltungen mit dem Grundgesetz unvereinbar ist. Die wirtschaftliche Verwertung der beruflich erbrachten Leistungen derartiger Veranstaltungen besteht in der Akquisition von Werbung und der Veräußerung von Fernsehübertragungsrechten.

Das BVerfG hat mit Beschluss vom 20.02.1998, BVerfGE 97, 298 „Extra Radio“¹⁷⁷ entschieden, dass allen Veranstaltern von Rundfunkprogrammen die Rundfunkfreiheit als Gewährleistung der Programmfreiheit und bereits bei dem Zulassungsverfahren zusteht. Ob neben der Rundfunkfreiheit dem Veranstalter der Schutz der Berufsfreiheit zustehe, sei nicht zu entscheiden, da Art. 12. Abs. 1 GG keinen höheren Schutz vermitteln könne als Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG¹⁷⁸.

¹⁷² Herzog, a.a.O., Art. 5 I,II, Rn. 33

¹⁷³ Herzog, a.a.O., Art. 8, Rn. 10, 13

¹⁷⁴ Ricker/Schiwy, Rundfunkverfassungsrecht, S. 141, Rn. 196

¹⁷⁵ BVerfGE 59, 231: Auswahl der Mitarbeiter wird von der Rundfunkfreiheit geschützt, soweit sie an Sendungen inhaltlich gestaltend mitwirken; vgl. Herrmann, a.a.O., § 4 Rn. 89

¹⁷⁶ Urteil vom 17.02.1998 zu 1 BvF 1/91, ZUM 1998, 240; Leitsatz: „Das Recht auf nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung im Fernsehen nach § 3a WDR-G/LRG NRW ist mit dem Grundgesetz vereinbar. Es verstößt aber gegen Art. 12 Abs. 1 GG, dieses Recht bei berufsmäßig durchgeführten Veranstaltungen unentgeltlich auszugestalten. Bei der Regelung des Entgelts muß der Gesetzgeber sicherstellen, daß die Kurzberichterstattung grundsätzlich allen Fernsehveranstaltern zugänglich bleibt.“

¹⁷⁷ Urteil vom 20.02.1998 zu - 1 BvR 661/94, NJW 1998, 1627 mit Anmerkungen Lenz, NJW 1999, 757 und Lauktien ZUM 1998, 253;

¹⁷⁸ ZUM 1998, 306 (311) m. Anm. v. Herrmann, Günter und Stettner, Rupert

1.1.6. Das Recht auf Zugang zur Telekommunikation des Art. 87 f Abs. 1,2 GG

1.1.6.1. Staatliche Gewähr für Zugang zur Infrastruktur

Die Offenheit der Telekommunikationsnetze ist Ende des letzten Jahrhunderts als verfassungsrechtliche Gewährleistungspflicht des Staates angesehen worden und hat damit Eingang in das Grundgesetz gefunden. Die Pflicht des Staates zur Offenhaltung des Marktes für Anbieter, Abnehmer und Inhalte, sollte bei Multimediadiensten als Offenheitspflege an die Stelle der rundfunkmäßigen Ausgewogenheitspflege treten¹⁷⁹. Die Konzeption der Offenheitspflege drückt die Verantwortung des Staates nach Art. 87 f I GG aus dafür, dass der Wettbewerb flächendeckend zu angemessenen Bedingungen eine „Grundversorgung“¹⁸⁰ des Bürgers mit notwendigen Kommunikationsdiensten schafft; dazu können in Zukunft auch Multimediadienste gehören. Diese Garantie einer Grundversorgung mit privatwirtschaftlichen Diensten der Telekommunikation, unter Einschluss der Multimediadienste soll dazu beitragen, Multimediadienste für alle Anbieter, Abnehmer und Inhalte so zu öffnen, wie dies die freie und vielfältige Meinungsbildung in einer offenen Demokratie erfordert¹⁸¹.

1.1.6.2. Abgrenzung zu Art. 5 Abs. 1 S.2 GG

Es gilt im Rahmen der Untersuchung den Unterschieden und Gemeinsamkeiten der Verfassungsnormen Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt.2 und 87 f GG nachzugehen. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gewährt möglicherweise den neuen elektronischen Kommunikationsformen (Multimediadienste) gleichermaßen wie Presse, Film und klassischer Rundfunk den Grundrechtsschutz, wenn sie der Informationsvermittlung für den Prozess der privaten und öffentlichen Meinungs- und Willensbildung dienen. Dies ist eine vorläufige Einschätzung, ohne dem Ergebnis der nachfolgenden Untersuchung vorzugreifen. Bullinger sieht den Art. 87 f GG in der Bedeutung für die Demokratie gleichrangig neben der Rundfunkfreiheit:

„Diese staatliche Offenheitspflege tritt bei „gestückelten“ Informationen durch Multimediadienste strukturgerecht an die Stelle der Ausgewogenheitspflege beim gesamthaft meinungssteuernden Rundfunk. Art. 87 f GG bildet so nicht nur formell, sondern auch materiell eine Verfassungsvorschrift von gleicher grundsätzlicher Bedeutung für die Demokratie wie die Rundfunkgarantie des Art. 5 I 2 GG“¹⁸².

Hier verkennt er nach der diesseitig vertretenen Auffassung die Zielrichtung der Freiheitsrechte des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, die im Gegensatz zu Art. 87 f Abs. 2 GG rechtstechnisch und systematisch die Qualität von Grundrechten inne haben. Das Ziel dieser Grundrechte ist, die freie Informationsvermittlung zum Zweck der Teilnahme an der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung zu gewährleisten. Danach kommt es nicht darauf an, ob die Informationen „gestückelt“ wie bei Multimediadiensten und der Presse oder „fließend“ wie bei Radio und Fernsehen verteilt werden. Gerade der Vergleich mit der Presse zeigt, dass auch „gestückelte“ Informationen meinungssteuernd sein können.

Das im Umkehrschluss verbürgte Recht auf freien Zugang zum Telekommunikationsnetz ist, übertragen auf den körperlichen (nicht virtuellen) Bereich der Kommunikation, gleichzusetzen mit dem Anspruch auf Zugang zu

¹⁷⁹ vgl. Hoffmann-Riem, RuF 1995, 125 (128); Bullinger/Mestmäcker, Multimediadienste, S.163/173

¹⁸⁰ erstmalige Verwendung des Begriffs in 1975 von Herrmann, Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, S. 322 (332, 346, 378); vgl. Starck, „Grundversorgung“ und Rundfunkfreiheit, NJW 1992, 3257

¹⁸¹ vgl. Hoffmann-Riem, RuF 1995, 125 (128); Bullinger/Mestmäcker, Multimediadienste, S.163/173

¹⁸² Bullinger/Mestmäcker, Multimediadienste, S.173f

Kommunikationsträgern, wie Papier und Transportwege, wie Straßen und Schienen. Der verfassungsrechtliche Zweck ist die Infrastruktursicherheit, die Erfüllung einer Daseinsaufgabe, vergleichbar dem Straßenverkehr für körperliche Güter die Verkehrswege für unkörperliche Güter, elektronisch transportierte Daten (gleich ob im Ausgangsstadium Text, Ton oder Bild), bereit zu halten und die „Transportwege“ für jedermann offen zu halten. Dies geschieht grundsätzlich inhaltsunabhängig. Folglich ist die Dienstleistungsgewähr eine Basispflicht zur Schaffung von Rundfunkdienstübermittlungswegen, nicht aber für den Rundfunkdienst an sich.

Sollte, was aber abwegig ist, die Intention des verfassungsändernden Gesetzgebers gewesen sein, über die Implementierung eines Freiheitsrechtes auf Zugang zur Massenkommunikation das Freiheitsrecht aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG und dessen Gewährleistungsschutz zu umgehen, wäre die Regelung des Art. 87 f GG unwirksam, weil verfassungswidrig. Mit der oben beschriebenen verfassungskonformen Auslegung wird jedoch eine sinnvolle inhaltliche Abgrenzung ermöglicht.

1.2. Einfachgesetzliche Grundlagen des Bundesrechts zu Teilaspekten

Nachfolgend soll ein Überblick gegeben werden über bestehende Bundesgesetze, die Teilaspekte des Rundfunks in Deutschland betreffen.

1.2.1. Bundesrecht Telekommunikation (Sendetechnik)

Das Telekommunikationsgesetz (TKG) (ehemals Fernanlagengesetz) regelt die Sprachfernübermittlung und die Sendetechnik mit Ausnahme der Studioteknik als Teil des Telekommunikationswesens¹⁸³. Der Begriff umfasst nicht die Regelung der Inhalte sowie der Organisation der Massenkommunikation¹⁸⁴. Der Gegenstandsbereich der Telekommunikation betrifft die fernmeldetechnische Übermittlung einer Information an einen Empfänger¹⁸⁵.

Zur Definition der drei Merkmale (Information, fernmeldetechnische Übermittlung, Empfänger) wird auf die oben vorgenommene Erläuterung verwiesen.

Unter den Begriff Sendetechnik ist die Fernmeldetechnik einschließlich der Signalübertragung zu subsumieren. Dementsprechend hat der Bund ein Fernsehsignal-Übertragungs-Gesetz (FÜG) im Rahmen des IuKDG vom 01.08.1997 verabschiedet.

1.2.2. Bundesrecht Auslandsrundfunk

Der Bund betreibt eine Rundfunkanstalt aus eigenem Recht, die Deutsche Welle¹⁸⁶. Hinsichtlich Rechtsgrundlage und verfassungsrechtlichem Zweck unterscheidet sie sich von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nach Landesrecht. Der Auslandsrundfunk fällt nicht in den Kontext dieser Abhandlung, weil ihm der oben ausgeführte grundrechtliche Bezug fehlt und wird daher nicht vertieft.

1.2.3. Teledienstegesetz (TDG)

Soweit es sich bei dem zu regelnden Inhalt nicht um Sprachfernübermittlung gemäß TKG, sondern um Datenfernübermittlung in anderer Form handelt, hat der Bund betreffend der sogenannten Teledienste mittels des „Multimediasgesetz“ (TDG) als Art.1 des IuKDG¹⁸⁷ Recht gesetzt.

¹⁸³ BVerfGE 12, 205 (225)

¹⁸⁴ Jarass/Pieroth, GG-Komm., 7. Aufl., Art. 73 Rn. 17

¹⁸⁵ BVerfGE 46, 120 (142)

¹⁸⁶ Bundesgesetz über die Neuordnung der Rundfunkanstalten des Bundesrechts und des RIAS Berlin vom 20.12.1993, BGBl. 1993 I S. 2246; Gesetz über die Rundfunkanstalt des Bundesrechts „Deutsche Welle“ vom 09.10.1997, abgedruckt in Ring, Medienrecht, C-IV 2;

¹⁸⁷ Informations- und Kommunikationsdienstegesetz vom 22.07.1997, BGBl. I, S. 1870

1.2.4. Andere bundesrechtliche Normen

Vom Datenschutzrecht (BDSG), Jugendschutzrecht (JuSchuG) über das Kartellrecht (GWB) bis zum Urheberrecht (UrhG u.a.) berührt die Bundesgesetzgebung das Recht der Massenkommunikation, speziell des Rundfunks.

Im Rahmen der Normhierarchie stellt Art. 10 EMRK¹⁸⁸ materiell eine einfachgesetzliche Norm des Bundes¹⁸⁹ mit Regelungsgehalt für den Rundfunk dar, die in dieser Untersuchung im Zusammenhang mit dem Überblick über Europäisches Rundfunkrecht nachfolgend behandelt wird. Im einzelnen:

1.2.4.1. § 87 Abs. 1 UrhG

So stehen die Leistungsschutzrechte der Sendeunternehmen gemäß § 87 Abs. 1 UrhG im Spannungsverhältnis zu dem im Rundfunkstaatsvertrag verankerten Kurzberichterstattungsrecht. Das Bundesverfassungsgericht¹⁹⁰ hatte im Urteil vom 17.02.1998 darüber zu befinden, ob, wie von der Bundesregierung vorgetragen, die Regelung in § 3a Abs. 5 S. 4 WDR-G/LRG NW gegen die grundgesetzliche Kompetenzordnung verstoßen werde¹⁹¹. Die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Urheberrecht nach Art. 73 Nr. 9 GG im allgemeinen und die ausschließliche Rechtsposition (Leistungsschutzrecht) des Sendeunternehmens an seinen Sendungen seien verletzt. Dagegen lasse sich nicht einwenden, dass die Fernsehveranstalter ihr Recht auf Kurzberichterstattung von vornherein belastet erwürben. Die sei allenfalls materiellrechtlich, nicht jedoch kompetenzrechtlich von Bedeutung.

Die Ländervertreter argumentierten hingegen, dass die Kurzberichterstattung der Gesetzgebungsmaterie Rundfunkrecht zuzuordnen sei, ein Eingriff in Leistungsschutzrechte läge nicht vor. Die Bestimmung des WDR-G regle einen Fall von Kapazitätsengpässen. Die Weitergabepflicht sei lediglich ein Surrogat für die unzureichende Realisierbarkeit des Zutritts- und Aufzeichnungsrechts zu Zwecken der Kurzberichterstattung. Das Kraft des Kurzberichterstattungsrechts erworbene Leistungsschutzrecht des Kurzberichterstattungsberechtigten sei von vornherein inhaltlich durch die Weitergabepflicht beschränkt. Diese Einschränkung habe rundfunkrechtlichen Charakter, da sie dem Grundsatz der Gleichbehandlung Rechnung trage.

Ferner wiesen die Vertreter des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf die im Pressebereich verwandte Regelung für die Abgabe von Pflichtexemplaren hin.

Das Bundesverfassungsgericht entschied, dass das Kurzberichterstattungsrecht und die Folgerechte, das Weitergaberecht und Vernichtungspflicht, dem Rundfunkrecht und nicht dem Urheberrecht zuzuordnen sind. Es unterschied zwischen dem urheberrechtlichen Begriff der Funksendung, der sich aus dem Sendematerial zusammen setze und dem rundfunkrechtlichen Begriff „das Signal und die Aufzeichnung“, welches das Material darstellten. Selbst wenn sich die Regelungsgegenstände überschneiden, läge keine urheberrechtliche Regelung vor. Es sei bei derartigen Teilregelungsgegenständen der gesamte Regelungskomplex zu berücksichtigen. Eine isolierte Betrachtung ist demnach unzulässig, vielmehr sei auf den Regelungsschwerpunkt abzustellen.

1.2.4.2. Jugendschutzgesetz

Aktuellste bundesgesetzliche Regelung mit Medienbezug im Rahmen dieser Untersuchung ist das neue Jugendschutzgesetz (JuSchuG¹⁹²), welches am 1. April 2003 in Kraft trat. Der Jugendmedienschutz ist u.a. systematisch neu gegliedert

¹⁸⁸ Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte vom 04.11.1950, veröffentlicht in BGBl. 1950 Art. II S. 685;

¹⁸⁹ BVerfGE 74, 370 mit Hinweis auf BVerfGE 19, 342

¹⁹⁰ „Kurzberichterstattungsurteil“ vom 17.02.1998, BVerfGE 97, 228

¹⁹¹ ZUM 1998, 244, 245;

¹⁹² Jugendschutzgesetz vom 23.07.2002, BGBl. 2002 I S. 2730;

worden: Künftig wird zwischen "Trägermedien"¹⁹³ (wie Bücher, Musik-CDs, Videokassetten, CD-ROMs und DVDs) und "Telemedien"¹⁹⁴ (das sind „Online“-Medien) unterschieden. Diese Trennung löst die bisherigen Kategorien "Schriften", "Mediendienste" und "Teledienste" ab, deren Abgrenzung immer wieder zu Problemen führte¹⁹⁵.

Das neue Jugendschutzgesetz sieht unter anderem eine Alterskennzeichnung für Computerspiele vor. Im dem Gesetz sind erstmals das "Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit" und das "Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte" zu einem einheitlichen Jugendschutzgesetz zusammen geführt worden.

1.3. Die landesrechtlichen Grundlagen des Rundfunks

1.3.1. Landesverfassungsrecht¹⁹⁶

1.3.1.1. Grundrechtsschutz

Alle Bundesländer haben in ihre Landesverfassungen das Recht auf Rundfunkfreiheit entweder explizit (z. B. Sachsen) oder mittelbar durch Bezugnahme auf das Grundgesetz (z. B. NRW) geschützt. Auf eine Wiedergabe der Landesverfassungstexte wird hier verzichtet, da sie weitgehend den Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG wiedergeben.

Erwähnenswert ist, dass die Verfassung des Landes Brandenburg¹⁹⁷ in Art. 19 Abs. 2 S. 2 ergänzend neben der Freiheit der Presse, des Rundfunk und des Films auch die **anderer Massenmedien** schützt. Abweichend im Wortlaut, aber wohl dasselbe meinent, schützt die Verfassung des Freistaates Thüringen in Art. 11 Abs. 2 die **anderen Medien**. Damit wird deutlich gemacht, dass die einzelnen Medien nur beispielhaft genannt sind. Erkennbar ist zudem, dass es sich um jüngere Verfassungen handelt, in denen technische und rechtliche Entwicklungen ihren Niederschlag gefunden haben.

Ferner ist instruktiv, dass die Verfassungen Berlins, der Freien Hansestadt Bremen, Hessens des Saarlandes zwar die individuelle Meinungsfreiheit¹⁹⁸ ausdrücklich schützen, aber ein solcher Schutz der Medienfreiheiten ebenso wie die (deklaratorische) Bezugnahme auf das Grundgesetz fehlen. Aufgrund der Normenhierarchie steht den Saarländern jedoch die Rundfunk- und Medienfreiheit schlechthin aus dem Grundgesetz zu.

1.3.1.2. Medienordnungsschutz

Im Gegensatz zum Grundgesetz haben einige Landesverfassungen eine Grundaussage über die Medienrechtsordnung getroffen. So gewährleistet die sächsische Verfassung in Art. 20 Abs. 2 das duale Rundfunksystem mit privaten und öffentlichen Trägern¹⁹⁹. Darüber hinaus gewährleistet Thüringen in Art. 12 Abs. 1 die Grundversorgung durch öffentlich-rechtlichen Rundfunk und sorgt für die Ausgewogenheit der Verbreitungsmöglichkeiten zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen Veranstaltern und statuiert in Abs. 2 das Pluralismusgebot.

¹⁹³ Definition im § 1 Abs. 2 JuSchuG: „Trägermedien im Sinne dieses Gesetzes sind Medien mit Texten, Bildern oder Tönen auf gegenständlichen Trägern, die zur Weitergabe geeignet, zur unmittelbaren Wahrnehmung bestimmt oder in einem Vorführ- oder Spielgerät eingebaut sind.“

¹⁹⁴ Definition in § 1 Abs. 3 JuSchuG: „Telemedien im Sinne dieses Gesetzes sind Medien mit Texten, Bildern oder Tönen, die durch elektronische Informations- und Kommunikationsdienste übermittelt oder zugänglich gemacht werden, soweit sie nicht Rundfunk im Sinne des Rundfunkstaatsvertrages sind“

¹⁹⁵ Text der Pressemitteilung der Bundesregierung vom 31.03.2003

¹⁹⁶ Zusammenstellung der medien- und rundfunkrechtlichen Verfassungstexte der Bundesländer siehe Gesamtdarstellung bei Ring (Ring, Medienrecht, Text - Rechtsprechung - Kommentierung, Bd. I. Aufl. Loseblattwerk, Jehle Rehm);

¹⁹⁷ VerfBB vom 20.08.1992 (GVBl. Bdg I S. 298) i d. F. v. 7.4.99 (GVBl. Bdg I S. 98)

¹⁹⁸ Art. 5 SaarV

¹⁹⁹ ebenso Art. 19 Abs. 4 S. 2 VerfBB,

In Bayern ist die institutionelle Gewährleistung allein auf die öffentliche Trägerschaft beschränkt. Damit ist dem dualen Modell, wie es in den übrigen Bundesländern Praxis ist, eine Absage erteilt worden²⁰⁰. Nach diesem Modell garantiert die Bayerische Landeszentrale für neue Medien über ihren Medienrat ein in sich ausgewogenes Gesamtprogramm, da die rundfunkrechtliche Verantwortung für abgestrahlte Programme bei diesem Gremium liegt²⁰¹. Der Sonderfall des Art. 111a Abs. 2 BayV bewirkt jedoch nicht, dass das grundgesetzlich verbürgte subjektive Recht auf Rundfunkveranstaltung für Privatpersonen oder juristische Personen des Privatrechts in Bayern keine Gültigkeit hätte. Schließlich hat das BVerfG mit Beschluss vom 20.02.1998, BVerfGE 97, 298 „Extra Radio“²⁰² ausdrücklich bestätigt, dass allen Veranstaltern von Rundfunkprogrammen die Rundfunkfreiheit als Grundrecht zur Gewährleistung der Programmfreiheit zusteht. Dies gelte für private Anbieter trotz Art. 111a BayV auch im Geltungsbereich des bayerischen Medienrechts und bereits im Zulassungsverfahren.

1.3.2. Staatsverträge zwischen den Ländern zu Art. 5 GG

1.3.2.1. Rechtsnatur und Bedeutung der Staatsverträge

Ein Rundfunkstaatsvertrag zwischen den Bundesländern (bilateral oder multilateral) ist regelmäßig Landesrecht. Die Zulässigkeit von „Verträgen zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat“ ist hinreichend anerkannt²⁰³. Der Rang des Rundfunkstaatsvertrages innerhalb der Normenpyramide des Grundgesetzes entspricht dem sämtlicher Staatsverträge und ist auf der Ebene einfacher Landesgesetze unterhalb des Bundesrechts einzuordnen.

1.3.2.2. Rundfunkstaatsvertrag 1991 in der Fassung vom 08.10.2002²⁰⁴

Die Bundesländer haben für den Bereich Rundfunk nicht nur einen Rundfunkstaatsvertrag für das wiedervereinigte Deutschland geschlossen, sondern eine Vielzahl von Staatsverträgen. Als wichtige Staatsverträge in diesem Zusammenhang sind der Rundfunkgebührenstaatsvertrag, der Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag und der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag zu nennen, welche zu Einzelfragen in dieser Untersuchung erörtert werden. Ebenso sind der ARD-, ZDF- und Deutschlandradio-Staatsvertrag²⁰⁵ wichtige Regelungen der deutschen Rundfunkordnung. Eine Gesamtdarstellung aller Rundfunk- und Medienstaatsverträge findet sich z. B. bei Ring²⁰⁶.

Der Rundfunkstaatsvertrag 1991 in der Fassung vom 6. RÄStV am 01.07.2002 in Kraft getreten, regelt gemäß § 1 Abs. 1 RStV die Veranstaltung und Verbreitung des Rundfunks in Deutschland in Form eines dualen Systems.

Der RStV ist in drei Hauptabschnitte aufgeteilt: die allgemeinen Vorschriften, die Vorschriften über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und die Vorschriften über

²⁰⁰ Renk-Laufke, Martha, Medienrecht und Grundrechtsschutz nach den Landesverfassungen, ZUM 1996, 591

²⁰¹ Ring, RStV, B 5, § 25, Rn. 7

²⁰² BVerfGE 97, 298 - 1 BvR 661/94 – Leitsätze: 1. Die Rundfunkfreiheit aus art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG steht als Gewährleistung der Programmfreiheit allen Veranstaltern von Rundfunkprogrammen zu.

2. Die privaten Rundfunkanbieter sind auch im Geltungsbereich des bayerischen Medienrechts Träger des Grundrechts der Rundfunkfreiheit.

3. Auf das Grundrecht der Rundfunkfreiheit können sich auch Bewerber um eine Rundfunklizenz im Zulassungsverfahren vor der Landesmedienanstalt berufen.

Entscheidungsformel: „Die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 25. März 1994 - Vf.125-VI-92- verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht auf Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes. Sie wird aufgehoben. Der Freistaat Bayern hat der Beschwerdeführerin die notwendigen Auslagen zu erstatten.“

²⁰³ Maunz/Zippelius, Deutsches Staatsrecht, 25. Aufl., § 31 II. 11. S. 291

²⁰⁴ RStV seit dem 1.7.2002 – 6. RÄStV v. 20.12.2001 - Thüringen GVBl. 2002, 237 v. 19.06.2002;

²⁰⁵ Staatsvertrag über die Körperschaft des öffentlichen Rechts „Deutschlandradio“ (Deutschlandradio-Staatsvertrag - DLR-StV -) vom 17. Juni 1993, (GVBl. M-V S. 921), in Kraft am 1. Januar 1994

²⁰⁶ Ring, Medienrecht, Loseblatt-Slg.;

den privaten Rundfunk. Der Teil Allgemeine Vorschriften hat unmittelbar vor Abschluss dieser Untersuchung eine weitere Änderung erfahren.

Der Jugendschutz war neben den Zulassungsfragen und den Finanzierungsvorschriften einschließlich der Ausgestaltung der werberechtlichen Vorgaben ein zentraler Bestandteil des RStV²⁰⁷. Mit einem eigenen Jugendmedienschutz-Staatsvertrag vom 08.10.2002 ist der Rundfunkstaatsvertrag in der Fassung vom 6. RÄStV nochmals geändert worden und ist am 01.04.2003 in Kraft getreten. Dabei wurden die Jugendschutzvorschriften der §§ 3 und 4 RStV a. F. dem RStV entnommen. Gesetzestechisch wurde der bisherige § 2 a RStV zu § 3 RStV n. F. und eine neue Verweisungsvorschrift als § 4 RStV n. F. aufgenommen.

Nachfolgend werden Charakteristika und ausgewählte Probleme des Rundfunkstaatsvertrages, die sich auf die Rundfunkfreiheit beziehen, dargestellt.

a. Sicherung der Meinungsvielfalt

Zur Stärkung der Meinungsvielfalt sieht der Rundfunkstaatsvertrag (sowie die Landesmediengesetze) in den Allgemeinen Vorschriften drei Sonderregelungen in § 5 (Kurzberichterstattung) und § 5a (Übertragung von Großereignissen) sowie § 6 (europäische Produktionen, Eigen-, Auftrags- und Gemeinschaftsproduktionen) vor. Die Vorschriften setzen zugleich Vorgaben der EU Fernsehrichtlinie und des europäischen Übereinkommens für das Fernsehen²⁰⁸ um.

Weiter enthält der RStV als zentralen Regelungsbestandteil Vorschriften zur Medienkonzentrationskontrolle in Form eines Markt- oder Zuschaueranteilsmodells zur Verhinderung eines vorherrschenden Meinungseinflusses. Nach § 25 ff RStV steht den privaten Veranstaltern von Fernsehprogrammen die Anzahl betriebener Programme frei, solange sie nicht 30 % der Zuschaueranteile auf sich vereinigen²⁰⁹.

Zudem sieht der Rundfunkstaatsvertrag zur Stärkung der Meinungsvielfalt für das private Fernsehen einen Zwang für Fensterprogramme vor. Der Programmfensterzwang (siehe § 31 RStV, Sendezeit für unabhängige Dritte) gemäß § 26 Abs. 5 i.V.m. § 25 Abs. 4 RStV für Veranstalter, die 10% Zuschaueranteil bei Information erreichen, leitet sich aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ab, was die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²¹⁰ im Wege der Auslegung des Grundgesetzes ermittelte.

Grundsätzliche und so benannte Vorschriften für die Sicherung der Meinungsvielfalt wie für die Zulassung von Sendern sind nicht im allgemeinen Teil, sondern nur im Abschnitt für den privaten Rundfunk (§§ 25, 26 RStV) enthalten. Warum? Es verwundert zunächst, dass Vorschriften gegen eine vorherrschende Meinungsmacht die öffentlich-rechtlich organisierten Sender nicht betreffen sollen. Er müsste, dem Gebot der Vielfaltsicherung im Rundfunk folgend, auch für die ARD und das ZDF gelten. Die Begründung erschließt sich erst aus einer Zusammenschau mit den Rundfunkanstaltsgesetzen der Bundesländer, da nur aus jenen die den öffentlich-rechtlichen Sendern auferlegten Regeln zur Vielfaltsicherung ersichtlich sind²¹¹. Im Rundfunkstaatsvertrag hingegen sind nur die Finanzierungsgrundsätze²¹² für die öffentlich-rechtlichen Sender geregelt.

Die binnenplurale Organisation der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten gibt nur dann eine Rechtfertigung für eine Befreiung von dem Programmfensterzwang, wenn die eigenständige Einrichtung ihrerseits eine entsprechende Sicherung gewährleistet.

²⁰⁷ Hartstein, JMStV-Kommentar, C 3, Rn. 25

²⁰⁸ siehe folgender Abschnitt: Europäisches Rundfunkrecht im Überblick

²⁰⁹ Ring, RStV, B 5, § 25, Rn. 4

²¹⁰ BVerfGE 74, 297 (348)

²¹¹ beispielhaft: Gesetz über die Errichtung und die Aufgaben einer Anstalt des öffentlichen Rechts „Der bayerische Rundfunk“ vom 25.02.1994 (BayRuFuG)

²¹² §§ 10 – 19 RStV

Ferner sind weitere Differenzierungen bei den Regelungen des Rundfunkstaatsvertrages zur Gewährleistung der Meinungsvielfalt festzustellen: § 26 RStV hat die Bezeichnung „Sicherung der Meinungsvielfalt im Fernsehen“, woraus folgt, dass für den privaten Hörfunk dieses Gebot nicht aufgestellt worden ist. Ebenso wenig gilt § 25 Abs. 4 RStV für den Hörfunk. Ebenso differenziert § 52 Abs. 6 RStV i. V. m. Art. 36 Abs. 4 BayMG und sieht bei der Frequenzbelegung für die Hörfunkprogramme nur eine Missbrauchsaufsicht vor. Der RStV enthält somit gegenwärtig Regelungen, die nur für das Fernsehen gelten und nicht für Hörfunk – d. h. die Regelungsdichte ist erheblich verschieden. Der Grund liegt in der Novellierung des RStV im Dritten RÄStV, mit welchem ein neues Medienkonzentrationsrecht eingefügt wurde. Der private Hörfunk, der bisher unter die Konzentrationsvorschriften des RStV fiel, wurde von der Konzentrationskontrolle insoweit ausgenommen, als nur mehr die landesrechtlichen Regelungen Geltung fänden.²¹³ Die Differenzierung fällt erst recht auf, wenn die Sonderregelungen für den Bagatellrundfunk²¹⁴ berücksichtigt werden.

Damit ergibt sich folgendes: die Differenzierung innerhalb des Rundfunkstaatsvertrages zeigt, dass unberührt von der Frage nach der Rundfunkkompetenz der Gedanke einer abgestuften Regelungstiefe und –dichte unterhalb des Begriffes Rundfunk in der bestehenden Rundfunkordnung angelegt ist.

Unbefriedigend bleibt jedoch die unzureichende Systematik der Rundfunkgesetzgebung, die sich für einen unvoreingenommenen Betrachter nicht logisch aus sich heraus erschließen lässt.

Angenommen, der gedankliche Befreiungsgrund – die binnenplurale Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks – würde nicht genügen, dann wären die öffentlich-rechtlichen Sender damit der Kontrolle der Landesmedienanstalten unterworfen und müssten in ihr TV-Programm unabhängige Dritte integrieren. Gerade die Hoheit der Landesmedienanstalt über einen öffentlich-rechtlichen Sender wäre der eigentliche „Tabubruch“ – auf den ersten Blick. Eine Veränderung des dualen Rundfunkmodells wäre die Konsequenz. Wenn sich herausstellen sollte, dass diese Veränderung eine Verbesserung bewirkt, so sollte dieser Weg beschritten werden.

Bei näherer Betrachtung zeigt sich, dass die öffentlich-rechtlichen Anstalten bereits gegenwärtig unter bestimmten Voraussetzungen zumindest mittelbar der Regelungsgewalt der Landesmedienanstalten unterliegen können. So ist beispielsweise dem Bayerischen Rundfunk gemäß Art. 3 Abs. 2 BayRuFuG²¹⁵ gestattet, sich an privaten Rundfunkveranstaltern zu beteiligen²¹⁶. Ein solches Beteiligungsunternehmen kann aufgrund seines Erfolges bei den Zuschauern in die Lage geraten, gemäß § 26 Abs. 5 RStV sich den vielfaltsteuernden Maßnahmen der Landesmedienbehörde²¹⁷ unterwerfen zu müssen. Ob in einem Konfliktfalle die binnenplurale Organisation der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten nur dann eine Rechtfertigung für eine Befreiung hiervon gibt, wenn die eigenständige

²¹³ Ring, RStV, B 5, Rn. 4

²¹⁴ § 20 Abs. 3 RStV vereinfachtes Verfahren, wenn z. B. Sendungen im örtlichen Bereich einer öffentlichen Veranstaltung stattfinden, nur innerhalb einer Einrichtung und in Verbindung mit deren funktionellem Zusammenhang gesendet wird, Bsp. Altenheim-, Krankenhaus- und Hotelfernsehen

²¹⁵ Gesetz über die Errichtung und die Aufgaben einer Anstalt des öffentlichen Rechts „Der bayerische Rundfunk“ vom 25.02.1994

²¹⁶ Artikel 3 Abs. 2 S. 2 Bayerisches Rundfunkgesetz: Lediglich für den „Heimatmarkt“ gilt aus Wettbewerbsgründen die kartellrechtliche Beschränkung auf 25 % des Kapitals. Hingegen sieht das (alte) Rundfunkgesetz „Sender Freies Berlin“ vom 12.11.53 i.d.F. der Bek. vom 5.12.74 (GVBl. 1975, 146) in der Fassung vom 19.10.95 (GVBl. S. 678) i. V. m. § 2 Abs. 3 der SFB Satzung eine Beteiligung an Unternehmen, aber nicht ausdrücklich an anderen Rundfunkveranstaltern vor.

²¹⁷ z. B. Bayerische Landeszentrale für neue Medien (BLM)

Einrichtung ihrerseits eine entsprechende Sicherung gewährleistet, ist eine rein praktische Frage.

b. Zulassung von Sendern

Der RStV sieht parallel zur Meinungsvielfaltsregelung Zulassungsregeln für Sendern vor, die zum Schutze der freien Meinungsbildung das Freiheitsrecht ausgestalten. Rundfunkanstalten in Form einer Anstalt öffentlichen Rechts sind gleichfalls Veranstalter. Wenngleich die Zulassung eines privaten Senders sich anders als die einer öffentlich-rechtlichen Anstalt gestaltet, so ist es doch verwunderlich, dass die Gründung eines öffentlich-rechtlichen Senders per se in den Vorschriften außer Betracht bleibt.

c. Rundfunkbegriff

Der Rundfunk im Sinne des Rundfunkstaatsvertrages ist in § 2 Abs. 1 S. 1 RStV begrifflich bestimmt. Im § 2 Abs. 1 S. 3 RStV ist die Rundfunkdefinition negativ gegenüber Mediendiensten im Sinne des § 2 Mediendienste-Staatsvertrages abgegrenzt. Der Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV)²¹⁸ der Bundesländer ist am 01.08.1997 in Kraft getreten und zuletzt am 20.12.2001 geändert worden²¹⁹. Er setzte zugleich den Btx-Staatsvertrag außer Kraft²²⁰.

Hier beschränkt sich die Darstellung auf den Schwerpunkt „Abgrenzung zu Rundfunk“, § 20 Abs. 2 RStV, § 2 Abs. 1 S. 2 MDStV n. F.²²¹. In Abgrenzung zum IuKDG²²² (Art. 1 TDG)²²³ regelt der Mediendienste-Staatsvertrag die Verteil- und Abrufdienste mit massenkommunikativen Charakter. Beide Regelwerke sind inhaltlich wie dem Wortlaut nach weitgehend deckungsgleich²²⁴. Diese Ansicht suggeriert, dass eines der beiden Gesetzeswerke überflüssig sei. Dem ist jedoch nicht so. Gerade die Unterschiede zwischen einem Medien- und einem Teledienst gemäß der gesetzlichen Definitionen haben erhebliche Konsequenzen.

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Intensität des Ausgestaltungsrechts des Gesetzgebers und die Verteilung der Regelungskompetenz sind unterschiedlich. Wenn auch die bei einer Subsumtion festzustellenden Unterschiede zwischen den beiden gesetzlich definierten Formen auf den ersten Blick nur graduell scheinen, so ergibt sich nach genauer Prüfung ein unterscheidbares Tatbestandsbild.

Gerade die ambivalenten Eigenschaften und die Kongruenz der neuen Medien mit massenkommunikativer wie interaktiver Ausprägung lassen eine eindeutige Zuordnung zum jeweiligen Regelwerk schwierig erscheinen²²⁵.

Ein erheblicher Mangel des MDStV (und des TDG) ist, dass es an einer gesetzlichen Regelung des freien Zugangs zu den Netzen fehlt. Bedauerlicherweise wurden auch die Betreiber der Telekommunikationsnetze nicht dazu verpflichtet, Anbietern von Mediendiensten den ungehinderten und diskriminierungsfreien Zugang zu den Netzen zu gewähren²²⁶. Denn der chancengleiche Netzzugang ohne technische wie wirtschaftliche Benachteiligungen ist ein grundgesetzlicher, verfassungsimmanenter²²⁷, völkerrechtlicher²²⁸ und europarechtlicher²²⁹

²¹⁸ Staatsvertrag über Mediendienste, abgedr. in BerlGVBl. 1997, 360 ff (stellv. für alle Länder); ferner unter <http://www.alm.de/medstv.htm> (Stand 10.09.1997)

²¹⁹ zusammen mit dem 6. RdfÄStV, vgl. Ring, a.a.O., G II 1.01

²²⁰ § 23 Abs. 3 MDStV a. F.

²²¹ Zur Haftung der Anbieter siehe stellvertretend für viele Koch, Anbieterhaftung, CR 1997, 193ff.

²²² Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz - IuKDG) vom 22.07.1997, BGBl. 1997 I, 1870, ferner unter <http://www.iukdg.de>

²²³ siehe oben bundesgesetzliche Vorschriften

²²⁴ Gounalakis, Der Mediendienste-Staatsvertrag der Länder, NJW 1997, 2993

²²⁵ Gounalakis, a.a.O., NJW 1997, 2993

²²⁶ Gounalakis, NJW 1997, 2994; Gemeinsame Protokollerklärung der Länder Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein, abgedr. mit dem Mediendienste-Staatsvertrag in den GVBl. der Länder, z. B. ThürGVBl. 1997 S. 258

²²⁷ FRAG Urteil - BVerfGE 57, 295 (327) für Rundfunk

entwickelter Grundsatz, der seine Einbeziehung sowohl im TDG als auch im MDStV hätte finden müssen²³⁰.

Andererseits könnte man sich aber auf den Standpunkt stellen, dass eine einfachgesetzliche medienrechtliche Regelung nicht zwingend erforderlich ist, da ein unmittelbarer grundgesetzlicher Anspruch aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG auf freien chancengleichen Netzzugang besteht, und daneben genügen die kartell- und wettbewerbsrechtlichen Vorschriften²³¹.

Jedoch wird deutlich, dass das Recht der elektronischen Netze im Sinne einer ergebnisorientierten Rechtsfolgenangleichung ähnlich dem Rundfunk- und Presserecht geregelt worden ist.

d. Rundfunkgebührenpflicht

Der Rundfunkstaatsvertrag enthält in dem Abschnitt zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk in § 12 Abs. 2 die Bestimmung, dass auch künftig das Bereithalten eines Rundfunkempfangsgerätes eine Rundfunkgebührenpflicht begründe.

1.3.2.3. Rundfunkgebührenstaatsvertrag 1991²³²

Der Rundfunkgebührenstaatsvertrag (im folgenden RGebStV) vom 31.08.1991, zuletzt geändert durch Artikel 5 des Fünften Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge vom 06. Juli 2000 bis 07. August 2000 ist ein Annex zum Rundfunkstaatsvertrag. Dieser Staatsvertrag definiert den Rundfunkteilnehmer in § 1 Abs. 2. Rundfunkteilnehmer ist, wer ein Rundfunkempfangsgerät zum Empfang bereithält. Ein Rundfunkempfangsgerät wird zum Empfang bereitgehalten, wenn damit ohne besonderen zusätzlichen technischen Aufwand Rundfunkdarbietungen, unabhängig von Art, Umfang und Anzahl der empfangbaren Programme, unverschlüsselt oder verschlüsselt, empfangen werden können. Die Vorschrift korrespondiert mit § 12 Abs. 2 RStV.

Ferner definiert der RGebStV die Gebührenpflicht § 2 Abs. 2. Jeder Rundfunkteilnehmer hat vorbehaltlich der Regelung des § 5 für jedes von ihm zum Empfang bereitgehaltene Rundfunkempfangsgerät eine Grundgebühr und für das Bereithalten jedes Fernsehgerätes jeweils zusätzlich eine Fernsehgebühr zu entrichten.

1.3.2.4. Jugendmedienschutz-Staatsvertrag

Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (im folgenden JMStV) bezweckt die Ausgestaltung des zentralen Bestandteils des RStV²³³, des Jugendschutzes, einheitlich für alle elektronischen Informations- und Kommunikationsmedien einschließlich des Rundfunks im Sinne des RStV zu regeln, § 2 Abs. 1 JMStV. Die Abgrenzung gegenüber dem Jugendschutz des Bundes erfolgt nach der Verbreitungsart, d.h. der Bund ist für den Jugendmedienschutz für „Trägermedien“²³⁴ zuständig. Die Bedeutung des Jugendschutzes in der Rundfunkordnung zeigt sich an der entsprechenden Tätigkeit der Medienaufsichtsbehörden.²³⁵

²²⁸ vgl. Art. 1302 Abs. 1 NAFTA-Vertrag; Wemmer, AfP 1996, 241 (246)

²²⁹ Richtlinie 90/387/EWG des Rates v. 28.06.1990 - Open Network Provision -, AGBIEG 1990, L 192,1ff; Richtlinie 90/388/EWG der Kommission v. 28.06.1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste, AGBIEG 1990, L 192,10 i. d. F. der Änderungsrichtlinie 92/2/EG vom 16.01.1996, AGBIEG 1996, L 20,59, insb. Art. 3b; vgl. Ring, ZUM 1996, 448 (450)

²³⁰ Gounalakis, NJW 1997, 2994

²³¹ diese Ansicht wird vehement vertreten im Gutachten „Offene Medienordnung“ des wiss. Beirats beim BMWi, Ziff. III. 3.1.a. www.vprp.de/aktuelles/gutachten/medienordnung.html

²³² in Kraft getreten am 01.01.2001(GVBl. Berlin 2000, S.447);

²³³ Hartstein, JMStV-Kommentar, C 3, Rn. 25

²³⁴ „offline“ Medien, Definition im § 1 Abs. 2 JuSchuG: „Trägermedien im Sinne dieses Gesetzes sind Medien mit Texten, Bildern oder Tönen auf gegenständlichen Trägern, die zur Weitergabe geeignet, zur unmittelbaren Wahrnehmung bestimmt oder in einem Vorführ- oder Spielgerät eingebaut sind.“

²³⁵ exemplarisch soll eine jüngere Entscheidung der Medienanstalt Berlin-Brandenburg dienen: „Pressemeldung vom 28.03.2003: Der Medienrat der Medienanstalt Berlin-Brandenburg und ProSieben haben sich geeinigt, die Verfahren um die Ausstrahlung des Films „Der Soldat James Ryan“ zu beenden. ProSieben hatte am 5. Januar

1.3.3. Landesmedien- und Landesrundfunkgesetze

Die Bundesländer haben Anstaltsgesetze für die einzelnen Rundfunkanstalten und Mediengesetze zur Ausgestaltung und Aufsicht über die privaten Veranstalter erlassen. Daneben hat jedes Bundesland ein Zustimmungsgesetz zu den vorgenannten bundesweiten Staatsverträgen erlassen. Eine vollständige Zusammenstellung findet sich beispielsweise bei Ring²³⁶.

1.4. Grundsätze der bestehenden Rundfunkordnung im Überblick

Die Prinzipien der aktuellen bundesdeutschen Rundfunkordnung, soweit nicht gesetzlich normiert, aufgestellt vom Bundesverfassungsgericht, sind folgende:

1.4.1. Prinzip der Staatsfreiheit des Rundfunks, BVerfGE 57, 295 (320)²³⁷

Die Staatsfreiheit des Rundfunks wird nach einer Literaturauffassung unmittelbar aus dem grundgesetzlichen Demokratieprinzip, nach anderer Auffassung unmittelbar aus der Grundrechtsnorm des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG hergeleitet.²³⁸

Mit diesem Grundsatz der Staatsfreiheit ist die gesellschaftliche Aufgabe und die selbstverwaltungsähnliche Organisation der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eng verbunden. Das Prinzip wird im Anschluss an diese Übersicht näher untersucht.

1.4.2. Verbot der Einflussnahme auf die Programme, BVerfGE 74, 297 (348)

Die Programmfreiheit ist eines der wichtigsten Elemente der Rundfunkordnung.

1.4.3. Gebot der Sicherung umfassender Information und Darstellung der Meinungsvielfalt, BVerfGE 74, 297 (348)

Elementar ist ferner das demokratiewesentliche Meinungsvielfaltgebot, die Hauptmotivation gesetzlicher Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit zur Sicherung ihrer verfassungsmäßigen Funktion²³⁹.

1.4.4. Grundversorgung, BVerfGE 73, 118, 163

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die „unerlässliche Grundversorgung“ mit einem inhaltlich umfassenden Programmangebot ein wesentlicher Teil der „Grundfunktion“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.²⁴⁰

1.4.5. Publizistische Konkurrenz zwischen öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk

Das Karlsruher Gericht hat die publizistische Konkurrenz²⁴¹ schlechthin zwischen den beiden Formen des Rundfunks mit wettbewerblichen Charakter um die öffentliche Meinungsbildung statuiert.

2003 eine Schnitfassung des Films „Der Soldat James Ryan“ um 20.15 Uhr ausgestrahlt. Der Film hat eine Alterfreigabe ab 16 Jahren und hätte nicht vor 22.00 Uhr gesendet werden dürfen. Eine frühere Ausstrahlung wäre nur dann zulässig gewesen, wenn eine Ausnahmegenehmigung erteilt worden wäre. Dies war zur Ausstrahlung am 5. Januar 2003 nicht der Fall. Der Medienrat hat beschlossen, die Ausstrahlung ohne Ausnahmegenehmigung förmlich zu beanstanden.

Die ProSiebenSAT.1 Media AG wird die förmliche Beanstandung akzeptieren und den Film nicht nochmals zu einem Zeitpunkt ausstrahlen, für den keine unstreitige Genehmigung vorliegt.“

²³⁶ Ring, Mediengesetze, Loseblattsammlung

²³⁷ ferner BVerfGE 73, 118 (152), E 74, 297 (324), E 83, 238 (296)

²³⁸ Umfassend dargestellt bei Schreier, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten; S. 155

²³⁹ hierzu ausführlicher Kommentar Ring, RStV, B 5, § 25, Rn. 7 ff

²⁴⁰ Libertus, Zur Frage der Entscheidungskompetenz bei der Wahrnehmung der Grundversorgungsaufgabe, ZUM 1995, 699

²⁴¹ BVerfGE 74, 297, 332

1.4.6. Gleichrangigkeit bei Belegung von Frequenzen und Kanälen

Die Gleichrangigkeit bei Belegung von Frequenzen und Kanälen²⁴² ist ein weiterer Grundsatz der gegenwärtigen Rundfunkordnung.

Ferner gibt es landesgesetzlich geregelte Grundsätze der Rundfunkordnung für die Anbieter (Gebührenverteilung) wie die Konsumenten (Gebührenpflicht) des Rundfunks.

1.4.7. Anmeldepflicht für Rundfunkempfangsgeräte

So besteht gemäß § 3 Rundfunkgebührenstaatsvertrag eine Anmeldepflicht für Rundfunkempfangsgeräte. Mit der Anzeigepflicht²⁴³ gemäß § 3 RGebStV geht einher die Gebührenpflicht des Rundfunkempfangs gemäß § 2 Abs. 2 RGebStV im Falle des Bereitstellens eines betriebsfähigen Rundfunkempfangsgerätes²⁴⁴. Die Meldepflicht des § 3 Abs. 1 RGebStV lautet:

„Beginn und Ende des Bereithaltens eines Rundfunkempfangsgerätes zum Empfang sind unverzüglich der Landesrundfunkanstalt anzuzeigen, in deren Anstaltsbereich der Rundfunkteilnehmer wohnt, sich ständig aufhält oder ständig ein Rundfunkempfangsgerät zum Empfang bereithält. Entsprechendes gilt für einen Wohnungswechsel.“

1.4.8. Zulassungspflichtigkeit der Rundfunkveranstaltung.

Ein vom Bundesverfassungsgericht ungenanntes, aber in der Praxis wichtigstes Prinzip im Rundfunkrecht ist die Zulassungspflichtigkeit der Rundfunkveranstaltung.

Das Verfahren zur Zulassung eines privaten Rundfunksenders²⁴⁵ erfolgt gemäß § 20 Abs. 1 RStV i.V.m. Landesrecht. Besondere Vorschriften, die geringere oder höhere Anforderungen stellen, sind für Bagatellrundfunk²⁴⁶ und bundesweite Fernsehprogrammanbieter vorgesehen. Ausnahmen von der Zulassungspflicht sind gemäß § 20 Abs. 3 S. 2 RStV nach Landesrecht möglich.

1.5. Grundsatz der Staatsfreiheit

Die Staatsfreiheit des Prozesses der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung und damit der (Massen-) Medien, hier insbesondere des Rundfunks, ist eines der obersten Prinzipien des Rundfunkrechts schlechthin. Es stellt ein von Verfassung wegen strikt zu beachtendes Gebot dar²⁴⁷.

²⁴² BVerfGE 74, 297, 333

²⁴³ RGebStV, (GVBl. Berlin 2000, S.447); Rundfunkgenehmigung = gegen die Entrichtung von Rundfunkgebühren erteilte Genehmigung, ein Rundfunkgerät aufzustellen und zu benutzen, Brockhaus Wahrig, Deutsches Wörterbuch, Bd. 5, 1983

²⁴⁴ § 1 Abs. (2) RGebStV: Rundfunkteilnehmer ist, wer ein Rundfunkempfangsgerät zum Empfang bereithält. Ein Rundfunkempfangsgerät wird zum Empfang bereitgehalten, wenn damit ohne besonderen zusätzlichen technischen Aufwand Rundfunkdarbietungen, unabhängig von Art, Umfang und Anzahl der empfangbaren Programme, unverschlüsselt oder verschlüsselt, empfangen werden können.

²⁴⁵ für private Rundfunkveranstalter in den Landesmediengesetzen geregelt, für öffentlich-rechtliche Veranstalter erfolgt die Zulassung unmittelbar durch gesetzliche Errichtung

²⁴⁶ § 20 Abs. 3 RStV vereinfachtes Verfahren, wenn z. B. Sendungen im örtlichen Bereich einer öffentlichen Veranstaltung stattfinden, nur innerhalb einer Einrichtung und in Verbindung mit deren funktionellem Zusammenhang gesendet wird

²⁴⁷ BVerfGE 20, 56 (98) vom 19.07.1966, Leitsatz 2: „Der Grundgesetzgeber hat sich, indem er die freiheitliche demokratische Grundordnung geschaffen hat, für einen freien und offenen Prozeß der Meinungs- und Willensbildung des Volkes entschieden. Dieser Prozeß muß sich vom Volk zu den Staatsorganen, nicht umgekehrt von den Staatsorganen zum Volk hin, vollziehen. Den Staatsorganen ist es grundsätzlich verwehrt, sich in bezug auf diesen Prozeß zu betätigen (Art. 20 Abs. 2, 21 GG).“

Leitsatz 3: „Einwirkungen der Staatsorgane auf diesen Prozeß sind nur dann mit dem Grundgesetz vereinbar, wenn sie durch einen besonderen, sie verfassungsrechtlich legitimierenden Grund gerechtfertigt werden können.“

1.5.1. Grundlagen der Staatsfreiheit der Medien

Das Bundesverfassungsgericht hat 1961 in seinem ersten Rundfunkurteil²⁴⁸ sich mit der Frage der Zulässigkeit des Staatseinflusses auseinander zu setzen. Das Karlsruher Gericht hat in seiner Entscheidung die Gründung einer staatlich beherrschten Gesellschaft zur Veranstaltung von Rundfunk für verfassungswidrig erklärt²⁴⁹. Es stützte sich dabei auf den Abwehrcharakter des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, die Freiheit des Rundfunks von staatlicher Beherrschung und Einflussnahme²⁵⁰ und knüpfte damit an die Botschaften der klassischen Freiheitsrechte an.

1.5.2. Spannungsverhältnis zwischen Autonomie der Medien und staatlicher Schutzpflicht

Ein weiteres Spannungsverhältnis besteht zwischen dem Gebot der Staatsfreiheit und der verfassungsrechtlich gebotenen „Wächteraufgabe“ des Staates. Das Verhältnis von Grundrechtsschutz und -freiheit wird auch als Janusköpfigkeit bezeichnet. Die Unabhängigkeit der publizistischen Massenmedien, die wirtschaftliche und politische Unabhängigkeit korrespondiert nach den ersten Rundfunkurteilen des Bundesverfassungsgerichts mit der staatlichen, gesetzgeberischen Pflicht zur Sicherung der verfassungsmäßigen Funktion des Rundfunks als Teil dieser Medien. Es handelt sich dabei um einen Zielkonflikt, der anhand der Teilfrage Staatsfreiheit und staatliche Gewährleistungspflicht insbesondere bei der Finanzierung nachfolgend untersucht werden soll.

Eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt wird der Gefahr eines Regierungseinflusses ausgesetzt, soweit sie finanziell von staatlichen Entscheidungen abhängt²⁵¹. Werbeeinnahmen mindern hingegen die Abhängigkeit von staatlichen Einflüssen. Darauf ist im Rahmen der Untersuchung noch zurückzukommen.

Eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt hängt von staatlichen Entscheidungen ab, weil dies gesetzlich so vorgesehen ist. So ist die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gemäß § 12 Abs. 1 2. HS RStV eine Gebührenfinanzierung: „...vorrangige Finanzierungsquelle die Rundfunkgebühr.“. Gemäß § 13 Abs. 4 RStV erfolgt die Gebührenfestsetzung durch Staatsvertrag. Reichen die Gebühreneinnahmen – gleich aus welchen Gründen - nicht mehr aus so müssen die Anstalten versuchen, die Zustimmung der politischen Mehrheiten in den Landtagen für eine Gebührenerhöhung zu erlangen. Bullingers These, sie dürfen sich jedenfalls in dieser Zeit nicht allzu sehr von den politischen Mehrheitsvorstellungen entfernen²⁵² entspricht der Realität. Diese Abhängigkeit ist Staatsabhängigkeit.

Das Problem ist somit die Gesetzesabhängigkeit der Finanzierung. Der Lösung dieser Frage widmet sich die Untersuchung nach Verschaffung eines Überblicks und der rechtlichen Analyse.

1.5.3. Spannungsverhältnis zwischen öffentlich und nichtstaatlich

Bei Aufgaben, die im Allgemeininteresse stehen, ist eine Unterscheidung zwischen staatlichen und öffentlichen Aufgaben zu treffen. Dies ist im Hinblick auf die Subsidiarität staatlichen Handelns als Folge daraus, dass nicht notwendig alle Aufgaben, an denen ein öffentliches oder Allgemeininteresse besteht, zwingend

²⁴⁸ BVerfGE 12, 205

²⁴⁹ BVerfGE 12, 205 ebenda

²⁵⁰ vgl. BVerfGE 57, 295 ff – FRAG Urteil

²⁵¹ Bullinger, in: HStR, Bd. VI., § 142, Rn. 96: Staatsabhängigkeit durch gesetzesabhängige

Gebührenfinanzierung

²⁵² Bullinger, in: HStR, Bd. VI., § 142, Rn. 96

vom Staat selbst erfüllt werden müssen²⁵³. Öffentliche Aufgaben bezeichnen dabei solche, die im Interesse der Öffentlichkeit stehen²⁵⁴. Dagegen bezeichnen staatliche Aufgaben einen Unterfall der öffentlichen Aufgaben und zwar diejenigen, die der Staat aufgrund verfassungsrechtlicher Zuweisung selbst wahrnehmen kann²⁵⁵ - oder muss, z. B. Aufgaben im Zusammenhang mit dem Gewaltmonopol.

An dieser Stelle ist auf die vorangegangene Untersuchung im Rahmen der Bedeutung der Massenmedien zu verweisen. Die Massenmedien stellen ein Paradebeispiel für die Wahrnehmung öffentlicher, im Allgemeininteresse stehender, aber nichtstaatlicher Aufgaben dar²⁵⁶. Besser ist jedoch von der öffentlichen Bedeutung des Rundfunks zu sprechen. Ähnlich und in stärkerem Maße gilt dies für die Parteien. Das Bundesverfassungsgericht hielt fest:

„Meinungsfreiheit, Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit, Versammlungsfreiheit und Petitionsrecht sichern die Freiheit der Meinungs- und Willensbildung des Volkes. Art. 21, 38 und 28 GG schützen zusätzlich die freie Willensbildung des Volkes. Die in der öffentlichen Meinung zum Ausdruck kommenden Zielvorstellungen, politischen Auffassungen und Stellungnahmen sind als „Vorformung der politischen Willensbildung des Volkes“ gekennzeichnet worden (vgl. BVerfGE 8, 104 [113]). In einem demokratischen Staatswesen muß sich insbesondere die Willensbildung des Volkes frei, offen und unreglementiert vollziehen“²⁵⁷

1.5.4. Gewährleistung der Staatsferne

Staatsferne zu gewährleisten, ist angesichts des oben beschriebenen Konflikts eine nicht leicht erfüllbare Aufgabe in der bestehenden Rundfunkordnung. Die Staatsfreiheit ist als Ziel beständig und konsequent zu verfolgen. Sie es ist eine ständige Herausforderung. Nachfolgend ist daher zu untersuchen, wie die Programm- und Finanzierungsautonomie der Rundfunkveranstalter²⁵⁸, insbesondere der Öffentlich-rechtlichen, gelingen kann.

1.6. Die Grundversorgungsdoktrin des BVerfG

1.6.1 Begriff der Grundversorgung

Bei der Bezeichnung Grundversorgung handelt es sich um einen bundesverfassungsgerichtlich im Jahr 1986 vorgegebenen Begriff, den Karlsruhe in seinem 4. Rundfunkurteil eingeführt und in seiner weiteren Judikatur konkretisiert hat²⁵⁹:

„Danach bezeichnet Grundversorgung weder eine Mindestversorgung, auf die der öffentlich-rechtliche Rundfunk beschränkt wäre, noch nimmt der Begriff eine Grenzziehung oder Aufgabenteilung zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Veranstaltern vor. Vielmehr muss im dualen Rundfunksystem von Verfassungs- wegen sichergestellt sein, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten für die Gesamtheit der Bevölkerung Programme anbieten, die umfassend und in der vollen Breite des klassischen Rundfunkauftrags informieren, und dass im Rahmen dieses Programmangebots Meinungsvielfalt in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise hergestellt wird.“²⁶⁰

²⁵³ Pieper, Subsidiarität, S. 116ff

²⁵⁴ BVerfGE 15, 235/241; 53, 366/401;

²⁵⁵ Isensee, in: HStR, Bd. III, § 57, Rn. 137; Pieper, a.a.O., S. 116 m. w. N.

²⁵⁶ BVerfGE 20, 162/175;

²⁵⁷ BVerfGE 20, 56/98;

²⁵⁸ Bullinger, HStR, Bd. VI, S. 702, Rn. 96; vgl. BVerfGE 90,60 7. Rundfunkurteil „Gebührenurteil“, dort als „Dilemma“ bezeichnet, siehe hierzu Ory, ZUM 1994, 610;

²⁵⁹ BVerfGE 73, 118; Libertus, Zur Frage der Entscheidungskompetenz bei der Wahrnehmung der Grundversorgungsaufgabe, ZUM 1995, 699 m. w. N.

²⁶⁰ Libertus, a.a.O.; BVerfGE 74, 297 [325]; BVerfGE 83, 238 [298]

1.6.2. Zweck der Grundversorgung

Es handelt sich um eine Daueraufgabe der Sicherung des Pluralismus.²⁶¹ Die insoweit als verfassungsrechtliche Kategorie zu verstehende Grundversorgungsgewährleistung wird vom BVerfG vor allem durch einen Auftrag an den Rundfunk konstituiert:

„Die damit gestellte Aufgabe umfasst die essentiellen Funktionen des Rundfunks für die demokratische Ordnung ebenso wie für das kulturelle Leben.“²⁶²

Zweck der Grundversorgung ist die Wahrung und Wahrnehmung der essentiellen Funktionen des Rundfunks für die demokratische Ordnung und für das kulturelle Leben in der Bundesrepublik²⁶³.

1.6.3. Adressat der Grundversorgung

Die Grundversorgung ist nach Ansicht des BVerfG in der dualen Rundfunkordnung eine vornehmliche Aufgabe der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Diese Auffassung wird mehrheitlich in Literatur geteilt. Nach Bethge²⁶⁴ sind die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten rundfunkgrundrechtlich geschützter Inhaber der Grundversorgung. Die Grundversorgung ist wesensmäßig öffentlich-rechtlich und erzwingt dadurch die Beibehaltung öffentlich-rechtlicher Strukturen auf dem Gebiet des elektronischen Mediums.

Der Bürger bzw. der Medienrezipient ist nach Bethge nicht rundfunkgrundrechtlich geschützter Inhaber der Grundversorgung²⁶⁵; dies sei schon deshalb nicht der Fall, weil die Rundfunkfreiheit eine Rundfunkveranstalterfreiheit ist und nicht beliebig in sonstige „Rundfunkgrundrechte“ aufgelöst werden darf.²⁶⁶ Der Rezipient ist nur reflexiv von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG betroffen. Er sei mit Blick auf das Grundrecht der Rundfunkfreiheit lediglich Destinatär der Grundversorgung. Das Grundrecht des Rezipienten, das ihn auch zur Teilhabe am Empfang der Grundversorgung befähigt, ist richtigerweise dasjenige der Informationsfreiheit.

Auffällig ist Bethges Formulierung vom „Empfang der Grundversorgung“, d.h. die Gleichsetzung von Rundfunk mit dem Begriff Grundversorgung. Die Rechtsposition des Rundfunkteilnehmers ist in der Folge zu untersuchen.

1.6.4. Tatbestandsmerkmale der Grundversorgung

Die **Grundversorgung wird** nach der deutschen Verfassungsrechtsprechung **tatbestandlich durch fünf wesentliche Elemente** geprägt:

- Totalitätsmerkmal: eine Übertragungstechnik, bei der ein Empfang der Sendungen für alle sichergestellt ist
- Vollprogramm-Merkmal: ein inhaltlicher Standard der Programme im Sinn eines Angebots, das nach seinen Gegenständen und der Art ihrer Darbietung oder Abhandlung dem Informations- und Kulturauftrag des Rundfunks nicht nur zum Teil, sondern voll entspricht²⁶⁷

²⁶¹ Kresse, a.a.O., ZUM 1995, 178 [181]

²⁶² BVerfGE 73, 118 LS

²⁶³ Libertus, a.a.O., ZUM 1995, 700

²⁶⁴ Bethge, Die verfassungsrechtliche Position des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung, S. 58

²⁶⁵ Bethge, a.a.O., S. 59

²⁶⁶ BVerfG JZ 1989, 339 mit Anm. Bethge, bedenklich daher Goerlich/Radeck NJW 1990, 302ff

²⁶⁷ BVerfGE 74, 297, 325; 83, 238, 298

- Meinungsvielfaltmerkmal: die wirksame Sicherung gleichgewichtiger Vielfalt bei der Darstellung der bestehenden Meinungsrichtungen durch organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen²⁶⁸
- Erfüllungsgarantie: Gewährleistung der erforderlichen technischen, organisatorischen, personellen und finanziellen Voraussetzungen für den öffentlichen Rundfunk²⁶⁹; daher stets eine Mehrzahl von Programmen (jedoch kann nicht bestimmt werden, welche Programme der Rundfunkanstalten zur unerlässlichen Grundversorgung gehören)²⁷⁰
- Entwicklungsgarantie: Sicherung des gegenwärtigen Bestandes und darüber hinaus der zukünftigen Entwicklung des öffentlichen Rundfunks²⁷¹

1.6.5. Probleme der Grundversorgungsdoktrin

Auffällig ist, dass die Grundversorgung nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts nahezu deckungsgleich ist mit den grundgesetzlichen Anforderungen an den Rundfunk schlechthin.

Seine essentiellen Funktionen für die demokratische Ordnung hat der (gesamte) Rundfunk zu erfüllen und jederzeit erfüllen zu können. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat nach der Rechtsprechung des BVerfG jedoch einen Auftrag zur Grundversorgungsgewährleistung, der als verfassungsrechtliche Kategorie zu verstehen ist. Bei gleichzeitiger Relativierung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an den privaten Rundfunk²⁷² wird die einstige Postulation des klassischen Rundfunkauftrags sowie der Organisations- und Sicherungspflicht des Staates zur Sicherung der Rundfunkfreiheit in ihrer Ganzheit nach Zulassung des Privatrundfunks beschränkt auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Dies bedeutet, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk stellvertretend für den gesamten Rundfunk die verfassungsrechtliche Funktion des Rundfunks zu erfüllen hat. Problematisch ist dies, weil das Grundrecht Rundfunkfreiheit bejahendenfalls teilbar sein müsste. Dies gilt für das Grundrecht einschließlich seiner objektivrechtlichen Komponente, seiner Funktion für die demokratische Ordnung.

Das Bundesverfassungsgericht hat bislang die Frage offengelassen, wer über die Art und Weise der Erfüllung der Grundversorgungsaufgabe entscheidet. Ob diese Kompetenz dem Grundrechtsträger und dem mit der Grundversorgung beauftragten öffentlichen Rundfunk oder dem zur Sicherung der Rundfunkfreiheit verpflichteten Staat gebührt, ist Gegenstand der juristischen wie politischen Diskussion²⁷³. Berechtigterweise stellt Libertus die Frage, ob es (verfassungs-) rechtliche und damit objektivierende Determinanten für die Festlegung der Kompetenz zur inhaltlichen Ausgestaltung der Grundversorgungsaufgabe gibt. Die Entscheidungskompetenz bei der Ausfüllung der Grundversorgungsaufgabe stehe den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als Träger des Grundrechts der Rundfunkfreiheit und seinem Kern, der Programmautonomie, zu. Der Berechtigung dieser These ist nachzugehen, jedoch im Rahmen der Untersuchung der Kompetenzverteilung **nach** Klärung der zu ordnenden Materie.

1.6.6. Eigene Ansicht

Nach dem hier vertretenen Ansatz ist die Grundversorgungsdoktrin ein Argument dafür, dass Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinn etwas anderes ist als öffentlich-rechtlicher Rundfunk, und daher eine differenzierte Betrachtung

²⁶⁸ BVerfGE 74, 297, 325f

²⁶⁹ BVerfGE 73, 118 LS

²⁷⁰ BVerfGE 74, 297, 326

²⁷¹ BVerfGE 90, 60

²⁷² BVerfGE 73, 118, 159

²⁷³ Libertus, Zur Frage der Entscheidungskompetenz bei der Wahrnehmung der Grundversorgungsaufgabe, ZUM 1995, 699 m. w. N.

erforderlich wird. Ferner kann der Begriff Grundversorgung als Maßstab für die Beurteilung der Meinungsmächtigkeit eines Massenmediums dienen. In anderen Worten heißt das, dass allseitig empfangbare inhaltliche Vollprogramme einer wirksamen Sicherung gleichgewichtiger Vielfalt mittels gesetzlicher Ausgestaltung bedürfen, hingegen bei weniger meinungsmächtigen Massenmedien hierauf verzichtet werden kann.

1.7. Duales Rundfunkordnungsmodell

Dem Nebeneinander von öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk liegt der Gedanke zugrunde, dass der publizistische Wettbewerb zwischen beiden sich anregend und belebend auf das inländische Gesamtangebot auswirken und die Meinungsvielfalt auf diese Weise gestärkt und erweitert werde²⁷⁴.

1.7.1. Außen- und binnenpluralistische Struktur der Rundfunkordnung

Nach Aufhebung des Sendemonopols der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist die außenpluralistische Struktur der Rundfunkfreiheitssicherung, wie auch bei der Presse, im Prinzip eingeführt worden. Die binnenplurale Struktur der öffentlich-rechtlichen Sender mit dem System des Integrationsrundfunks²⁷⁵ bleibt daneben bestehen. Um von dem Ziel dieser Untersuchung, die gesetzgeberischen und kompetenzrechtlichen Entfaltungsmöglichkeiten aufgrund der Verschiebung und Veränderung des Regelungsgegenstandes Rundfunk aufzuzeigen, nicht abzuweichen, wird das gegenwärtige duale Rundfunkmodell hier nur umrissen. Eine Vielzahl von Abhandlungen haben sich teils in hervorragender Weise dem Aufbau und Organisation der Binnenorganisation²⁷⁶ der Rundfunkanstalten, der außenpluralistischen Organisation der privaten Sender und dem Dualen Modell als solches gewidmet, so dass auf diese Literatur verwiesen werden kann²⁷⁷.

1.7.2. Gemeinsames Ziel der Vermeidung vorherrschender Meinungsmacht

Das Ziel der gesetzlichen Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit ist die Vermeidung vorherrschender Meinungsmacht, geregelt in § 26 Abs. 1 RStV für private Veranstalter, und für öffentlich-rechtliche Veranstalter in § 6 Abs. 1 S. 3 MDR-StV^{278, 279} (stellvertretend für die Landesrundfunkanstaltsgesetze). Während das Ziel beim privaten Rundfunk durch Aufsicht von außen erreicht werden soll, ist das Ziel beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk gemäß § 6 Abs. 1 S. 3 i.V. m. § 5 MDR-StV anstaltsintern zu erreichen. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk dient der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung unter Mitwirkung der bedeutsamen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Kräfte und Gruppen.

1.7.3. Gegenwärtige Organisation der Rundfunkaufsicht

Die inhaltliche Rundfunkaufsicht über die öffentlich-rechtlichen Sender wird durch anstaltsinterne Rundfunkräte²⁸⁰ im Wege der Selbstverwaltung vorgenommen, die administrative Aufsicht wird überwiegend von anstaltsinternen Verwaltungsräten wahrgenommen. Die Rundfunkräte übernehmen ferner die Aufgabe der Repräsentation der Allgemeinheit im Rundfunk, wie in einzelnen

²⁷⁴ BVerfGE 74, 297, 332;

²⁷⁵ Schreier, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten; S. 91

²⁷⁶ Schreier, a.a.O., S. 63

²⁷⁷ beispielsweise Herrmann, Rundfunkrecht, S. 230ff zu öff. rechtl. S. 398 zu priv.; grundlegend ebenfalls: Bethge, Die verfassungsrechtliche Position des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung; Schreier, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten;

²⁷⁸ Staatsvertrag über den Mitteldeutschen Rundfunk (MDR) vom 30.05.1991 (Thüringen G. v. 25.06.1991, GVBl. S. 118)

²⁷⁹ Satzung des Mitteldeutschen Rundfunks vom 27.04.1992, zuletzt geändert am 03.12.2001 (SächsABl./Aaz. Nr. 9/2002 S. A106

²⁸⁰ beim ZDF „Fernsehrat“, beim Deutschlandradio „Hörfunkrat“

Anstaltsgesetzen²⁸¹ normativ statuiert ist. Dagegen werden die in Privateigentum stehenden Sender von Landesmedienanstalten aufgrund der Landesmediengesetze zugelassen und überwacht.

Für beide Veranstalterformen gibt es Fachgremien zur Lösung von speziellen Aufgaben auf Länderebene sowie bundesweite Spitzengremien. So arbeitet auf der öffentlich-rechtlichen Seite die KEF, die Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Landesrundfunkanstalten²⁸². Auf der privataufsichtlichen Seite hingegen ist die KEK²⁸³, die Kommission zur Konzentrationskontrolle im Medienbereich tätig.

Ferner haben die Landesmedienanstalten aller Länder zur Koordinierung ihrer Tätigkeit eine ständige Direktorenkonferenz²⁸⁴ (= KDLM) eingerichtet. Die Rundfunkanstalten wiederum haben sich zur ARD, Arbeitsgemeinschaft der Rundfunkanstalten Deutschlands, zusammengeschlossen. Ihre Tätigkeit wird – wie die der Landesmedienanstalten - aus den Rundfunkgebühren finanziert.²⁸⁵

1.7.4. Finanzierung des öffentlich-rechtlichen wie privaten Rundfunks

In der Vergangenheit ist zur Finanzierung des Rundfunks in Ähnlichkeit zur Presse die Entgeltlichkeit des Empfangs geregelt worden. Gegen die Entrichtung von Rundfunkgebühren erteilte die Post²⁸⁶, später die Rundfunkanstalt die Genehmigung, ein Rundfunkgerät aufzustellen und zu benutzen.

Die Wende zum dualen Rundfunkmodell hatte praktische Auswirkungen. Im dualen System findet nach dem BVerfG die Gebührenfinanzierung ihre Rechtfertigung in der Aufgabe der Grundversorgung.²⁸⁷ Die Rundfunkgebühr ist ein öffentlich-rechtlicher Beitrag zu den Kosten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland²⁸⁸. Dies ist nach Herrmann verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Beschäftigung mit dieser Frage zeigt jedoch, dass dies keinesfalls unbestritten ist. Entscheidend ist, dass die dünne Erläuterung für diesen „Beitrag“²⁸⁹ nicht überzeugt, weil sie vom Ansatz her defensiv ist und keine positive Begründung stellt. So sind Rechte der Rundfunkteilnehmer berührt. Es könnte sich dabei um subjektiv-öffentliche Rechte²⁹⁰, innerhalb oder außerhalb der Informationsfreiheit, handeln, worauf im Laufe der Untersuchung noch einzugehen sein wird.

Bei gleichzeitiger Relativierung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an den privaten Rundfunk²⁹¹, wird der klassische Rundfunkauftrag sowie die Organisations- und Sicherungspflicht des Staates zur Sicherung der Rundfunkfreiheit in ihrer Ganzheit beschränkt auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Unter anderem hat diese Beschränkung faktisch und rechtlich zur Folge, dass die ehemalige allgemeine Rundfunkgebühr seit der Etablierung des Dualen Systems nicht für die Teilnahme am Rundfunk an sich, sondern für die Grundrechtsträger und Marktteilnehmer „öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten“

²⁸¹ z. B. § 18 S. 1 NDR-StV

²⁸² §§ 2 – 4 RfinStV regeln die Errichtung, Zusammensetzung und Aufgaben der KEF

²⁸³ definiert in Art. 35 Abs. 2 Nr. 1 RStV = Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich; Art. 35 Abs. 3 RStV regelt die Zusammensetzung der KEK

²⁸⁴ Art. 35 Abs. 2 Nr. 2 RStV

²⁸⁵ Art 35 Abs. 8 S. 3 RStV i. V. m. § 10 RFinStV

²⁸⁶ §§ 2, 9 FAG v. 14.01.1928

²⁸⁷ BVerfGE 90, 60 (90), unter Verweis auf BVerfGE 73, 118 (158), ausführlich Eberle, AfP 1995, 559 ff; s. bereits Badura, Rundfunkfreiheit und Finanzautonomie, S. 13: „Die Rundfunkanstalten sind ein Teil der öffentlichen Finanzwirtschaft“; zur Grundversorgung siehe oben

²⁸⁸ Herrmann, a. a. O., § 31 Rn. 47f

²⁸⁹ ebenda

²⁹⁰ Huber, P.M., Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht, S. 103f; Marko, Subjektiv öffentliche Rechte, S. 63;

²⁹¹ BVerfGE 73, 118, 159

entrichtet wird²⁹², wenn auch aus Sicht der Karlsruher Rechtsprechung²⁹³ gerechtfertigt:

„die Rundfunkgebührenpflicht entsteht unabhängig von der Nutzungsgewohnheit, keine öffentlich-rechtlichen Programme zu wollen. Die Gebührenpflicht allein an den Teilnehmerstatus zu knüpfen sei gerechtfertigt, weil die Zulässigkeit des privaten Rundfunks von der Funktionstüchtigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks abhängt.“

Hier offenbart sich die denklogische und dogmatische Ungereintheit. Was bedeutet Teilnehmerstatus in diesem Sinn. Zunächst die Teilnahme am Rundfunkgeschehen als Rezipient. Dies besagt über den Empfang einzelner Programme nichts aus. Es könnte auch eine Rundfunkteilnahme allein für den Empfang ausländischer Programme unter Ausschluss sämtlicher inländischer Programme gewollt (denkbar) sein.

Anders sieht dies offenbar das BVerfG. Es geht davon aus, dass eine Teilnahme am Rundfunk selbst identisch oder zwangsweise verbunden ist mit einer Teilnahme am öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Andere Programme könne der Rundfunkteilnehmer nur erhalten, weil es den gebührenfinanzierten öffentlichen Rundfunk gäbe.

So werden die Rundfunkgebühren allein von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eingezogen²⁹⁴, wie der Name der Inkassostelle verrät. Von dem Gebührenaufkommen erhalten die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten 98 %. Für die Aufsicht über die privaten Rundfunkveranstalter werden 2 % zweckgebundene Gebührenanteile verwendet²⁹⁵.

Die privaten Rundfunkveranstalter finanzieren sich meist über Werbeeinnahmen, und im Falle des Senders Premiere mittels Zuschauerentgelten.

Es mangelt an einer überzeugenden Antwort auf die Frage, warum die Rundfunkgebühr nur dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk zukommt und zukommen soll, obwohl dieser nur einen Teil des Rundfunks insgesamt repräsentiert. Die Zuweisung der Grundversorgung durch das BVerfG ist dogmatisch nicht befriedigend.

1.7.5. Ungelöste Probleme des öffentlich-rechtlichen Rundfunkmodells

Beim Übergang von dem singular öffentlich organisierten Rundfunk zu einem dualen Modell sind mehrere Fehler begangen worden, die heute zu der als „**Legitimationskrise**“ bezeichneten Situation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks führen. Nach der Konzeption „Gewährleistung der Rundfunkfreiheit durch gesetzliche Ausgestaltung“ besteht ein binnenplural verfasster Rundfunk. Die darin erwartete Spiegelung der Vielfalt der Allgemeinheit ist allein durch die äußere Existenz sowie die Annahme des Programms der privaten Sender in Frage gestellt. Der ursprüngliche Anspruch des binnenplural strukturierten Rundfunks ist verlorengegangen, indem er anstatt die Allgemeinheit abzubilden nur mehr einen Teil dieser repräsentiert. Zur Begründung dieser These an dieser Stelle folgen ein paar Beispiele zur Erläuterung:

1.7.5.1. Probleme der Binnenorganisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

²⁹² so bereits 1986 abstellend auf das neuartige Wettbewerbsverhältnis der öffentlich-rechtlichen Veranstalter zu den neuen Anbietern, Badura, Rundfunkfreiheit und Finanzautonomie, S. 12

²⁹³ BVerfGE 90, 60; BVerfG v. 06.09.1999 – 1 BvR 1013/99, NJW 2000, 649; vgl. früher BVwGE 29, 214 f Urteil v. 15.03.1968: Die Rechtsnatur der Rundfunkgebühr ist eine landesrechtlich zu ordnende Abgabe für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk.

²⁹⁴ Gebühreneinzugszentrale der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der Bundesrepublik Deutschland (GEZ), Freimersdorfer Weg 6, 50829 Köln

²⁹⁵ § 10 Abs. 1 S. 1 RFinStV i.d.F. v. 6. RÄStV v. 20.12.2001, Ring, a.a.O., E I 0.02;

Die Rundfunkräte der Landesrundfunkanstalten haben einen Funktionsverlust und Wandel zu bloßen Anstaltsgremien erfahren, der zur Verwirrung der Sprache und dem Verlust an Legitimität der Form des öffentlich-rechtlichen Rundfunks an sich geführt hat. Die Öffentlichkeit nimmt die Rundfunkräte nur noch als Anstaltsgremien wahr, was anders als bei den Verwaltungsräten, mit dem binnenpluralen Modell gewollt war. Die Rundfunkräte stehen nicht mehr wie zu den Zeiten ihrer Schöpfung als satzungsgebende „Legislativgremien“, nämlich als pluralistisch zusammengesetzte leitende Repräsentativorgane sowie programmüberwachende „Aufsichtsgremien“ des gesamten Rundfunks bereit. Heute vertreten sie allein noch den öffentlich-rechtlichen Teil des Bereichs Rundfunk. Die vordualistische Bezeichnung ist somit nicht mehr korrekt, sogar irreführend und trügerisch.

Die Bedeutung, weniger die formalen Kompetenzen, der Rundfunkräte²⁹⁶ haben sich seit der Etablierung des Privatrundfunks neben dem fortbestehenden öffentlichen Rundfunk verändert. Der faktische Einfluss der zwar zahlenmäßig geringen Anzahl der staatlichen Vertreter (aus Landesregierungen etc.) ist sehr massiv, weil diese gegenüber den ehrenamtlichen übrigen Vertretern in den Rundfunkräten aufgrund ihrer vollberuflichen Professionalität und den dahinterstehenden organisierten Einheiten wesentlich besser informiert sind und daher eher als die übrigen Vertreter gestaltend tätig werden können. Durch die Fixierung der Tätigkeit der Rundfunkräte auf ihre jeweilige Sendeanstalt verlieren sie an Repräsentativfunktion, welche die Landesmedienanstalten, die für die Aufsicht über den privaten Rundfunk geschaffen wurden, mehr und mehr wahrnehmen.

1.7.5.2. Anstaltslegitimation: Errichtungsfreiheit?

Mit der Einführung des dualen Rundfunks repräsentieren die bestehenden Rundfunkanstalten **nicht mehr** wie früher auf einem bestimmten Territorium den **Rundfunk an sich** noch üben sie ihn kraft einem zugewiesenen Monopol aus. Die in den gesetzlichen Grundlagen vorgesehenen Möglichkeiten außerhalb ihres Anstaltsgebietes zu senden, z. B. § 3 Abs. 1 S. 3 MDR-StV Satellitenhörfunkprogramm, sind dafür symptomatisch. Anders als in der vordualistischen Zeit stellt sich aufgrund der Entmonopolisierung prinzipiell die Frage der Zulässigkeit des „ob“ einer (Neu-) Errichtung.

Ein Beitritt eines Senders zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk ist nicht nur denkmöglich, was am Beispiel der Niederlande und dessen öffentlich-rechtlichen Rundfunksystem zu sehen ist.

Grundsätzlich können neue Mitglieder dem öffentlichen, aus privaten Organisationen gebildeten und öffentlich finanzierten Rundfunk beitreten, wenn sie die im Mediawet (Mediengesetz Mw) festgelegten Bedingungen erfüllen.²⁹⁷

Auf der Organebene ist aktuell aus Kostengründen die Verringerung der Anzahl der Anstalten in Diskussion. Unberührt hiervon drängt das Ergebnis der Analyse zur Stellung folgender Fragen: Wären die Länder befugt, neue Anstalten zuzulassen? Was wären die Bedingungen ihrer Gründung? Sind die Selbstverwaltungsgrundsätze anwendbar? Könnten neben „Grundversorgungsanstalten“ Anstalten mit speziellen Aufgaben betraut werden?

In den Kontext der Errichtungsfreiheit fällt auch die Kooperationsfreiheit, die in der Schaffung der ARD und des ZDF sowie ARTE ihren Ausdruck gefunden hat.

1.7.5.3. Dogmatische Rechtfertigung der Rundfunkgebührenpflicht

Parallel zum Funktionsverlust und –wandel stellt sich das Problem der Rundfunkgebührenpflicht, deren Rechtfertigung und dogmatische Begründung aus der vordualistischen Zeit verloren gegangen ist und mit der Rechtsprechung des

²⁹⁶ Schreier, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten; S. 64

²⁹⁷ Steenbruggen, Keine neuen Beitritte zum niederländischen öffentlich-rechtlichen Rundfunksystem bis 2005, IRIS 2002-8, S. 9 mit Anm. zu Urteil der ABRvS vom 24.07.2002, LJN Nr. AE5780, Fall. Nr. 200201911/1;

BVerfG bislang keine überzeugende Begründung gefunden wurde. Die Analyse des Problems erfolgte bereits oben.

1.7.5.4. Gebührenermittlung - demokratische Schwächen der KEF

Im Anschluss an die grundsätzliche Gebührenfrage stellt sich das Problem der Gebührenermittlung.

Die Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten Deutschlands (KEF²⁹⁸) gibt nach Prüfung des von den Rundfunkanstalten angemeldeten Finanzbedarfs eine Empfehlung an die darüber entscheidenden Ministerpräsidenten ab²⁹⁹. Eine nach dem 8. Rundfunk-Urteil weiter bestehende Hauptschwäche der KEF ist das Demokratiedefizit, weil dessen Mitglieder weder vom Souverän (Volk) noch von den Nutzern/Betroffenen (Gebührendzahlern) gewählt sind. Die bloße Verschaffung einer gesetzlichen Grundlage für die bisherige Praxis mit der KEF ist nicht ausreichend, da die Staatsfreiheit nicht genügend gewahrt ist.

Die vom HR-3 Beschluss des BVerfG³⁰⁰ vom 6.10.1992 aufgezeigten Gefahren bestehen insbesondere darin, dass es weder den Rundfunkanstalten noch allein dem Belieben der Landesgesetzgeber überlassen werden darf, das zur Funktionserfüllung Erforderliche zu bestimmen. Der enge Zusammenhang zwischen Programmfreiheit und Finanzausstattung verbiete letzteres³⁰¹. Daraus ist der logische Schluss zu ziehen, dass die Rundfunkanstalten zwar einer Kontrolle bedürfen, doch diese staatsfrei zu erfolgen hat. Wie dieses in der Theorie erkannte Problem in der Praxis gelöst werden könnte, wird nachfolgend in dieser Untersuchung aufgezeigt.

1.7.6. Ungelöste Probleme des privatrechtlichen Rundfunkmodells

1.7.6.1. Zukunft der Landesmedienanstalten

Der jüngste Rundfunkstaatsvertrag³⁰² enthält in seiner Präambel zur Zukunft der Rundfunkentwicklung den Aufruf, d.h. die Zielbestimmung:

„Den Landesmedienanstalten obliegt es, unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung privater Veranstalter und der besseren Durchsetzbarkeit von Entscheidungen verstärkt zusammenzuarbeiten.“

Grund für die Aufnahme dieser Aussage in die Präambel des Rundfunkstaatsvertrages ist die Erfahrung der Vergangenheit, das rivalisierende Verhalten einzelner Landesmedienanstalten welches mittelbar zu einer Bevorzugung oder Benachteiligung privater Sender, die ihren Sitz im Bereich einer anderen Landesmedienanstalt haben³⁰³, führte. Bornemann will dies in seiner Anmerkung zu dem Beschluss des OVG Rheinland-Pfalz vom 18.02.1994 auf die veranstalterfreundliche Rechtssprechungspraxis der Obergerichtspraxis zurückführen. Der Autor verschweigt, dass die Landesmedienanstalten aus eben Wettbewerbs- und Selbsterhaltungsgesichtspunkten für eine Ansiedlung und Verbleib der Sender in Ihrem Bundesland, oder soweit nicht deckungsgleich zuständigen Territorium, eintreten.

²⁹⁸ definiert in § 13 Abs. 1 RStV

²⁹⁹ ebenda

³⁰⁰ BVerfGE 87, 181 - „Hessen 3“ - Entscheidung vom 6.10.1992 = NJW 1992, 3285

³⁰¹ BVerfGE 90, 60 -1 BvL 30/88, 7. Rundfunkurteil - „Gebühren-Urteil“ vom 22.02.1994 in ZUM 1994, 484 = NJW 1994, 1942 = EuGRZ 1994, 120 (129) mit Anmerkung Lehment, Das Gebührenurteil des Bundesverfassungsgerichts – Grundlagen und Konsequenzen für die Rundfunkgesetzgebung, ZUM 1994, 617;

³⁰² RStV v. 1.7.2002 – 6. RÄStV - Thüringen GVBl. 2002, 237 v. 19.06.2002;

³⁰³ beispielhaft ist der Rechtsstreit um das Brutto- oder Nettoprinzip bei Unterbrecherwerbung im Fernsehen gem. § 26 Abs. 4 RStV gewesen, OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 18.02.94 – Az. 2 B 10185/94.OVG in ZUM 1994, 306;

Ferner stellen die Entwicklungen im Online Bereich die bisherige Rolle der Landesmedienanstalten in Frage³⁰⁴. Von Anbeginn ihrer Einführung unterschied sich ihre Bezeichnung von den „bloßen“ Rundfunkanstalten und hob sich damit zugleich inhaltlich ab, weil sie das Wort „Medien“ führten. Die Medienanstalten haben neben der Verwaltung der zulassungspflichtigen privaten Rundfunkveranstalter administrative Aufgaben in bezug auf die anzeigepflichtigen Mediendienste hinzugewonnen.

1.7.6.2. Zukunft der Medienkonzentrationskontrolle im privaten Sektor

Schließlich ist den Landesmedienanstalten und ihren Organen die Aufgabe der Medienkonzentrationskontrolle zugewiesen. Der Rundfunkstaatsvertrag in seiner aktuellen Fassung ist in diesem Punkt geändert worden. Der Gesetzgeber beabsichtigte, die Konzentrationskontrolle und ihre organisatorische Grundlage zu verbessern. In der KDLM- Internet- TV Studie³⁰⁵ wird die Frage aufgeworfen, ob regionale Aufsichtsbehörden für ein globales Medium sinnvoll und angemessen sind. Der Problemstellung wird in dieser Untersuchung nach der juristischen Bestandsanalyse nachgegangen.

1.7.6.3. Netzzugangsregelung

Ein weiteres Problem der bestehenden Rundfunkordnung ist die Frage nach der Vereinbarkeit der einfachrechtlichen Ausgestaltung zur Sicherung der Rundfunkveranstalterfreiheit und Rundfunkempfangsfreiheit. Diese stellt sich in Folge der technischen Umstände bei der Kanalbelegung für das über Kabel verbreitete Rundfunkprogramm stärker als bei der Frequenzbelegung im Äther. Dabei ist nach der Rechtsprechung das Kabelbelegungsmonopol der Landesmedienanstalten mit dem Verfassungsrecht und europäischen Recht vereinbar.³⁰⁶

Die Zugangs- und Durchleitungsrechte waren Gegenstand der Beratungen wie Beschlüsse auf dem 64. DJT in Berlin 2002³⁰⁷:

„20. b) Die Verfügungsbefugnis über Transportmedien darf nicht dazu benutzt werden, medienrechtliche Ordnungsprinzipien (Vielfaltsanforderungen, Integrität des vom Veranstalter konzipierten Medienangebots) zu unterlaufen. (angenommen: 25:1:9)“

Dies spricht für eine Kontrolle medialer Macht, also zur Sicherung der Meinungsvielfalt eine Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit und erfordert einen Blick auf die gesetzliche Regelung.

a. Gesetzliche Regelung

Die rechtliche Lösung der Netzzugangs(Frequenz)-problematik in den Landesmediengesetzen und dem Rundfunkstaatsvertrag wird nachfolgend dargestellt. Am Beispiel des bayerischen Mediengesetzes³⁰⁸, Art. 33 ff BayMG, in Verbindung mit den Regelungen des Rundfunkstaatsvertrages³⁰⁹, u.a. Art. 52

³⁰⁴ Goldhammer/Zerdick, KDLM-Studie zum Internet-Rundfunk, www.ham-online.de und www.rundfunkonline.de;

³⁰⁵ ebenda

³⁰⁶ OVG HB – Urt. V. 14.09.1999, ZUM 2000, 250

³⁰⁷ 64. Deutscher Juristentag Berlin 2002 (= DJT): Die Beschlüsse, Abteilung Medienrecht: Thema Konvergenz der Medien – Sollte das Recht der Medien harmonisiert werden?, NJW 2002, 3073 (3074f);

³⁰⁸ Bayerisches Mediengesetz – BayMG vom 24.11.1992, GVBl. S. 584

³⁰⁹ RStV v. 1.7.2002 – 6. RÄStV - Der Sechste Rundfunkänderungsstaatsvertrag, der Änderungen des Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrags, des Rundfunkstaatsvertrags und des Mediendienste-Staatsvertrages beinhaltet, ist gemäß seines Art. 4 Abs. 2 Satz 1 am 1.7.2002 in Kraft getreten. Fundstellen der Zustimmungsgesetze zum 6. RÄStV:

Baden-Wuerttemberg GBl. 2002, 207 v. 20.6. 2002

Bayern GVBl. 2002, 229 v. 15.6.2002

Berlin GVBl. 2002, 162 v. 19.6.2002

RStV, soll untersucht werden, ob das vorgenannte Postulat verwirklicht und/oder zu verwirklichen ist. Neben der dort geregelten Rundfunkübertragung per Kabel gibt es die terrestrische und satellitengestützte Übertragung. Doch zur übersichtlichen exemplarischen Untersuchung soll hier allein das Kabel-Medium, über welches die Hälfte der Rundfunkteilnehmer ihr Signal bezieht, betrachtet werden. Die Regelung des Kabelempfangs und der Frequenzverteilung werden nachfolgend erläutert:

Die Bayerische Landeszentrale für neue Medien (im folgenden BLM)³¹⁰ hat bei der Kanaluweisung im digitalen Fernsehbereich gemäß § 52 Abs. 3 Nr. 2 RStV i.V.m. Art. 36 BayMG nur noch die Aufgabe der Überwachung, ob die gesetzlich vorgeschriebenen Pflichtpakete eingespeist sind. Ebenso übt sie gemäß § 52 Abs. 6 RStV i. V. m. Art. 36 Abs. 4 BayMG bei der Frequenzbelegung für die Hörfunkprogramme nur eine Missbrauchsaufsicht aus.

Anders verhält es sich bei der Belegung der Kabelkanäle mit analogen Fernsehprogrammen. Hier hat die Landesmedienanstalt (BLM) eine Zuständigkeit zur aktiven Kanalbelegung gemäß Art. 36 Abs. 1 S. 1 BayMG. Sie legt die Einspeisung im Wege des Satzungserlasses fest³¹¹. In § 13 Kabelbelegungssatzung (KBS) wird die Belegung mit analogen Fernsehprogrammen und Mediendiensten detailliert geregelt. Ein bundesweiter oder lokaler TV-Sender soll einen Anspruch auf Einspeisung in einen Kabelkanal vorrangig nur erhalten³¹², wenn er auch terrestrisch durchschnittlich empfangbar ist. Es heißt dazu in Art. 36 Abs. 2 S. 1 und 2 BayMG:

„In der Satzung nach Absatz 1 ist vorzusehen, dass die am 1. Februar 1998 auf der gesetzlichen Grundlage für Bayern veranstalteten Programme und die für das Gebiet der jeweiligen Kabelanlage terrestrisch verbreiteten, mit durchschnittlichen Antennenaufwand empfangbaren Programme vorrangig zu berücksichtigen sind. Mindestens ein Kanal ist für Mediendienste vorzusehen.“

Finanzschwachen Sender, die sich gute und teure terrestrische Frequenzen weder leisten können noch bei der Verteilung zum Zuge kamen, hatten das Nachsehen auch in der analogen Rundfunkwelt des Kabels.

In der digitalen Rundfunkwelt des Kabels kommt es darauf an, ob diese – meist - kleinen Sender in ein Programmpaket aufgenommen werden. Diese Frage stellt sich erstens unter der Annahme und Voraussetzung von Belegungsengpässen und zweitens einer Machtkonzentration für die Belegungsentscheidung³¹³. Letztere

Brandenburg GVBl. 2002, 34 v. 10.6.2002

Bremen GVBl. 2002, 173 v. 18.6.2002

Hamburg GVBl. 2002, 96 v. 18.6.2002

Hessen GVBl. 2002, 38 v. 21.3.2002

Mecklenburg-Vorpommern GVBl. 2002, 366 v. 4.6.2002

Niedersachsen GVBl. 2002, 175 v. 19.6.2002

Nordrhein-Westfalen GVBl. 2002, 178 v. 7.6. 2002

Rheinland-Pfalz GVBl. 2002, 255 v. 4.6.2002

Saarland AmtsBl. 2002, 1062 v. 12.6.2002

Sachsen GVBl. 2002, 132 v. 10.4.2002

Sachsen-Anhalt GVBl. 2002, 186 v. 22.3.2002

Schleswig-Holstein GVBl. 2002, 110 v. 22.5.2002

Thüringen GVBl. 2002, 237 v. 19.6.2002

³¹⁰ Bayerische Landeszentrale für neue Medien (im folgenden = BLM)

³¹¹ Kabelbelegungssatzung (im folgenden = KBS) gemäß § 36 BayMG

³¹² § 36 BayMG i. V. m. § 52 Abs. 1 S. 3 RStV v. 1.7.2002

³¹³ bezweifelnd, ob Kabelanlagenbetreiber publizistische Gesichtspunkte der Meinungsvielfalt berücksichtigen: Stettner, Anmerkung zum Urteil des Oberverwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen vom 14. September 1999 – OVG 1 HB 433/98, ZUM 2000, 205;

wird zunächst für eine gewisse Anzahl von Programmen gesetzlich geregelt. § 52 Abs. 2 und 3 RStV regelt die Rundfunkverbreitung über das Kabel. Danach wird den Betreibern der – digitalisierten - Kabelanlagen die Zuständigkeit für die Einspeisung und Bereitstellung des Fernseh- und Mediendienste Angebots zugewiesen. Ebenso übt die Landesmedienanstalt gemäß § 52 Abs. 6 RStV i. V. m. Art. 36 Abs. 4 BayMG bei der Frequenzbelegung für die Hörfunkprogramme im Kabel nur eine Missbrauchsaufsicht aus.

So sind die öffentlich-rechtlichen Fernsehprogramme und Digitalangebote eines „Programmbouquets“ zur Verfügung zu stellen, § 52 Abs. 3 Nr. 1 RStV. Weiter sind privatrechtliche regionale/lokale Fernsehprogramme und offene Kanäle auf einem Analogkanal zur Verfügung zu stellen.

Die weitere Belegung richtet sich nach Landesrecht, § 52 Abs. 3 Nr. 2 RStV. Hier gilt also subsidiär das beispielhaft genannte BayMG, Art. 33 ff. Dieses bestimmt die digitale Belegung für Fernsehprogramme und Mediendienste nicht gesetzlich. Somit kommt § 52 Abs. 4 RStV zum Tragen. Danach trifft der Kabelanlagenbetreiber selbst die Belegungsentscheidung für digitale Kanäle. Diese Entscheidung ist aber keinesfalls frei, sondern unterliegt den verfassungsrechtlichen Anforderungen an das Vielfalt- und Ausgewogenheitsgebot. Wörtlich heißt es in § 52 Abs. 4 Nr. 1 RStV:

„ Die Entscheidung ... trifft der Betreiber 1. innerhalb einer weiteren Übertragungskapazität im Umfang von einem Drittel der für die digitale Verbreitung zur Verfügung stehenden Gesamtkapazität, soweit er darin unter Berücksichtigung der Interessen der angeschlossenen Teilnehmer eine Vielzahl von Programmveranstaltern sowie ein **vielfältiges Programmangebot** an Vollprogrammen, nicht entgeltfinanzierten Programmen, Spartenprogrammen und Fremdsprachenprogrammen einbezieht sowie Mediendienste angemessen berücksichtigt,“ (Hervorhebung des Verfassers)

Es zeigt die Vorschrift, dass der Gesetzgeber versucht, ein vernünftiges Ergebnis unter Abwägung der Rechtsgüter zu erzielen. Die Methode der praktischen Konkordanz hat er angewandt, um im Zweifel die Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 GG der Programmanbieter und Rundfunkteilnehmer mit dem des Netzbetreiber aus Art. 14 GG interessensgerecht auszugleichen. In der Gesamtschau des § 52 Abs. 2 RStV ff räumt der Gesetzgeber dem Art. 5 Abs. 1 GG Vorrang vor Art. 14 GG aufgrund des engen Bezuges zu Art. 20 GG und seiner demokratiestützenden Aufgabe ein.

b. Zugangsfreiheitsregelung des § 53 RStV umstritten

Unter der Rubrik Kontrolle medialer Macht hat der 64. Deutsche Juristentag in 2002³¹⁴ beschlossen:

„21. Zugangs-, Navigations- und Verschlüsselungssysteme müssen wie Netzwerke und alle gleichbehandelt werden. So ist etwa § 53 RStV entsprechend zu ändern.“

Diese Regelung des § 53 RStV sieht vor, dass die Anbieter von Zugangsdiensten (Verwalten von Dekoder- Abrechnung und Verschlüsselung) wie Zugangstechnik (Navigatoren) diese diskriminierungsfrei allen Rundfunkveranstaltern anbieten.

c. Verfahren und offene Fragen

Für den oben genannten und exemplarisch gemeinten kleinen Fernsehsender gilt in der digitalen Rundfunkwelt folgendes:

Sofern er der einzige zugelassene lokale TV-Programmanbieter ist, ergibt sich ein gesetzlicher Anspruch auf Einspeisung gemäß § 52 Abs. 3 Nr. 2 RStV.

³¹⁴ 64. Deutscher Juristentag Berlin 2002 (= DJT): Die Beschlüsse, Abteilung Medienrecht, NJW 2002, 3073 (3074f);

Anderenfalls hat er den Anspruch unter den Voraussetzungen des § 52 Abs. 4 Nr. 1 RStV ermessensfehlerfrei in die Auswahlentscheidung des Anbieters einbezogen zu werden. Das OVG Hansestadt Bremen gibt zu bedenken, dass darüber hinaus die Kabelanlagenbetreiber zumindest versuchen mit den Programmveranstaltern Entgelte auszuhandeln; dabei läge es nahe, dass die Höhe des Entgelts, das für die Einspeisung eines Programms zu erzielen ist, die Auswahlentscheidung beeinflusst.³¹⁵

Ungeklärt ist jedoch folgendes: § 52 Abs. 3 Nr. 2 RStV bezieht sich auf analoge Kanalbelegung. Dies bedeutet, dass nur ein lokales – analoges - Privatprogramm gesetzlich per Staatsvertrag geregelt ist. Die Vorschrift hat jedoch in dieser Fassung längstens bis zum Jahr 2010 Bedeutung. Was geschieht, wenn dieser Kanal digital umgerüstet wird? Sind dann etwa acht digitale regionale private Fernsehprogramme mit einem gesetzlichen Anspruch abgesichert, oder fällt dieser Kanal dann in das Betreiberrecht gemäß § 52 Abs. 4 Nr. 1 RStV? Dahinter steht die Frage, unter welchen Voraussetzungen Privilegierungen gerechtfertigt sind. Ferner schließt sich die Frage nach dem Umfang der Rundfunkveranstalterfreiheit an, abgesehen von Fragen der Investitionssicherheit der betroffenen Sender.

Weiter ist nachfolgend näher zu untersuchen, inwieweit dem Art. 5 Abs. 1 GG Vorrang vor Art. 14 GG aufgrund des engen Bezuges zu Art. 20 GG und seiner demokratiestützenden Aufgabe gebührt und ob der Gesetzgeber dies erfüllt hat.

1.8. Zwischenergebnis

Zusammenfassend lässt sich als Ergebnis dieses Abschnitts festhalten, dass die bestehende deutsche Rechtsordnung für den Rundfunk an vielen Stellen Fragen aufwirft und überzeugender Lösungen harrt. Ob man wie Eberle³¹⁶ angesichts der Digitalisierung gleich die Frage aufwerfen sollte, ob das Grundmuster der dualen Rundfunkordnung überhaupt noch auf die neue Fernsehlandschaft anwendbar ist, wird sich am Ende dieser Untersuchung eher beurteilen lassen.

2. Europäisches Rundfunkrecht im Überblick

2.1. Europarat

2.1.1. Rundfunkfreiheit des Art. 10 Europäische Menschenrechtskonvention³¹⁷

Die Vertragsstaaten des Europarates haben 1950 eine Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im folgenden EMRK) beschlossen, die in Erwägung der Universellen Erklärung der Menschenrechte, die von der Allgemeinen Versammlung der Vereinten Nationen am 10.12.1948 verkündet wurde, auch die Kommunikationsfreiheiten schützt.

2.1.1.1. Der Wortlaut

Der Wortlaut des Artikels welcher das Grundrecht der Rundfunkfreiheit in der EMRK enthält, lautet je nach Übersetzung unterschiedlich:

„Art. 10 Recht der freien Meinungsäußerung

(1) Jeder³¹⁸ hat Anspruch auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen ein. Dieser Artikel schließt nicht aus, daß die

³¹⁵ OVG HB ZUM 2000, 250 (256);

³¹⁶ Eberle, Neue Übertragungstechniken und Verfassungsrecht, ZUM 1995, 249 (254)

³¹⁷ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04.11.1950, BGBl. II. 1952 S. 686 vom 07.08.1952 und Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 20.03.1952; Bundesgesetz vom 20.12.1956, BGBl. 1956 II S. 1880 gemäß Bek. vom 13.04.1957, BGBl. 1957 II S. 226, am 13.02.1957 in Kraft getreten

³¹⁸ „jedermann“ bei Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, S. 383

Staaten Rundfunk-, Lichtspiel- oder Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren unterwerfen.“

Eine neuere Übersetzung³¹⁹ lautet

„(1) Jede Person hat das Recht auf die freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit mit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Dieser Artikel hindert die Staaten nicht, für Hörfunk-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben.“

Maßgeblich ist freilich die im Bundesgesetzblatt³²⁰ veröffentlichte Fassung. Im Rahmen dieser Untersuchung bleiben die Nuancen ohne Auswirkung, da die Merkmale des Schutzbereichs unberührt bleiben.

Die in Art. 10 Abs. 2 EMRK geregelte Schrankenbestimmung hat folgenden Wortlaut:

„(2) Da die Ausübung dieser Freiheiten Pflichten und Verantwortung mit sich bringt, kann sie bestimmten, vom Gesetz vorgesehenen Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, wie sie vom Gesetz vorgeschrieben und in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes des guten Rufes oder der Rechte anderer, um die Verbreitung von vertraulichen Nachrichten zu verhindern oder das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten, unentbehrlich sind.“

2.1.1.2. Die innerstaatliche Verbindlichkeit

Die Rechtsnatur der Konvention ist ein mehrseitiger völkerrechtlicher Vertrag mit der gegenseitigen Einräumung von Rechten und Pflichten. Deutschland hat die EMRK als einfaches Bundesgesetz zu geltendem Recht gemacht³²¹.

Nach Auffassung des BVerfG ist ein Grundrecht der EMRK jedoch nur insoweit zur Auslegung eines Grundrechtes des Grundgesetzes heranzuziehen, als dies zu einer Erweiterung und nicht zu einer Verkürzung des Grundrechtsschutzes führt.³²²

2.1.1.3. Schutzbereich und Rundfunkbegriff

Art. 10 EMRK schützt alle Kommunikationsformen sowie Medien und alle Äußerungen und Werturteile ohne Rücksicht auf den Inhalt der geäußerten Meinung oder die Art der Verbreitung³²³. Art. 10 EMRK schützt nicht nur Ideen ihrem Inhalt nach, sondern auch die Form, in der sie vermittelt werden³²⁴.

Der Staat steht in einer doppelten Verpflichtung. Aufgrund des Abwehrcharakters des Grundrechts steht im Vordergrund die staatliche Verpflichtung, in die Freiheit der Meinungsäußerung nicht einzugreifen. Umgekehrt besteht die staatliche Verpflichtung zur Ermöglichung der freien Meinungsäußerung tätig zu werden³²⁵, insbesondere soweit der Pluralismus im Medienbereich garantiert sein muss³²⁶.

Die Medien haben die Aufgabe, Informationen und Ideen über Fragen des öffentlichen Interesses zu verbreiten³²⁷. Der Rundfunkbegriff ist in Art. 10 EMRK

³¹⁹ Meyer-Ladewig, Hk – EMRK, S. 159 ebenso Wolfram, Internationaler Kommentar zur EMRK, Heymanns, Loseblatt;

³²⁰ EMRK vom 04.11.1950, veröffentlicht in BGBl. 1950 Art. II S. 685;

³²¹ Probst, Art. 10 EMRK – Bedeutung für den Rundfunk in Europa, S. 14;

³²² BVerfGE 74, 358, 370; Marko, Subjektive öffentliche Rechte, S. 171

³²³ EGMR v. 28.09.1999, Slg. 1999-VI Nr. 48 – Öztürk/Türkei; Meyer-Ladewig, Hk – EMRK, Art. 10, Rn. 5

³²⁴ EGMR v. 08.07.1999 Slg. 1999 – IV, Nr. 49 Karatas/Türkei

³²⁵ EGMR IV. Sektion, v. 16.03.2000, Slg. 2000-III Nr. 34 – Özgür Gündem/Türkei

³²⁶ Meyer-Ladewig, Hk – EMRK, Art. 10 Rn. 9

³²⁷ Meyer-Ladewig, Hk- EMRK, Art. 10 Rn. 21

nicht definiert³²⁸, doch erwähnt die Konvention ihn im Rahmen des Genehmigungsvorbehalts in Abs. 1 S. 3, so dass daraus zu schließen ist, dass die Rundfunkfreiheit von Art. 10 umfasst wird, weil die Vorbehaltsklausel ansonsten keinen Sinn machen würde³²⁹.

2.1.1.4. Schranken

Der Art. 10 Abs. 1 S. 3 EMRK enthält eine Schrankenbestimmung über die Rundfunkordnung, die Eröffnung eines Genehmigungsverfahrens für Veranstalter. Sah der EGMR die Überlegungen des Normgebers in der Mitte des 20. Jahrhunderts für ein staatliches Monopol auf technischen Engpässen berechtigterweise fußend, so ist jedoch zunehmend von einer veränderten tatsächlichen Situation auszugehen³³⁰. Der EGMR geht damit inzident von einer grundsätzlichen Zulässigkeit privaten Rundfunks und der Rundfunkveranstaltungsfreiheit aus³³¹.

2.1.1.5. Das Verhältnis von Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GG zu Art. 10 EMRK

Der durch Art. 10 EMRK gewährleistete Schutz der Rundfunkveranstaltung und des Rundfunkempfangs reicht nicht weiter als der in Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 bzw. S. 1 GG³³². Dies ergibt bereits die Interpretation des Wortlauts, da das Grundgesetz keine Beschränkung des Schutzbereiches wie in Art. 10 Abs. 1 S. 3 EMRK normiert hat. Ferner schützt Art. 10 EMRK sowohl den Direktempfang als auch den kabelvermittelten Empfang.

2.1.2. Europäisches Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 05.05.1989³³³

Das Ziel des Fernsehübereinkommen des Europarates³³⁴ (im folgenden ERÜ) ist es, durch Schaffung eines rechtlichen Rahmens, Hindernisse für den grenzüberschreitenden Fernsehverkehr zu beseitigen, die gegenseitige Verständigung der Mitgliedsstaaten wie der Vertragsparteien zu fördern und damit den „free flow of information“ in Übereinstimmung mit Art. 10 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten zwischen den Mitgliedsstaaten zu sichern.

Das Regelungswerk erfasst nur grenzüberschreitende audiovisuelle Programme³³⁵; reine Hörfunkprogramme sind vom Anwendungsbereich nicht erfasst. Zentrale Vorschrift ist der Art. 4, die Freiheit des Empfangs und der Weiterverbreitung, welche mit Art. 10 EMRK korrespondiert. Art. 9 bestimmt den Zugang der Öffentlichkeit zu bedeutenden Ereignissen.

2.1.3. Das Verhältnis des deutschen Rundfunkrechts zum Fernsehübereinkommen des Europarates (ERÜ)

Als Beispiel für die Einwirkung des ERÜ auf das deutsche Rundfunkrecht mag beispielhaft das Urteil des BVerfG zur Kurzberichterstattung dienen³³⁶. Das zur Kontrolle vorgelegte Gesetz³³⁷ enthielt u.a. zur Begründung die Erfüllung des Auftrages des Art. 9 des ERÜ. Danach hat bei Bestehen exklusiver Senderechte jede Vertragspartei der Konvention die rechtlichen Maßnahmen zu prüfen, mit

³²⁸ auch die Kommentarliteratur thematisiert in der Rechtsprechungsanalyse des EGMR nicht den Rundfunkbegriff als solchen

³²⁹ Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, Art. 10 Rn. 18;

³³⁰ EGMR Urteil v. 28.03.1990, NJW 1991, 615 (617)

³³¹ EGMR EuGRZ 1994, 549; Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, Art. 10 Rn. 18; Marko, Subjektive öffentliche Rechte, S. 164

³³² Marko, Subjektive öffentliche Rechte, S. 291

³³³ Europäisches Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 15.03.89, BGBl. 1989, III 477, aufgelegt zur Ratifikation am 05.05.1989, BGBl. 1994 II S. 638

³³⁴ ERÜ vom 05.05.1989, BGBl. 1994 II S. 638

³³⁵ Möwes/Schmitt-Vockenhausen, Europäische Medienordnung, EuGRZ 90,122

³³⁶ Urteil vom 17.02.1998 zu 1 BvF 1/91, ZUM 1998, 240;

³³⁷ § 3a WDR-G/LRG NW

denen das Recht der Öffentlichkeit auf Information über bedeutende Ereignisse sichergestellt werden kann.

2.2. Europäische Union

2.2.1. Primäre Rechtsquellen

2.2.1.1. Art. 11 EU-Grundrechtscharta, Gegenwart und Zukunft

Die **EU-Grundrechtscharta** (im Entwurf im folgenden EUGC-E) ist vom Konvent verabschiedet und vom Europäischen Rat von Biarritz am 14.10.2000 einstimmig angenommen und auf dem nachfolgenden Regierungsgipfel von Nizza am 7.12.2000³³⁸ proklamiert wie 2004 in Rom hinterlegt worden.

Der Text des für die Rundfunkfreiheit maßgeblichen Artikels lautet:

„Art. 11 Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit

Abs. 1 Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben

Abs. 2 Die Freiheit der Medien und ihre Pluralität werden geachtet.“

In wenigen Sätzen formuliert Inigo Mendez de Vigo, Vorsitzender der Delegation des europäischen Parlaments beim Konvent für die Erarbeitung der GR-Charta³³⁹, treffend die Lage:

„Die Einarbeitung der Charta in die Verträge, wie das in den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Köln als Möglichkeit vorgesehen ist, erfordert die Einstimmigkeit aller Mitgliedsstaaten, die an der Regierungskonferenz teilgenommen haben. Von allen EU-Staats- und Regierungschefs trat der spanische Ministerpräsident Aznar mit größtem Nachdruck und größter Überzeugung für die sofortige Einarbeitung der Grundrechtecharta in die Verträge ein. Sechs EU-Mitgliedsstaaten – Großbritannien, Irland, Schweden, Dänemark, Finnland und die Niederlande – waren dagegen. Auch eine Bezugnahme auf die Charta im Artikel 6 Abs. 2 des Unionsvertrages war nicht möglich.

Daraus ergab sich eine paradoxe Situation: Während der Europäische Rat einerseits die Grundrechtecharta feierlich in Nizza verkündete, lehnte er es andererseits ab, eine Rechtsgrundlage für den Beitritt der Europäischen Union zur Menschenrechtskonvention von Rom zu schaffen, also der gleichen Konvention, auf die im Artikel 6 Absatz 2 des Vertrages Bezug genommen wird.“

Die GR-Charta hat vor der Regierungskonferenz in 2004 den Status eines nicht in Kraft getretenen Rechtsdokuments. Unabhängig von ihrer nicht verbindlichen Rechtsnatur entfaltet sie jedoch bereits Wirkung,³⁴⁰ so lässt sich der EuGH in seiner Rechtsprechung von ihr leiten.

Erläuterungen des Präsidiums zu Art. 11 EUGC-E:

Art. 11 entspricht Art. 10 EMRK. Nach Art. 52 Abs. 3 GR-Charta hat dieses Recht die gleiche Bedeutung und Tragweite wie das durch die EMRK garantierte Recht. Die möglichen Einschränkungen dieses Rechts dürfen also nicht über die in Art. 10 Abs. 2 EMRK vorgesehenen Einschränkungen hinausgehen, allerdings unbeschadet der Beschränkungen, die die Möglichkeit der Mitgliedsstaaten, Genehmigungsregelungen nach Art. 10 Abs. 1 S. 3 EMRK einzuführen, durch das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht erfahren kann.

³³⁸ Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 18.12.2000, 2000/C 364/01

³³⁹ Vigo in: Kaufmann, Grundrechtecharta der Europäischen Union, S. 104 f

³⁴⁰ Beispiele bei Vigo in: Kaufmann, Grundrechtecharta der Europäischen Union, S. 105

Nach diesseitiger Auffassung werden somit die Grundrechte für Hörfunk-, Fernseh- und Kinounternehmen erweitert, nämlich um die Binnenmarktfreiheit.

Art. 11 Abs. 2 EUGC-E erläutert die Auswirkungen von Abs. 1 hinsichtlich der Freiheit der Medien. Er stützt sich insbesondere auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs bezüglich des Fernsehens, insbesondere in der Rechtssache C-288/89 (Urteil vom 25.07.91, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda u.a.; Slg. 1991, S. I-4007), und auf das Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedsstaaten, das dem EG-Vertrag beigelegt ist, sowie auf die Richtlinie 89/552/EG des Rates (siehe insbesondere 17. Erwägungsgrund).

Der EuGH hat zum Anwendungsbereich der gemeinschaftlichen Grundrechte in einer Sache über die Vereinbarkeit einer Sperrfrist für den Verkauf von Videokassetten mit der Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK bereits vor dem Amsterdamer Vertrag entschieden³⁴¹:

„Der Gerichtshof hat zwar für die Einhaltung der Grundrechte auf dem Gebiet des Gemeinschaftsrechts zu sorgen; er kann jedoch nicht prüfen, ob ein nationales Gesetz, das wie im vorliegenden Fall zu einem Bereich gehört, der in das Ermessen des nationalen Gesetzgebers fällt, mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar ist.“³⁴²

Bezogen auf die gegenwärtige Rechtslage ist festzustellen, dass sich an dieser Rechtsprechung nichts ändern würde, da die Mitgliedstaaten bei Ausübung ihrer Hoheitsgewalt außerhalb des Gemeinschaftsrechts nicht an gemeinschaftliche Grundrechte gebunden sind. Anders als in Deutschland (den souveränen Mitgliedsstaaten) ist in der Europäischen Union eine unmittelbare Herleitung eines Gesetzgebungsrechts aus Verfassungsnormen nicht gedeckt.

2.2.1.2. Art. 6 Abs. 2 EUV³⁴³ i. V. m. Art. 10 EMRK

Der Wortlaut dieser nach Nizza unveränderten Vorschrift lautet wie folgt:

„(2) Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.“

Dieser Absatz 2 ist das Ergebnis einer längeren Entwicklung des europäischen Verfassungsrechts und ist aus dem Art. F des Maastrichter Vertrages hervorgegangen.

Inhaltlich wird die Verpflichtung des Adressaten Europäische Union und dessen Organe zur Beachtung der Grundrechte statuiert³⁴⁴. Zu dem hier relevanten und zu beachtenden Grundrecht der Meinungsfreiheit ist auf die Ausführungen zu Art. 10 EMRK nach oben zu verweisen. Die Rechtsprechung des EuGH hierzu findet sich im Folgekapitel.

2.2.1.3. Das Verhältnis von Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GG zu Art. 6 Abs. 2 EUV³⁴⁵

Mit Blick auf den vermittelten Art. 10 EMRK, zu welchem oben das Verhältnis zum Grundgesetz erörtert wurde, gelangt man zu keinem anderen Ergebnis. Die Rundfunkfreiheit ist ein subjektives Grundrecht.

³⁴¹ Rengeling, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, S. 187

³⁴² EuGH 11.07.1985 - Cinéthèque, verb. Rs. 60 u. 61/84 - Slg. 1985, S. 2605 (2627)

³⁴³ konsolidierte Fassung mit den Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam vom 02.10.1998 (CONF/4005/97 ADD1), nicht geändert durch den Vertrag von Nizza [ehem. Art. F EUV – Maastricht -]

³⁴⁴ Schwarze, EU-Kommentar, Art. 6 Rn. 16

³⁴⁵ Art. 6 EUV n. F. konsolidierte Fassung mit den Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam vom 02.10.1998 (CONF/4005/97 ADD1) [ehem. Art. F EUV]

Im Vergleich zu Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GG und anders als in Deutschland ist in der Union gemäß Art. 6 Abs. 2 EUV eine unmittelbare Herleitung eines Gesetzgebungsrechts aus Verfassungsnormen nicht gedeckt.

2.2.1.4. Zwischenergebnis

Da die Grundrechtscharta noch nicht in Kraft getreten ist, besteht in der Rechtsanwendung gegenwärtig (bis zur Regierungskonferenz 2004) der Status quo fort. Demnach wird Art. 10 EMRK gemäß Art. 6 Abs. 2 EUV von den Organen der EU, insbesondere vom Gerichtshof beachtet. Anders als in Deutschland ist in der Union eine unmittelbare Herleitung eines Gesetzgebungsrechts aus Verfassungsnormen nicht gedeckt.

2.2.2. Sekundäre Rechtsquellen

2.2.2.1. EU- Fernsehrichtlinie 89/552/EWG i. d. F. der Fernsehrichtlinie 97/36/EG
Die erste maßgebliche Vorschrift der Europäischen Union auf dem Gebiet des Rundfunks ist die Richtlinie des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit vom 03.10.1989³⁴⁶.

a. Anwendungsbereich und Rechtsgrundlage der Fernsehrichtlinie

Das vom Normgeber verfolgte Hauptziel der Fernsehrichtlinie ist der freie Austausch von Fernsehprogrammen innerhalb der Gemeinschaft.

Er stützte sich daher für die Binnenmarktharmonisierung, die zur Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ führte, auf die alten Art. 85, 86 EWGV a. F. Die uneingeschränkte Öffnung der Rundfunkmärkte soll das Ursprungsstaatsprinzip garantieren. Dementsprechend hat lediglich der Staat, von dem aus gesendet wird, dafür zu sorgen, dass Fernsehsendungen dem in seinem Hoheitsbereich geltenden Recht entsprechen (Art. 2 Abs. 1 RL 89/552/EWG)³⁴⁷. Allein der Sendestaat ist für die Einhaltung der Richtlinienbestimmungen verantwortlich, eine erneute Kontrolle durch den Empfangsstaat ist unzulässig (Art. 3 Abs. 2 RL 89/552/EWG). Damit soll der grenzenlose Empfang von terrestrischen und Satellitensendungen innerhalb der Gemeinschaft ermöglicht werden.

b. Fernsehbegriff

Der Normgeber definiert zunächst in Artikel 1 Buchstabe a) der Richtlinie den Begriff Fernsehsendung:

»Fernsehsendung«: die drahtlose oder drahtgebundene, erdgebundene oder durch Satelliten ermittelte, unverschlüsselte oder verschlüsselte Erstsending von Fernsehprogrammen, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt ist. Der Begriff schließt die Übermittlung an andere Veranstalter zur Weiterverbreitung an die Allgemeinheit ein. Nicht eingeschlossen sind Kommunikationsdienste, die auf individuellen Abruf Informationen oder andere Inhalte übermitteln, wie Fernkopierdienste, elektronische Datenbanken und andere ähnliche Dienste.«

c. Regelungsinhalt

Die Weiterverbreitung von Kabelsendungen können die Mitgliedstaaten nur in den engen Grenzen des Art. 2 Abs. 2 RL 89/552/EWG einschränken. Voraussetzung dafür ist ein offensichtlicher, ernster und schwerwiegender Verstoß des Programms gegen das Verbot gewalttätiger, pornographischer oder zum Rassenhass aufstachelnder Sendungen (Art. 22 RL 89/552/EWG). Ferner ist ein Einschreiten des Empfangsstaats dahingehend eingeschränkt, dass einen Aussetzung nur vorübergehend zulässig ist und einen mehrmaligen Verstoß trotz schriftlicher Abmahnung voraussetzt (Art. 2 Abs. 2 RL 89/552/EWG).

³⁴⁶ 89/552/EWG, ABl. der europäischen Gemeinschaften Nr. L 298/23 vom 17.10.1989

³⁴⁷ stellv. für alle: Meinel, Grenzen europäischer Rundfunkrechtsetzung, S. 20

Das Sendestaatsprinzip ist durch Art. 3 Abs. 1 RL 89/552/EWG insofern eingeschränkt, als es den Mitgliedsstaaten vorbehalten ist, strengere und ausführlichere Bestimmungen für Fernsehveranstalter, die ihrer Rechtshoheit unterstehen, vorzusehen³⁴⁸. Die Selbstbeschränkung bei der Harmonisierung auf Setzung von Minimalstandards führt zu dem als Inländerdiskriminierung bekannten Phänomen³⁴⁹. Die RL 89/552/EWG nimmt also ausdrücklich hin, dass das Recht eines Mitgliedstaates für die dort niedergelassenen Veranstalter schlechtere Wettbewerbsbedingungen schafft als für die Anbieter aus anderen Mitgliedstaaten, die auf demselben Markt in Ausübung ihrer Dienstleistungsfreiheit tätig werden³⁵⁰. Eine mögliche Restharmonisierung wird auf die innerstaatliche Ebene der Mitgliedsstaaten verschoben.

d. Verhältnis zu Fernsehübereinkommen des Europarates (ERÜ)

Das Ziel der EG-Fernsehrichtlinie wie des Fernsehübereinkommen des Europarates³⁵¹ (ERÜ) ist es, durch Schaffung eines rechtlichen Rahmens Hindernisse für den grenzüberschreitenden Fernsehverkehr zu beseitigen, die gegenseitige Verständigung der Mitgliedsstaaten wie der Vertragsparteien zu fördern und damit den „free flow of information“ in Übereinstimmung mit Art. 10 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) zwischen den Mitgliedsstaaten zu sichern.

Deutlich zeigt sich dies an der Ausgestaltung und dem Erlass der Fernsehrichtlinie. Die Organe der Gemeinschaft waren einerseits verpflichtet, Art. 10 EMRK zu beachten, andererseits haben sie die Gelegenheit wahrgenommen wie Probst richtigerweise feststellte, den Inhalt des Art. 10 EMRK als Richtschnur in die Erwägungsgründe der Richtlinie einzufügen³⁵². Im 8. Erwägungsgrund heißt es

„...die Ausstrahlung und Verbreitung von Fernsehprogrammen eine spezifisch gemeinschaftsrechtliche Ausprägung eines allgemeineren Prinzips(ist), nämlich der Freiheit der Meinungsäußerung, wie sie in Art. 10 Abs. 1 EMRK verankert ist.“³⁵³

Der Hauptunterschied zwischen beiden Regelungswerken besteht darin, dass die RL 89/552/EWG im Gegensatz zu dem ERÜ - von wenigen Ausnahmen abgesehen³⁵⁴ - auch rein inländische Programme erfasst³⁵⁵. Die noch bestehenden Unterschiede sind jedoch insoweit unbeachtlich, als auf dem Gipfel der Europäischen Regierungschefs im Dezember 1988 vereinbart wurde, dass die Richtlinie der Konvention inhaltlich angeglichen werden solle³⁵⁶.

Die Europäische Gemeinschaft beansprucht einen Vorrang der Richtlinie vor dem Fernsehübereinkommen des Europarates. Dies findet in Art. 24 RL 89/552/EWG

³⁴⁸ dieser allg. Vorbehalt wird in der Präambel erläutert. Er gilt insbesondere für die Sprachenpolitik 26.

Erwägung), die Werberegulungen (27. Erwägung)

³⁴⁹ dazu Fastenrath, Inländerdiskriminierung, JZ 1987, 170-178; Mestmäcker/Engel/Gabriel-Bräutigam/Hoffmann, Der Einfluß des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die deutsche Rundfunkordnung, S. 78: der EuGH hält sie in ständiger Rechtsprechung für vereinbar mit dem EWG-Recht

³⁵⁰ Mestmäcker/Engel/Gabriel-Bräutigam/Hoffmann, Der Einfluß des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die deutsche Rundfunkordnung, S. 78

³⁵¹ ERÜ vom 05.05.1989, BGBl. 1994 II S. 638

³⁵² Probst, a.a.O., S. 65

³⁵³ RL 89/552/EWG, ABl. Nr. L 298 v. 17.10.1989, Präambel Absatz 8, S. 23

³⁵⁴ vgl. Art. 9 und Art. 20 RL 89/552/EWG

³⁵⁵ Möwes/Schmitt-Vockenhausen, Europäische Medienordnung, EuGRZ 1990,122

³⁵⁶ Beschluß des Rates, abgedr. im Bulletin der Bundesregierung Nr. 170 vom 06.12.1988, 1509 (1511): „... Der Europäische Rat hält es für wichtig, daß die Bemühungen der Gemeinschaft im Einklang mit dem entsprechenden Übereinkommen des Europarates entfaltet werden. Der europäische Rat ersucht den Rat, seine Beratungen über die Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ zu beschleunigen, und nimmt zur Kenntnis, daß die Kommission ihren Vorschlag unter Berücksichtigung des Übereinkommens des Europarates anpassen wird ...“

seinen Ausdruck darin, dass nur in Bereichen, die nicht von der Richtlinie erfasst werden, abweichende Bestimmungen getroffen werden können³⁵⁷.

e. Fernsehrichtlinie 97/36/EG

Die Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit erfolgte am 30.06.1997. Der Rat verabschiedete sie am 17.06.1997³⁵⁸, der gemeinsamer Entwurf von Rat und EU-Parlament wurde durch den Vermittlungsausschuss am 16.04.1997 gebilligt³⁵⁹.

f. Überarbeitung

Nach dem Zeitplan der Kommissionsmitteilung vom 14.12.1999 (KOM/1999/0657)³⁶⁰ sollte bis Ende 2002 die Überarbeitung der RL 89/552/EWG erfolgt sein. Zwar ist der Zeitplan nicht ganz eingehalten, doch haben sich die Organe bereits mit der Revision befasst. Über die Ergebnisse kann diese Untersuchung aufgrund gegenwärtig mangelnder Verbindlichkeit weder berichten noch rechtliche Bewertungen geben. Dies bleibt künftigen Untersuchungen vorbehalten.

2.2.2.2. Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr 2000/31/EG

Nicht den Rundfunk unmittelbar betreffend, aber entscheidend in bezug auf die begriffliche Abgrenzung zu diesem und die deutschen Normen des IuKDG und Mediendienste-Staatsvertrages ist die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr RL 2000/31/EG³⁶¹.

Sie trifft Regelungen für – elektronische - Dienste der Informationsgesellschaft. Gemäß der Erwägung Nr. 9 kann der freie Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft die besondere Ausprägung des Rechts auf Meinungsfreiheit gemäß Art. 10 Abs. 1 EMRK darstellen.

Radio- und Fernsehsendungen sind nach der Erwägung Nr. 18 keine Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne der Richtlinie. Die Begründung lautet: Sie werden nicht auf Abruf erbracht. Die Informationsdienste werden in der Richtlinie 98/48/EG definiert, auf welche die RL 2000/31/EG verweist:

„Sie umfassen alle Dienstleistungen, die in der Regel gegen Entgelt im Fernabsatz mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten auf individuellen Abruf eines Empfängers erbracht werden.“³⁶²

Bei dieser Definition steht der Gedanke der Binnenmarktsfreiheit als Regelungszweck und Ziel im Vordergrund.

Das Definitionsmerkmal „Dienst“ ist in der Richtlinie 98/48/EG vom 20.07.1998³⁶³ über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft bestimmt:

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

³⁵⁷ Meinel, a.a.O., S.28

³⁵⁸ Richtlinie vom 30.06.1997, veröffentlicht im ABl. EG L 202/60; dazu A. Hesse, BayVBl 1997,132 ff

³⁵⁹ Drucks. PE-CONS 3611/97 vom 27.05.1997

³⁶⁰ Ring, Medienrecht, LBSlg, IV, AI 1.3;

³⁶¹ ABl. EG Nr. L 178 S. 1: Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, vom 08.06.2000

³⁶² ebenda

³⁶³ Die Richtlinie 98/48/EG (ABl. L 217 vom 5.8.98, S. 18), änderte die RL 98/34/EG, ABl. L 204 vom 21.07.1998, S. 37

Im Sinne dieser Definition bezeichnet der Ausdruck – im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung eine Dienstleistung, die ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Vertragsparteien erbracht wird; - elektronisch erbrachte Dienstleistung eine Dienstleistung, die mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten am Ausgangspunkt gesendet und am Endpunkt empfangen wird und die vollständig über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Wege gesendet, weitergeleitet und empfangen wird; - auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung' eine Dienstleistung, die durch die Übertragung von Daten auf individuelle Anforderung erbracht wird.

Eine Beispielliste der nicht unter diese Definition fallenden Dienste findet sich in Anhang V. Diese Richtlinie findet keine Anwendung auf: - Hörfunkdienste; - Fernsehdienste gemäß Artikel 1 Buchstabe a) der Richtlinie 89/552/EWG.“

Die Negativliste des Anhangs V. hat folgenden Wortlaut:

„Anhang V ...3. Nicht auf individuellen Abruf eines Empfängers' erbrachte Dienste: Dienste, die im Wege einer Übertragung von Daten ohne individuellen Abruf gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von einzelnen Empfängern erbracht werden (Punkt-zu-Mehrpunkt-Übertragung): a) Fernsehdienste (einschließlich zeitversetzter Video-Abruf) nach Artikel 1 Buchstabe a) der Richtlinie 89/552/EWG; b) Hörfunkdienste; c) Teletext (über Fernsehsignal).“

Fraglich ist, ob die RL 2000/31/EG eine Vorgabe für die definitorische Abgrenzung der Massen- von der Individualkommunikation gibt. Dies ist mit Blick auf die im ersten Kapitel gewonnenen Untersuchungsergebnisse abzulehnen, jedoch wird im Rahmen der Befassung mit dem europarechtlichen Rundfunkbegriff in dieser Untersuchung auf diese Frage näher eingegangen.

2.2.2.3. Weitere EU – Richtlinien betreffend Rundfunk

Als wichtigste sind die Richtlinie über Satellitenfernsehen und grenzüberschreitendes Kabelfernsehen 1993³⁶⁴, einer Richtlinie zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung vom 27.09.1993³⁶⁵ sowie die Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 24.10.1995 über die Anwendung von Normen für die Übertragung von Fernsehsignalen, ABl. Nr. L 281/51 unter Art. 4c) 95/47/EG zu nennen.³⁶⁶ Nicht relevant für das vorliegende Thema sind die Filmförderungsrichtlinie sowie die Richtlinie zur Fernsehnorm HDTV/D2 Mac.³⁶⁷

Ferner ist die Richtlinie 98/43/EG über Werbung und Sponsoring für Tabak³⁶⁸ für den Rundfunk bedeutsam. Die EU stützt sich für diesen Normerlass auf Art. 57 Abs. 2, 66, Art. 100a EGV und hat das Ziel Rechts- und Verwaltungsvorschriften in den Mitgliedsstaaten zu harmonisieren. Sie hat Bedeutung für Werbung und Sponsoring im Hörfunk und sonstigen elektronischen Massenmedien, außer dem Fernsehen. Für den Bereich der Fernsehwerbung und Fernseh-sponsoring ist das entsprechende Verbot bereits in der Richtlinie 89/552/EWG erfasst, worauf in dem Erwägungsgrund 8 ausdrücklich abgestellt wird.

3. Internationales Rundfunkrecht im Überblick

³⁶⁴ EG ABl. Nr. L 248/15 vom 6.10.1993

³⁶⁵ ebenda; siehe Herrmann, a.a.O., § 27 Rn. 191

³⁶⁶ siehe hierzu auch das FÜG Fernsehsignalübertragungs-Gesetz, BGBl. I 1997, 2710 sowie § 53 RStV 1996

³⁶⁷ Eine Übersicht über das vollständige sekundäre Unionsrecht findet sich bei Ring, Medienrecht, IV.,

Loseblattsammlung.

³⁶⁸ RL v. 6.7.1998 ABl. Nr. L 213 S. 9

3.1. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (Grundrechts-Charta der VN)³⁶⁹

Die Kommunikationsrechte sind Teil der geschützten Grundrechte der Vereinten Nationen. In Artikel 19 ist festgelegt, dass die Meinungsfreiheit das Recht einschließt, über **Medien jeder Art** und ohne Rücksicht auf Grenzen Informationen und Gedankengut zu suchen, zu empfangen und zu verbreiten. Damit ist die Rundfunkfreiheit als subjektive Veranstalter- und Empfängerfreiheit geschützt.

3.2. Internationaler Fernmeldevertrag

Der internationale Fernmeldevertrag ist die globale Basis für die internationale Zusammenarbeit im Bereich der Telekommunikation und steht als völkerrechtlicher Vertrag in der Normenhierarchie an oberster Stelle; freilich gilt er als deutsches Recht in Form des einfachgesetzlichen Zustimmungsgesetzes³⁷⁰. Die Bedeutung für den Rundfunk eröffnet sich über die getroffene Begriffsbestimmung des Rundfunks aus telekommunikationsrechtlicher Sicht im Internationalen Fernmeldevertrag von Nairobi vom 06.11.1982³⁷¹ (= VOFunk):

„Rundfunkdienst: Funkdienst, dessen Aussendungen zum unmittelbaren Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt sind. Dieser Funkdienst kann Tonsendungen, Fernsehsendungen oder andere Arten von Sendungen umfassen.“

3.3. Konstitution und Konvention der Weltfernmeldeunion

Die Internationale Fernmeldeunion³⁷² (im folgenden „ITU“), die Behörde zur Umsetzung des internationalen Fernmeldevertrages, setzt für die Frequenzbelegung weltweit verbindliche völkerrechtliche Vorgaben. Sie ist zuständig für die Frequenzverteilung, –registrierung und –koordination, Veranstaltung der Weltfunkkonferenzen. Die Internationale Fernmeldeunion trifft internationale Frequenzzuweisungsentscheidungen. Die Vollzugsordnungen der ITU werden als zustimmungspflichtige Rechtsverordnungen³⁷³ von den Mitgliedsstaaten umgesetzt. Der Zuweisungsplan für den Frequenzbereich ist wiederum Grundlage für die Nutzungsentscheidung³⁷⁴, die die Nutzung für den Rundfunk mit einschließt.

4. Zwischenergebnis des Kapitels

Die Wichtigkeit des Rundfunks für die freiheitliche Demokratie, die gestiegene Bedeutung des Kommunizierens in der Gegenwart unseres wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebens sowie der große technische Fortschritt und die stark steigende Wertschöpfung auf diesem Sektor macht den Regelungsgegenstand modern und begehrt.

Die Analyse der Gesetzgebung zum Rundfunkrecht zeigt, dass die Regelungsziele vielfältig sind und der Ausgangspunkt der gesetzlichen Ausgestaltung der Freiheitszweck und das Ziel der Rundfunkfreiheit ist.

³⁶⁹ Vereinte Nationen, Resolution 217 A (III) der Generalversammlung vom 10.12.1948

³⁷⁰ BGBl. 1985 II 426

³⁷¹ BGBl. 1985 II 426 (489) in Anlage zu Art. 51 des Fernmeldevertrages

³⁷² International Telecommunication Union (ITU) = internationale Fernmeldeunion, VN-Unterorganisation

³⁷³ FrequenzbereichszuweisungsplanVO (FreqBZPV, § 45 Abs. 1 TKG); der Frequenzbereichszuweisungsplan weist den einzelnen Funkdiensten oder anderen Anwendungen aufgrund der internationalen Vereinbarungen Frequenzbereiche zu

³⁷⁴ FrequenznutzungsplanaufstellungsVO (FreqNPAV, § 46 Abs. 3 TKG); Frequenznutzungsplan (Erstellung durch die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP)) enthält detailliertere Regelungen zu den durch den FreqBZP festgelegten jeweiligen Frequenzteilbereichen

Die sachliche Materie Rundfunk wird von unterschiedlichen Regelungsebenen durchzogen und ist aufgrund der technischen Veränderungen, die noch vertieft zu untersuchen sind, in ihrer Begrifflichkeit umstritten. Die juristische Analyse offenbart, dass sich die Probleme einmal an der begrifflichen Einordnung der Rechtsmaterie entzünden, das andere mal die Kompetenz für die Gesetzgebung als solche umstritten ist. Die Analyse widmet sich als nächstes der Untersuchung der Kompetenzordnung für den Rundfunk in Deutschland.

III. Kapitel: Rundfunkkompetenz in Deutschland

1. Kompetenzverteilung nach dem Grundgesetz

1.1. Kompetenzbegriff

Der Begriff der Kompetenz ist im Rahmen dieser Untersuchung zunächst zu bestimmen und von anderen – möglicherweise ähnlichen - Begriffen abzugrenzen. Ausgangspunkt ist der Begriff Kompetenz. H.J. Wolff versteht Kompetenz folgendermaßen: Kompetenz ist „eine rechtlich erhebliche, einem Subjekt zustehende Macht zu rechtlich erheblichem Verhalten oder ein rechtliches Können.“³⁷⁵.

Die hier maßgebliche Bedeutung des Begriffs Kompetenz erschließt sich aus dem Subjekt, d.h. dem Träger der Kompetenz. Das rechtlich erhebliche Verhalten welches in dieser Untersuchung von Interesse ist, ist die Gesetzgebungsmacht. Hier ist Kompetenz somit die Zuständigkeit für den Erlass von Gesetzen, die Übernahme einer Funktion in der staatlichen Gewaltenteilung³⁷⁶. Soweit die Begriffe Aufgabe oder Befugnis verwendet werden gilt ebenso die Relation zur Gesetzgebung. Inwieweit sie mit dem Begriff Kompetenz deckungsgleich verwendet werden (können) oder rechtlich abzugrenzen sind, folgt damit aus dem Subjekt heraus.

Richtigerweise ist hinsichtlich des Kompetenzträgers folgendermaßen zu unterscheiden, zwischen der Verbandskompetenz eines gesamten Herrschaftsverbandes und der Organkompetenz eines Organs innerhalb eines Herrschaftsverbandes, d. h. die Organkompetenz folgt der Verbandskompetenz.

Wie in der Einleitung bereits angesprochen, beschränkt sich die Untersuchung auf die Träger der Verbandskompetenzen. Die Zuständigkeiten oder Kompetenzen der Regulierungsbehörden und deren Organisationsstruktur sind nicht von Hauptinteresse³⁷⁷.

1.2. Kompetenzverteilung nach Art. 30 und 70 GG

1.2.1. Art. 30 GG, Föderalismus und Kompetenzverteilung in Deutschland

Die Subjekte der Kompetenz sind nach dem Grundgesetz der Bund oder die Länder, also Verbände von Gebietskörperschaften.

Art. 30 GG ist die Generalklausel für die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern. Sie enthält eine Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Länder, die jedoch widerlegbar ist. Historisch und verfassungsrechtlich sind bestimmte Materien von der Zentralgewalt und andere von den Gliedstaaten wahrgenommen worden.

Da aus Raumgründen eine Beschränkung der Untersuchung auf Gesetzgebungskompetenzen stattfindet, erlangt die gegenüber Art. 70 GG

³⁷⁵ Wolff, Organschaft und Juristische Person, S. 275

³⁷⁶ vgl. dagegen Holoubek, Die Organisationsstruktur der Regulierung audiovisueller Medien, ZUM 1999, S. 665

³⁷⁷ ebenda

subsidiäre Generalklausel höchstens geringe Bedeutung. Sie ist jedoch zur Auslegung heranzuziehen.

1.2.2. Art. 70 GG, Verteilung der Regelungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz steht nach der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung gemäß Art. 70 GG grundsätzlich den Ländern zu. Die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen Bund und Ländern erfolgte bei der Verfassungsgebung nach sachorientierten Gebieten.

1.2.2.1. Keine Verfassungsregel zur Sachgebietsverteilung

Im Grundgesetz gibt es keine singuläre Vorschrift, die eine Regel für die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen aufstellt. Die einzige Vorschrift, die einen unmittelbaren Bezug zur Kompetenzverteilung bei der Gesetzgebung aufweist, ist Art. 70 GG. Sie sagt jedoch im Hinblick auf die Eigenständigkeit des Landesgesetzgebungsrechts und der aus Art. 20 GG folgenden Staatlichkeit der Länder nicht aus, welche Sachgebiete für die Länder wegen ihrer Staatlichkeit oder für die Balance des Kompetenzgefüges zwischen Bund und Ländern unabdingbar sind.

1.2.2.2. Machtbalance in der Verbandskompetenz

Schon das Postulat einer Balance in der Gesetzgebungsgewalt ist im Wortlaut des Grundgesetzes nicht zu finden. Freilich leitet sich das Ausgewogenheitsgebot aus den Verfassungsprinzipien sowie der Verfassungsgeschichte her. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts³⁷⁸ sowie Literaturmeinungen³⁷⁹ muss den Ländern ein bestimmter Kern an eigenen Aufgaben als sogenanntes „Hausgut“ verbleiben. Mithin bedeutet dies, dass eine Machtbalance zwischen Gliedstaaten und Zentralstaat verfassungsrechtlich geboten ist.

1.2.3. Keine Verfügungsbefugnis der Länder über ihre Gesetzgebungskompetenz

Ein Land kann im Gegensatz zum Bund nicht über seine Gesetzgebungskompetenz verfügen. Somit kann der Bund eine Gesetzgebungszuständigkeit, die ihm das Grundgesetz nicht gewährt, auch nicht durch Zustimmung des Landes gewinnen³⁸⁰. Ein Bundesland darf weder zugunsten des Bundes auf seine Kompetenz verzichten noch diese auf den Bund übertragen, da es keine dem Art. 71 GG entsprechende Ermächtigung für die Bundesländer gibt, d. h. es besteht eine Sachgebietsperre³⁸¹. Diese Aussage fordert einen Widerspruch geradezu heraus. Soll es wirklich so sein, dass die Verfassungsväter die Aufgabenverteilung bei der Gesetzgebungstätigkeit ein für allemal festlegten? Genauer besehen gilt die Aussage richtigerweise bezogen auf ein einzelnes Bundesland, nicht jedoch für die legislativen Verfassungsorgane mit der Kompetenz zur Verfassungsänderung.

Daran schließt sich die Frage an, wer die Befugnis zur Kompetenzverteilung besitzt. Man versteht unter dem nach Literaturmeinung etwas schwerfälligen Begriff der „Kompetenz-Kompetenz“ die Befugnis, die Kompetenzverteilung zwischen mehreren Trägern öffentlicher Gewalt vorzunehmen³⁸². Diese Befugnis liegt in einem Bundesstaat - etwa der Bundesrepublik Deutschland - typischerweise beim Zentralstaat, also dem Bund³⁸³ als Verband und dessen Organen Bundestag sowie Bundesrat.

Unberührt hiervon bleibt jedoch die Möglichkeit einer Änderung der Sachgebietsverteilung in bezug auf die Gesetzgebungskompetenz durch Änderung des Grundgesetzes. Eine Grundgesetzänderung ist gemäß Art. 79 Abs. 2 GG immer

³⁷⁸ BVerfGE 34, 9 (29) = NJW 1972, 1943

³⁷⁹ Graf Vitzthum, Der Föderalismus, AöR 115, 283 (1990);

³⁸⁰ Sannwald in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 70, Rn. 16; BVerfGE 1, 14/35; 4, 114/139; Pestalozza, in: v. Mangoldt/Klein, a.a.O., Art. 70, Rn. 86

³⁸¹ Pestalozza, in: v. Mangoldt/Klein, a.a.O., Art. 71, Rn. 11

³⁸² Huber P.M., Recht der europäischen Integration, § 5, Rn. 15

³⁸³ ebenda

ein zustimmungspflichtiges Gesetz. Daher können die Länder zwar nicht über ihre Gesetzgebungskompetenz verfügen, aber an der Verfügung mitwirken.

1.2.4. Organzuständigkeit bei völkerrechtlichen Verträgen

Für die Frage, ob ein Vertrag sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung bezieht, ist nicht entscheidend, ob der Zuständigkeitskatalog des Grundgesetzes berührt ist, sondern ob im konkreten Fall ein Vollzugsakt unter Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften erforderlich ist (BVerfGE 1, 388)³⁸⁴. Gemäß Art. 59 Abs. 2 GG ist die Verteilung der Kompetenzen bei völkerrechtlichen Verträgen und Verwaltungsabkommen innerhalb des Bundes geregelt³⁸⁵. Der Artikel enthält keinen Gegensatz zwischen Bundes- und Landeskompetenz³⁸⁶. Das Verhältnis der Länder zum Bund in Bezug auf die Vertragsschlußkompetenz regelt dagegen Art. 32 GG³⁸⁷. Schließlich erlaubt die Vorschrift des Art. 32 Abs. 3 GG den Ländern auf dem Gebiet eigener materieller Kompetenz, z. B. des Rundfunks, den Abschluß völkerrechtlicher Verträge mit Zustimmung des Bundes³⁸⁸.

1.3. Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern im Rundfunkbereich

Vorliegend ist eine Abgrenzung zwischen der Verbandskompetenz für Individual- und Massenkommunikation vorzunehmen. Hier ist auf das obige Zeichenmodell (Organigramm) zu verweisen - die materielle Norm Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG erfasst nur die Massenkommunikationsmittel. Die Entsprechung auf der Ebene der Kompetenzverteilung lässt sich nicht „automatisch“ aus dem Grundrechtstext ableiten, sondern es ist bei der Prüfung und Subsumtion die im Grundgesetz angelegte Folge Art. 70, 71, 73, 72, 74 GG zu beachten.

Wesentlich ist im Kompetenzstreit zwischen den Ländern auf der einen Seite und dem Bund auf der anderen Seite - sowie für diese Untersuchung - lediglich die Verbandskompetenz, da es um eine Kompetenzabgrenzung zwischen Herrschaftsverbänden geht. Weiter kann der Kompetenzstreit folgendermaßen eingegrenzt werden: Neben der organisatorisch-institutionellen Ebene ist die Frage auch auf der funktionalen Ebene einzuengen. Gegenstand ist allein die Gesetzgebungskompetenz, nicht die (nachrangige) Verwaltungs- oder Exekutivkompetenz gemäß Art. 83 GG.

Die neuen Kommunikationsdienste sind im Rahmen der Gesetzgebungstätigkeit zum IuKDG und dem Mediendienste-Staatsvertrag nicht überraschend zum Zankapfel der jeweiligen Inhaber der Verbandskompetenzen geworden. Neben der Kompetenzfrage sind die von der Verfassungsrechtsprechung aufgestellten - recht unterschiedlichen - Anforderungen an die rechtliche Ausgestaltung der einzelnen Medien bedeutsam. Gerade weil beim Rundfunk die bislang vom BVerfG geforderte starke Regelungsintensität mit der Länderkompetenz zusammenfällt, ist den Marktteilnehmern daran gelegen gewesen, keinesfalls ihre Dienste unter den Begriff Rundfunk subsumieren zu lassen. Der Mediendienste-Staatsvertrag und das TDG/IuKDG sind aufgrund dieser Konstellation ein politischer Kompromiss. Der Mediendienste-Staatsvertrag hat immerhin im Ansatz ein neues Massenmedium mit publizistischer Relevanz im Sinne von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG als solches einfachgesetzlich normiert. Das TDG regelt dagegen nach dem Willen des Gesetzgebers neue Formen der Massen- und Individualkommunikation, die nach Gesetzesmaßgabe keine publizistische Relevanz besitzen. Ob die Massenteledienste verfassungsrechtlich unter den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 oder Satz 2 GG fallen, ist im Rahmen dieser Untersuchung noch zu untersuchen.

³⁸⁴ Brockmeyer in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 59, Rn. 17

³⁸⁵ Dellmann in: Seifert/Hömig, a.a.O., Art. 59, Rn. 1

³⁸⁶ Brockmeyer in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 59, Rn. 20

³⁸⁷ Dellmann in: Seifert/Hömig, a.a.O., Art. 59, Rn. 5

³⁸⁸ Jarass in: Jarass/Pieroth, a.a.O., Art. 32, Rn. 11

1.4. Diskrepanz bei der Gesetzgebungskompetenz für Massenmedien

Im folgenden werden der gegenwärtige Stand und die Probleme dieser begrenzten Gesetzgebungsmaterie analysiert. Lösungsvorschläge zur Behebung der Diskrepanz findet der Leser im hinteren Teil dieser Untersuchung – „Medien und ihre Rechtsordnung in der Zukunft“.

1.4.1. Uneinheitliche Gesetzgebungshoheit für Gegenstand aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG

Die Gesetzgebungskompetenz für die Medien steht nach der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung den Ländern zu, mit Ausnahme des Rahmengesetzgebungsrechts des Bundes bei der Presse. Im Hinblick auf die Verschmelzung der Regelungsmaterien im digitalen Medienbereich soll die Aufgabenverteilung nach dem Grundgesetz kritisch beleuchtet werden.

1.4.2. Bundesgesetzgebungskompetenz für die Presse

Zur Materie des Presserechts im engeren Sinn und damit der Rahmenkompetenz des Bundes nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 2 GG³⁸⁹ gehört das Sonderrecht wegen der geistigen Wirkungskraft der Presse³⁹⁰. Diese Begründung stimmt nachdenklich, da damit deutlich die Kompetenz aus den Funktionscharakter des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG abgeleitet wird. Dieser Charakter ist der Presse jedoch mit dem Rundfunk und dem Film als Massenmedien gemein. Sollte die Bedeutung der Presse für die Bildung einer freien privaten und öffentlichen Meinung das ausschlaggebende Motiv für die Einräumung des bundesrechtlichen Kompetenztitels sein, so wäre folgerichtig der Rundfunk erst recht der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes zu unterwerfen.

Trotz der grundsätzlichen Zuordnung des Rundfunks, der Presse und des Film als kulturelle Bereiche zur Länderzuständigkeit für die Ausübung staatlicher Befugnisse gemäß Art. 30, 70 Abs. 1 und Art. 83 GG sind die Gesetzgebungskompetenzen im Grundgesetz zwischen Bund und Ländern verteilt. Während dem Bund beim Rundfunk und Film³⁹¹ keine Gesetzgebungskompetenz zusteht, besitzt er die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis für die Presse. Er besitzt nämlich die Befugnis, Rahmenvorschriften über die allgemeinen Rechtsverhältnisse³⁹² der Presse für die Gesetzgebung der Länder zu erlassen, Art. 75 Abs. 1 Satz 2 GG (n. F.). Eine Identität des Pressebegriffs mit Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG wird nach h. M. angenommen³⁹³.

Lerche stellt überzeugend klar in welchem Verhältnis Art. 5 GG zu den Kompetenznormen steht. Die Aussage Art. 5 GG sei keine formelle Kompetenznorm will besagen, dass Art. 5 GG nichts bekunde über die Verteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Ländern.³⁹⁴

Andererseits wird bereits seit langem in Politik³⁹⁵ und Literatur die Ansicht vertreten, dass die Rahmenkompetenz des Bundes für die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse überhaupt fraglich sei und befürwortet, dass die Medienkompetenz einheitlich bei den Ländern liegen sollte³⁹⁶. Eine Begründung

³⁸⁹ BVerfGE 7, 29

³⁹⁰ Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 2. Aufl., 1. Kap. Rn. 4

³⁹¹ Der Film wurde 1994 aus der Rahmenkompetenz gestrichen, Gesetz vom 27.10.1994, BGBl. I. S. 1346

³⁹² Def. bei Stettner, in: Dreier, GG-Komm., Art. 75, Rn. 24; Pieroth in: Jarass/Pieroth, a.a.O., Art. 75, Rn. 10

³⁹³ Maunz, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Bd. IV., Art. 75, Rn. 75 + 107; mit Recht weist Lerche jedoch darauf hin, dass der materielle Schutzbereich des Art. 5 GG nicht in gleichem Umfang eine Gesetzgebungskompetenz nach Art. 75 GG eröffnet: Lerche, Die Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern auf dem Gebiete des Presserechts, JZ 1972, 468 (469/471)

³⁹⁴ Lerche, Die Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern auf dem Gebiete des Presserechts, JZ 1972, 468 (469)

³⁹⁵ Landtagsdrucksache Rheinland-Pfalz 10/1150, Abschn. B II 3d;

³⁹⁶ Maunz, in: Maunz/Dürig, a.a.O., Art. 75 Rn. 42 + 92; Thaysen, Zeitschrift f. Parlamentsfragen 1985, 179.

für die isolierte Presse-Rahmenkompetenz des Bundes vermag einer der anerkanntesten Vertreter des Schrifttums, Maunz, nicht, nicht einmal einen Zusammenhang der in den Katalog des Art. 75 aufgenommenen Gegenstände erkennen³⁹⁷.

1.4.2.1. Gesetzgebungsgeschichte

Fraglich ist nun, weshalb es zu dieser Diskrepanz gekommen ist und welche Begründung hierfür besteht.

Nach dem zweiten Weltkrieg wurde zunächst aus ordnungsrechtlichen Motiven heraus die zu diesem Zeitpunkt privatrechtlich organisierten Medien Presse und Film in den Katalog der Gesetzgebungsmaterie des Bundes aufgenommen³⁹⁸. Der Rundfunk war zu diesem Zeitpunkt ohnehin nicht privatrechtlich organisiert, so dass dieses Motiv fortfiel. Die alliierten Militärgouverneure strichen in ihrem Memorandum vom 2. März 1949 den Art. 36 a (Rahmenvorschriften) und aus der Nr. 3 die beiden Sachgebiete „das Presserecht und das Lichtspielwesen“, so dass sie auf das „Vereins- und Versammlungsrecht“ reduziert war³⁹⁹. Presserecht und Lichtspielwesen tauchten auch an keiner anderen Stelle, auch nicht in anderer Formulierung, mehr auf⁴⁰⁰.

Bis 1994 bestand dieser Kompetenztitel für die Presse **und** den Film. Letzterer wurde im Zuge der kleinen Verfassungsreform von 1994 gestrichen⁴⁰¹. Die Verfassungskommission des Bundesrates forderte in dem Bericht „Stärkung des Föderalismus in Deutschland und Europa sowie weitere Vorschläge zur Änderung des Grundgesetzes“⁴⁰² im Jahr 1992 die Streichung des Artikels 75 Nr. 2 GG a. F. Der Bundesrat begründete die Forderung nach Streichung der alten Nummer 2 des Art. 75 GG mit einer umfassenden „Medienzuständigkeit“ der Länder. Es handle sich bei den angesprochenen Materien um kulturelle Angelegenheiten⁴⁰³.

Die Länder und der Bundesrat haben jedoch lediglich die Streichung der Rahmenkompetenz des Bundes für den Film erreicht, vgl. Art. 75 Abs. 1 Nr. 2 GG n. F. Der Bund behielt nach den Verfassungsänderungen 1994 weiter die Rahmengesetzgebungskompetenz für die Presse.

1.4.2.2. Analyse und Kritik

Es ist nicht der kulturelle Aspekt, der den Bund bewogen hat, die Rahmengesetzgebungskompetenz für die Presse weiter für sich in Anspruch zu nehmen. Ausschlaggebend könnte der meinungsbildende Aspekt, die presserechtliche Zielsetzung⁴⁰⁴ die einen ordnungsrechtlichen Charakter besitzt, gewesen sein. Jedoch besteht weder rechtsdogmatisch noch aus rechtspraktischen Erwägungen eine Erklärung, geschweige denn eine Begründung für diesen Kompetenztitel.

Bereits seit langem wird in Politik⁴⁰⁵ und Literatur die Ansicht vertreten, dass die Rahmenkompetenz des Bundes für die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse überhaupt fraglich sei und befürwortet, dass die Medienkompetenz einheitlich bei

³⁹⁷ Maunz, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Bd. IV., Art. 75, Rn. 43;

³⁹⁸ Pestalozza, in: v. Mangoldt/Klein, a.a.O., Art. 75, Rn. 302: Der Entwurf von Herrenchiemsee setzte die Tradition fort und wies dem Bund in Art. 36 Nr. 14. das „Presserecht“ zu, und zwar wiederum in der Nachbarschaft zum Vereins- und Versammlungswesen (Nr. 15). Der Bericht erläutert das Sachgebiet nicht. Fn 412 Ebenso wenig der vorbereitende Bericht des Unterausschusses II des Konvents; vgl. Fn 411 S. 243

³⁹⁹ Pestalozza, in: v. Mangoldt/Klein, a.a.O., Art. 75, Rn. 308

⁴⁰⁰ vgl. Pestalozza, ebenda, Rn. 308 mit Hinweis abgedruckt z.B. bei Matz, in: von Doemming/Füßlein/Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR n.F. 1 (1951), S. 496 (497).

⁴⁰¹ Maunz, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Art. 75 zur Änderung des GG ab 27.10.1994, BGBl. I S. 3146, siehe Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat vom 05.11.1993 (BT-Drucks. 12/6000, S. 30 ff)

⁴⁰² Bericht der Verfassungs-Kommission des Bundesrates, BR-Drucksache 360/92, Bundesrat Dokumentation, Bonn, 1992, Rn. 75 f.

⁴⁰³ ebenda, Rn. 76.

⁴⁰⁴ Pestalozza, in: v. Mangoldt/Klein, a.a.O., Art. 75, Rn. 306

⁴⁰⁵ Landtagsdrucksache Rheinland-Pfalz 10/1150, Abschn. B II 3d;

den Ländern liegen sollte⁴⁰⁶. Eine Begründung für die selektive Rahmenkompetenz vermag Maunz nicht erkennen, nicht einmal einen Zusammenhang der in den Katalog des Art. 75 aufgenommenen Gegenstände⁴⁰⁷. Es bleibt juristisch unbegründet, warum allein das Massenmedium Presse einer konkurrierenden Gesetzgebung unterworfen ist.

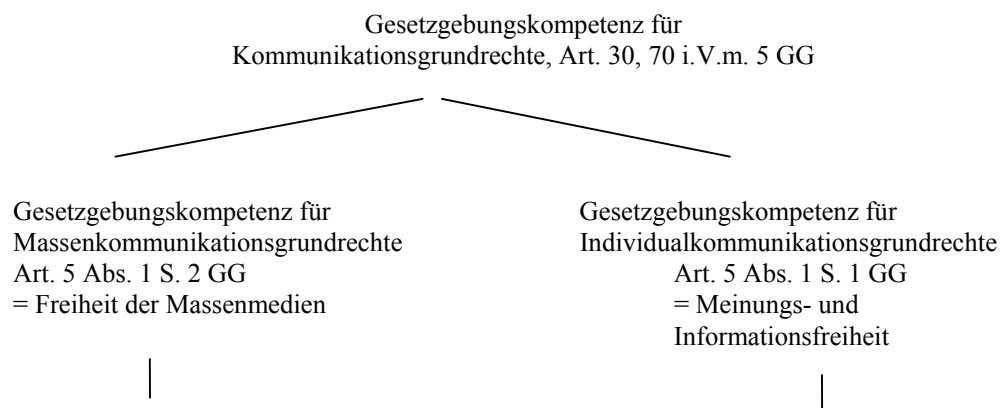
1.4.2.3. Ausnahme vom Grundsatz der vertikalen Gewaltenteilung

Die Rahmengesetzgebungskompetenz für die Presse stellt eine Ausnahme vom dem Grundsatz der vertikalen Gewaltenteilung bei Gründung der Bundesrepublik Deutschland dar. Fraglich ist, warum der Rundfunk von der Rahmenkompetenz ausgenommen ist. Der Rundfunk wird von der Kompetenznorm Art. 75 Abs. 1 Nr. 2 GG nicht erfasst, wengleich die zunehmende Konvergenz „prekäre Abgrenzungsprobleme“⁴⁰⁸ nicht nur zwischen Presse und Rundfunk, sondern auch zwischen Massen- und Individualkommunikation aufwerfen⁴⁰⁹. Die Beantwortung der Frage verlangt vorab einen Blick in die Rechtsgeschichte.

Das Fehlen des Rundfunkrechts im Katalog des Rahmenrechts ist möglicherweise auf vorausseilenden Gehorsam des verfassungsgebenden parlamentarischen Rates gegenüber den Militärgouverneuren zu verstehen. Erst kurz vor dem deutschen Verfassungskonvent sind die Landesrundfunkanstalten mit der Maßgabe der Bundesferne, also vertikaler Gewaltenteilung, gegründet worden. Eine Bundesgesetzgebungskompetenz wäre mit Sicherheit auf Widerstand der Alliierten gestoßen. Daraus lässt sich mit einiger Sicherheit folgern, dass der unterschiedlichen kompetenzrechtlichen Behandlung von Presse und Film einerseits und Rundfunk andererseits keine logischen und rechtssystematischen Gründe zugrunde lagen, sondern aus der damaligen politischen Situation erklärbar sind. Selbst wenn hinter der Entscheidung der Militärgouverneure rechtliche Erwägungen ausschlaggebend gewesen wären, so beruhte der freie Akt der Grundgesetzgeber nicht hierauf. Sie hätten den Rundfunk ebenso wie Film und Presse in den Entwurf aufnehmen können. Hinzu kommt die allgemeine Einschätzung des damals noch sehr jungen Mediums Rundfunk. Dessen später explosionsartig wachsende Bedeutung mit der Einführung des Fernsehens ist wohl 1948/1949 nicht erkannt worden.

1.5. Diagramm zur GG - Kompetenzverteilung bei Kommunikationsgrundrechten

1.5.1. Gesetzgebungskompetenz, Art. 30, 70 i.V.m. Art. 5 GG



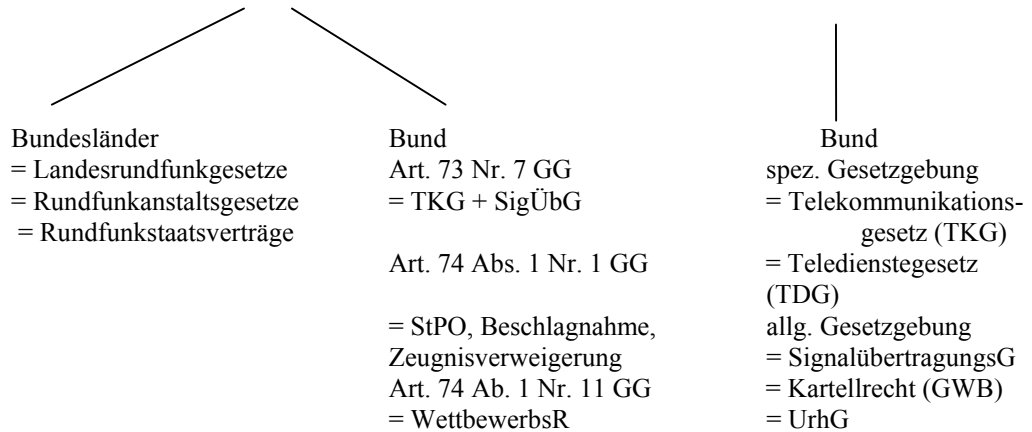
⁴⁰⁶ Maunz, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Art. 75 Rn. 42, 92; Thaysen, Zeitschrift f. Parlamentsfragen 1985, 179.

⁴⁰⁷ Maunz, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Bd. IV., Art. 75, Rn. 43;

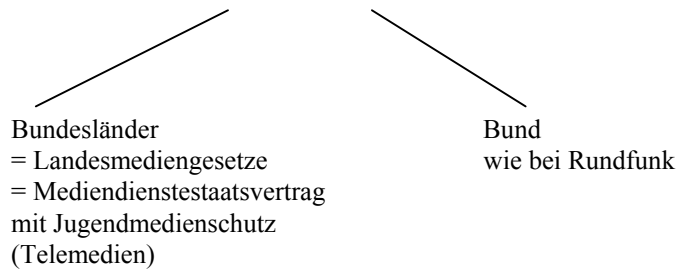
⁴⁰⁸ Stettner, in: Dreier, GG-Komm., Art. 75, Rn. 23;

⁴⁰⁹ auf die Parallelität insofern hinweisend Lerche, a.a.O., JZ 1972, 468 (469)

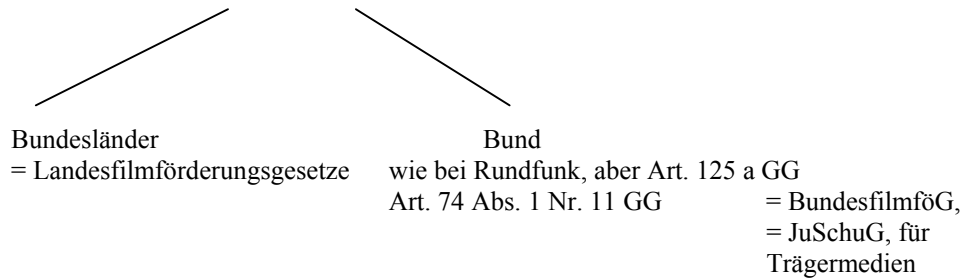
- Rundfunk, Art. 30,70 GG



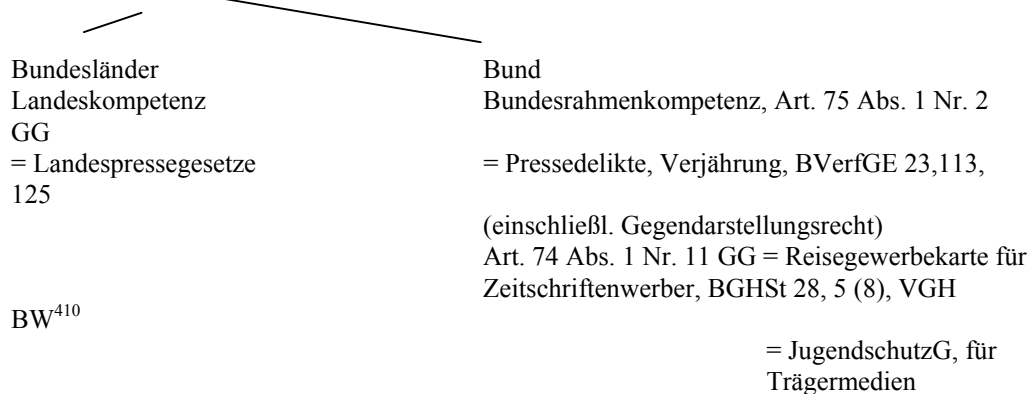
- Mediendienste, Art. 30, 70 GG



- Film, Art. 30, 70 GG



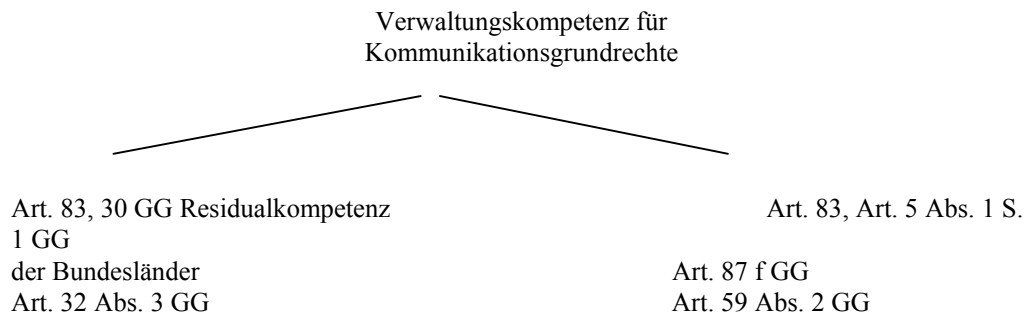
- Presse, Art. 70, 75 Abs. 1 Nr. 2 GG



BW⁴¹⁰

⁴¹⁰ DVBl 75, 261

1.5.2. Verwaltungskompetenz, Art. 30, 70 i.V.m. Art. 5 GG



2. Die Regelungskompetenz der Länder im Rundfunkbereich

2.1. Keine ausdrückliche Landesrundfunkkompetenz aus dem Grundgesetz

Anders als andere Landeskompetenztitel, wie die Presse und der Film, spart das Grundgesetz die explizite Benennung der Rundfunkkompetenz aus. Die Gesetzgebungsbefugnis der Länder für das Presserecht lässt sich aus Art. 75 Abs. 1 Nr. 2 GG, der Rahmenvorschrift, herleiten. Für den Film galt bis 1994 dasselbe. Die Zuständigkeit der Länder für den Film ergibt sich aus der Geschichte des Grundgesetzes, Art. 75 Nr. 2 GG a.F.⁴¹¹. Gegenwärtig ist die Regelungskompetenz für den Film, ebenso wie für Mediendienste und den Rundfunk, im Grundgesetz nicht benannt. Dies ist jedoch unschädlich. Die Abgrenzungstechnik der Art. 30, 70 Abs. 1 GG erübrigt vielmehr dem Bundeskatalog einen Länderkatalog gegenüber zu stellen, d. h. gerade weil eine explizite Benennung zu Gunsten des Bundes nicht erfolgt ist, besteht eine Länderkompetenz. Schließlich hat die Verfassungsrechtsprechung die Gesetzgebungsbefugnis zur Regelung der Veranstaltung von Rundfunk in BVerfGE 12, 205 festgestellt. Einen Sonderfall stellen lediglich die in der Verfassung nicht ausdrücklich genannten elektronischen Massenmedien, die Mediendienste dar. Dem vorgenannten Prinzip folgend besteht logisch in kompetenzieller Hinsicht die Länderhoheit für diese Medien.

2.2. Kultureller Verfassungsauftrag der Länder

Die Verwirklichung der kulturellen Vielfalt ist mittels regionaler audiovisueller Medien besser zu bewerkstelligen, als durch eine unitaristische Medienordnung. Das Angebot von regionalen „Fenstern“ im Fernsehen kann einen Beitrag zur Gewährleistung lokaler und regionaler Vielfalt leisten. Voraussetzung sind jedoch in den jeweiligen Regionen ansässige Veranstalter und Produzenten der Rundfunkprogramme, die dem Bedarf regionaler Nachrichten, Kultur und sonstigen Informationen nachkommen.

2.3. Länderkompetenz aus Grundgesetzprinzipien, Art. 5 Abs. 1 S. 2, 20 Abs. 1 GG

Die Wurzeln für die Zuordnung der Rundfunkkompetenz gemäß Art. 70 GG zu den Ländern wegen Fehlen eines Kompetenztitels zugunsten des Bundes, liegen in dem vom parlamentarischen Rat verankerten demokratischen und bundesstaatlichen Prinzip⁴¹² und in der Vorgabe der Alliierten, die eine vertikale Gewaltenteilung in diesem Demokratie empfindlichen Bereich vorsahen. Die Gründe hierfür sind in den geschichtlichen Erfahrungen durch den Missbrauch der Massenmedien in der

⁴¹¹ seit 1994 Art. 75 Abs. 1 Nr. 2 GG; Sannwald in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 70, Rn. 20

⁴¹² stellv. für alle: Stern, Staatsrecht, Bd. 1, 2.Aufl., S.186; vgl. Ausführungen oben

nationalsozialistischen Diktatur zu suchen. Für diese Untersuchung ist eine tiefere Untersuchung der historischen Gründe entbehrlich, da diese hinreichend erforscht sind und zugrunde gelegt werden können.

Ein interessanter Aspekt ergibt sich aus der Entscheidung der EG Kommission zur Finanzierung von Kinderkanal und Phönix. Sie hat es abgelehnt, die Gebührenfinanzierung von Kinderkanal und Phönix nach der Vorschrift Art. 87 Abs. 3 d) EGV vom Beihilfeverbot freizustellen. Kindersendungen, Dokumentationen, Ereignisübertragungen und Gesprächsrunden kämen nicht der „Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes“ zugute, sondern seien anscheinend dazu bestimmt, den demokratischen und erzieherischen Bedürfnissen der deutschen Gesellschaft zu dienen⁴¹³. Damit zeigt sich, dass sich eine Gesetzgebungskompetenz für den Rundfunk und die Medien schlechthin nicht allein aus dem Kulturauftrag, sondern neben dem Bildungsauftrag gerade aus dem Demokratiegrundsatz ableitet. Aufgrund der Verteilungsregelung für die Gesetzgebungskompetenz sind folglich die Länder gesetzgebungskompetent.

2.4. Rundfunk als „Hausgut“ der Länder⁴¹⁴

Unstrittig ist⁴¹⁵, dass gegenwärtig der Rundfunk als Bestandteil der Kultur verfassungskompetenzrechtlich zwingend den Ländern zugeordnet ist. Einerlei ist in Anwendung der Kompetenzverteilungsregelung die Frage, ob anstatt oder neben dem Kulturbereich der Meinungs- und Willensbildungsprozess eine eigenständige Länderaufgabe ist oder nicht. Jedenfalls besteht nach rechtlicher Analyse der gegenwärtigen Kompetenzverteilung weder für die Gewährleistung der Meinungsvielfalt noch der kulturellen Vielfalt eine Zuordnung auf den Bund. Die Frage, ob diese Kompetenzen in einer Materie durch Übertragung an den Bund bzw. Tausch von Kompetenzen zwischen Bund und Ländern in anderen Bereichen ausgeglichen werden können, ist an anderer Stelle zu klären.

3. Die Regelungskompetenz des Bundes im Rundfunkbereich

3.1. Bundeskompetenz für Sendetechnik als Telekommunikation (TKG)⁴¹⁶

3.1.1. Bundeskompetenz für Sendetechnik und Frequenzverwaltung

Der Bund besitzt das ausschließliche Recht betreffend der Errichtung und dem Betrieb von Fernmeldeanlagen, neudeutsch Telekommunikationseinrichtungen, sowie deren Genehmigung für die Errichtung und Betrieb durch Dritte. Der Bund leitet seine partielle rundfunkrechtliche Kompetenz hierfür aus der positivrechtlichen Verteilung des Grundgesetzes gemäß Art. 70 Abs. 1 GG ab. **Art. 71 i.V. m. Art. 73 Nr. 7 GG** räumt dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die Telekommunikation⁴¹⁷ ein. Dies ist in dem novellierten Fernmeldeanlagenengesetz⁴¹⁸ (FAG) von 1928/1989, welches endgültig zum 01.01.1998 außer Kraft gesetzt wurde, normiert gewesen. Dieses Gesetz ist durch das Telekommunikationsgesetz (TKG) ersetzt worden. Die neu hinzugekommene Zielsetzung war die Verwirklichung der Europarechtlichen Direktive zur Aufhebung der Netz- und Telefondienst-Monopole.

⁴¹³ Frey, Das öffentlich-rechtliche Fernsehen im Wettbewerbsrecht der EG, ZUM 1999,534: Der Autor beruft sich hier auf die Ziffer 6.2 der unveröffentlichten Entscheidungs begründung.

⁴¹⁴ Claasen, Maastricht und die Verfassung, ZRP 1993, 57 ff

⁴¹⁵ ja: Geis, Die „Kulturhoheit“ der Länder, DÖV 1992, 522 (529); Erhardt, in: Vogel-Oettinger (Hrsg.), Föderalismus in der Bewährung, 1992, 85 (87); nein: Claasen, a.a.O., 57

⁴¹⁶ der Begriff „Telekommunikation“ ist an die Stelle des Begriffs „Fernmeldewesen“ getreten, ohne daß damit eine inhaltliche Änderung eingetreten ist (BT-Drs. 12/7269,4)

⁴¹⁷ BT-Drs. 12/7269, 4 seit 1994 statt Fernmeldewesen ohne inhaltliche Änderung

⁴¹⁸ Gesetz vom 14.01.1928, RGBl. 1928 I S.8, geändert u.a. durch Art. 3 PoststrukturG v. 08.06.1989, BGBl. 1989 I S. 1026

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem ersten Rundfunkurteil bestätigt, dass die Sendetechnik mit Ausnahme der Studioteknik dem Telekommunikationswesen zuzuordnen ist⁴¹⁹. Der Begriff umfasst nicht die Regelung der Inhalte sowie der Organisation der Massenkommunikation⁴²⁰. Unter den Begriff Sendetechnik ist jedoch die Signalübertragung zu subsumieren. Dementsprechend besitzt der Bund hierfür eine Kompetenz, die er mit der Verabschiedung des Fernsehsignal-Übertragungs-Gesetz (FÜG) im Rahmen des IuKDG vom 01.08.1997 wahrgenommen hat⁴²¹.

Ferner steht dem Bund die Teilkompetenz der Gesetzgebung für eine effiziente und störungsfreie Frequenznutzung zu. Damit korrespondiert die Verwaltungskompetenz des Bundes gemäß Art. 87 f Abs. 2 S. 2 GG zur Lizenzierung von Sendeanlagen und Verwaltung der Frequenzen.

3.1.2. Dienende Funktion gegenüber dem Rundfunkrecht

Wenn bei der Kompetenzausübung sowohl Telekommunikations- als auch Rundfunkrecht betroffen sind, dann erfährt der Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens eine besondere Ausprägung. Nach dem Prinzip der „dienenden Funktion“⁴²² des Fernmelderechts kommt der Telekommunikation gegenüber den Belangen des Rundfunks eine untergeordnete Rolle zu. Die dienende Funktion leitet das BVerfG aus der Feststellung ab, dass die fernmeldetechnischen Vorgänge gegenüber dem Rundfunkrecht wegen der herausragenden politischen Bedeutung des Rundfunks untergeordnet sind⁴²³.

Praktisch relevant wird dies bei dem Thema Durchleitung digitaler Rundfunksignale im Breitbandkabelnetz, insbesondere die Zulässigkeit der obligatorischen Transport-Verschlüsselung⁴²⁴. Die Gebote der unverschlüsselten Durchleitung und entbündelten Leistung nach § 35 TKG i.V.m. § 3 TKV⁴²⁵ stehen entgegen. Richtigerweise kann die Rundfunkverbreitung im Breitbandkabelnetz - ebenso nicht im klassischen Telefonnetz mittels DSL - nicht vom Anwendungsbereich des TKG ausgeschlossen werden⁴²⁶. Somit hat die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post eine Entscheidungskompetenz hinsichtlich der Offenhaltung der Netze für Rundfunk-Programmveranstalter. Diese Feststellung wirkt für das Rundfunkrecht in bezug auf Kabelnetzbetreiber, die ein marktbeherrschende Stellung inne haben⁴²⁷, kartell- und wettbewerbsrechtliche Fragen einschließlich der Kompetenzverteilung auf. Auf letztere wird nachfolgend eingegangen.

3.1.3. Verhältnis von TKG zum Kartellrecht, GWB, Art. 73 Nr. 7 und 74 Nr. 16 GG

Der Bundesgesetzgeber hat mit dem TKG entschieden, die Aufgabe der Regulierung auf den liberalisierten Telefonmärkten einer eigenen Behörde zu übertragen, nämlich der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post. Sie ist eine Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft. § 2 Abs. 3 TKG folgend besteht eine Parallelzuständigkeit der

⁴¹⁹ BVerfGE 12, 205 (225)

⁴²⁰ Jarass/Pieroth, GG-Komm., 7. Aufl., Art. 73 Rn. 17

⁴²¹ Telekommunikationsgesetz (TKG) vom 25.07.1996, BGBl. I. 1996 S. 1120, Informations- und Kommunikationsdienstegesetz (IuKDG) vom 01.08.1997 abgedruckt u.a. in Ring, Medienrecht, Loseblattsammlung

⁴²² BVerfGE 12, 205 (227)

⁴²³ BVerfGE 12, 205 (226), Schulz/Wasner, Rundfunkrechtlich relevante Fragen, ZUM 1999, 513 (515)

⁴²⁴ Libertus, Durchleitung digitaler Rundfunksignale im Breitbandkabelnetz, K&R 1999, 259

⁴²⁵ Telekommunikations-Kundenschutz-Verordnung 1997, BGBl. I, S. 2910

⁴²⁶ vertiefend: Libertus, a.a.O., K&R 1999, 259

⁴²⁷ BVerfGE 95, 220 (234): „Rundfunkprogramme sollen frei von staatlicher Lenkung, aber ebenso von privater Indienstnahme veranstaltet werden“, vgl. Libertus, a.a.O., K&R 1999, 261

Regulierungsbehörde neben dem Bundeskartellamt für die Wettbewerbsaufsicht im Bereich der Telekommunikation⁴²⁸. Das **TKG** ist somit ein **Sonderkartellrecht**⁴²⁹. Das TKG (§§ 33ff) und GWB (§§19, 20) sind nebeneinander anwendbar. Die Entscheidungen der Regulierungsbehörde entfalten dabei grundsätzlich Bindungswirkung für das Bundeskartellamt⁴³⁰. Dies ist jedoch nur im Bereich der Entgeltgenehmigungen von Bedeutung. Soweit eine parallele Zuständigkeit der beiden Behörden besteht, ermöglicht es der im kartellrechtlichen Amtsverfahren geltende Opportunitätsgrundsatz dem Bundeskartellamt, ineffiziente Parallelverfahren zu vermeiden. Nach Martenczuk soll das Bundeskartellamt seine Kompetenz nur insoweit ausüben, als die Regulierungsbehörde nicht gleichzeitig mit demselben Sachverhalt befasst ist. Die kartellrechtlichen Kompetenzen haben im Telekommunikationssektor nur Reservecharakter⁴³¹, üben jedoch eine wichtige Funktion als ordnungspolitische Kraft aus.

In Bezug auf den Rundfunk ist hervorzuheben, dass mit der 6. GWB - Novelle die Vorschrift des § 19 Abs. 4 Nr. 4 eingeführt worden ist, wonach ausdrücklich der Zugang zu Netzen und anderen Infrastruktureinrichtungen in den Tätigkeitsbereich des Bundeskartellamtes fällt. Relevant wird dies beispielsweise bei der Frage nach der Übertragung von Rundfunksignalen über Breitbandkabelnetze⁴³².

Im Verhältnis zur medienrechtlichen Konzentrationskontrolle, wahrgenommen für den bundesweiten Fernseh-Rundfunk von der KEK⁴³³, aufgrund landesgesetzlicher Ermächtigung gemäß §§ 36, 37 RStV, ist die bundesrechtliche Kontrolle ausschließlich eine Fusionskontrolle bestehender Unternehmungen. In Relation von § 39 S. 1 i.V.m. 26 Abs. 1 RStV zu §§ 19, 20 GWB stellen die Entscheidungen der KEK ein Sonderkartellrecht im Interesse der Meinungsvielfalt dar, ähnlich dem Sonderkartellrecht des TKG gegenüber dem GWB.

In Bezug auf das Presserecht ist vergleichend hervorzuheben, dass kartellrechtliche Regelungen, insbesondere solche der Fusionskontrolle, dann Presserecht sind, wenn sie die publizistische Funktion der Presse im Interesse der Aufrechterhaltung einer freien öffentlichen Meinungsbildung regeln wollen⁴³⁴. Diese Einschätzung gilt ohne Abstriche für den Rundfunk, d.h. kartellrechtliche Fusionskontrolle ist dann Rundfunkrecht, wenn sie die publizistische Funktion des Rundfunks im Interesse der Aufrechterhaltung einer freien öffentlichen Meinungsbildung regeln will.

3.2. Art. 87 f GG, Verwaltungskompetenz des Bundes für das Telekommunikationsnetz

3.2.1. Privatisierungsgewähr des Bundes

Der Art. 87 f GG⁴³⁵ folgte als Ersatzregelung für den Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG a. F. und war eine notwendige Änderung im Zuge der Liberalisierung und Privatisierung des Post- und Telekommunikationsmarktes. Die Offenheit der Telekommunikationsnetze hat der Bund als seine verfassungsrechtliche Gewährleistungspflicht angesehen. Die Pflicht des Staates zur Offenhaltung des

⁴²⁸ Martenczuk, Regulierungsbehörde contra Bundeskartellamt?, CR 1999, 363f

⁴²⁹ Libertus, a.a.O., K&R 1999, 261 m. w. N.

⁴³⁰ Martenczuk, a.a.O., CR 1999, 367

⁴³¹ Martenczuk, a.a.O., CR 1999, 367

⁴³² vgl. Libertus, a.a.O., K&R 1999, 259

⁴³³ Art. 36, 39 S. 1 i.V.m. 26 Abs. 1 RStV

⁴³⁴ Stettner, in: Dreier, GG-Komm., Art. 75 m. w. N.; in diesem Sinn Lerche, Die Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern auf dem Gebiete des Pressrechts, JZ 1972, 468 (470);

⁴³⁵ BGBl. I. S. 2245 Gesetz vom 30.08.1994; ⁴³⁵ Schote, Die Rundfunkkompetenz des Bundes als Beispiel bundesstaatlicher Kulturkompetenz in der Bundesrepublik Deutschland, S. 175

Marktes für Anbieter, Abnehmer und Inhalte, sollte bei Multimediendiensten⁴³⁶ als Offenheitspflege an die Stelle der rundfunkmäßigen Ausgewogenheitspflege treten. Der Art. 87f GG darf keinesfalls so verstanden werden, als ob neben die Freiheitsrechte aus Art. 5 GG ein weiteres Freiheitsrecht geschaffen und daneben getreten wäre. Vielmehr ist hier lediglich eine Staatsaufgabe positiv normiert worden und dies wiederum zur Begründung einer Bundeskompetenz in Anlehnung an die Kompetenzen aus Art. 73 Nr. 7, 74 Nr. 11 und Nr. 16 GG. Zuzustimmen ist deshalb Schote⁴³⁷, wonach die Gesetzesänderung also keine Erweiterung der Bundesaufgaben bezweckt hat. Der Gedanke, dass eine Gesetzgebungskompetenz hier aus der Verwaltungskompetenz herrühren könnte, ist zu recht mit den Worten Schotes nicht weiter zu verfolgen⁴³⁸.

3.2.2. Grenzen des Art. 87 f GG

Die grundsätzliche Zuordnung der überindividuellen entgeltlichen Telekommunikationsdienste zur Wirtschaftskompetenz und wirtschaftsbezogenen Telekommunikationskompetenz des Bundes schließt nicht aus, dass die Länder ihre politisch-kulturelle „Medienhoheit“ als Nebenkompetenz oder ausnahmsweise auch als Hauptkompetenz zur Geltung bringen⁴³⁹. Dieser Satz von Bullinger ist kritisch zu hinterfragen, da er einen Beitrag zu der in der Literatur (wie Medien und Politik) häufig beklagten Kompetenzverwirrung Vorschub leistet, anstatt problemlösungsorientiert Klarheit dort zu schaffen, wo sie von Nöten ist.

Falsch ist es, zu suggerieren, es bestünde für die Länder eine Wahl oder ein Belieben ihre ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die Rundfunk-Medien der des Bundes für die Telekommunikation über- oder unterzuordnen. Vielmehr stehen die Kompetenzen nebeneinander. Im einen Fall ist es die Medienhoheit sowie Kulturhoheit für die Gewährleistung der freien Meinungsbildung wie kulturellen Vielfalt. Hierzu ist die Aufgabe des Bundes im Bereich der Telekommunikation privaten wie öffentliche Dienstleistungen Zugang zu dem Telekommunikationsnetz zu ermöglichen, grundverschieden. Anhand der oben vorgenommenen materiellen Abgrenzung zu Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist die maßgebliche Gesetzgebungskompetenz die konkurrierende aus der Wirtschaft. Mit jener wirtschaftlichen Kompetenz der Länder steht die des Bundes in Konkurrenz, nicht mit der Medien- und Kulturkompetenz.

3.3. Bundeskompetenz für Telekommunikationsdienste (TDG), Art. 74 Nr. 11 GG⁴⁴⁰

Dem Bund steht für Tele-Individualkommunikation eine Gesetzgebungskompetenz aus der konkurrierenden Gesetzgebung gemäß **Art. 74 Nr. 11 GG**, dem Recht der Wirtschaft zu, von welcher er für die Sprachfernübermittlung mittels des TKG und für die Datenfernübermittlung in anderer Form, insbesondere der Teledienste mittels des TDG Gebrauch gemacht hat⁴⁴¹. Zwar gibt das Telekommunikationsrecht nach Art. 73 Nr. 7 GG bereits die Möglichkeit für den Bund unmittelbar mit der Nachrichtentechnik zusammenhängende Dienstleistungen zu regeln, so z. B. den Telefonauskunftsdienst. Für eine Regelung weiterer, gerade neuer Dienstleistungen, die sich nicht unter diese Annexkompetenz subsumieren lassen, hatte der Bund keine Kompetenz vor der Einführung der Ziffer 11 in den Katalog des Art. 74 GG.

⁴³⁶ vgl. Hoffmann-Riem, RuF 1995, 125 (128); Bullinger/Mestmäcker, Multimediendienste, S.163/173

⁴³⁷ Schote, a.a.O., S. 176

⁴³⁸ Schote, a.a.O., S. 50

⁴³⁹ Bullinger/Mestmäcker, Multimediendienste, S.165

⁴⁴⁰ Informations- und Kommunikationsdienstegesetz (IuKDG) vom 01.08.1997 einschließlich des Teledienstgesetzes (TDG) vom 22.07.1997 BGBL. I S. 1870;

⁴⁴¹ vgl. oben

Als Teledienste werden neue Formen der Individualkommunikation angesehen, die keine publizistische Relevanz besitzen. Ob nach dieser kompetenzrechtlichen Einordnung die Massen-Teledienste materiell verfassungsrechtlich unter den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 oder Satz 2 GG zu subsumieren sind, bedarf nachfolgend der Klärung.

3.4. Bundeskompetenz für Auslandsrundfunk

Wie dargestellt, liegt die Regelungskompetenz für den innerdeutschen Rundfunk bei den Ländern. Der Bund leitet seine Gesetzgebungskompetenz im Bereich transnationalen Rundfunks, dem für das Ausland oder für die Deutschen, die außerhalb der Bundesrepublik Deutschland wohnen, bestimmten Rundfunk, aus **Art. 73 Nr. 1 GG**, der ausschließlichen Zuständigkeit für auswärtige Angelegenheiten ab⁴⁴². Das Gesetz über die Errichtung von Rundfunkanstalten des Bundesrechts⁴⁴³ (BRfG) führte zur Gründung zweier Bundesrundfunkanstalten, der Deutschen Welle (DW) zur Veranstaltung von Kurzwellenrundfunksendungen für das Ausland und den 1994 eingestellten Deutschlandfunk für Hörfunksendungen für Deutschland und das europäische Ausland. Letzterer Sender ist nach dem Fall der Mauer und der Wiedervereinigung obsolet geworden⁴⁴⁴. Die gesetzliche Grundlage für die Deutsche Welle ist 1997 neugefasst worden⁴⁴⁵. Unbestritten umfasst der Begriff auswärtige Angelegenheiten auch das Recht des Bundes, die Bundesrepublik als Ganzes mittels dem Medium Rundfunk im Ausland vorzustellen. Neben der Funktion als amtliches Sprachrohr der Exekutive erstreckt sich die Kompetenz auch auf die Präsentation eines Gesamtbildes der Bundesrepublik Deutschland⁴⁴⁶.

3.5. Bundeskompetenz aus allgemeinen bundesrechtlichen Normen

Vom Datenschutzrecht über das behandelte Kartell-, Wirtschafts- bis zum Urheberrecht grenzen Bundeskompetenzen an das Recht der Massenkommunikation und der Kultur.

Als Beispiel für das Gebiet des Art. 73 Nr. 9 GG wird auf das bereits oben behandelte Kurzberichterstattungsurteil⁴⁴⁷ des Bundesverfassungsgerichts verwiesen, urheberrechtliche Nutzungsrechte in Form von Senderechten als ein dem Leistungsschutzberechtigten und Urheber zugeordneten Aspekt. Ferner hat der Bund eine Gesetzgebungskompetenz für den Jugendschutz aus Art. 74 Nr. 7 GG⁴⁴⁸ - öffentliche Fürsorge - jüngst zum Anlass für die Regelung des Jugendmedienschutzes im Bereich der Trägermedien gemäss §§ 11 - 15 JuSchuG⁴⁴⁹ genommen.

4. Kompetenzverteilung nach dem Gemeinschaftsrecht

4.1. Kompetenzbegriff

Zur Bestimmung und Abgrenzung des Begriffs der Kompetenz verweist der Verfasser zunächst auf dessen Erörterung am Anfang des Kapitels zur Kompetenzverteilung nach dem GG. Kompetenz wird als „eine rechtlich erhebliche, einem Subjekt zustehende Macht zu rechtlich erheblichem Verhalten

⁴⁴² umfassend hierzu Schote, Die Rundfunkkompetenz des Bundes, S. 63, 144 ff

⁴⁴³ Bundesgesetz vom 29.11.1960, BGBl. 1960 I S. 862

⁴⁴⁴ Bundesgesetz über die Neuordnung der Rundfunkanstalten des Bundesrechts und des RIAS Berlin vom 20.12.1993, BGBl. 1993 I S. 2246

⁴⁴⁵ Gesetz über die Rundfunkanstalt des Bundesrechts „Deutsche Welle“ vom 09.10.1997, in: Ring, Medienrecht, C-IV 2

⁴⁴⁶ vgl. Reinert, Grenzüberschreitender Rundfunk im Spannungsfeld von Souveränität und transnationaler Rundfunkfreiheit, 1990, S. 243; von der Horst, Europäisiertes Rundfunkrecht, 1995, S. 33

⁴⁴⁷ BVerfGE 97, 228, 1 BvF 1/91, ZUM 1998, 240;

⁴⁴⁸ BVerfGE 31, 113 (117); BVerwGE 85, 169 (176);

⁴⁴⁹ Jugendschutzgesetz vom 23.07.2002, BGBl. 2002 I S. 2730, in Kraft getreten am 01.04.2003

oder ein rechtliches Können⁴⁵⁰ verstanden. Richtigerweise ist hinsichtlich des Kompetenzträgers folgendermaßen zu unterscheiden, zwischen der Verbandskompetenz eines gesamten Herrschaftsverbandes und der Organkompetenz eines Organs innerhalb eines Herrschaftsverbandes⁴⁵¹. Bei dem Verhältnis der Befugnisse der EU und Deutschlands im Rundfunkwesen ist ferner die Kompetenz-Kompetenz, also die Befugnis, die Kompetenzverteilung zwischen mehreren Trägern hoheitlicher Gewalt zu bestimmen, von Bedeutung. In einem Staatenbund liegt sie typischerweise bei den Mitgliedstaaten. Das gilt auch für den Staatenverbund der EU⁴⁵².

4.2. Kompetenzkonflikt mit Mitgliedsstaaten

Im wesentlichen geht es im Kompetenzstreit zwischen Herrschaftsverbänden, der Europäischen Gemeinschaft auf der einen Seite und einem ihrer Mitgliedsstaaten, bzw. dessen Gliedstaaten auf der anderen Seite - und für diese Untersuchung - lediglich um die Abgrenzung der Verbandskompetenzen. Weiter kann der Kompetenzstreit folgendermaßen eingegrenzt werden.

Neben der organisatorisch-institutionellen Ebene ist die Frage auch auf der funktionalen Ebene einzuengen. Streitig ist allein die Regelungskompetenz, nicht die Verwaltungs- oder Exekutivkompetenz.

Seit dem die EG eine Regelungskompetenz im Bereich des Rundfunkwesens beansprucht, besteht ein Kompetenzkonflikt, der aus der Kollision dieses Anspruchs mit der bestehenden Gesetzgebungsmacht der Mitgliedsstaaten folgt. Der Tatbestand einer Kollision ist erfüllt, wenn mehrere Rechtsordnungen in einer Rechtsfrage zusammentreffen und zwei Rechtsmassen einander widersprechende Rechtsnormen enthalten⁴⁵³. Zutreffend ist dies für den Rundfunkbereich nach Erlass der RL 89/552/EWG und der Änderungsrichtlinie 97/36/EG. Als nächstes ist zu untersuchen, auf welche Normen die EU ihre beanspruchte Regelungskompetenz im audiovisuellen Bereich der Massenkommunikation stützt, um anschließend die Schranken oder Grenzen dieser Normen zu prüfen. Die Rechtsprechung des EGMR und EuGH ist unter dem Kompetenzaspekt mit einzubeziehen.

4.2.1 Entwicklung der Befugnis verschaffenden EuGH-Rechtsprechung

In der Gründungszeit der europäischen Gemeinschaften konnte von einer Rechtsprechung des EuGH, der dieser Befugnisse gegenüber den Mitgliedsstaaten verleiht, noch nicht die Rede sein. Der Gerichtshof neigte zunächst zu strikter Zurückhaltung. Er könne sich nur an den Wortlaut des Vertrages halten, ob der sinnvoll sei oder nicht. Es komme lediglich auf den Text des Vertrages an und nicht auf eine darin enthaltene Festlegung, auf eine bestimmte politische Entwicklung oder auf die sich ändernde politische Einschätzung von Umständen, von denen der so vieldeutige Vertragstext zunächst ausgegangen war. „Das sagt nun einmal der Vertrag - wenn sich die Dinge geändert haben, muss man eben den Vertrag ändern“ - so hieß es⁴⁵⁴. Entsprechend gering war die Kritik, dass eine von den Herren der Verträge nicht gewollte Kompetenzverlagerung stattfände.

4.2.2. Rechtsschöpferische Judikatur oder Verletzung des Demokratieprinzips?

⁴⁵⁰ Wolff, a.a.O., S. 275

⁴⁵¹ Bezogen auf die rechtliche Gestaltung des Rundfunks in Deutschland steht danach den Bundesländern die Verbandskompetenz und den Landtagen die Organkompetenz zu

⁴⁵² Huber P.M., Recht der europäischen Integration, § 5, Rn. 15

⁴⁵³ siehe dazu: Kollision von Rechtsordnungen, Münchner Rechtslexikon, Band 2, S. 647, vgl. Grabitz, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, S. 53;

⁴⁵⁴ von Simson, Aus der Anfangszeit des Gerichtshofs der europäischen Gemeinschaften, in: Klein Eckhart (Hrsg.), Grundrechte, Soziale Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift für Ernst Benda zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1995, S. 335ff, 354f

Die Luxemburger Richter entwickelten aber im Laufe der Zeit eine in besonderem Maße rechtsschöpferische Judikatur zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts.

„Die Grundrechte sind vielleicht das überragende Beispiel einer rechtsbildenden Synthese unterschiedlichster Quellengruppen (des Gemeinschaftsrechts, des nationalen Rechts sowie der internationalen Verträge) zu einer gemeinsamen juristischen Aussage; die zudem in einer Wechselwirkung zurück in das nationale Recht wirkt. Zwischen dem nationalen Recht und dem Gemeinschaftsrecht hat sich so ein „Verhältnis fruchtbarer Spannung“ entwickelt.“⁴⁵⁵

Auf der Grundlage allgemeiner Rechtsgrundsätze wurden grundlegende Positionen der Gründungsverträge korrigiert. Das markanteste Beispiel für die Verwendungsweise ist die Basisrechtssprechung:

„Vielleicht tut man dem Ministerrat nicht zu Unrecht, wenn man annimmt, dass seine Mitglieder manche Maßnahmen, die zu Hause unpopulär wären, lieber dem Gerichtshof ... in die Schuhe schiebt, als sie selbst politisch verantworten zu müssen.“⁴⁵⁶

Zu recht weist Simson⁴⁵⁷ auf die Gefahren für die Demokratie, die dieser Praxis entgegenstehen, hin. Die verfassungsrechtlichen Bedenken stützen sich auf die Verletzung des Grundsatzes der Gewaltenteilung. Wenn der EuGH nicht nur rechtsfortbildend (Konkretisierung und fortschreitende Ausgestaltung der bereits vorhandenen oder als geltendes Recht anerkannten Rechtssätze), sondern rechtsschöpfend tätig wird, überschreitet er seine Befugnisse. Eine Rechtsfortbildung durch den EuGH, die sich nicht mehr dahin einordnen lässt, dass sie kraft subsidiärer Kompetenz ergeht, sondern die vom Leitbild des EuGH als Nebengesetzgeber geprägt ist, wird dem allen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft eigenen Grundmuster der Gewaltenteilung nicht mehr gerecht⁴⁵⁸. Es handelt sich dabei nicht mehr um Rechtsfortbildung, sondern Rechtsschöpfung. P. Kirchhof formulierte, die EG trenne nicht strikt zwischen Rechtsprechung und Rechtsetzung, sondern toleriere Grenzüberschreitungen ihrer Gerichtsbarkeit zwischen Rechtsfortbildung und Rechtsetzung⁴⁵⁹. Die Gestaltung des Rechts (und der Rechtsordnung) in seinen Grundzügen ist jedoch dem Parlament, der Volksvertretung, vorbehalten. Das Grundmuster der Gewaltenteilung und der Legislativvorbehalt hat auch die Europäische Union zu prägen.

Daneben bestehen rechtspolitische Faktoren, die diese Judikatur tragen, die Implikationen in sich tragen. Als Beispiel mag die von Jacoby vorgenommene Untersuchung ausreichen:

„Nachdem sich die Rechtsprechung zur außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft im Rahmen der Art. 40 EGKSV und Art. 215 Abs. 2 EWGV zu Beginn insbesondere an die französische Haftungskonzeption mit dem Verweis auf „faute de service“ angelehnt hatte, entwickelte sie in der Folge einen eigenständigen gemeinschaftsrechtlichen Haftungstatbestand, der sich in dieser Form weder im französischen noch im deutschen Recht findet. Gerade die Rechtsprechung des EuGH zur außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft

⁴⁵⁵ Jacoby, Allgemeine Rechtsgrundsätze, S. 279

⁴⁵⁶ von Simson, a.a.O., S. 358.

⁴⁵⁷ von Simson, a.a.O., S. 353f

⁴⁵⁸ Ukrow, Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH, S. 343; zum demokratietheoretischen Ansatz der Zurückhaltung bei Gesetzgebung durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof, s. Noll, Der Verfassungsgerichtshof als Gesetzgeber, ÖAnwBl 56 (1994), 573ff

⁴⁵⁹ Kirchhof P., Europäische Integration, in: Isensee/Kirchhof, Bd. VII, 1992, § 183 Rn. 53

macht deutlich, daß - neben den technisch-juristischen Kategorien der Synthesebildung - auch zufällige Gegebenheiten und persönliche Faktoren auf die inhaltliche Ausformulierung allgemeiner Rechtsgrundsätze einwirken, die bei einer Untersuchung ebenfalls in Betracht zu ziehen sind. In den oben skizzierten Anwendungsbereichen der Art. 40 EGKSV/ Art. 215 EWGV trugen die personellen Gegebenheiten des Gerichtshofes sowohl zur Ausrichtung der frühen Judikatur an französischen Konzeptionen als auch umgekehrt zur Abkehr vom Verschuldenserfordernis in den siebziger Jahren bei.⁴⁶⁰

4.2.3. Kritik an der EuGH Rechtsprechungspraxis

Schließlich ist die Tendenz der Luxemburger Richter bedenklich und mit Art. 220⁴⁶¹ EGV nicht vereinbar, die Rechtfertigungsgründe des Gemeinschaftsgesetzgebers unkritisch und ohne wirkliche Prüfung am Maßstab der „Verfassungsgrundsätze“ der Rechtstaatlichkeit und der Grundrechte zugrunde zu legen. Streinz nennt hierfür als Beispiel die Formulierung, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber auf dem Gebiet der gemeinsamen Agrarpolitik über ein weites Ermessen verfüge, das der politischen Verantwortung entspreche, die ihm die Art. 28 und 37⁴⁶² EGV übertrügen. Die Rechtmäßigkeit einer in diesem Bereich erlassenen Maßnahme könne nur dann beeinträchtigt sein, wenn diese Maßnahme zur Erreichung des Zieles, welches das zuständige Organ verfolge, offensichtlich ungeeignet sei⁴⁶³.

Auffallend ist auch der bedenkliche Widerspruch zur relativ intensiven Prüfungsdichte gegenüber Maßnahmen der Mitgliedsstaaten, die die Grundfreiheiten beschränken⁴⁶⁴. Es untermauert den Verdacht der gewachsenen Blindheit auf einem Auge bei den Luxemburger Richtern auch daran, dass der EuGH bei Maßnahmen der Mitgliedsstaaten beispielsweise vom „verständigen“ oder „aufmerksamen und interessierten“ Verbraucher, bei Maßnahmen der EG aber vom „flüchtigen“ Verbraucher ausgeht⁴⁶⁵. Eine solche Rechtsprechung wird auf Dauer an Glaubwürdigkeit und Überzeugungskraft derart einbüßen, dass man ihr keine Geltungskraft mehr einräumen wird.

Auch der Kompensationsgedanke, dass ein verfassungsrechtliches Unterschreiten der Anforderungen an die demokratische Legitimation des Integrationsprozesses durch einen „überobligationsmäßigen“ Ausbau rechtsstaatlicher Sicherungen auf europäischer Ebene werden könnte⁴⁶⁶, ist unzulässig und nicht weiterführend, da ein grundlegendes Element der gemeinsamen Verfassungstraditionen Europas und der Mitgliedsstaaten der EU missachtet würde. Ein Ausspielen des Demokratieprinzips mit dem Rechtsstaatsprinzip ist nicht hinnehmbar, sondern führt zu einer Missgeburt. Der EuGH hat es selbst in der Hand, dass es nicht soweit kommt, indem er die festgelegten und sonstigen allgemeinen Rechtsgrundsätze unterschiedslos, und an der Rechtsordnung der Vertragsgemeinschaft EU orientiert, anwendet.

Soweit die Judikatur des EuGH mittels allgemeiner Rechtsgrundsätze einen Kern gemeinschaftsrechtlich verbürgtem Grundrechtsschutz schuf, ist die Kritik an der gemeinschaftsrechtlichen Rechtsprechung durch die teilweise wörtliche Übernahme in den Amsterdamer Vertrag gegenstandslos geworden.

Vom Grundsatz her besteht die oben genannte Gefahr für die Demokratie fort, da eine nachträgliche Heilung durch den Schöpfer der Gemeinschaft, die

⁴⁶⁰ Jacoby, Allgemeine Rechtsgrundsätze, S. 280 m. w. N.

⁴⁶¹ Art. 164 EGV a. F.

⁴⁶² Art. 30 und 43 EGV a. F.

⁴⁶³ Streinz, Rudolf, Europarecht, Rn. 366a m. w. N.; EuGH, Rs. C-306/93 - SW Winzersekt/Land Rheinland-Pfalz -, Rspr. 1994 I, 5555/5581.

⁴⁶⁴ Streinz, a.a.O., Rn. 366a m. w. N.

⁴⁶⁵ Streinz, a.a.O., Rn. 366a, 690f

⁴⁶⁶ Ukrow, a.a.O., S. 343; zum demokratietheoretischen Ansatz der Zurückhaltung bei Gesetzgebung durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof, vgl. Noll, a.a.O., ÖAnwBl 56 (1994), 573ff

Mitgliedsstaaten, einen Verstoß nicht per se rechtfertigt oder gar für die Zukunft erlaubt. Die Luxemburger Richter haben also in Zukunft, besser als in der Vergangenheit, darauf zu achten, dass sie in ihrer Rechtsprechung entsprechend ihrer Aufgabe in Art. 220 EGV rechtsfortbildend, aber nicht rechtsschöpfend tätig werden. Dass eine klare Trennung gelegentlich schwer fällt, sollte im konkreten Fall für die jeweils befassten versierten Kollegien des EuGH keine Ausrede für eine Befugnisausdehnung darstellen, sondern Anlass für eine Zurückhaltung bei der Machtausübung in ihrer Rechtsprechung sein. Bei einem möglichen Kompetenzkonflikt sollte der EuGH sich bei seiner Entscheidungsfindung von dem Grundsatz „in dubio pro Legislative“ leiten lassen⁴⁶⁷.

4.2.4. politische Enthaltensamkeit des EuGH

Der EuGH hat die politische – nicht rechtliche - Einschätzung der Kommission oder eines anderen Organs der EU von der zu nehmenden Entwicklung der Institutionen zueinander sowie der Rundfunkordnung in Europa zu ignorieren. Anderenfalls handelt er nicht mehr als Gerichtshof, sondern als politisches Instrument. Ebenso hat er entsprechende politische Absichten seitens der Mitgliedsstaaten zu ignorieren und auf das Vertragsänderungsverfahren zu verweisen.

4.3. Kompetenzverteilung nach Art. 5 Abs. 1 EGV⁴⁶⁸

Zunächst sind bei der Verteilung der Legislativkompetenzen zwischen den Mitgliedsstaaten und der EU die Grenzen einer Regelungskompetenz der Gemeinschaft im Rundfunkrecht durch Primäres EU-Recht zu untersuchen.

4.3.1. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung⁴⁶⁹

Die **Zuweisung der Kompetenz aus den Gemeinschaftsverträgen ist der Stammsatz**. Die Rechtssetzungsorgane der Gemeinschaften bedürfen, anders als die Legislativorgane eines Staates, die aufgrund dessen umfassender Verbandskompetenz und ihrer Organkompetenz grundsätzlich jede Materie gesetzlich regeln und auch hinsichtlich der Form (Verfassungsgesetz, einfaches Gesetz) wählen können, einer ausdrücklichen Kompetenzzuweisung in den Gründungsverträgen⁴⁷⁰. Damit ist festgelegt, dass die EU-Organe nur zur Verwirklichung der ihnen durch den EGV gesetzten Ziele und nur im Rahmen der ihr übertragenen Befugnisse tätig werden dürfen⁴⁷¹.

Die Art. E EUV - alt - und Art. 5 Abs. 1 EGV verankern das bereits bisher anerkannte Prinzip der begrenzten Ermächtigung ausdrücklich⁴⁷². Es weist die Qualität eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes des Rechts der Europäischen Union auf. Rechtsfolge der Verletzung dieses Grundsatzes ist die Nichtigkeit gemäß Art.

⁴⁶⁷ eine entsprechende Diskussion über die Rolle des BVerfG ist in Deutschland nach dessen Beschluss zum Familienlastenausgleich vom 10.11.1998 – 2 BvR 1057, 1226, 980/91, BVerfGE 99, 216 zu beobachten; vgl. Jacoby, a.a.O., S. 290: „Dieses gemeinsame juristische Erbe, die Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten, beanspruchte - ähnlich der „équité“ oder der „natürlichen Rechte“, die ebenfalls mit einer Wertegüte besetzt waren, die ihre unmittelbare Anwendung garantierte - eine rechtliche Autorität, die auf dem Gebiet des Grundrechtsschutzes dem Gerichtshof eine Gestaltungskompetenz eröffnete, die im Sinne staatlich „gewaltenteilender Modellvorstellungen“ alleine dem Parlament zugestanden hätte.“

⁴⁶⁸ Der ehemalige Art. 3 b Abs. 1 EGV a. F., lautet nach Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages neu: Art. 5 Abs. 1 EGV. Die Ummumerierung beruht auf Art. 12 des Amsterdamer Vertrages in Verbindung mit der Übereinstimmungstabelle B im Anhang zum Amsterdamer Vertrag.

⁴⁶⁹ franz.: competence d'attribution

⁴⁷⁰ Streinz, Europarecht, Rn. 436

⁴⁷¹ Huber P.M., Recht der europäischen Integration, § 10 Rn. 6

⁴⁷² Ebenso ist es in Art. 249 Abs. 1 EGV [189 alt] niedergelegt, wonach die Organe nur „nach Maßgabe dieses Vertrages“ die in diesem vorgesehenen Rechtsakte erlassen dürfen.

173 EGV -alt- einer gleichwohl erlassenen Maßnahme durch ein EU-Organ⁴⁷³. Absatz 1 ist damit zweifellos eine Kompetenzzuweisungs- und daher auch Kompetenzbegrenzungsvorschrift⁴⁷⁴.

4.3.2. Grenzen des Grundsatzes

Eine Relativierung seiner Geltung erfährt das Prinzip der begrenzten Ermächtigung durch die Vorschriften zur Rechtsangleichung gemäß Art. 94⁴⁷⁵ EGV. Dieser allgemeine Rechtsgrundsatz wird durch die Kompetenzergänzungsvorschrift des Art. 308 EGV am stärksten eingeschränkt⁴⁷⁶. Nach Ratifizierung des Amsterdamer Vertrages hat die Bedeutung dieser Vertragslückenschließungsklausel⁴⁷⁷ zwar wegen Einführung einer Vielzahl von Einzelkompetenzen abgenommen, doch eine Sollbruchstelle des unionsrechtlichen Kompetenzgefüges bleibt sie gleichwohl⁴⁷⁸.

4.3.3. Verfügungsbefugnis der EU über ihre Gesetzgebungskompetenz?

Die **Kompetenz-Kompetenz bleibt bei den Mitgliedsstaaten**, wenigstens grundsätzlich. Hier offenbart sich ein rechtliches Problem. Nach P.M. Huber⁴⁷⁹ sind richtigerweise Korrekturerfordernisse an die Praxis der Handhabung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung vorzunehmen:

„Die Auslegung und Handhabung der das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung konkretisierenden Vorschriften (Art. E EUV a. F., Art. 4 I 2, 145, 189 249neu, 235 EGV[a. F.]⁴⁸⁰) wird den Erfordernissen einer verfassungskonformen Auslegung des EUR und dem für die einheitliche Rechtsordnung charakteristischen „Gegenstromprinzip“ mit seiner wechselseitigen Beeinflussung von EUR und nationalem Recht in Zukunft stärker Rechnung tragen müssen. Konkret bedeutet dies folgendes: 1) Die aus dem Grundsatz der praktischen Wirksamkeit abgeleiteten Anforderungen und der Gedanke der „implied powers“ müssen mit den Geboten der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (Art. 3b EGV a. F.) abgewogen werden und werden - angesichts des erreichten Integrationsstandes - hinter diesen mehr und mehr zurückzutreten haben. 2) Die Praxis, verschiedene Rechtsgrundlagen zu kombinieren, muß im Lichte der primärrechtlichen Pflicht gesehen werden, demokratischen Gesichtspunkten vermehrt Raum zu schaffen. Dies kann jedoch nicht nur im Hinblick auf die Beteiligung des Europäischen Parlaments an der gemeinschaftsrechtlichen Rechtsetzung gelten, sondern muß vor allem die Mitwirkungsmöglichkeit der nationalen Parlamente in den Blick nehmen. Dem kann im vorliegenden Zusammenhang nur durch eine mitgliedstaatsfreundliche Interpretation der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenznormen und durch eine strikte Beachtung der jeweils einschlägigen Verfahrensanforderungen an den zu erlassenden Rechtsakt des EUR Rechnung getragen werden. 3) Empfehlungen und Stellungnahmen sollten in Zukunft - zumindest dort, wo sie Außenwirkung besitzen und insbesondere (faktisch) rechtsverkürzend wirken können - nur nach Maßgabe konkreter Einzelermächtigung abgegeben werden. 4) Die extensive Auslegung von Art. 235 EGV wird in Zukunft einer restriktiveren Interpretation weichen müssen, soll der Konflikt etwa mit Art. 20, 79 III GG vermieden werden.“

⁴⁷³ Huber P.M., Recht der europäischen Integration, § 12 Rn. 10 zur Frage, wer über die Kompetenzwidrigkeit einer Maßnahme des Unionsrechts entscheidet

⁴⁷⁴ Ronge, Legitimität durch Subsidiarität, S. 168; vgl. Stein, Subsidiarität als Rechtsprinzip?, S. 29

⁴⁷⁵ alt Art. 100 und 100a EGV

⁴⁷⁶ Streinz, a.a.O., Rn. 437: erheblich gelockert; Huber P.M., a.a.O., § 10 Rn. 15: stärkste Relativierung

⁴⁷⁷ Streinz, a.a.O., Rn. 437

⁴⁷⁸ Huber P.M., a.a.O., § 10 Rn. 15

⁴⁷⁹ ebenda, Rn. 19

⁴⁸⁰ Anm. d. Verf.

In diesem Sinne hat das BVerfG in seiner „Maastricht“-Entscheidung festgestellt⁴⁸¹:

„Wenn eine dynamische Erweiterung der bestehenden Verträge sich bisher auf eine großzügige Handhabung des Art. 235 EWGV im Sinne einer „Vertragsabrundungskompetenz“, auf den Gedanken der inhärenten Zuständigkeiten der Europäischen Gemeinschaft („implied powers“) und auf eine Vertragsauslegung im Sinne einer größtmöglichen Ausschöpfung der Gemeinschaftsbefugnisse („effet utile“) gestützt hat (...), so wird in Zukunft bei der Auslegung von Befugnisnormen durch Einrichtungen und Organe der Gemeinschaften zu beachten sein, daß der Unions-Vertrag grundsätzlich zwischen der Wahrnehmung einer begrenzt eingeräumten Hoheitsbefugnis und der Vertragsänderung unterscheidet. . . .“

4.3.4. Art. 5 Abs. 1 EGV als Schranke der EU Regelungskompetenz im Rundfunkbereich

Der Rechtsgrundsatz des Art. 5 Abs. 1 EGV stellt seinem Wortlaut nach eine allgemeine Kompetenzschranke hinsichtlich einer großzügigen Handhabung der Regelungen in den Art. 49, 151 EGV dar.

4.4. Kompetenzverteilung nach Art. 5 Abs. 2 EGV

Der Art. 5 Abs. 2 EGV regelt das gemeinschaftsrechtliche Subsidiaritätsprinzip.⁴⁸² Art. 5 EGV wird nach dem Amsterdamer Vertrag durch ein Subsidiaritätsprotokoll „Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“⁴⁸³. Dieses Protokoll gilt gemäß Art. 311 EGV⁴⁸⁴ als Vertragsbestandteil und teilt damit auch dessen Qualität als Primärrecht.

4.4.1. Begriff, Herkunft, Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips

Zunächst leitet sich der Wortlaut des Begriffes von dem lateinischen „subsidium“ (=Hilfe) her, von welchem sich das Wort subsidiär ableitet⁴⁸⁵. Die Wurzeln des begrifflich entwickelten Subsidiaritätsprinzips entspringen der christlichen Soziallehre. Eine gelungene Darstellung hierzu ist der Dissertation von Ronge zu entnehmen⁴⁸⁶. Prägnant fasst er zusammen, dass im Sinn der katholischen Soziallehre das Subsidiaritätsprinzip eine positive, unterstützende, im ursprünglichen Wortsinn subsidiäre Seite und eine negative, das Übermaß abwehrende Seite hat. Als ein Prinzip der „Hilfe zur Selbsthilfe“ fordert das Subsidiaritätsprinzip von der politischen Ordnung, dass sie die jeweils kleineren Gemeinschaften und den einzelnen unterstützt. Der einzelne soll zu eigenverantwortlichem Handeln befähigt werden. Genau dies entspricht der verfassungspolitischen Forderung nach Ermöglichung von Freiheit. Indem der einzelne in den Bereichen, in denen er ansonsten überfordert wäre, unterstützt wird, werden ihm Handlungsmöglichkeiten eröffnet⁴⁸⁷. Seine Fähigkeit zur selbständigen Regelung seines Lebens wird gestärkt. Dies gilt nach Ronge auch für das Verhältnis unterschiedlicher Gemeinschaften zueinander, insofern hier diejenigen Gemeinschaften unterstützt werden, in denen der einzelne das größere Gewicht hat.

⁴⁸¹ BVerfGE 89,155/210

⁴⁸² Die Umnummerierung des ehem. Art 3 b EGV beruht auf Art. 12 des Amsterdamer Vertrages in Verbindung mit der Übereinstimmungstabelle B im Anhang zum Amsterdamer Vertrag.

⁴⁸³ Protokoll zum Amsterdamer Vertrag über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, Nr. 5, ABl. EG, C 340 v. 10.11.1997, 1-144

⁴⁸⁴ Art. 239 EGV a. F.

⁴⁸⁵ Nell-Breuning, Wirtschaft und Gesellschaft heute, S. 67; Duden, Fremdwörterbuch, Bd. 5, subsidiär:

„unterstützend, hilfeleistend“, Subsidiarität: „gegen den Zentralismus gerichtete Anschauung, die dem Staat nur die helfende Ergänzung der Selbstverantwortung kleiner Gemeinschaften (bes. der Familie) zugestehen will (vor allem in der katholischen Soziallehre)“

⁴⁸⁶ Ronge, Legitimität durch Subsidiarität, S. 179

⁴⁸⁷ ebenda

4.4.2. Der Subsidiaritätsgrundsatz im EUR⁴⁸⁸ und der Rundfunk

4.4.2.1. Allgemeines

Die Wurzeln des gemeinschaftsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips entspringen einem sozialphilosophischen Kontext und der katholischen Soziallehre. Die Europapolitische Subsidiaritätskonzeption unterscheidet sich jedoch von dieser. Das Subsidiaritätsprinzip wird dabei „nur als Ausschnitt aus seinem denkbaren Anwendungsbereich normiert“⁴⁸⁹. Es ist bei der Auslegung des Art. 5 EGV zu berücksichtigen, dass das Subsidiaritätsprinzip auf deutsche Initiative hin als allgemeiner Grundsatz Aufnahme in das Primärrecht der EU gefunden hat⁴⁹⁰. Die historische und teleologische Auslegung ergibt, dass als Zielsetzung eine Beschränkung der Gemeinschaftskompetenzen zur Sicherung des politischen Gestaltungsspielraums der deutschen Bundesländer im Vordergrund stand⁴⁹¹. Für die Aufnahme in die Gemeinschaftsverträge konnte die Unterstützung des Vereinigten Königreichs für den Subsidiaritätsbegriff, im Gegensatz zu dem Föderalismus-Begriff, gewonnen werden⁴⁹².

4.4.2.2. Leitidee und Organisationsprinzip

Das Subsidiaritätsprinzip ist eine politische Leitidee für die EU. Dies wird deutlich in der Präambel des Amsterdamer Vertrages sowie im Bereich der intergouvernementalen Zusammenarbeit (Säulen II und III des Gemeinschaftsrechts, welche nicht justitiabel sind). Es ist weiter ein Organisationsprinzip supranationaler staatlicher Tätigkeit.

4.4.2.3. Tatbestandsvoraussetzungen

Art. 5 Abs. 2 EGV bindet die Tätigkeit der EU-Organe an mehrere Voraussetzungen. So setzt Abs. 2 unausgesprochen den Tatbestand des Art. 5 Abs. 1 EGV voraus, d. h. Maßnahmen müssen innerhalb gemeinschaftsvertraglicher Ziele liegen. Umgekehrt erfasst Art. 5 Abs. 2 EGV solche Regelungsmaterien nicht, die in die ausschließliche Zuständigkeit der EG fallen. Zu der Frage, was mit dem Begriff der „ausschließlichen Zuständigkeit“ gemeint ist, und welche Politiken darunter zu subsumieren sind, muss in dieser Arbeit nicht näher Stellung bezogen werden⁴⁹³. Das Rundfunkwesen und das Gebiet der Kultur stellen unbestritten⁴⁹⁴ keinen Bereich ausschließlicher EU-Kompetenzzuweisung dar.

Wichtiger ist für die Betrachtung des Rundfunks die sich im Text des Art. 5 Abs. 2 des EG-Gründungsvertrages anschließende Definition:

„..., wird die Gemeinschaft nach dem Subsidiaritätsprinzip nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.“

In der Literatur hat sich, neben den sich ergebenden Abwägungsfragen der Unbestimmtheit der Rechtsbegriffe „ausreichend“ und „besser“ Streit an der

⁴⁸⁸ EUR = Recht der Europäischen Union (im folgenden)

⁴⁸⁹ Lecheler, Das Subsidiaritätsprinzip, S. 16

⁴⁹⁰ Der Bundesrat forderte die Bundesregierung mit Entschließung vom 24.08.1990, BR-Drs. 550/90, auf, das Subsidiaritätsprinzip in rechtlich überprüfbarer Form im Vertrag über die Fortentwicklung der EG zu einer Europäischen Union durchzusetzen; ausführlich hierzu Pieper, Subsidiarität, S. 217ff; Oschatz, Die Mitwirkung der Länder an der Europäischen Rechtsetzung als Mittel zur Wahrung des Subsidiaritätsprinzips, in: Merten (Hrsg.), Die Subsidiarität Europas 1993, 41 ff.

⁴⁹¹ Huber P. M., Recht der Europäischen Integration, § 10 Rn. 22

⁴⁹² Ronge, a.a.O., S. 166; Böhm, Die europäische Union, BayVBl. 1993, 545 (549)

⁴⁹³ Nach Ansicht der EG - Kommission alle Regelungen hinsichtlich des Binnenmarktes und die Organisation der Agrarmärkte (vgl. Europäische Gemeinschaften, Kommission, Das Subsidiaritätsprinzip, Anhang, 7)

⁴⁹⁴ Umkehrschluss aus Art. 151 EGV, siehe dort unter EU- Kompetenzzuweisungsnormen

logischen Verknüpfung „und daher“ entzündet. Mit dem Amsterdamer Protokoll ist wenigstens die Debatte um die Verknüpfung der beiden Kriterien beendet. Dieses Protokoll legt fest, dass Maßnahmen der Gemeinschaft nur dann gerechtfertigt sind, wenn beide Bedingungen des Subsidiaritätsprinzips erfüllt sind⁴⁹⁵. Bei diesen beiden vorgenannten Bedingungen handelt es sich um das Effizienz- und Erforderlichkeitskriterium. Weil die sich daran entbrannte Diskussion anhält, sind diese Kriterien näher zu betrachten.

Anders als im ersten und dritten Absatz des Art. 5 EGV wird hinsichtlich des Subsidiaritätsprinzips im engeren Sinn nicht mehr allgemein auf die Ziele der Gemeinschaft Bezug genommen. Vielmehr ist⁴⁹⁶ der Gegenstand, der anhand des Subsidiaritätsprinzips beurteilt werden soll, das Ziel „der in Betracht gezogenen Maßnahmen“. Diese Formulierung sei zwar unbestimmter als das Subsidiaritätsprinzip im Rahmen der katholischen Soziallehre, das sich nicht auf Ziele, sondern Tätigkeiten bezieht. Es sei aber wesentlich bestimmter und dadurch handhab- und nachvollziehbarer als bei einem Bezug auf die Ziele der Gemeinschaft. Betrachtet man den genannten Bezug des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 5 EGV auf „in Betracht gezogene Maßnahmen“, dann wird deutlich, dass das Subsidiaritätsprinzip hier Kompetenzen der Gemeinschaft regelt, die sie bereits hat⁴⁹⁷. Insofern ist Art. 5 Abs. 2 EGV eine Kompetenzausübungsregel.

Wer trägt die Beweislast für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen? Diese Frage lässt sich mit dem entwickelten Grundsatz der Subsidiarität lösen. Ungeklärt ist bisher welche Bedeutung innerhalb des Vertragstextes dem Wort Subsidiaritätsprinzip bzw. der Relation „nach dem Subsidiaritätsprinzip“ beigemessen wird oder werden soll? Auch das Subsidiaritätsprotokoll zum Amsterdamer Vertrag hat hierzu keine Klarheit gebracht.

4.4.2.4. Rechtsfolgen

Nach dem Treffen des Europäischen Rates in Edinburgh legten die britische⁴⁹⁸ und die deutsche Regierung⁴⁹⁹ Listen vor, die aufgrund des Subsidiaritätsprinzips zu ändernde oder zurückziehende Gemeinschaftsinitiativen enthielten. Sie wurden von der EU-Kommission geprüft und teilweise umgesetzt⁵⁰⁰. Angesichts dieser Entwicklung, die in der rechtswissenschaftlichen Literatur bisweilen nicht genügend wahrgenommen wurde, lässt sich das Subsidiaritätsprinzip nicht mehr als „nur ein Wort“ abtun⁵⁰¹. Diese Listen werden bei der Kompetenzausübung herangezogen und dienen im Falle der gerichtlichen Kontrolle als Prüfungsmaßstab.

Das Prinzip dieses Kompetenzregelungsbegriffs ist damit politisch klar. Es soll der „Grundsatz der Bürgernähe“ sein, dies ist durch die Bezeichnung als Verfassungs-⁵⁰² oder Grundprinzip⁵⁰³ der EU und seine Aufnahme in die hervorgehobene Stellung in der Präambel des EUV auch rechtlich eindeutig. Aber es ist rechtlich schwierig im Einzelfall festzustellen, ob die Voraussetzungen einer Kompetenzübertragung gegeben sind. Dazu Lecheler⁵⁰⁴:

⁴⁹⁵ Protokoll zum Amsterdamer Vertrag über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, Nr. 5, Amtsblatt der EG, C 340 v. 10.11.1997, 1-144

⁴⁹⁶ Ronge, a.a.O., S. 172

⁴⁹⁷ ebenda

⁴⁹⁸ SEC (93) 1040, vgl. Böhm, a.a.O., BayVBl. 1993, 550

⁴⁹⁹ Die Liste wurde am 22.07.1993 der EG-Kommission informell zugeleitet, Böhm, a.a.O., BayVBl. 1993, 550

⁵⁰⁰ vgl. Europäische Gemeinschaften, Kommission, Bericht der Kommission an den Europäischen Rat über die Anpassung der geltenden Rechtsvorschriften an das Subsidiaritätsprinzip, in: Europäische Gemeinschaften, Kommission, eine bessere Rechtsetzung - 1997

⁵⁰¹ vgl. Böhm, a.a.O., BayVBl. 1993, 550

⁵⁰² vgl. Constantinesco, Subsidiarität; Ronge, a.a.O., S. 173

⁵⁰³ Europäischer Rat in Edinburgh, Gesamtkonzept für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips vom 12.12.1992, I. 3., Bulletin der Europäischen Gemeinschaften Nr. 12/1992 S. 13

⁵⁰⁴ Lecheler, Das Subsidiaritätsprinzip, S. 140

“Man wird weiter darüber streiten können und müssen, ob die Tatbestandsvoraussetzungen für ein Handeln der Gemeinschaft vorliegen, nämlich - die Feststellung, dass das Ziel einer in Betracht gezogenen Maßnahme von den Mitgliedstaaten selbst nicht ausreichend erreicht werden kann; - danach - die positive Entscheidung, dass dieses Ziel von den Gemeinschaftsorganen besser verwirklicht werden kann.“

Das Kriterium der absoluten Notwendigkeit ist im Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 EGV nicht mit aufgenommen. Aber dieses Kriterium ist in dem aufgenommenen Begriff enthalten, eine Auslegung des Subsidiaritätsprinzips über den Wortlaut hinaus tut Not⁵⁰⁵. Es kommt somit nicht, wie von einigen Stimmen in der Literatur gefordert, auf eine absolute Notwendigkeit an. Insbesondere schafft die Ersetzung eines unbestimmten Rechtsbegriffs durch einen anderen keine verbesserte Rechtssicherheit, sondern verlagert nur die Ebene, auf welcher juristisch gestritten wird. Lehr⁵⁰⁶ bewertet die Amsterdamer Neuerungen zum Subsidiaritätsprinzip wie folgt:

„Das Subsidiaritätsprotokoll des Amsterdamer Vertrages leistet zur Schärfung der Konturen des Subsidiaritätsgrundsatzes nicht zuletzt dadurch einen wichtigen Beitrag, daß es insbesondere in seinen Ziffern 4, 7, und 9-12 den Gedanken des Kompetenzschutzes durch Verfahren betont. Mittels dieses Gedankens - und wohl weniger vermittelt der in ihrer kompetenzwahrenden Funktion gemeinhin überschätzten Justitiabilität des Subsidiaritätsprinzips - kann und muß sich das Subsidiaritätsprinzip im Laufe der Zeit zu dem entwickeln, dessen Union und Mitgliedstaaten bedürfen: eines Verfassungsprinzips, das die Gemeinschaftsrechtsordnung und die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen auf der Distanz hält, die zur Wahrung der gegenseitigen Kompetenzsphären not tut und damit die Eigenständigkeit der jeweiligen Rechtsordnungen gewährleistet.“

Der Vertrag von Nizza brachte zum Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 2 EGV keine Veränderungen.

4.4.3. Art. 5 Abs. 2 EGV als Schranke der EU Regelungskompetenz im Rundfunkbereich

Art. 5 Abs. 2 EGV enthält zwei wechselseitige Wirkungen, die eine einfache Handhabung der Vorschrift sowie ihre knappe Erläuterung erschweren. Einerseits ist diese Norm eine ausdrückliche Kompetenzschranke, andererseits eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage, wenn Voraussetzungen für ein Tätigwerden auf Gemeinschaftsebene vorliegen⁵⁰⁷. Insoweit baut Art. 5 Abs. 2 EGV auf Abs. 1 auf und setzt ihn tatbestandlich voraus.

Im Rundfunkwesen, als einem Teil des Kultur-, Dienstleistungs- wie Grundrechte- und Demokratiebereichs, besteht unbestritten keine ausschließliche EU-Kompetenz (Art. 49, 151 EGV). Jedoch stellt sich die Frage, ob eine eventuell ausschließliche EU-Kompetenz im Dienstleistungssektor eine Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips ausschließen könnte. Dies ist zu verneinen. Vielmehr bleibt der Anwendungsbereich dieses Grundprinzips der EU eröffnet, da es sich beim Rundfunk regelmäßig und typischerweise um eine kulturelle Erscheinung und damit eine nicht ausschließliche EU-Kompetenz handelt.

Als Merksatz gilt daher: **Bei zwei betroffenen Kompetenzfeldern, wovon eines ausschließlich dem EUR unterliegt und das andere nicht, bleibt Raum für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips.**

⁵⁰⁵ vgl. Bux, a.a.O., S. 44

⁵⁰⁶ Lehr, Stefan, in: Der Amsterdamer Vertrag - Eine Kommentierung, Bergmann/Lenz (Hrsg.), Kap. 9, Rn.56

⁵⁰⁷ Ronge, Legitimität durch Subsidiarität, S. 170

Das Subsidiaritätsprinzip steht erst am Beginn seiner europapolitischen Karriere. Die jährlichen Kommissionsberichte über die Anpassung der geltenden Rechtsvorschriften sowie der Gemeinschaftsinitiativen verhelfen zu einer Verstärkung der Anwendungsorientierung bei dem EU-Behördenapparat. So ist bei der Neufassung der Fernsehrichtlinie in 1997 erstmals das Subsidiaritätsprinzip zum Tragen gekommen.

4.4.4. Zwischenergebnis und Stellungnahme

Im Ergebnis ist jedenfalls das gemeinschaftliche Subsidiaritätsprinzip des Abs. 2 beim Rundfunkbereich einschlägig, da selbst eine ausschließliche EU-Kompetenz im Dienstleistungssektor die Anwendbarkeit des Art. 5 Abs. 2 EGV nicht ausschließt oder einschränkt.

Ein weiterer massiver Verlust an Rechtssetzungskompetenz der Bundesländer konnte vermieden werden. Das es jedoch Interessengruppen mit Tendenzen gibt, die diesem gewachsenen Grundprinzip der EU eine geringe Bedeutung zumessen möchten, sollte an dieser Stelle nicht verwundern. Namentlich ist für den Rundfunkbereich der Tongue-Bericht⁵⁰⁸ des Europäischen Parlaments zu nennen. Die Vertreter dieses Organs leben geradezu von Gemeinschaftskompetenzen und betrachten ihre Existenzberechtigung - zu Unrecht - als gefährdet, wenn die Gemeinschaft in bestimmten Bereichen als subsidiärer Verband zurücktreten muss.

Es sollte sich der Grundsatz „in dubio pro kleinere Einheit“ durchsetzen. Hier ist sicher noch viel Überzeugungsarbeit zu leisten, um die unterschwellig und unbegründeten Ängste, die sich in dem „Besitzstandwahrungdenken“ manifestieren, abzubauen. Es gilt zu lernen, dass nicht das Wohlergehen einer Institution, sondern das Wohl der europäischen Völker der Mitgliedsstaaten zu wahren ist.

Eine klärende Definierung seitens der Rechtsprechung zu den unbestimmten Rechtsbegriffen steht noch aus. Der EuGH mit seiner von ihm verfochtenen Sichtweise des Europarechts wird nicht umhinkommen, der Tatsache Rechnung zu tragen, dass europäische Integrationswünsche in ihrem Umfang von dem Willen der Schöpfer der EU abhängen⁵⁰⁹. Dies haben die Luxemburger Richter zu beherzigen, insbesondere bei der Herausarbeitung der integrativen vertrags- und rechtspolitischen Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips.

Dabei ist der Verfasser durchaus zuversichtlich, dass aufgrund der in vielen europäischen Mitgliedsstaaten zunehmenden regionalen Autonomiebestrebungen und Dezentralisierungsgesetzgebung⁵¹⁰ diese wachsenden Tendenzen aufgenommen werden und gemeinschaftsweit ein Bewusstsein für die Bürgernähe und die hervorgehobene Stellung der „kleineren Einheiten“ entsteht. Der EuGH wird bei Prüfung von Gemeinschaftsrecht am Art. 5 EGV, dem von Gemeinschaftsorganen immer wieder - und zu recht - betonten Grundsatz der „Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft“, den weiteren Grundsatz, die Notwendigkeit der Erhaltung der „Funktionsfähigkeit der Mitgliedsstaaten“ gegenüber der EU gegenüber zu stellen haben. Eine gleichgewichtige Berücksichtigung beider Grundsätze wird im Wege der Abwägung durch praktische Konkordanz zu finden sein. Letztlich hat der EuGH, ausgehend von der Herrschaft der Mitgliedsstaaten über die Gemeinschaft, den Vorrang der „Funktionsfähigkeit der Mitgliedsstaaten“ zu postulieren. Verweigert er sich, so werden betroffene Mitgliedsstaaten früher oder später die „Notbremse ziehen“, d.

⁵⁰⁸ Entschließung des EU-Parlaments A4-0243/96

⁵⁰⁹ so auch Streinz, Europarecht, Rn. 41

⁵¹⁰ GB: Schaffung von Regionalparlamenten in Schottland und Wales; Autonomie für Nordirland durch Einigung mit Rep. Irland; E, F und I: Dezentralisierungsgesetzgebung; B: Bundesstaatslösung;

h. von ihrem Recht Gebrauch machen, eine Angelegenheit zur existentiellen Frage zu erklären und damit Entscheidungen im Rat zu blockieren.

4.5. Weitere Gemeinschaftsprinzipien und ihre Bedeutung für die Kompetenzverteilung

4.5.1. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip, Art. 5 Abs. 3 EGV

Der dritte Absatz dieses Vertragsartikels formuliert eine Kompetenzausübungsregel: das Verhältnismäßigkeitsprinzip oder Übermaßverbot, wie es in der Judikatur auf Einzelfälle bezogen bereits bekannt ist und nun generalisiert wird⁵¹¹. Dieser Rechtsgrundsatz der EU ist ein allgemeines Rechtsprinzip ohne besonders in der Struktur der Europäischen Union liegenden Rechtsordnung begründet zu sein. Er fußt vielmehr auf den überlieferten Verfassungstraditionen der Mitgliedsstaaten im Gebrauch der Machtanwendung. Eine rundfunkspezifische Besonderheit als Schrankenbestimmung gibt es nicht. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip setzt eine materielle Kompetenzzuweisung überhaupt voraus.

4.5.2. Das Prinzip der gegenseitigen Rücksichtnahme zw. EU und Mitgliedsstaaten

Die Europäische Union kennt in ihrer gemeinschaftlichen Rechtsordnung ein mit der Bundestreue vergleichbares Prinzip der Gemeinschaftstreue. Sie ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, der sich aus den strukturellen Besonderheiten der gemeinschaftlichen Rechtsordnung ergibt⁵¹². Diese Besonderheiten setzen einen Grundsatz wie die Gemeinschaftstreue voraus, und sie erklären zugleich dessen besondere Funktionen und seinen nur beschränkten Geltungsumfang. Da nur von demjenigen, der Regelungsbefugnisse inne hat, verlangt werden kann, sich gemeinschaftstreue zu verhalten, ist eine Schranke aus diesem Prinzip nur bei einer Verletzung von EUR möglich. Eine rundfunkspezifische Besonderheit als Schrankenbestimmung gibt es nicht.

5. Regelungskompetenz der EU im Rundfunkbereich

Nachfolgend werden die Kompetenzzuweisungsnormen, Rechtsgrundlagen, die für eine EU-Kompetenz im Rundfunkbereich sprechen⁵¹³, dargestellt. Sie entstammen dem primären Unionsrecht, dem Amsterdamer Vertrag⁵¹⁴ und bilden die Grundlage der Verbandskompetenz der EU. Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25.03.1957 in der konsolidierten Fassung mit den Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam vom 02.10.1997⁵¹⁵ sowie des Vertrages von Nizza vom 07.12.2000⁵¹⁶.

5.1. EU – Dienstleistungskompetenz für Rundfunk, Art. 49, 55⁵¹⁷ EGV

Die mittlerweile alte Streitfrage lautete: „Unterliegt der Rundfunksektor im Prinzip dem Markt- und Wettbewerbsrecht des EWG-Vertrages (EGV) oder fällt er allein

⁵¹¹ Ronge, a.a.O., S. 169; s. Möschel, Zum Subsidiaritätsprinzip im Vertrag von Maastricht, NJW 1993, 3026

⁵¹² Lück, Die Gemeinschaftstreue als allgemeines Rechtsprinzip, S. 162;

⁵¹³ Die allgemeine Handlungsermächtigung des Vertrages über die Europäische Gemeinschaft spielt im Bereich des Rundfunks und der Medien keine spezifische Rolle. Ein potentielles Einfallstor in nationale Kompetenzen stellt der Art. 308 freilich dar

⁵¹⁴ der Nachfolgevertrag von Nizza ist am 01.02.2003 in Kraft getreten.

⁵¹⁵ BGBl. II S. 766, in der Fassung vom 07.02.1992, BGBl. 1992 II S. 1253/1256; CONF/4005/97 ADD 2, in Kraft getreten am 01.05.1999, vgl. Art. 14 Abs. 2 des Amsterdamer Vertrages.

⁵¹⁶ Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 18.12.2000, 2000/C 364/01, am 01.02.2003 in Kraft getreten

⁵¹⁷ Art. 66, 57 Abs. 2, 59 a. F. EGV

in die Kulturhoheit der Bundesländer?“ Diese Frage ist bereits Gegenstand zahlreicher Untersuchungen⁵¹⁸ gewesen, überwiegend anlässlich der Vorstellung des EG Grünbuches „Fernsehen ohne Grenzen“ von 1984 sowie der fünf Jahre später erlassenen Fernsehrichtlinie 89/552/EWG und ihrer Nachfolgerin 97/36/EG. Namhafte Beispiele für die Beurteilung des Rundfunks als Dienstleistung sind die EuGH-Entscheidungen: "nicht gerechtfertigte Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs durch Werbebeschränkungen..." Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda u.a. / ./. Commissariaat voor de Media, 25.07.1991, Rechtssache C-288/89⁵¹⁹ und "Voraussetzungen der Vereinbarkeit nationaler Fernsehmonopole mit EG-Recht und EMRK"⁵²⁰. Es kann daher in dieser Untersuchung von einer Erörterung abgesehen werden. Konsens besteht dahingehend, dass Rundfunk jedenfalls auch Dienstleistungscharakter hat⁵²¹.

Zulässig, weil von der Kompetenzzuweisungsnorm Art. 49 i. V. m. Art. 55 EGV gedeckt, sind Bestimmungen, die den grenzüberschreitenden Rundfunkverkehr zwischen den Mitgliedsstaaten zum Inhalt haben.

5.2. Die Niederlassungsfreiheit und der Rundfunk, Art. 47⁵²² EGV

Die Niederlassungsfreiheit ist im Bereich grenzüberschreitender Rundfunksendungen, abgesehen von Einzelmeinungen, nicht als tragfähige Ermächtigungsnorm angesehen worden⁵²³. Diese wirtschaftliche Freiheit der europäischen Verträge käme bei einer unmittelbaren Gründung eines Rundfunkunternehmens und -senders in einem Nachbar- und Mitgliedsland zum Zuge. Aufgrund der vorhandenen Sprachbarrieren ist jedoch eine Expansion im audiovisuellen Bereich in dieser Form auf absehbare Zeit nicht zu erwarten. Vielmehr versuchen die Marktteilnehmer Beteiligungen an bereits vorhandenen Rundfunkunternehmen des jeweiligen Ziellandes zu erlangen. Art. 47 EGV scheidet somit in diesem Kontext praktisch aus.

5.3. Die kulturelle Kompetenz der EU, Art. 151 EGV

5.3.1. Die europäische Kultur und der Rundfunk

Die Materie der Regelungskompetenz, die Kultur, ist hier nur ausschnittsweise Gegenstand der juristischen Untersuchung und Betrachtung. Anhand des Segments Rundfunk können jedoch prinzipielle Ableitungen ebenso wie für andere Bereiche der Kultur vorgenommen werden. Wichtig für die Beurteilung der Notwendigkeit, Zulässigkeit und der Grenzen einer gemeinschaftlichen Regelungskompetenz ist

⁵¹⁸ Meinel, Grenzen europäischer Rundfunkrechtsetzung; Kugelmann, Der Rundfunk und die Dienstleistungsfreiheit des EWG-Vertrages; Bux, EG-Kompetenzen für den Rundfunk, m. w. N.: „Die Anwendbarkeit des EWG-Vertrages ist also nicht schon deshalb etwa von vorneherein ausgeschlossen, weil die Ausübung der Rundfunk Tätigkeit auch „Kultur“ ist.“ hierzu ebenso Seidel, in Schwarze (Hrsg.), Fernsehen ohne Grenzen, 121 (133); Schwarze, ebd., 24f; Schwarz, ZUM 1989, 381 (382) und ZUM 1991, 155 (164); Deringer, ZUM 1986, 627 (633); Roth, ZUM 1989, 101 (104); Gulich, Rechtsfragen grenzüberschreitender Rundfunksendungen, 22; Jarass, EuR 1986, 75 (92); Münch, in: Hanns-Seidel-Stiftung, Rundfunk ohne Grenzen in Europa? Dokumentation der 4. Medientagung v. 25.-27.11.1985 in London, 85;

⁵¹⁹ EuGRZ 1992, 64

⁵²⁰ EuGRZ 1991, 279

⁵²¹ BVerfG in Fernsehrichtlinienurteil vom 22.03.1995, ZUM 1995, 405; Trautwein, Das BVerfG, der EuGH und das Fernsehen, ZUM 1995, 616: „... BVerfG ... nimmt daher hin, dass sich die – wie anzufügen wäre zutreffende – Rechtsauffassung, dass Rundfunk jedenfalls auch eine Dienstleistung im Sinne des EWG/EGV sei, auf eine gefestigte Vertragsauslegung durch den EuGH stützen kann.“

⁵²² Art. 57 Abs. 2, 52 a. F. EGV

⁵²³ Bux, a.a.O., S. 77

der Wert und die Stellung der Kultur, sowie die Zielsetzung der Kulturpolitik in den europäischen Verträgen.

Der eigentliche Wert der europäischen Kultur liegt in seiner Vielfalt und Wandelungsfähigkeit⁵²⁴. Sie soll auch durch eine mächtiger werdende Europäische Union aufgrund von Verfestigung und Verstetigung ihrer Elemente und Strukturen erhalten bleiben.

Für den Rundfunk im besonderen gilt, dass dieser aufgrund seiner doppelten Funktionalität (als Medium und zugleich als Faktor) für die Ausübung und Verbreitung der Kultur elementar, ja unverzichtbar ist, und andererseits in den vergangenen 80 Jahren selbst zu einem nicht mehr wegzudenkenden Element der Kultur der Gegenwart in sämtlichen Mitgliedsstaaten geworden ist.

5.3.2. Art. 151 Abs. 2 Spiegelstrich 4 - eigenständige Gemeinschaftskompetenz im audiovisuellen Bereich?

Auf den ersten Blick erscheint Art. 151 EGV als eine substantielle Grundlage für ein legislatives Tätigwerden der EU im Bereich des Rundfunks. Für den Rundfunk gilt insbesondere das formulierte Ziel gemäß Art. 151 Abs. 2 Sp. 4 EGV (künstlerisches und literarisches Schaffen im audiovisuellen Bereich), wonach die Europäische Gemeinschaft durch ihre Tätigkeit die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten fördert und erforderlichenfalls deren Tätigkeit unterstützt und ergänzt. Das könnte heißen, sie kann einerseits die Mitgliedstaaten unterstützen und andererseits auch auf eigene Initiative hin tätig werden.

Entgegen dem Anschein ist dies jedoch nicht so⁵²⁵. Zwar beinhaltet Rundfunk einen kulturellen Charakter und der EU ist formal bei einstimmiger Entscheidung gemäß Art. 151 Abs. 5 EGV die Möglichkeit eröffnet, Empfehlungen und Fördermaßnahmen zu erlassen. Jedoch ist umgekehrt der EU verwehrt, Verordnungen oder Richtlinien zu erlassen. Damit ist eine verbindliche Rechtsetzungsbefugnis ausgeschlossen.

Die Fördermaßnahmen unterliegen einer weiteren Einschränkung. Sie sind, orientiert an den Zielen des Art. 151 Abs. 1 und 2 EGV, unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten zu erlassen. Damit haben die Mitgliedsstaaten klargestellt, dass der EU im Bereich der Kultur, anders als im wirtschaftlichen Sektor, keine umfassenden Aufgaben zugewiesen sind. Ist der frühere Meinungsstreit nach Aufnahme dieses Artikels in den EGV nunmehr obsolet? Die Zuständigkeit der Europäischen Union im kulturellen Bereich haben beispielhaft Bohr/Albert⁵²⁶ bei Einführung des Art. 151 EGV beleuchtet. Einen besonderen Augenmerk warfen die Autoren auf die damit verbundenen Risiken für die Kulturhoheit der deutschen Bundesländer.

Zunächst ist festzustellen, dass Art. 151 EGV selbst noch kein Verstoß gegen das Grundgesetz beinhaltet⁵²⁷. Ein Bedürfnis der Gemeinschaft für eine eigene Kulturpolitik ist anzuerkennen, gerade im Interesse der Demokratisierung der Gemeinschaft und zur Entwicklung einer kulturellen Identität der EU. Deshalb ist eine EU – Rundfunkrechtsetzung für einen EU Rundfunk – vergleichbar dem deutschen Auslandsrundfunk - additiv denkbar. Er wäre nicht jedoch von nationalen Rundfunkanstalten zu leisten und nicht über eine Rundfunkgebühr zu finanzieren, weil der Ausübungsrechtsgrund nicht das grundgesetzliche Meinungsvielfaltsgebot, sondern die Selbstdarstellung der EU, vergleichbar der Deutschlands mit seinem Auslandsrundfunk ist.

⁵²⁴ Ress, Kultur und europäischer Binnenmarkt, 1991, S. 44 ff; Böhm, a.a.O., BayVBl. 1993, 545(548)

⁵²⁵ so auch der EuGH Beschluss 97/C 305/02, ABl. C 305, S. 2 zur franz. Buchpreisbindung

⁵²⁶ Bohr/Albert, Die Europäische Union - das Ende der eigenständigen Kulturpolitik der deutschen Bundesländer?, ZRP1993, 61ff

⁵²⁷ ebenda, S. 62 Ziff. 3

Jedoch befürchten die Autoren ebenso zu recht, dass unter der Prämisse der kulturellen Identität Europas ein nivellierender Einheitsstaat entstehen könnte.

„Damit wird ein gewaltiges Spannungsverhältnis sichtbar: -einerseits bedarf die Gemeinschaft, um ihren Weg der politischen Einheit zu vollenden, der Entwicklung einer kulturellen Identität; gleichzeitig aber soll der gesamte Reichtum europäischer Kultur erhalten und vor einem Aufgehen in einer neuen, künstlichen „Einheitskultur“ bewahrt werden.“⁵²⁸

Als problematisch erachtet Stauffenberg-Langenfeld⁵²⁹ die Finalität des Europäischen Einigungsprozesses. Auf den Rundfunk bezogen könnte das heißen, dass die Zuständigkeit und Regelungskompetenz der Bundesländer während eines langen Prozesses von der Gemeinschaft vollständig absorbiert werden könnte. Selbst wenn auf nationaler Ebene die Rundfunkhoheit der Bundesländer formal noch erhalten bliebe, so wäre sie faktisch gegenstandslos und müsste eines Tages als historisch überholt gelten.

Der frühere Meinungsdisput wäre obsolet, wenn die kulturellen Kompetenzen der EU mit dieser Bestimmung abschließend festgelegt worden wären. Nach Betrachtung des Maastrichter und Amsterdamer Vertrages⁵³⁰ sowie seiner Entstehungsgeschichte wird klar, dass nur hinsichtlich genuiner kultureller Kompetenzen von einer abschließenden Regelung gesprochen werden kann. Nach Auffassung von Frey fehlt es der EG an der gesetzgeberischen Zuständigkeit zur Ausgestaltung der kulturellen und vielfaltsichernden Aufgabenstellung der Sender⁵³¹. Der audiovisuelle Pluralismus stelle als allgemeiner Rechtsgrundsatz, bestätigt durch Art. 151 Abs. 4 EGV, einen verfassungsbildenden Wertmaßstab der Gemeinschaftsrechtsordnung dar. Es handle sich um eine Berücksichtigungspflicht, die keine neuen Kompetenzen schafft, sondern die Gemeinschaft verpflichtet, im Rahmen ihrer Tätigkeitsbereiche dem audiovisuellen Pluralismus Rechnung zu tragen⁵³².

Regelungen der EG aufgrund anderer Bestimmungen, die die Kultur der Mitgliedstaaten berühren, sind nach Ansicht der h. M. erlaubt (sog. Annexkompetenz). Art. 151 EGV trägt dem sogar explizit Rechnung, indem diese Bestimmung ein solches Tätigwerden der EU tatbestandlich voraussetzt. Die gefestigte EuGH - Rechtsprechung zu kulturellen Belangen mit und ohne wirtschaftlichen Bezug bleibt folglich bestimmend.

5.3.3. Keine Kompetenz für Rundfunkorganisation

Eine Kompetenz zur Unterstützung und Ergänzung mitgliedstaatlicher Maßnahmen im Bereich der Institutionen, ihrer Struktur und Ausstattung, z. B. der Rundfunkanstalten, hat die Gemeinschaft nach Literaturansicht nicht⁵³³. Die Zuständigkeitseinschränkung des Art. 151 Abs. 2 EGV wird im Schrifttum⁵³⁴ als vage, wässrig und unwirksam kritisiert. Zu recht wird darauf hingewiesen, dass die Gefahren für die Kultur- und Bildungshoheit der Länder durch die Einführung des Art. 151 EGV nur unzureichend beseitigt worden sind. So stellt für sie der einzig wirksame Schutz das Einstimmigkeitsprinzip in Art. 151 Abs. 5 EGV in Verbindung mit Art. 23 GG dar. Das Subsidiaritätsprinzip ist in Art. 151 Abs. 1 EGV konkret ausgestaltet worden.

5.3.4. Zwischenergebnis

⁵²⁸ Bohr/Albert, a.a.O., S. 63

⁵²⁹ Stauffenberg-Langenfeld, zur Finalität des Europäischen Einigungsprozesses, ZRP 1992, 252 ff.

⁵³⁰ der Vertrag von Nizza brachte diesbezüglich keine Änderungen

⁵³¹ Frey, Das öffentlich-rechtliche Fernsehen im Wettbewerbsrecht der EG, ZUM 1999, 528

⁵³² ebenda, ZUM 1999, 528 (529)

⁵³³ Grabitz/Hilf, EU-Kommentar, Art. 128 Rn. 43; Schwarze, EU Kommentar, Art. 151, Rn. 51

⁵³⁴ Bohr/Albert, a.a.O., ZRP 1993, 64; Stauffenberg-Langenfeld, a.a.O., ZRP 1992, 225

Eine kulturelle Kompetenz der EU ergibt sich für die gemeinschaftseigenen Bereiche, die der Identitätsstiftung dienen und auf der Hervorhebung des gemeinschaftlichen kulturellen Erbes der Mitglieder beruhen. Eine Kompetenz zur Regelung kultureller Aspekte der Mitgliedsstaaten besteht hingegen nicht. Die kulturelle Kompetenz der EU schließt die elektronischen Medien und damit deren ausgeprägteste Form, den Rundfunk, mit ein. Die Grenzen einer europäischen Regelungs- und Zuständigkeitskompetenz ergeben sich aus Art. 151 EGV in Verbindung Art. 5 EGV⁵³⁵.

5.4. Kompetenzzuweisung aus dem Beihilfenrecht gemäß Art. 86, 87 EGV

Das europäische Wettbewerbs- und Kartellrecht ist häufig Gegenstand der Auseinandersetzung in dem Bereich des Rundfunks gewesen. Zu untersuchen ist, ob die Beihilfevorschriften der Gemeinschaftsverträge Kompetenzerteilungsnormen zur Regelung des Marktes der audiovisuellen Medien und damit mittelbar des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sind. Zu den Anforderungen, die die Rechtsprechung des EuGH für den Erhalt der Dienstleistung aufstellt ist die Rechtssache Smits/Peerbooms, C 157/99, Slg. 2001I-5473 instruktiv.

5.4.1. Rundfunkgebühren im Anwendungsbereich des Art. 87⁵³⁶ EGV ?

Art. 87 EGV gibt der EU-Kommission eine primärrechtliche Kontrollbefugnis. Grundsätzlich ist nach Auffassung großer Teile der Literatur⁵³⁷ und des EuGH⁵³⁸ der Anwendungsbereich des Art. 87 Abs. 3 EGV im Rundfunkbereich eröffnet. Der EuGH definiert Beihilfen als „staatliche Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, welche ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat“⁵³⁹.

Diese Vorschrift erlaubt eine staatliche Förderung des Rundfunks durch Beihilfen als Ausnahme vom Grundsatz des Art. 87 Abs. 1 EGV. Somit handelt es sich um ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Rechtstechnisch bedürfen Subventionen einer Notifizierung durch die Brüsseler Administration. Zwingend ist jedoch zwischen Programmstätigkeit und wirtschaftlicher Tätigkeit des Rundfunks zu differenzieren. Nur hinsichtlich letzterem findet der EG-Vertrag Anwendung.

5.4.2. Auffassung der EG Kommission

Nur beispielhaft sind hier Entscheidungen der EG-Kommission und damit ihre Auffassung wiedergegeben. Zur Finanzierungspraxis des öffentlichen Rundfunks in der Europäischen Union hat das Organ u. a. maßgebliche Entscheidungen getroffen.

5.4.2.1. RTP (Radiotelevisao Portuguesa)- Entscheidung vom 02.10.1996⁵⁴⁰

Die EG-Kommission hat darin den gerügten Beihilfecharakter der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Fernsehens verneint. Die staatlichen Finanzmittel betrafen nur 15 – 18 % des Budgets und anhand der aufgeschlüsselten Buchhaltung sei nachvollziehbar, dass die Mittel für Aufgaben verwendet würden, die dieser Sender im Gegensatz zu den privaten Sendern erfüllen müsse. Dies sind die Pflicht zur flächendeckenden Ausstrahlung, die Unterhaltung eines internationalen Korrespondentennetzes und Programms, der Unterhaltung eines öffentlichen Theaters u.a.

5.4.2.2. Kinderkanal und Phönix- Entscheidung vom 24.02.1999⁵⁴¹

⁵³⁵ Art. B Abs. 2 EUV, Art. 3b EGV a. F.

⁵³⁶ Art. 92 Abs. 3 EGV a. F.

⁵³⁷ Bartosch, Öffentlichrechtliche Rundfunkfinanzierung und EG-Beihilfenrecht, EuZW 1999,176; Frey, a.a.O., ZUM 1999, 528; Oppermann, Deutsche Rundfunkgebühren und Europäisches Beihilferecht, 1997

⁵³⁸ Rechtssache Saachi, Slg. 1974, 409

⁵³⁹ Rechtssache De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/ Hohe Behörde, Slg. 1961, 1 (43)

⁵⁴⁰ Pressemitteilung der KOM, Rapid, -IP/96/882;

⁵⁴¹ Pressemitteilung der KOM, Rapid -IP/99/132.

In diesem Verfahren hat der EuGH entschieden, dass die Gebührenfinanzierung dieser beiden öffentlich-rechtlichen Spartenkanäle nach dem Gemeinschaftsrecht wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Der Vorwurf lautete, dass die Gebührenerhebung eine staatliche Finanzierung sei und die öffentlich-rechtlichen gegenüber den privaten Sendern unangemessen bevorzuge⁵⁴².

Die EG-Kommission legt Art. 87 Abs. 3 d) EGV eng aus. Sie hat es abgelehnt, die Finanzierung von Kinderkanal und Phönix nach dieser Vorschrift vom Beihilfeverbot freizustellen. Kindersendungen, Dokumentationen, Ereignisübertragungen und Gesprächsrunden kämen nicht der „Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes“ zugute, sondern seien anscheinend dazu bestimmt, den demokratischen und erzieherischen Bedürfnissen der deutschen Gesellschaft zu dienen⁵⁴³. Diese Aussage wird Gegenstand der Untersuchung im Zusammenhang mit der Rundfunkfreiheit sein.

5.4.2.3. Zwischenergebnis

Gemeinsam ist diesen Entscheidungen, dass die EG Kommission grundsätzlich den Beihilfencharakter bejahte, da jeweils kein objektives Vergabeverfahren für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Programmauftrages stattfand. Eine staatlich oder staatlich veranlasste Finanzierung ist nach Art. 86 Abs. 2 EGV von der Prüfung nach den Beihilferegeln auszunehmen, soweit Werbebeschränkungen ein nicht marktkonformes Verhalten der Sender sicherstellen und als Ursache für geringe Werbeeinnahmen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks eine Gebührenfinanzierung notwendig ist.

5.4.3. Spannungsverhältnis zwischen Art. 87 EGV und deutschem Rundfunkverfassungsrecht

In diesem Zusammenhang ist nochmals zurückzukommen zur beschränkenden Wirkung des gemeinschaftlichen Beihilferechts. Die Ausnahmevorschrift über Beihilfen, Art. 87 Abs. 3 EGV, erlaubt eine staatliche Förderung des Rundfunks durch Beihilfen als Ausnahme vom Grundsatz des Art. 87 Abs. 1 EGV. Somit handelt es sich um ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Rechtstechnisch bedürfen Subventionen einer Notifizierung durch die Brüsseler Administration.

Hier stellt sich möglicherweise ein verfassungsrechtliches Problem. Es besteht ein **Spannungsverhältnis** zwischen der bundesstaatlichen und verfassungsmäßigen Pflicht zur Sicherung der Rundfunkfreiheit auf der einen Seite und dem grundsätzlichen Beihilfenverbot mit Erlaubnisvorbehalt auf der anderen Seite. In concreto bedeutet das eine formale Machtposition europäischer Administrativorgane über das Maß an Rundfunkfreiheit, Meinungsvielfalt und freier Meinungsbildung in Deutschland:

Die Bundesländer sind von Verfassung wegen verpflichtet, materielle Mittel bereit zu stellen oder deren Bereitstellung zu organisieren⁵⁴⁴ und bedürfen nach geltendem EU-Recht hierfür eine Erlaubnis. Auch bei einer Versagung der Erlaubnis wären die Bundesländer von ihrer verfassungsmäßigen Aufgabe nicht entbunden.

Der Beihilfencharakter i. S. v. Art. 87 EGV von Rundfunkgebühren ist mit Oppermann aus materiellen Gründen zu verneinen⁵⁴⁵. Weder ist die Rundfunkgebühr eine Begünstigung bestimmter Unternehmen, weil sie einen angemessenen Preis für die Grundversorgung durch die Anstalten darstelle, noch stellt sie angesichts der wirtschaftlichen Schwierigkeiten der öffentlich-rechtlichen Anstalten eine Überkompensation dar. Darüber hinaus sei Art. 87 Abs. 1 EGV

⁵⁴² EG Kommission, KOM (96) 160 endg, Teil I – S 20; vgl. Frey, a.a.O., ZUM 1999, 532 m. w. Hinweisen;

⁵⁴³ Frey, a.a.O., ZUM 1999, 534: Der Autor beruft sich hier auf die Ziffer 6.2 der unveröffentlichten Entscheidungsbegründung.

⁵⁴⁴ Finanzierung der Landesmedienanstalten und die Gebührenfinanzierung der ÖSA

⁵⁴⁵ Oppermann, Deutsche Rundfunkgebühren und Europäisches Beihilferecht, 1997

schon deshalb nicht tatbestandlich erfüllt, weil das deutsche Gebührensystem vom Staat nicht freiwillig, sondern aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgaben zur Sicherung des öffentlich-rechtlichen Rundfunkwesens aufrecht erhalten wird. Schließlich handle es sich, laut Oppermann, der Rechtslage nach nicht um staatliche Mittel, wengleich der EuGH und die EU-Kommission darunter nicht nur unmittelbar aus dem staatlichen Haushalt fließende Mittel verstehen. Die deutsche Rundfunkgebühr sei als „Bürgerabgabe“ des Teilnehmers für die Gesamtveranstaltung einzustufen. Dafür spricht schon das staatsferne Verfahren zur Festsetzung der Gebühren⁵⁴⁶.

5.4.4. Anwendungsbereich des Art. 86⁵⁴⁷ EGV – Öffentliche und Monopol-Unternehmen

Die Art. 86 Abs. 1 und 2 EGV legen fest, dass öffentliche Unternehmen nicht außerhalb der Regeln des EG-Vertrages stehen dürfen. Die Vorschrift soll einen Ausgleich zwischen den Zielen der Gemeinschaft und den Zielen der Mitgliedsstaaten schaffen⁵⁴⁸. Die von den Mitgliedsstaaten eingeräumten Sonderrechte sowie das autonome Wettbewerbsverhalten der öffentlich-rechtlichen Anstalten haben mit den Art. 81 ff EGV überein zu stimmen.

Als Ausnahme von dem Grundsatz in Abs. 1 der Norm eröffnet Abs. 2 die Möglichkeit, in Anbetracht tatsächlicher Wettbewerbsverzerrungen, diese im Hinblick auf die Verwirklichung anderer wichtiger Interessen hinzunehmen. Es handelt sich somit um eine rechtfertigende Ausnahmebestimmung. Der Art. 86 Abs. 2 EGV hat eine Ausgleichsfunktion zwischen dem gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsfreiheitsziel einerseits und den mitgliedstaatlichen Zielen an der Erfüllung im öffentlichen Interesse liegender Aufgaben andererseits. Art. 86 Abs. 2 EGV als zentraler Maßstab erlaubt im Rundfunkbereich eine privilegierte Bewertung von vermeintlichen oder tatsächlichen Wettbewerbsverzerrungen zugunsten öffentlich-rechtlicher Sender. Diese werden im Sinne der Vorschrift als Unternehmen verstanden, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut worden sind. Somit wird der Anwendungsbereich des Art. 86 Abs. 1 EGV auf die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zwar eröffnet, aber zugleich wieder eingeschränkt. Aufgrund dieser gemeinschaftsrechtlichen Qualifizierung ist zu prüfen, ob die Ihnen verliehenen Sonderrechte⁵⁴⁹ und ihr autonomes Marktverhalten erforderlich sind, um den national definierten Programmauftrag zu erfüllen⁵⁵⁰. Frey fasst prägnant zusammen, dass nicht-wirtschaftliche Aufgaben und Funktionen der Anstalten im Rahmen dieser Bestimmungen in der wettbewerbsrechtlichen Abwägung nur berücksichtigt werden können, wenn das öffentliche Interesse in eine ökonomische Wertigkeit transferiert werden kann.

Eine staatliche, oder staatlich veranlasste Rundfunkfinanzierung ist nach Art. 86 Abs. 2 EGV von der Prüfung nach den Beihilferegeln auszunehmen, soweit Werbebeschränkungen ein nicht marktkonformes Verhalten der Sender sicherstellen, und als Ursache für geringe Werbeeinnahmen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks eine Gebührenfinanzierung notwendig ist. Insoweit hat der EuGH in der „Sacchi“ – Entscheidung⁵⁵¹ die herausgehobene Stellung der Fernsehwerbung als einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betont.

⁵⁴⁶ insbesondere nach dem 7. Rundfunkurteil, BVerfGE 90, 60

⁵⁴⁷ Art. 90 EGV a. F.

⁵⁴⁸ EuGH Urteil v. 23.10.1997 Kommission ./l. Frankreich RS C-159/94, Slg. 1997, I-5815

⁵⁴⁹ ebenda: durch Hoheitsakt betraut

⁵⁵⁰ Frey, a.a.O., ZUM 1999, 528 (542)

⁵⁵¹ Republica Italia ./l. Guiseppe Saachi, Rs. 155/33, EuGHSlg. 1974, 409

Werbebeschränkungen zum Nachteil des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sind damit die Grundlage, um seine staatliche oder staatlich veranlasste Finanzierung als erforderliche wirtschaftliche Voraussetzung im Sinne des Art. 86 Abs. 2 EGV zur Erfüllung des im allgemeinen Interesse liegenden Programmauftrages zu verstehen. Gemäß dem Gemeinschaftsrecht sind Werbebeschränkungen gleichzeitig Garantien für ein nicht - marktkonformes Verhalten der öffentlich-rechtlichen Sender, indem sie ausschließen, dass der Werbemarkt zum bestimmenden Faktor der Programmgestaltung wird⁵⁵². Diese Umstände dienen der Bestimmung der Verhältnismäßigkeit der Privilegierung der öffentlich-rechtlichen Sender.

Der Art. 86 EGV räumt somit der Gemeinschaft keine Regelungs- sondern ein Kontrollbefugnis ein. Gleichwohl handelt es sich um eine Kompetenzzuweisungsvorschrift im weiteren Sinn.

5.4.5. Vereinbarkeit von Sonderregelungen mit Europarecht - Vergleich mit Presse

Um die besondere komplexe Situation des Rundfunks besser zu erfassen, soll eine vergleichende Betrachtung der Presse zum Aspekt Kulturdienstleistung helfen. Die Vereinbarkeit von nationalen Sonderregelungen mit dem Recht des europäischen Binnenmarktes, namentlich dem Kartellrecht, zeigt sich im Bereich der Presse, dem Segment Bücher, deutlich an der Rechtsprechung des EuGH sowie anderer Organe zur Frage der Buchpreisbindung.

Seit dem 1. Oktober 2002 sind die deutschen Buchhändler gesetzlich verpflichtet, die von den Verlagen festzusetzenden Buchpreise einzuhalten. Allerdings gilt das Buchpreisbindungsgesetz nicht für Zeitungen und Zeitschriften. Für sie bleibt es bei der alten gesetzlichen Regelung, wonach eine Preisbindung nur über den Abschluss entsprechender Verträge herbeigeführt werden kann (§ 15 GWB). Die zuvor vertragsrechtlich getroffene Branchenregelung für die deutschsprachige Buchpreisbindung beanstandete die EU-Kommission aufgrund des europäischen Kartellrechts.

Für den europarechtlichen Standpunkt maßgeblich ist der Beschluss des Rates der EU vom 22.09.1997⁵⁵³ über grenzüberschreitende Buchpreisbindung in den europäischen Sprachräumen, der die doppelte Dimension des Buches, das sowohl Träger kultureller Werte als auch Handelsware ist, anerkennt. Er beinhaltet die Bezugnahme auf die primärrechtliche Grundlage des Art. 151 Abs. 4 EGV⁵⁵⁴ und stellt fest, dass keine gemeinschaftsrechtliche Gesetzgebungskompetenz eröffnet ist, sondern es sich um eine Berücksichtigungspflicht handle, die keine neuen Kompetenzen schafft, sondern die Gemeinschaft verpflichtet.

Bei der Buchpreisbindung, die in der Union weit verbreitet ist (u.a. F, D, A, GB, IR), handelt es sich um eine privatrechtliche oder staatliche Regelung zur verbindlichen Preisfestsetzung zum Schutze der Vielfalt an Literatur. Dieser kulturelle Vielfaltaspekt steht dem Aspekt des elektronischen Handels bzw. elektronischer Dienstleistung gegenüber und ist substantiell dem Rundfunkbereich und dem der neuen elektronischen Medien entsprechend eine wettbewerbliche Regelung.

5.4.5.1. EuGH Urteil v. 10.01.1985 - Leclerc- Preisbindung für Bücher

Der Gerichtshof hat in seinem ersten Urteil⁵⁵⁵ zur französischen Buchpreisbindung das Prinzip der verbindlichen Preisfestsetzung durch den Verleger als mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar angesehen. In diesem Urteil vor Einführung des Binnenmarktes stellte der Gerichtshof in seiner Randnummer 20 fest, dass in bezug

⁵⁵² Frey, a.a.O., ZUM 1999, 540

⁵⁵³ Beschluss 97/C 305/02, ABl. C 305, S. 2

⁵⁵⁴ früher Art. 128 Abs. 4 EGV a.F.

⁵⁵⁵ Slg. 1985, I - C-229/83 ZUM 2001, 64

auf rein nationale Systeme oder Praktiken im Buchsektor keine Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft bestehe, die die Mitgliedsstaaten aufgrund ihrer Verpflichtung, Maßnahmen zu unterlassen, die die Verwirklichung der Vertragsziele gefährden könnten, zu respektieren hätten.

5.4.5.2. EuGH Urteil v. 3.10.2000 - Preisbindung für Bücher

Der Gerichtshof hatte auf Vorlage hin in dieser Entscheidung über das französische Gesetz zur Buchpreisbindung zu befinden, ob Vorschriften der EU der Anwendung einer nationalen Regelung entgegenstehen, die die Verleger verpflichtet, den Buchhändlern einen festen Preis für den Weiterverkauf von Büchern vorzuschreiben. Der EuGH verneinte dies⁵⁵⁶, weil zum einen keine grenzüberschreitende Wirkung gegeben ist und aufgrund des **Doppelcharakters** des Buches als **Ware und Kulturgut** eine derartige Regelung zulässig ist. Nach Literaturansicht⁵⁵⁷ ist die Entscheidung des EuGH zur nationalen Buchpreisbindung sehr erfreulich, da sie der doppelten Dimension der Bücher gerecht wird. Diese doppelte Dimension der Kulturdienstleistung besitzt der Rundfunk ebenso.

5.4.6. Zwischenergebnis

Als Fazit lässt sich feststellen, dass eine wettbewerbsrechtliche EU-Kompetenz zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrung besteht. Nach derzeitiger Rechtslage i. S. d. Auffassung der EG-Kommission, des EuGH sowie Literaturstimmen können die nicht-wirtschaftlichen Aufgaben und Funktionen der Rundfunkanstalten im Rahmen der Vorschriften Art. 81 Abs. 3, 87 EGV in der wettbewerbsrechtlichen Abwägung nur berücksichtigt werden, wenn das öffentliche Interesse in eine ökonomische Wertigkeit transferiert werden kann⁵⁵⁸. Letztlich ist der Beihilfencharakter i. S. v. Art. 87 EGV von Rundfunkgebühren mit Oppermann aus materiellen Gründen zu verneinen⁵⁵⁹. Weder ist die Rundfunkgebühr eine Begünstigung bestimmter Unternehmen, weil sie einen angemessenen Preis für die Wahrnehmung einer öffentlichen, nicht staatlichen Aufgabe seitens der Rundfunkanstalten darstelle. Noch stellt sie angesichts der wirtschaftlichen Schwierigkeiten der öffentlich-rechtlichen Anstalten eine Überkompensation dar. Zudem handelt es sich beim Rundfunk um eine kulturelle Dienstleistung, die besondere Regelungen zu dessen Schutz rechtfertigen. Schließlich handle es sich nicht um staatliche Mittel, denn die deutsche Rundfunkgebühr sei als „Bürgerabgabe“ des Teilnehmers für die Gesamtveranstaltung einzustufen⁵⁶⁰.

5.5. **Protokoll Nr. 32 EGV zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk**⁵⁶¹

5.5.1. Rechtliche Bedeutung des Protokolls

Dem Amsterdamer Vertrag ist das Protokoll Nr. 32 als integraler Bestandteil gemäß Art. 311 EGV beigefügt. Dieses **Protokoll** gilt gemäß Art. 311 EGV⁵⁶² als **Vertragsbestandteil** und teilt damit auch dessen Qualität als Primärrecht.

5.5.2. Ziel Kompetenzbeschränkung

⁵⁵⁶ C-9/99 ZUM 2001, 64 „Entscheidungssatz: Die Artikel 3 Buchstaben c und g EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 3 c und g EG), 3a und 5 EG-Vertrag (jetzt Artikel 4 EG und 10 EG), 7a Absatz 2 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 14 Absatz 2 EG) sowie 102a und 103 EG-Vertrag (jetzt Artikel 98 EG und 99 EG) stehen nicht der Anwendung einer nationalen Regelung entgegen, die die Verleger verpflichtet, den Buchhändlern einen festen Preis für den Weiterverkauf von Büchern vorzuschreiben.“

⁵⁵⁷ Obert, Die französische Buchpreisbindung, ZUM 2001,45

⁵⁵⁸ Frey, a.a.O., ZUM 1999,542;

⁵⁵⁹ Oppermann, a.a.O., 1997

⁵⁶⁰ insbesondere nach dem 7. Rundfunkurteil, BVerfGE 90, 60

⁵⁶¹ Gliederung lt. Callies/Ruffert (Hrsg.), Komm. z. EUV/EGV, Anhang

⁵⁶² Art. 239 EGV a. F.

Das Protokoll Nr. 32 EGV ist eine kompetenzbeschränkende Norm. Außerdem hat das Protokoll Nr. 32 zum Amsterdamer EG-Vertrag über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk einen schützenden, weil besitzstandswahrenden Effekt.

Das Hauptziel des Protokolls ist, klarzustellen, dass die Bestimmungen des EG-Vertrages nicht die Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks berühren, soweit diese nicht die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in einem den gemeinschaftlichen Interessen zuwiderlaufenden Ausmaß beeinträchtigt⁵⁶³. Frey urteilt richtigerweise, das Protokoll gewänne im Rahmen solcher Bestimmungen Bedeutung, die durch ihre öffnende Wirkung der Berücksichtigung nicht-ökonomischer Werte – wie beispielsweise der demokratischen Funktion des öffentlich-rechtlichen Fernsehens – zugänglich sind⁵⁶⁴.

Das Protokoll über öffentlich-rechtliche Sender zum Amsterdamer Vertrag ist gemäß dem Subsidiaritätsgedanken weit auszulegen, oder, wenn dies durch den EuGH nicht geschieht, mittels einer großen Vertragsrevision der EGV zu den Wettbewerbs- und Beihilfavorschriften entsprechend zu ändern, dass auch wirtschaftlich nicht messbare Aufgaben und Belange gleichwertig neben den wirtschaftlichen Belangen künftig Berücksichtigung finden. Die EuGH-Rechtsprechung hat demzufolge das wirtschaftliche Interesse künftig enger auszulegen, soweit es eine den Art. 81 ff EGV gegenläufige Wirkung hat. Folglich hat dieses Protokoll nicht den Charakter einer kompetenzerteilenden Norm. Soweit es eine den Art. 81 ff EGV gegenläufige Wirkung hat, ist dies unter den Schranken der EU-Gesetzgebungskompetenz zu prüfen.

5.6. Gemeinschafts-Kompetenznorm aus Mediengrundrecht?

Der Vertrag zur Europäischen Union ("Maastrichter Vertrag") EUV in der Fassung des Nizzaer Vertrages⁵⁶⁵ enthält in Art. 6 Abs. 2 einen ausdrücklichen Hinweis darauf, dass die in der EMRK niedergelegten Grundrechte für die EU Geltung beanspruchen und bindend seien. Es stellt sich nun die Frage, ob die Organe der EU aus der postulierten Rundfunkfreiheit mit Regelungsvorbehalt in Art. 10 Abs. 1 S. 3 EMRK eine Regelungskompetenz sui generis ableiten und beanspruchen können.⁵⁶⁶ Die vom EGMR konstatierte staatliche Pflicht, zur Ermöglichung der freien Meinungsäußerung tätig zu werden⁵⁶⁷, insbesondere soweit der Pluralismus im Medienbereich garantiert sein muss⁵⁶⁸, gibt Anlass zur Überlegung, ob sich die Gemeinschaft diesen Gedanken zur Begründung einer Gesetzgebungskompetenz für die publizistische Wettbewerbskontrolle zu eigen machen könnte.

5.6.1. Nationalrechtliche Ausgestaltungsbefugnis

Der gedankliche Ansatz der Fragestellung entspricht dem Gedanken der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Organisationspflicht (Ausgestaltungsrecht) aus Normschutzgründen. Hinterfragt wird diese Position, weil anders als in Deutschland (bzw. den souveränen Mitgliedsstaaten) in der EU eine unmittelbare Herleitung eines Gesetzgebungsrechts aus Verfassungsrechten nicht gedeckt ist.

5.6.2. Art. 10 EMRK als Wertmaßstab in der EU

⁵⁶³ Hilf/Pache, Der Vertrag von Amsterdam, NJW 1998, 705 (709)

⁵⁶⁴ Frey, a.a.O., ZUM 1999,530

⁵⁶⁵ Amsterdamer Vertrag soweit unverändert gem. d. Vertrag von Nizza, ABl. EG v. 18.12.2000, 2000/C 364/01

⁵⁶⁶ vgl. Rosenthal, Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft für den rechtlichen Rahmen der Informationsgesellschaft, S. 77

⁵⁶⁷ EGMR IV. Sektion, v. 16.03.2000, Slg. 2000-III Nr. 34 – Özgür Gündem/Türkei

⁵⁶⁸ Meyer-Ladewig, Hk – EMRK, Art. 10 Rn. 9

Dennoch ist angesichts der Tatsache, dass die Organe der EU, insbesondere der EuGH in seiner Rechtsprechung, bezug auf die EMRK nehmen, eine nähere Befassung mit der Frage unumgänglich. So ist zunächst festzuhalten, dass Art. 10 EMRK den Status als bloße Erkenntnisquelle im Sinne einer Grundlage, die zur Gewinnung von Rechtsgrundsätzen der Gemeinschaft zur Verfügung steht, verlässt. Anders als z. B. die Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedsländer ist sicherlich Art. 10 EMRK mehr als eine Quelle der Inspiration⁵⁶⁹. Die früher beschlossene Selbstbindung kam einem Beitritt zur Europäischen Menschenrechtskonvention gleich. Die Gemeinschaftsorgane sind somit durch die EMRK - Grundrechte als Gemeinschaftsgrundrechte Grundrechtsverpflichtete.

Deutlich zeigt sich dies an der Ausgestaltung und dem Erlass der Fernsehrichtlinie. Die Organe der Gemeinschaft waren einerseits verpflichtet, Art. 10 EMRK zu beachten, andererseits haben sie die Gelegenheit wahrgenommen wie Probst richtigerweise feststellte, den Inhalt des Art. 10 EMRK als Richtschnur in die Erwägungsgründe der Richtlinie einzufügen⁵⁷⁰. Der Erwägungsgrund 8 hält fest, dass

„...die Ausstrahlung und Verbreitung von Fernsehprogrammen eine spezifisch gemeinschaftsrechtliche Ausprägung eines allgemeineren Prinzips(ist), nämlich der Freiheit der Meinungsäußerung, wie sie in Art. 10 Abs. 1 EMRK verankert ist.“⁵⁷¹

Prägend hat sich hier der Gerichtshof hervorgetan, der dem Art. 10 EMRK die Bedeutung als Wertungsmaßstab zugemessen hat. Beispielhaft sei an dieser Stelle das Familiapress ./ . Bauer – Urteil aus 1997⁵⁷² genannt. In dieser Sache hat der Gerichtshof im zweiten, medienrechtlich bedeutsamen Leitsatz den Art. 10 EMRK zitiert:

„Wenn ein Mitgliedstaat sich im Hinblick auf zwingende Erfordernisse wie die Aufrechterhaltung der Medienvielfalt beruft, um eine Regelung zu rechtfertigen, die geeignet ist, den freien Warenverkehr zu behindern, ist diese Rechtfertigung im übrigen im Lichte der allgemeinen Rechtsgrundsätze und insbesondere der Grundrechte auszulegen. Zu den Grundrechten gehören die in Artikel 10 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten verbürgte Meinungsfreiheit. Ein Verbot, Zeitschriften zu verkaufen, die die Teilnahme an Preisausschreiben ermöglichen, kann die Meinungsfreiheit beeinträchtigen. Artikel 10 der Konvention lässt jedoch Ausnahmen von dieser Freiheit zum Zweck der Aufrechterhaltung der Medienvielfalt zu, soweit sie durch Gesetz geregelt und in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich sind.“

Der Gerichtshof hat die Sache an das österreichische Handelsgericht verwiesen, um zu entscheiden, ob auf dem nationalen Pressemarkt die vorgenannten Voraussetzungen gegeben sind.

5.6.3. Gründe gegen Kompetenzzuweisung

Ebenso ist aus der Entscheidung des EuGH, den Art. 10 EMRK als Wertungsmaßstab des Gemeinschaftsrechts anzuwenden und die Einhaltung der Norm zu wahren, nicht denklogisch zu folgern, dass Art. 10 EMRK i.V.m. Art. 6 EUV eine Kompetenzzuweisungsnorm sei.

⁵⁶⁹ Rengeling, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, S. 184

⁵⁷⁰ Probst, a.a.O., S. 65

⁵⁷¹ RL 89/552 EWG, ABl. Nr. L 298 v. 17.10.1989, Präambel Absatz 8, S. 23

⁵⁷² Rs. C 368/95, Slg. 1997, I-3689, Urteil des Gerichtshofs v. 26.06.1997, I- 3709, 3715 ff Rn. 18, 24;

Gegen die Annahme aus einem – und sei es künftigen⁵⁷³ - Mediengrundrecht der EU folge eine Kompetenzzuweisung zugunsten der EU, spricht zunächst der besondere Charakter dieses Grundrechtes. Das Freiheitsrecht der Berichterstattung durch Medien ist in erster Linie ein Abwehr- und Schutzrecht. Das Beispiel der Rundfunkfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GG wie der des Art. 10 EMRK zeigen aber, dass aus dem Schutzzweck der Norm die staatliche Organisationspflicht und das korrespondierende Ausgestaltungsrecht abgeleitet wurde. Gleiches könnte die EU beanspruchen, wenngleich die positive Regelung des Rundfunks aufgrund dessen schwindenden Sonderstellung bereits grundsätzlich umstritten ist. Somit genügt dieser Grund nicht zur Entkräftung des Einwands.

Weiter spricht gegen eine Kompetenzzuweisung die Systematik des Gemeinschaftsrechts schlechthin, die fehlende Kompetenz-Kompetenz oder anders ausgedrückt, das Prinzip der begrenzten Ermächtigung. Zwar bestünde theoretisch die Möglichkeit, dass die EU aus ihrer künftigen Verfassung heraus, hier dem Art. 11 Abs. 2 EUGC-E „...Pluralismus geachtet“, und nicht mehr nur aus einem übertragenen Katalog von Kompetenzen, eine Legislativbefugnis schöpft. Pate stünde hier die vom EGMR, und vom selben Ansatz her vom BVerfG getragene staatliche Pflicht, zur Ermöglichung der freien Meinungsäußerung tätig zu werden⁵⁷⁴, insbesondere soweit der Pluralismus im Medienbereich garantiert sein muss⁵⁷⁵.

Die Folge wäre eine vollständige Verdrängung an autonomer Rechtsetzungsmacht der deutschen Bundesländer im Rundfunkbereich. Jedoch dürfte im Falle einer EU-Grundrechte-Verfassung die europarechtsspezifische Konstellation mit ihren Gemeinschaftsprinzipien nicht außer acht gelassen werden. Solange der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung jedoch nicht aufgehoben ist, kann die EU aus einem Mediengrundrecht, gleich ob abgeleitet über die EMRK oder unmittelbar aus einem eigenen Grundrechtskatalog schöpfend, keine Rechtssetzungsbefugnis erlangen.

5.6.4. Zwischenergebnis

Die Frage, ob ein EU-Regelungsanspruch im Rundfunkrecht aus Art. 10 EMRK i.V.m. Art. 6 EUV besteht, ist somit im Ergebnis zu verneinen, weil es an einer erforderlichen Kompetenzzuweisungsnorm fehlt. Bloße Zielbestimmungen sind nicht ausreichend. Die im Amsterdamer Vertrag beschlossene Selbstbindung an die EMRK hat allein verpflichtenden Charakter, eine Erteilung von weiteren Befugnissen ist damit jedoch nicht verbunden.

Inwieweit sich die EU durch ihre Organe den gedanklichen Ansatz zum Schutz des Mediengrundrechts und zur Sicherung der Meinungsvielfalt zu eigen macht und weiter machen wird zeigt die Quotenregelung der Fernsehrichtlinie.

6. Zwischenergebnis des Kapitels

Die Kompetenzzuweisung wie die Kompetenzwahrnehmung ist im Bereich des Rundfunkrechts wie im gesamten Medienrecht in dem vergangenen Jahrzehnt komplexer und umstrittener geworden. Die Begehrtheit des Regelungsgegenstandes ist, wie im vorangegangenen Kapitel dargestellt, die Motivation der einzelnen Herrschaftsverbände, sich die Kompetenz einzuverleiben und zu sichern.

⁵⁷³ dem zu erwartenden Inkrafttreten des Art. 11 GrundrechteCharta der EU

⁵⁷⁴ EGMR IV. Sektion, v. 16.03.2000, Slg. 2000-III Nr. 34 – Özgür Gündem/Türkei

⁵⁷⁵ Meyer-Ladewig, Hk – EMRK, Art. 10, Rn. 9

Die Analyse zeigt, dass sich die Kompetenzkonflikte einmal bei feststehender Kompetenzzuweisung einzelner Regelungsgegenstände an der begrifflichen Einordnung der Rechtsmaterie entzünden, das andere mal die Kompetenzzuweisung als solche umstritten ist. Ob hingegen die Kompetenzkonflikte zwischen Deutschland und der EU nur dem einen Unterfall und darüber hinaus die Kompetenzkonflikte zwischen Bund und Ländern nur dem anderen Unterfall zugeordnet werden können, ist zweifelhaft. Dagegen spricht, dass die Regelungskompetenzen nicht den abgrenzbaren Regelungszielgebieten durchgängig folgen, die Regelungsziele vielfältig und in unterschiedlicher Verbandskompetenz angesiedelt sind, und somit die sachliche Materie von unterschiedlichen Regelungsebenen reglementiert wird. Eine Koordinierung der Regelungsziele zwischen den Kompetenzträgern ist erforderlich. Unberührt von den Konflikttypen ist die Kernfrage nach welchen Rechtsgrundsätzen die Kompetenzverteilung erfolgt und erfolgen soll.

Wie ist der Zielkonflikt, zwischen der Entscheidung für eine Landes-Gesetzgebungskompetenz für Rundfunk und Medien schlechthin und der Entscheidung für eine möglichst einheitliche und einfache Rechtsordnung zugunsten einer möglichst ungehemmten wirtschaftlichen Europäisierung und Globalisierung, zu lösen? Besteht hier ein Widerspruch per se? Dieser Frage ist nachzugehen, da ihre Beantwortung Aufschluss darüber gibt, ob eine grundsätzliche Änderung der Kompetenzverteilung **und/oder** die grundsätzliche Änderung der Regelungsintensität die Zukunftsfrage im Medienrecht, insbesondere der elektronischen Massenmedien ist/sind. Zuvor sind jedoch deren technische Veränderungen und rechtlichen Implikationen zu untersuchen, um die Beurteilungsgrundlage zu erhalten.

IV. Kapitel: Überblick über die Rechtsprechung zum Rundfunk

Nachfolgend sind die wichtigsten Entscheidungen der deutschen wie europäischen Rechtsprechung der Verfassungsgerichte zum Rundfunkrecht dargestellt. Die Zusammenstellung und Analyse stellt im Rahmen der weiteren Untersuchung verschiedentlich den Ausgangspunkt für Bezüge und Überlegungen dar.

1. Die Rundfunkentscheidungen des BVerfG mit Gesetzeskraft

Folgende Judikate des Bundesverfassungsgerichts zur Rundfunkfreiheit haben gemäß § 31 Abs. 2 BVerfGG Gesetzeskraft und gelten somit unmittelbar als Rechtsquellen.

1.1. 1. Rundfunkurteil „Deutschland Fernsehen“ vom 28.02.1961, BVerfGE 12, 205⁵⁷⁶

Das BVerfG hat mit diesem Urteil die Grundzüge der deutschen Rundfunkverfassung beschrieben und insbesondere die Verfassungswidrigkeit der Gründung des privatrechtlich organisierten Bundesfernsehunternehmens „Deutschland Fernsehen GmbH“ festgestellt⁵⁷⁷. Ferner stellte es die Nichtigkeit des Hamburgischen Gesetzes vom 10.06.1955 zum NDR-Staatsvertrag fest, soweit dieses dem NDR „das ausschließliche Recht vorbehält, sendetechnische Anlagen des Hörrundfunks und des Fernsehgrundfunks zu errichten und zu betreiben“.

⁵⁷⁶ BGBl. 1961 I S. 269; NJW 1961, 547

⁵⁷⁷ Hierzu erging bereits am 17.12.1960 eine entsprechende einstweilige Anordnung; vgl. Herrmann, Rundfunkrecht, § 4 Rn. 52f m. w. N.

1.2. 2. Rundfunkurteil „Mehrwertsteuerurteil“ vom 27.07.1971, BVerfGE 31, 314⁵⁷⁸

Das BVerfG hat mit diesem 2. Rundfunkurteil⁵⁷⁹ festgestellt: „§ 2 Absatz 3 Satz 2 Umsatzsteuergesetz (Mehrwertsteuer) vom 29.05.1967 (Bundesgesetzblatt I. S. 545) ist mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig.“

1.3. 3. Rundfunkurteil „FRAG“ vom 16.06.1981, BVerfGE 57, 295⁵⁸⁰

Das BVerfG stellte mit diesem 3. Rundfunkurteil die Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit von Normen des Saarländischen Rundfunkgesetzes vom 07.06.1967 fest, wonach Sendungen in deutscher Sprache durch Privatunternehmen geregelt werden sollten⁵⁸¹. Wesentlich an dieser Entscheidung ist, dass das Bundesverfassungsgericht sich darauf festlegte⁵⁸², dass zum Zwecke der Erhaltung der Meinungsvielfalt auch nach dem Wegfall der Sondersituation des Rundfunks im Hinblick auf die Frequenzknappheit und Kostspieligkeit von der Rundfunkfreiheit gefordert sind⁵⁸³. Ferner formulierte es Vorkehrungen, die der Gesetzgeber für eine außenpluralistische Vielfaltsicherung für den sich ankündigenden Privatrundfunk treffen muss.

1.4. 4. Rundfunkurteil „Niedersachsen“ vom 04.11.1986, BVerfGE 73, 118⁵⁸⁴

Das BVerfG stellte mit diesem 4. Rundfunkurteil die Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit von Normen des Niedersächsischen Landesrundfunkgesetzes vom 23.05.1984 fest, die den vom BVerfG aufgestellten Anforderungen an die Veranstaltung privaten Rundfunks nicht genügten⁵⁸⁵. Das BVerfG hat in seinen Leitsätzen 1 und 2 seine Grundversorgungsdoktrin und die zu erfüllenden Anforderungen zur Sicherung der Rundfunkfreiheit im Rahmen der dualen Rundfunkordnung formuliert.:

„1.a) In der dualen Ordnung des Rundfunks, wie sie sich gegenwärtig in der Mehrzahl der deutschen Länder auf der Grundlage der neuen Mediengesetze herausbildet, ist die unerlässliche „Grundversorgung“ Sache der öffentlich-rechtlichen Anstalten, deren terrestrischen Programme nahezu die gesamte Bevölkerung erreichen und die zu einem inhaltlich umfassenden Programmangebot in der Lage sind. Die damit gestellte Aufgabe umfasst die essentiellen Funktionen des Rundfunks für die demokratische Ordnung ebenso wie für das kulturelle Leben in der Bundesrepublik. Darin finden der öffentlich-rechtliche Rundfunk und seine besondere Eigenart ihre Rechtfertigung. Die Aufgaben, welche ihm insoweit gestellt sind, machen es notwendig, die technischen organisatorischen, personellen und finanziellen Vorbedingungen ihrer Erfüllung sicherzustellen.

b) Solange und soweit die Wahrnehmung der genannten Aufgaben durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk wirksam gesichert ist, erscheint es gerechtfertigt, an die Breite des Programmangebots und die Sicherung gleichgewichtiger Vielfalt im privaten Rundfunk nicht gleich hohe Anforderungen zu stellen wie im öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Die Vorkehrungen, welche der Gesetzgeber zu treffen hat, müssen aber bestimmt und geeignet sein, ein möglichst hohes Maß an gleichgewichtiger Vielfalt im privaten Rundfunk zu erreichen und zu sichern. Für die Kontrolle durch die zur

⁵⁷⁸ NJW 1971,1739

⁵⁷⁹ Herrmann, Rundfunkrecht, § 4 Rn. 73 m. w. N.

⁵⁸⁰ NJW 1981,1774; UFITA 91, 249

⁵⁸¹ Herrmann, a.a.O., § 3 Rn. 31 m. w. N.

⁵⁸² offengelassen in BVerfGE 31, 314

⁵⁸³ BVerfGE 57, 322

⁵⁸⁴ -I BvF 1/84;

⁵⁸⁵ Herrmann, Rundfunkrecht, § 4 Rn. 102f m. w. N.

Sicherung der Vielfalt geschaffenen (externen) Gremien und die Gerichte maßgebend ist ein Grundstandard, der die wesentlichen Voraussetzungen von Meinungsvielfalt umfasst: die Möglichkeit für alle Meinungsrichtungen - auch diejenige von Minderheiten -, im privaten Rundfunk zum Ausdruck zu gelangen, und den Ausschluß einseitigen, in hohem Maße ungleichgewichtigen Einflusses einzelner Veranstalter oder Programme auf die Bildung der öffentlichen Meinung, namentlich die Verhinderung des Entstehens vorherrschender Meinungsmacht. Aufgabe des Gesetzgebers ist es, die strikte Durchsetzung dieses Grundstandards durch materielle, organisatorische und Verfahrensregelungen sicherzustellen.“

Der zweite Leitsatz lautet:

„2. Grundsätzlich genügt diesen und den übrigen Anforderungen der Rundfunkfreiheit eine Konzeption der Ordnung privaten, durch Werbeinnahmen finanzierten Rundfunks, welche neben allgemeinen Mindestanforderungen die Voraussetzungen der gebotenen Sicherung von Vielfalt und Ausgewogenheit der Programme klar bestimmt, die Sorge für deren Einhaltung sowie alle für den Inhalt der Programme bedeutsamen Entscheidungen einem externen, vom Staat unabhängigen, unter dem Einfluß der maßgeblichen gesellschaftlichen Kräfte und Richtungen stehenden Organ überträgt und wirksame gesetzliche Vorkehrungen gegen eine Konzentration von Meinungsmacht trifft.“

1.5. 5. Rundfunkentscheidung „Landesmediengesetz Baden-Württemberg“ Beschluss vom 24.03.1987, BVerfGE 74, 297⁵⁸⁶

Das BVerfG stellte mit dieser 5. Rundfunkentscheidung anlässlich von Verfassungsbeschwerden die Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit von einigen Normen des Baden-Württembergischen Landesmediengesetzes vom 16.12.1985 fest, insbesondere wonach ein Gesetzesvorbehalt für rundfunkähnliche Kommunikationsdienste (Abrufdienste) und ein Verbot von Lokalsendungen und entgeltfinanzierten Spartenprogrammen öffentlicher Landesrundfunkanstalten vorgesehen war. Damit dürfen die Rundfunkanstalten ohne staatliche Erlaubnis Veranstaltungen von Ton- und Bewegtbilddiensten auf Abruf anbieten. Der Beschluss postulierte darüber hinaus erneut eine staatliche Gewährleistungspflicht zur Erfüllung der Grundversorgung durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Das Bundesverfassungsgericht äußert sich in dieser Entscheidung ferner zum Rundfunkbegriff, den es selbst entwicklungs offen und dynamisch beurteilt⁵⁸⁷:

„Der in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verwendete Begriff „Rundfunk“ lässt sich nicht in einer ein für allemal gültigen Definition erfassen. ... Soll die Rundfunkfreiheit in einer sich wandelnden Zukunft ihre normierende Wirkung bewahren, dann kann es nicht angehen, nur an eine ältere Technik anzuknüpfen, den Schutz des Grundrechts auf diejenigen Sachverhalte zu beschränken, auf welche diese Technik bezogen ist, und auf diese Weise die Gewährleistung in Bereichen obsolet zu machen, in denen sie ihre Funktion auch angesichts der neuen technischen Möglichkeiten durchaus erfüllen könnte.“

1.6. 6. Rundfunkurteil „WDR/NRW-Urteil“ vom 05.02.1991, BVerfGE 83, 238⁵⁸⁸

Das BVerfG stellte mit diesem sogenannten „6. Rundfunkurteil“⁵⁸⁹ den § 3 Abs. 1 Satz 1 Landesrundfunkgesetz Nordrhein-Westfalen sowie die entsprechende Norm

⁵⁸⁶ - 1 BvR 147, 478/86, NJW 1987, 2987; ZUM 1987, 391

⁵⁸⁷ BVerfGE 74, 350;

⁵⁸⁸ Normenkontrollklagen gegen WDR-Gesetz -1 BvF 1/85 und gegen LRG NRW - 1 BvF 1/88; NJW 1991, 899 = AfP 1991, 389

des WDR Gesetzes als mit Art. 5 Absatz 1 Satz 2 GG für unvereinbar und nichtig fest⁵⁹⁰. Das deutsche Verfassungsgericht hat bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern als geschütztes Verhalten im Rahmen der Rundfunkfreiheit die Sicherung von deren Finanzgrundlagen bejaht⁵⁹¹.

1.7. 7. Rundfunkurteil „Rundfunkgebührenurteil“ vom 22.02.1994, BVerfGE 90, 60⁵⁹²

Das BVerfG verkündete in seinem sogenannten 7. Rundfunkurteil⁵⁹³, dass das bisherige Verfahren zur Festlegung der Rundfunkgebühren nicht in vollem Umfang mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Es verkündete insbesondere mit Gesetzeskraft: „Der Zustimmungsbeschluss des Bayerischen Landtags zum Staatsvertrag von 1982 war, soweit er dessen Art. 1 betrifft, mit dem Grundgesetz unvereinbar.“

1.8. 8. Rundfunkurteil „Fernsehrichtlinienurteil“ vom 22.03.1995, BVerfGE 92, 203⁵⁹⁴

In seinem Urteil zur EWG-Fernsehrichtlinie 89/552, dem 8. Rundfunkurteil, hat das Bundesverfassungsgericht eine Verletzung der Rechte der Länder aus Art. 70 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 24 Abs. 1 GG und dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens festgestellt. Rundfunkrechtliche Leitaussagen im engeren Sinne hat es nicht getroffen.

1.9. 9. Rundfunkurteil „Kurzberichterstattung“ vom 17.02.1998, BVerfGE 97, 228⁵⁹⁵

Das BVerfG hat in seinem sog. 9. Rundfunkurteil zur Kurzberichterstattung im Fernsehen entschieden, dass jeweils § 3a des WDR-Gesetzes sowie des Landesrundfunkgesetzes NRW mit Art. 12 Abs. 1 GG wegen fehlender Entgeltspflichtigkeit unvereinbar, jedoch im übrigen mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Der Leitsatz des höchsten Gerichts lautet:

„Das Recht auf nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung im Fernsehen nach § 3a WDR-G/LRG NRW ist mit dem Grundgesetz vereinbar. Es verstößt aber gegen Art. 12 Abs. 1 GG, dieses Recht bei berufsmäßig durchgeführten Veranstaltungen unentgeltlich auszugestalten. Bei der Regelung des Entgelts muß der Gesetzgeber sicherstellen, daß die Kurzberichterstattung grundsätzlich allen Fernsehveranstaltern zugänglich bleibt.“

⁵⁸⁹ diese Bezeichnung als 6. Rundfunkurteil dürfte irrtümlich erfolgt sein, da es sich bei der vorhergehenden Entscheidung BVerfGE 74,297 nicht um ein Urteil, sondern einen Beschluss handelt. Korrekterweise ist somit von den großen Rundfunkentscheidungen zu sprechen bzw. zu schreiben;

⁵⁹⁰ Herrmann, Rundfunkrecht, § 3 Rn. 34, ZUM 1991,176 m. w. N.

⁵⁹¹ BVerfGE 83, 238 (303f)

⁵⁹² ZUM 1994, 159 = NJW 1994, 1942 BVerfGE 92, 60 – 1 BvL30/88 auf Vorlagebeschluss des VGH München = ZUM 1988, 536;

⁵⁹³ Herrmann, Rundfunkrecht, § 4 Rn. 139f, jedoch Ricker bezeichnet es als 8. Rundfunkurteil in NJW 1994, 2199, ebenso irrtümlich Lehment, Das Gebührenurteil des Bundesverfassungsgerichts – Grundlagen und Konsequenzen für die Rundfunkgesetzgebung, ZUM 1994, 617 was sich aus der Fn 1 ergibt: Der HR3 Beschluss, BVerfGE 87, 181 ist mitgerechnet worden, obwohl er keine Gesetzeskraft besaß;

⁵⁹⁴ ZUM 1995, 405 Mit Anmerkung von Trautwein, a.a.O., ZUM 1995, 614;

⁵⁹⁵ BVerfGE 97, 228, 1 BvF 1/91, ZUM 1998, 240; die Entscheidungsformel: „§ 3a des Gesetzes über den „Westdeutschen Rundfunk Köln“ in der Fassung des Siebten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den „Westdeutschen Rundfunk Köln“ und des Rundfunkgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (7. Rundfunkänderungsgesetz) vom 24.04.1995 (GVBl. S. 340) und § 3a des Rundfunkgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen in der Fassung der Bekanntmachung vom 24.08.1995 (GVBl. S. 994) sind insoweit mit Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes unvereinbar, als sie das Kurzberichterstattungsrecht bei berufsmäßig durchgeführten Veranstaltungen unentgeltlich gewähren. Im übrigen sind sie nach Maßgabe der Gründe mit dem Grundgesetz vereinbar. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, binnen fünf Jahren eine verfassungsgemäße Regelung zu treffen. Bis zu deren Erlass, längstens bis zum Ablauf der Frist, bleiben die Vorschriften über die unentgeltliche Kurzberichterstattung anwendbar.“

1.10. 10. Rundfunkurteil „Justizberichterstattung“ vom 24.01.2001, BVerfGE 103, 44⁵⁹⁶

Das deutsche Verfassungsgericht hat diesem Urteil auf Verfassungsbeschwerde eines Fernsehsenders entschieden, dass aus der Rundfunkfreiheit nicht das Recht auf Eröffnung einer Informationsquelle folgt. Das BVerfG stellte ferner fest, dass Gerichtsverhandlungen Informationsquellen sind, und der gesetzliche Ausschluss von Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen in § 169 S. 2 GVG verfassungsgemäß ist.

2. Weitere Entscheidungen des BVerfG zur Rundfunkordnung

Das Bundesverfassungsgericht hat eine Vielzahl von weiteren Judikaten zum Rundfunkrecht - ohne Gesetzeskraft - getroffen. Im folgenden sei allein auf die wesentlichsten Beschlüsse und Urteile hingewiesen⁵⁹⁷, die für sich nicht den Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Die Programmfreiheit und der Schutzbereich des Grundrechts stehen mehrfach im Mittelpunkt der Karlsruher Entscheide.

2.1. „HR-3“ Beschluss vom 06.10.1992, BVerfGE 87, 181

In seinem „HR-3“ Beschluss vom 06.10.1992⁵⁹⁸ zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bestätigte das BVerfG die Verfassungsmäßigkeit des Werbeverbotes im dritten Fernsehprogramm Hessens⁵⁹⁹ sowie die „Hausgut“-formel, wonach den Ländern ein Kernbestand eigener Aufgaben unentziehbar verbleiben muss (zu Art. 79 Abs. 3 GG). Den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sei die Finanzierung derjenigen Programme zu ermöglichen, deren Veranstaltung ihren spezifischen Funktionen nicht nur entspreche, sondern auch zur Wahrnehmung dieser Funktionen erforderlich sei.

2.2. „Honecker-Prozess“ Beschluss vom 14.07.94, BVerfGE 91, 125

Zum Umfang der Rundfunkfreiheit hatte im Rahmen des sog. Honecker – Prozesses⁶⁰¹ das Verfassungsgericht des Bundes per Beschluss über Verfassungsbeschwerden 1994 entschieden, dass der Schutz der Rundfunkfreiheit wie bei der Pressefreiheit von der Informationsbeschaffung bis zur Verbreitung der Nachricht reicht, und sitzungspolizeiliche Anordnungen gemäß § 176 GVG unter Berücksichtigung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verhältnismäßig sein müssen.

2.3. „Extra Radio“ Beschluss vom 20.02.1998, BVerfGE 97, 298

⁵⁹⁶ 1 BvR 2623/95, 622/99, Leitsätze: 1. Ein Recht auf Eröffnung einer Informationsquelle folgt weder aus der Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG noch aus der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Über die Zugänglichkeit einer Informationsquelle und die Modalitäten des Zugangs entscheidet, wer über ein entsprechendes Bestimmungsrecht verfügt. Erst nach Eröffnung der allgemeinen Zugänglichkeit kann der Schutzbereich der Informationsfreiheit durch einen Grundrechtseingriff betroffen sein.

2. Das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG umfasst ein gegen den Staat gerichtetes Recht auf Zugang, wenn eine im staatlichen Verantwortungsbereich liegende Informationsquelle auf Grund rechtlicher Vorgaben zur öffentlichen Zugänglichkeit bestimmt ist, der Staat den Zugang aber verweigert.

3. Gerichtsverhandlungen sind Informationsquellen. Über ihre öffentliche Zugänglichkeit entscheidet der Gesetzgeber im Rahmen seiner Befugnis zur Ausgestaltung des Gerichtsverfahrens.

4. Der gesetzliche Ausschluss von Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen in Gerichtsverhandlungen durch § 169 Satz 2 GVG ist verfassungsgemäß.

⁵⁹⁷ umfassend bei Herrmann, Rundfunkrecht, 1994

⁵⁹⁸ BVerfGE 87, 181 – BvR 1586/89, 487/92 = NJW 1992, 3285

⁵⁹⁹ BVerfGE 87, 181 (200f): im Zentrum der Garantie stehe die Programmfreiheit

⁶⁰⁰ BVerfGE 34, 9 (19f) = NJW 1972, 1943;

⁶⁰¹ BVerfGE 91, 125 – 1 BvR 1595/1606/92 – Beschluss vom 14.07.94

Schließlich hat das BVerfG mit Beschluss vom 20.02.1998, BVerfGE 97, 298 „Extra Radio“⁶⁰² ausdrücklich bestätigt, dass allen Veranstaltern von Rundfunkprogrammen die Rundfunkfreiheit als Grundrecht zur Gewährleistung der Programmfreiheit zusteht. Dies gelte für private Anbieter trotz Art. 111a BV auch im Geltungsbereich des bayerischen Medienrechts und bereits im Zulassungsverfahren. Dieser Beschluss zeigt, dass das Bundesverfassungsgericht den Charakter des Grundrechtsartikels als subjektives Freiheitsrecht und einen Anspruch ausdrücklich anerkannt hat, was es in den früheren großen sieben Rundfunkentscheidungen negierte⁶⁰³.

Bereits ein Jahr vor dem „Extra-Radio“ Beschluss bejahte das BVerfG⁶⁰⁴ das **subjektive öffentliche Recht auf Veranstaltung von Rundfunk**:

„Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit steht ohne Rücksicht auf öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Rechtsform, kommerzielle oder nichtkommerzielle Betätigung jedem zu, der Rundfunkprogramme veranstaltet.“

Das deutsche Verfassungsgericht bejahte in diesem **Beschluss vom 26.02.1997** die Verpflichtung privater Rundfunkveranstalter zur Herausgabe von Sendezeitmitschnitten an die zuständige Landesmedienanstalt. Dies begründete die Gewährleistung der Kontrolle zur Einhaltung des Meinungsvielfaltgebots auch im Zeitalter konvergierender Medien.

Die von Karlsruhe so häufig betonte „dienende Funktion“ der Rundfunkfreiheit wird als Argument dafür verwandt, der Rundfunkfreiheit zur Sicherung der Informationsfreiheit den eigenständigen individualrechtlichen Gehalt abzusprechen⁶⁰⁵. Die frühere objektiv-rechtliche Interpretation des BVerfG hatte den privaten Rundfunk nur als eine Modalität der organisationsrechtlichen Verwirklichung der Rundfunkordnung aufgefasst, zu dessen Einführung der Gesetzgeber kraft des ihm zukommenden Gestaltungsspielraumes nicht verpflichtet ist.

2.4. Sonstige Rundfunk-Entscheidungen des BVerfG

Die Stellung des öffentlichen Rundfunks sowie des privaten Rundfunks sind ferner die wichtigsten Konfliktlagen gewesen, für welche das Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung angerufen wurde.

Das höchste deutsche Gericht hat bereits 1957⁶⁰⁶ entschieden, dass Rundfunkanstalten des öffentlichen Rechts als Träger öffentlicher Gewalt hoheitlich tätig werden können. Bei der Zuteilung und Verweigerung von Sendezeiten an politische Parteien übt die Rundfunkanstalt öffentliche Gewalt im Sinne des § 90 Abs. 1 BVerfGG aus. Ferner besagte der Beschluss, dass Art. 3 GG

⁶⁰² BVerfGE 97, 298 - 1 BvR 661/94 – Leitsätze: 1. Die Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG steht als Gewährleistung der Programmfreiheit allen Veranstaltern von Rundfunkprogrammen zu.

2. Die privaten Rundfunkanbieter sind auch im Geltungsbereich des bayerischen Medienrechts Träger des Grundrechts der Rundfunkfreiheit.

3. Auf das Grundrecht der Rundfunkfreiheit können sich auch Bewerber um eine Rundfunklizenz im Zulassungsverfahren vor der Landesmedienanstalt berufen.

Entscheidungsformel: „Die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 25. März 1994 - Vf.125-VI-92- verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht auf Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes. Sie wird aufgehoben. Der Freistaat Bayern hat der Beschwerdeführerin die notwendigen Auslagen zu erstatten.“

⁶⁰³ Das subjektive öffentliche Recht auf Veranstaltung von Rundfunk bejahte das BVerfG bereits am 26.02.1997 – BvR 2172/96) DVBl 1997, 604

⁶⁰⁴ BVerfGE 95, 220

⁶⁰⁵ Marko, Subjektive öffentliche Rechte, S. 303

⁶⁰⁶ BVerfGE 7, 99 – Beschluss v. 3.9.57 – 2 –BvR 7/57 ;

verletzt wird, wenn Rundfunkanstalten des öffentlichen Rechts, die politischen Parteien Sendezeiten für die Wahlpropaganda einräumen, einzelne Parteien davon ausschließen, obwohl Landeslisten für diese Parteien im Sendebereich zugelassen sind.

Das BVerfG hat am 19.12.1988⁶⁰⁷ auf eine Verfassungsbeschwerde hin entschieden, dass die Vorschrift über die Zusammensetzung des Rundfunkrates gemäß dem WDR-Gesetz die Beschwerdeführer nicht in ihren Rechten verletze, weil diese nicht Träger der in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Rundfunkfreiheit seien und keine Befugnis hätten, Organisationsnormen anzugreifen. Die Beschwerdeführer hatten eine Rechtsverletzung geltend gemacht, weil in dem Gremium zwar gesellschaftlich relevante Gruppen, aber nicht die Rundfunkteilnehmer selbst vertreten seien.

Am 09.02.1982 hat das BVerfG in seinem „FDP- Beschluss“⁶⁰⁸ konstatiert, dass Parteien aus dem Parteiengesetz kein Entsenderecht in Rundfunkräte der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten zustehe, da es nicht Aufgabe des Rundfunkrates sei, politische Willensbildung zu betreiben. Er stellte klar, dass das Organ der Anstalt zur Verwirklichung und Sicherung der Rundfunkfreiheit beizutragen hat. Der Rundfunkrat sei Sachwalter der Interessen der Allgemeinheit.

Das BVerfG hat ferner am 05.10.1993 entschieden, dass eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt de lege lata nicht konkursfähig ist⁶⁰⁹. Die Begründung findet sich in der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als Bedingung der Zulässigkeit des dualen Systems.

Aufgrund einer Verfassungsbeschwerde hatte das BVerfG mit Beschluss vom 06.09.1999⁶¹⁰ entschieden und das Entstehen der Rundfunkgebührenpflicht unabhängig von der Nutzungsgewohnheit, keine öffentlich-rechtlichen Programme zu wollen, bejaht. Zu nennen ist ferner der Beschluss über die Zulassung des Deutschen Sportfernsehens vom 18.12.1996, BVerfGE 95, 163, der die Rundfunkfreiheit im Sinne der Veranstalterfreiheit berührte.

Jüngst hatte das BVerfG zu befinden, ob die Chancengleichheit politischer Parteien in einer Fernsehsendung „TV-Duell der Kanzlerkandidaten“⁶¹¹ verletzt sei. Das höchste deutsche Gericht verneinte dies mit der Begründung, dass ein redaktionelles Konzept der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, Politiker zu befragen, die ernsthaft damit rechnen können, zum Bundeskanzler gewählt zu werden, unter dem Schutz des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG steht. Nach dem Prinzip der abgestuften Chancengleichheit aus Art. 3 Abs. 1 i.V.m. 21 Abs. 1 GG ist somit mangels Erfolgsaussichten des Kandidaten der FDP, Guido Westerwelle, das Recht des Senders, diesen daher auszuschließen, höher bewertet worden. Interessant ist hier Sosnitzas vergleichender Hinweis auf das „Dreier Fernsehduell“ 1992 in den USA, an welchem George Bush (sen.), Bill Clinton und Ross Perot teilnahmen⁶¹².

3. Die Rundfunkentscheidungen des EuGH

⁶⁰⁷ BVerfG Beschluss v. 19.12.88 – 1 BvR 315/86, NJW 1990, 311 mit Anm. Goerlich/Radeck, Rundfunk und Empfänger, NJW 1990, 302

⁶⁰⁸ BVerfGE 60, 53: Der Antrag dieser Organklage wurde als unzulässig verworfen, weil es sich wesensmäßig nicht um einen Verfassungsstreit handelte, vgl. Herrmann, a.a.O., § 4, Rn. 92f

⁶⁰⁹ BVerfGE 89, 144 (153) = NJW 1994, 1466

⁶¹⁰ BVerfG v. 06.09.1999 – 1 BvR 1013/99, NJW 2000, 649;

⁶¹¹ BVerfG Beschluss v. 30.08.2002 - 2 BvR 1332/02, NJW 2002, 2939

⁶¹² Sosnitzer, Fernsehduell zu dritt?, K&R 2002, 421

3.1. Entscheidungen vor Gründung des Binnenmarktes

3.1.1 Saachi-Urteil⁶¹³ vom 30.04.1974

Der Gerichtshof hat in diesem Verfahren eine Abgrenzung zwischen der Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit vorgenommen und festgestellt, dass die Ausstrahlung von Fernsehsendungen als solcher, einschließlich jener zu Werbezwecken, unter die Vertragsvorschriften über Dienstleistungen falle. Das Gericht hat für Recht erkannt, dass der EWGV die Mitgliedstaaten in keiner Weise daran hindert, aus im öffentlichen Interesse liegenden Gründen nichtwirtschaftlicher Art, Fernsehsendungen dem Wettbewerb zu entziehen, indem sie einer oder mehreren Anstalten das ausschließliche Recht zu deren Verbreitung verleihen.

3.1.2. Debaube-Urteil⁶¹⁴ vom 18.03.1980

Der Gerichtshof hat in der „Debaube“ Entscheidung den Anwendungsbereich der Art. 59 ff EWGV bei Fernsehsendungen näher erläutert und den Mitgliedsstaaten einen Handlungsspielraum überlassen, den Bereich des Rundfunks selbständig zu regeln - vorbehaltlich einer möglichen Harmonisierung der Rechtsvorschriften. Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit sind danach im Sektor der Kabelweiterleitung gerechtfertigt, wenn sie unterschiedslos und im Interesse der Allgemeinheit erfolgen.

3.1.3. Bond van Adverteerders⁶¹⁵-Urteil vom 26.04.1988

Hier konstatierten die Luxemburger Richter einen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit, da ein Kabeleinspeisungsverbot für ausländische Werbung in der Landessprache grenzüberschreitenden Charakter habe und diskriminierend sei. Sie stellten ferner die Duplizität eines Dienstleistungsvorgangs mit grenzüberschreitendem Element fest. Die Weiterleitung ausländischer Fernsehprogramme in inländische Kabelnetze stelle für sich⁶¹⁶ eine Dienstleistung dar und die Platzierung der Werbemittelungen zugunsten der Werbefirmen ebenso.

⁶¹³ Republica Italia ./ Guiseppe Saachi, Rs. 155/33, Slg. 1974, 409: Telebiella wegen Verstoßes gegen das staatliche Rundfunkmonopol, Leitsatz 1: „Die Ausstrahlung von Fernsehsendungen als solchen, einschließlich jener zu Werbezwecken, fällt unter die Vertragsvorschriften über Dienstleistungen. Jedoch unterliegt der Handel mit sämtlichen Materialien, Tonträgern, Filmen, Apparaten und sonstigen für die Ausstrahlung der Fernsehsendungen verwendeten Erzeugnissen den Bestimmungen über den freien Warenverkehr.“ Leitsatz 4: „Das Bestehen eines Monopols zugunsten eines Unternehmers, dem ein Mitgliedsstaat ausschließlich Rechte im Sinne von Art. 90 EWGV gewährt, oder die Erweiterung solcher Rechte durch eine weitere Maßnahme dieses Staates sind als solche mit Art. 86 EWGV nicht unvereinbar.“ Leitsatz 6: „Die Verleihung des ausschließlichen Rechts für die Ausstrahlung von Fernsehsendungen stellt als solche keine Verletzung des Art. 7 EWGV dar. Es ist jedoch mit dieser Vorschrift nicht vereinbar, wenn Unternehmen, denen ein derartiges Recht verliehen wurde, Bürger der Mitgliedstaaten wegen ihrer Staatsangehörigkeit diskriminieren.“; vgl. Bespr. Deringer/Sedemund, Europäisches Gemeinschaftsrecht, NJW 1974, 1600 (1601)

⁶¹⁴ Rs. 52/79, Slg 1980, 833 (859) Leitsatz 1: „Die Art. 59 und 60 EWGV stehen einer innerstaatlichen Regelung, nach der die Übertragung von Werbemittelungen im Wege des Kabelfernsehens und die Ausstrahlung derartiger Mittelungen durch das Fernsehen nicht zulässig sind, dann nicht entgegen, wenn diese Regelung ohne Unterscheidung hinsichtlich des - in- oder ausländischen - Ursprungs dieser Mittelungen, der Staatsangehörigkeit des Erbringers der Dienstleistung oder des Orts, an dem dieser ansässig ist, angewandt wird.“; vgl. Sturm, Belgisches Kabelfernsehen, AfP 1980, 190

⁶¹⁵ Bond van Adverteerders ./ Niederlande Rs. 352/85, EuGHSlg 1988, 2085, Leitsatz 2: „Nationale Rechtsvorschriften, nach denen von Sendern mit Standort in anderen Mitgliedsstaaten ausgestrahlte Programme nur dann durch Kabel übertragen werden dürfen, wenn sie keine speziell für das inländische Publikum bestimmten Werbemittelungen enthalten, während für die nationalen Fernsehanstalten keine derartigen Beschränkungen bestehen, stellen aufgrund ihres diskriminierenden Charakters Beschränkungen dar, die nach Art. 59 EWGV verboten sind. ...“ Die Frage, ob das Ziel einer nichtkommerziellen nationalen Rundfunkordnung als „öffentliche Ordnung“ aufgefasst werden kann, ließ der EuGH offen.

⁶¹⁶ EuGHSlg 1988, 2131: Die Entgeltlichkeit liege in der Entrichtung von Kabelgebühren durch die Zuschauer. Art. 60 EWGV verlangt nicht, dass die Gegenleistung von dem bezahlt wird, dem die Leistung zugute kommt.

Somit stellte der EuGH erstmals ausführlich dar, weshalb Fernsehen eine grenzüberschreitende Dienstleistung im Sinne des Gemeinschaftsrechts darstellt. Schließlich bestätigte das Gericht die Debaube-Entscheidung⁶¹⁷.

3.1.4. ERT-Urteil⁶¹⁸ vom 18.06.1991

Der EuGH hat in dieser Entscheidung auf Vorlage eines griechischen Gerichts, die „Saachi“ - Entscheidung grundsätzlich bestätigt. Danach ist ein Dienstleistungsmonopol in Form eines Rundfunkmonopols gemeinschaftsrechtlich zulässig, sofern dieses Monopol sich nicht diskriminierend auf Sendungen aus anderen Mitgliedstaaten auswirkt und die Regelung nicht ausnahmsweise Diskriminierungen nach Art. 66, 56 EWGV rechtfertigt. In seinem Leitsatz 4 urteilte der EuGH:

„Art. 90 Abs. 1 EWGV steht der Einräumung eines ausschließlichen Rechts zur Ausstrahlung von Sendungen und eines ausschließlichen Rechts zur Übertragung von Fernsehsendungen an ein einziges Unternehmen entgegen, wenn durch diese Rechte eine Lage geschaffen werden könnte, in der das Unternehmen durch seine eigenen Programme bevorzugende diskriminierende Sendepolitik gegen Art. 86 EWGV verstößt; dies gilt jedoch nicht, wenn die Anwendung des Art. 86 die Erfüllung der dem Unternehmen übertragenen besonderen Aufgabe verhindert.“

Die geltend gemachte Rechtfertigung ist im Lichte der allgemeinen Rechtsgrundsätze und der Grundrechte auszulegen.

3.1.5. Mediawet - Urteil vom 25.07.91⁶¹⁹

Gegenstand dieser Entscheidung war die Zulässigkeit nationaler Regelungen zur Erhaltung eines nichtkommerziellen, pluralistischen Rundfunksystems und die Grenzen des Allgemeininteresses. Der EuGH beschränkte das im Allgemeininteresse stehende Ziel, eine pluralistische Rundfunkordnung aufrechtzuerhalten⁶²⁰. Er hat jedoch die betreffende niederländische Vorschrift

⁶¹⁷ EuGHSlg 1988, 2136

⁶¹⁸ Elliniki Radiofonia Tileorassi AE (ERT)/. Dimotiki Etairia Pliroforisis (DEP) u.a. Rs. 260/89, EuGHSlg 1991, 2925 (2951);= EuGRZ 1991,279;

⁶¹⁹ Mediawet = Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda u.a./.. Commissariaat voor de Media, Rs C-288/89; EuGHSlg 1991, 4035; = EuGRZ 1992, 64 = EuZW 1991, 699 Leitsatz zur Rechtfertigung von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit: „Eine Kulturpolitik, die die Meinungsfreiheit der verschiedenen gesellschaftlichen, kulturellen, religiösen und geistigen Strömungen in einem Mitgliedsstaat schützen soll, kann einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen, der eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigt.“ zu den Grenzen der zulässigen Beschränkung: „Beschränkungen der Sendung von Werbemitteilungen können im Allgemeininteresse vorgeschrieben werden, nämlich um die Verbraucher gegen ein Übermaß an kommerzieller Werbung zu schützen oder um im Rahmen der Kulturpolitik eine bestimmte Programmqualität zu erhalten. Wenn solche Beschränkungen sich jedoch nur auf speziell für das inländische Publikum bestimmte Werbemitteilungen beziehen, sind sie nicht durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt, denn sie sollen den eventuellen Wettbewerb ausländischer Sendeanstalten mit einer inländischen Anstalt beschränken, die das Monopol für die Sendung dieser Werbemitteilungen innehat.“

⁶²⁰ EuGHSlg 1991, 4044 zur Möglichkeit, Beschränkungen von Art. 59ff EWGV zu rechtfertigen: „Um ein pluralistisches Rundfunkwesen zu sichern, ist es nämlich keinesfalls unerlässlich, daß das innerstaatliche Recht den in anderen Mitgliedsstaaten niedergelassenen Sendeanstalten vorschreibt, sich ... anzupassen, wenn sie Programme ausstrahlen wollen, die für das niederländische Publikum bestimmte Werbemitteilungen enthalten. Wenn die niederländische Regierung diese Vielfalt erhalten will, kann sie sich durchaus darauf beschränken, die Regelung für ihre eigenen Anstalten entsprechend auszugestalten.“ Diese Haltung des EuGH führt jedoch geradewegs zur Inländerdiskriminierung. Um aus wirtschaftlichen Gründen (Standort) nicht in das Hintertreffen zu geraten, wird ein Zwang hervorgerufen den bezweckten Schutz preiszugeben. Die Selbständigkeit für die Rechtsetzung für das eigene Territorium auf diesem Wirtschafts- und Kultursektor endet damit.

wegen Verstoßes gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip für gemeinschaftswidrig erklärt.

3.1.6. Kommission ./ Niederlande - Urteil vom 25.07.1991⁶²¹

Der Gerichtshof hat eine nationale Bestimmung, die vorschrieb sich zur Durchführung eines Großteils der Programme an ein bestimmtes inländisches Unternehmen zu wenden, für gemeinschaftswidrig erklärt. Im übrigen bezog sich die Entscheidung auf den selben Inhalt der Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda -Sache.

3.2. Medienrechtliche Entscheidungen seit Einführung des Binnenmarktes

3.2.1. TV10 ./ Commissariaat voor de Media - Urteil vom 05.10.94⁶²².

Diese Dezision hat die kulturelle Bedeutung des Rundfunks hervorgehoben; sie stellte fest, dass der Dienstleistungsbegriff sich auch auf die Verbreitung von Fernsehprogrammen erstreckt, die von einer in einem anderen Mitgliedsstaat niedergelassenen Fernsehanstalt angeboten werden, gerade um sich den in dem Empfangsstaat für inländische Sender geltenden Vorschriften zu entziehen. Einem Mitgliedsstaat kann nicht das Recht zum Erlass von Vorschriften abgesprochen werden, die verhindern sollen, dass der Erbringer einer Leistung, dessen Tätigkeit ganz oder vorwiegend auf das Gebiet dieses (Nachbar-)Staates ausgerichtet ist, sich die durch den Vertrag garantierten Freiheiten zunutze macht, um sich den Regelungen zu entziehen, die auf ihn Anwendung fänden, wenn er im Gebiet dieses Staates ansässig wäre. Die Aufrechterhaltung des Pluralismus im Rundfunkwesen ist nach dem EuGH ein anerkanntes Allgemeininteresse, welches die Wahrung der Meinungsvielfalt und damit der freien Meinungsäußerung bezweckt⁶²³. Dementsprechend können die Gemeinschaftsvorschriften gleichstellende kulturpolitische nationale Vorschriften nicht hindern.

3.2.2. RTI Urteil des EuGH⁶²⁴

Dies Entscheidung befasste sich mit Art. 3 der Fernsehrichtlinie wonach Mitgliedstaaten die im eigenen Staat ansässigen TV-Veranstalter strengeren Regelungen als denen der Richtlinie unterwerfen dürfen. Dies sei zulässig, selbst wenn sich eine Inländerdiskriminierung ergibt.

3.2.3. Familiapress ./ Heinrich Bauer - Urteil des EuGH vom 25.06.1997⁶²⁵

In dieser Sache hat der Gerichtshof im zweiten, medienrechtlich bedeutsamen Leitsatz zur Anwendbarkeit und den Grenzen des Art. 30 EGV entschieden:

„Wenn ein Mitgliedstaat sich im Hinblick auf zwingende Erfordernisse wie die Aufrechterhaltung der Medienvielfalt beruft, um eine Regelung zu rechtfertigen, die geeignet ist, den freien Warenverkehr zu behindern, ist diese Rechtfertigung im übrigen im Lichte der allgemeinen Rechtsgrundsätze und insbesondere der Grundrechte auszulegen. Zu den Grundrechten gehören die in Artikel 10 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und

⁶²¹ Kommission / Königreich der Niederlande Rs. C-353/89 EuGHSlg 1991, 4069, = EuZW 1992, 56; Leitsatz 3: „Ein Mitgliedsstaat verstößt gegen seine Verpflichtungen aus Art. 59 EWGV, wenn er die Anstalten, die Sendezeit für landesweite Rundfunksendungen erhalten haben, dazu verpflichtet, die gesamten ihnen für den Hörfunkbetrieb zur Verfügung gestellten Beträge und einen durch Verordnung festgesetzten Prozentsatz der ihnen für den Fernsehbetrieb zur Verfügung gestellten Beträge bei einem bestimmten nationalen Unternehmen auszugeben.“

⁶²² Rechtssache C-23/93, EuGH Slg. 1994 I, 4795ff; Dörr, Möglichkeiten und Grenzen Europäischer Medienpolitik, K&R 1999, 97 (99)

⁶²³ s. Rosenthal, Die Kompetenz der EG, S. 78

⁶²⁴ Rs. C 320/94, Slg. 1996, I-6490;

⁶²⁵ Rs. C 368/95, Slg. 1997, I-3689, Urteil des Gerichtshofs v. 26.06.1997, I- 3709, 3715 ff Rn. 18, 24;

Grundfreiheiten verbürgte Meinungsfreiheit. Ein Verbot, Zeitschriften zu verkaufen, die die Teilnahme an Preisausschreiben ermöglichen, kann die Meinungsfreiheit beeinträchtigen. Artikel 10 der Konvention lässt jedoch Ausnahmen von dieser Freiheit zum Zweck der Aufrechterhaltung der Medienvielfalt zu, soweit sie durch Gesetz geregelt und in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich sind.“

Der Gerichtshof hat die Sache an das österreichische Handelsgericht verwiesen, um zu entscheiden, ob auf dem nationalen Pressemarkt die vorgenannten Voraussetzungen gegeben sind.

3.2.4. ARD/PRO7 Media AG Urteil des EuGH⁶²⁶

Im Anschluß an die RTI Entscheidung zeigte der EuGH auf, dass die von Art. 3 Abs. 1 der Fernsehrichtlinie eröffnete Möglichkeit strengerer Bestimmungen auch für das Brutto/Netto Prinzip in der Werbung gilt. Der EuGH wählte die werbefreundlichste Lösung, d.h. jene die die Dienstleistungen am geringsten einschränkt. Die Lösung des Rundfunkstaatsvertrags, der das Nettoprinzip vorsah, war daher mit der Richtlinie nicht vereinbar.

3.2.5. Kinderkanal und Phönix- Entscheidung vom 24.02.1999⁶²⁷

Diese Entscheidung wurde bereits zum Beihilferecht, Kapitel III, erörtert und daher wird dorthin verwiesen. (FN 536).

3.3. Ergebnisse der EuGH - Entscheidungen mit Bezug zum Rundfunk

Nach herrschender Auffassung⁶²⁸ lassen sich aus der Rundfunkrechtsprechung des EuGH folgende Schlussfolgerungen ziehen:

3.3.1. Rundfunkstätigkeit ist eine Dienstleistung

Art. 49 Abs. 1 EGV hat für den grenzüberschreitenden Rundfunk unmittelbare Geltungskraft. Die Einspeisung werbefinanzierter ausländischer Rundfunkprogramme in Kabelnetze ist eine mehraktige Dienstleistung. Ein Dienstleistungsverhältnis im Sinne von Art. 50 EGV liegt auch dann vor, wenn der Dienstleistende das Entgelt nicht unmittelbar vom Dienstleistungsempfänger erhält.

3.3.2. Rundfunkstätigkeit ist eine kulturelle Leistung und von Allgemeininteresse

Die kulturelle Bedeutung des Rundfunks begründet, dass Gemeinschaftsvorschriften gleichstellende kulturpolitische nationale Vorschriften nicht hindern können. Die Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunksystems ist ein anerkanntes Allgemeininteresse. Der EuGH sieht dies im Rahmen der wettbewerbsrechtlichen Prüfung zur Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs gemäß Art. 46 EGV. Eine positive Formulierung des kulturellen Ziels erfolgt seitens des EuGH in geringerem Maße, da im Förderbereich wenig Rechtsfälle produziert werden.

3.3.3. Widerstreitende Ziele sind nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip auszugleichen

Das Dienstleistungsziel kollidiert mit dem Pluralismus-, d. h. Demokratieziel und ist nach dem EuGH nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, Art. 5 Abs. 3 EGV auszugleichen. Die Beschränkung muss jedoch verhältnismäßig sein. Zur Vereinheitlichung innerstaatlicher Normen im Rundfunkbereich gewährt der EGV den Mitgliedsstaaten eine eigenverantwortliche Ordnungsbefugnis. Die Beschränkungen müssen sich aber auf das - nichtwirtschaftliche -

⁶²⁶ Rs. C6/98, Slg. 1999, I-7599;

⁶²⁷ Pressemitteilung der KOM, Rapid -IP/99/132.

⁶²⁸ u.a. Zusammenstellung in: Meinel, Grenzen europäischer Rundfunkrechtsetzung, S. 39

Allgemeininteresse rechtfertigen. Mittels Rechtsangleichung können divergierende nationale Bestimmungen überwunden werden. Die bloße staatliche Lenkung eines Mittelflusses zwischen Unternehmen bzw. Verbrauchern genügt nicht, um das Tatbestandsmerkmal der staatlichen Zurechenbarkeit zu bejahen⁶²⁹. Vielmehr ist hierfür die Belastung eines dazwischengeschalteten öffentlichen Haushalts zwingend erforderlich, was bei öffentlich-rechtlichen gebührenfinanzierten Rundfunkanstalten nicht der Fall ist

4. Rundfunkentscheidungen des EGMR

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (nachfolgend EGMR) hat als das wesentliche Kontrollorgan des Europarates für die Einhaltung der EMRK eine Vielzahl von Entscheidungen gefällt, die einen Bezug zur Meinungs- und Pressefreiheit aufweisen⁶³⁰. Nachfolgend beschränkt sich die Darstellung auf ausgewählte Entscheidungen, die Implikationen zur Rundfunkfreiheit besitzen.

4.1. EGMR zur Rundfunkfreiheit

4.1.1. Groppera Radio AG u.a. / Schweiz⁶³¹

Diese Entscheidung betraf das Verbot einer Schweizerischen Behörde gegenüber einem Kabelnetzbetreiber, ein bestimmtes aus Italien eingestrahktes Programm weiterzuverbreiten. Der EGMR verneinte die Verletzung von Art. 10 EMRK.

4.1.2. Lentia / Österreich

Der EGMR hat bahnbrechend 1993 ein subjektives Recht auf Rundfunkveranstalterfreiheit in seiner Entscheidung zum Rundfunkmonopol in Österreich bejaht⁶³².

4.1.3. Radio ABD / Österreich

Der EGMR hatte im Hinblick auf einen Eingriff in Art. 10 EMRK festgestellt, dass auch bei einem staatlichen Monopol die Qualität und Ausgewogenheit der Programme durch angemessene Überwachungsmaßnahmen staatlicher Stellen gewährleistet sein kann⁶³³. Die Versagung einer Radiolizenz in diesen Fällen muss trotzdem auf ihre Vereinbarkeit mit Abs. 2 geprüft werden.

4.1.4. Tele 1 / Österreich

Zur Verhältnismäßigkeit von beschränkenden Regelungen i. S. d. Art. 10 Abs. 1 S. 3 EMRK äußerte sich der EGMR in der Sache Tele1 Privatfernsehgesellschaft und bejahte diese, wenn z. B. ausreichende Möglichkeiten bestehen, durch Kabelanschlüsse konkurrierende Sendungen zu empfangen.⁶³⁴

4.2. Überprüfbarkeit von Gemeinschaftsrecht mit der EMRK

Die Judikatur des EGMR ist in bezug auf die Überprüfbarkeit von Gemeinschaftsrecht mit der EMRK einem Wandel unterzogen. Vormalig, so beispielsweise noch in der Entscheidung M & Co. / Deutschland, DR 64, 138, 144f, wies der EGMR eine Beschwerde mit dem Argument ab, solange das Gemeinschaftsrecht die Grundrechte in hinreichender Weise schütze, sei eine Haftung der Mitgliedsstaaten ausgeschlossen. Es ging in diesem Fall um die

⁶²⁹ Urteil des EuGH vom 13.03.01 Rechtssache PreußenElektra C-379/98, Slg. 2001, I-2099; siehe hierzu Abgrenzung Alt-/Neubeihilfe Rs. C-44/93, Urteil vom 09.08.1994, Slg. 1994, I-3829;

⁶³⁰ umfassende Darstellung bei Probst, a.a.O., S. 34 ff

⁶³¹ EGMR Urteil vom 28.03.1990, A/173 EuGRZ 1990, 255

⁶³² EGMR Urteil vom 24.11.1993 Nr.36/1992/381/455-459 – Informationsverein Lentia, Ser. A 276, S. 6 (13);

⁶³³ EGMR v. 20.10.1997, Slg. 1997-VI, S. 2197 Nr. 28

⁶³⁴ EGMR II. Sektion, v. 21.09.2000, Beschw. Nr. 32240/96 Nr. 25, 40;

Vollstreckbarkeit einer EuGH Entscheidung durch deutsche Behörden. Der europäische Gerichtshof für Menschenrechte verzichtete darauf, den eigenen Prüfungsmaßstab der Konvention im Falle von Gemeinschaftsrecht anzulegen. Von dieser Haltung hat sich der EGMR im Laufe der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts gelöst.

4.2.1. Cantoni ./ Frankreich

In diesem Urteil hat der EGMR erstmals den konventionskonformen Vollzug einer Gemeinschaftsrichtlinie überprüft. Er bestätigt den Fortbestand der konventionsrechtlichen Bindungen der Mitgliedsstaaten auch bei Erlass und Vollzug des Gemeinschaftsrechts. Dabei bleibt es gleich, ob durch eigene Behörden oder unmittelbar durch Gemeinschaftsorgane. Für die Untersuchung folgt aus dieser Entscheidung die grundsätzliche Feststellung, dass der EGMR die Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften zum Rundfunk, der Medien schlechthin im Beschwerdefall der Überprüfung einer Übereinstimmung mit der Konvention unterzieht.

4.2.2. Matthews ./ Vereinigtes Königreich⁶³⁵

Die Bürgerin Gibraltars, Matthews, hatte erfolgreich ihr Recht auf Beteiligung an den Europawahlen erstritten. Die Behörden hatten ihr die Registrierung als Wählerin verwehrt. Die Verteidigung wandte die Unzulässigkeit der Beschwerde ein, weil es sich um primäres, unmittelbares Gemeinschaftsrecht handle.

Die Entscheidung führte einen **Paradigmenwechsel** in der **Rechtssprechungspraxis des EGMR** herbei. Erstmals ist ein Mitgliedsstaat der EMRK aufgrund von konventionswidrigem Gemeinschaftsrecht verurteilt worden. Der Gerichtshof führte aus, dass die bloße Tatsache, dass ein Organ von den Verfassern der Konvention nicht bedacht wurde, nicht dazu führt, dass dieses Organ auch dem Anwendungsbereich der Konvention entzogen wäre. Die Konvention sei als „living instrument“ auszulegen und ziele darauf ab, Rechte zu gewährleisten, die nicht theoretisch und illusorisch, sondern konkret und effektiv sind.⁶³⁶

4.3. EuGH und die Anwendbarkeit des Art. 10 EMRK (Rundfunkfreiheit)

Über den Art. 6 Abs. 2 EUV des Maastrichter Vertrages besteht eine Verbindung zur EU, doch keine unmittelbare Bindungswirkung.

So ist zunächst festzuhalten, dass Art. 10 EMRK seinen Status als bloße Erkenntnisquelle im Sinne einer Grundlage, die zur Gewinnung von Rechtsgrundsätzen der Gemeinschaft zur Verfügung steht, verlassen hat. Anders als z. B. Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedsländer ist Art. 10 EMRK sicherlich mehr als eine Quelle der Inspiration⁶³⁷. Rengeling meint, die beschlossene Selbstbindung kommt einem Beitritt zur Menschenrechtskonvention gleich. Die Gemeinschaftsorgane sind somit durch die EMRK - Grundrechte als Gemeinschaftsgrundrechte Grundrechtsverpflichtete. Der EuGH hat zum Anwendungsbereich der gemeinschaftlichen Grundrechte in einer Sache über die Vereinbarkeit einer Sperrfrist für den Verkauf von Videokassetten mit der Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK bereits vor dem Amsterdamer Vertrag entschieden⁶³⁸:

„Der Gerichtshof hat zwar für die Einhaltung der Grundrechte auf dem Gebiet des Gemeinschaftsrechts zu sorgen; er kann jedoch nicht prüfen, ob ein

⁶³⁵ EGMR Urteil vom 18.02.1999 Denise Matthews ./ Vereinigtes Königreich, deutsche Übersetzung in EuGRZ 1999, 200

⁶³⁶ EGMR Urteil Matthews, Rn. 34 u. 39

⁶³⁷ Rengeling, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, S. 184

⁶³⁸ Rengeling, a.a.O., S. 187

nationales Gesetz, das wie im vorliegenden Fall zu einem Bereich gehört, der in das Ermessen des nationalen Gesetzgebers fällt, mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar ist.⁶³⁹

Bezogen auf die gegenwärtige Rechtslage ist festzustellen, dass sich an dieser Rechtssprechung nichts ändern würde, da die Mitgliedstaaten bei Ausübung ihrer Hoheitsgewalt außerhalb des Gemeinschaftsrechts nicht an gemeinschaftliche Grundrechte gebunden sind. Der EuGH war bereits in dem ERT-Urteil⁶⁴⁰ vom 18.06.1991 der Auffassung, dass die Europäische Menschenrechtskonvention, obwohl nicht unmittelbares EG Recht, als Kontroll- und Prüfungsmaßstab im Rundfunkrecht heranzuziehen ist.

Bei einer fernsehrechtlichen Regelung ist diese an Art. 10 EMRK zu messen, dessen Wahrung der EuGH zu sichern hat⁶⁴¹. Hierbei legt der EuGH jedoch den Art. 10 EMRK nicht selbst aus, sondern achtet lediglich darauf, dass die Organe der Mitgliedsstaaten diese Norm berücksichtigen⁶⁴².

Die Frage, ob ein EU-Regelungsanspruch besteht, ist im Ergebnis zu verneinen, weil es an einer erforderlichen Kompetenzzuweisungsnorm fehlt. Bloße Zielbestimmungen sind nicht ausreichend. Die im Amsterdamer Vertrag beschlossene Selbstbindung an die EMRK hat allein verpflichtenden Charakter, eine Erteilung von weiteren Befugnissen ist damit jedoch nicht verbunden.

Ein Beitritt der EU zur EMRK ist wiederum mangels Zuständigkeit der EU nicht ohne eine Vertragsänderung auf der Ebene des Primärrechts möglich⁶⁴³. Dieses Problem ist aufgrund der Bestrebungen des Konvents für eine künftige eigene Grundrechtscharta, die auch ein Rundfunkgrundrecht mit einschließt, nicht mehr virulent.

4.4. Schlussfolgerungen und Zwischenergebnis

Nach herrschender Auffassung⁶⁴⁴ sowie im Ergebnis der Auswertung der vorgenannten Entscheidungen lassen sich aus der Rechtsprechung des EGMR folgende Schlussfolgerungen ziehen: Der Grundrechtsschutz für die Rundfunkfreiheit in der EU ist an Art. 10 EMRK zu messen, dessen Wahrung durch die Mitgliedsstaaten der EuGH zu sichern hat, solange kein Gemeinschafts-Rundfunkgrundrecht in Kraft ist. Aufgrund der eigenständigen Kontrollorgane auf der Ebene des Europarates erfolgt die verbindliche Auslegung des Art. 10 EMRK vom EGMR. Der EGMR prägt dadurch das Rundfunkfreiheitsrecht für die Anwendung der EU-Organe sowie für die deutschen Organe vor.

5. Zwischenergebnis

Die Arbeitsteilung bei der gerichtlichen Kontrolle⁶⁴⁵ der Rundfunkfreiheit zwischen BVerfG, EuGH und EGMR ist eine der kommenden Herausforderungen

⁶³⁹ EuGH 11.07.1985 - Cinéthèque, verb. Rs. 60 u. 61/84 - Slg. 1985, S. 2605 (2627)

⁶⁴⁰ Elliniki Radiofonia Tileorassi AE (ERT)/. Dimotiki Etairia Pliroforisis (DEP) u.a. Rs. 260/89, EuGHSlg 1991, 2925 (2951);= EuGRZ 1991,279; LS 4: Art. 90 Abs. 1 EWGV steht der Einräumung eines ausschließlichen Rechts zur Ausstrahlung von Sendungen und eines ausschließlichen Rechts zur Übertragung von Fernsehsendungen an ein einziges Unternehmen entgegen, wenn durch diese Rechte eine Lage geschaffen werden könnte, in der das Unternehmen durch eine seine eigenen Programme bevorzugende diskriminierende Sendepolitik gegen Art. 86 EWGV verstößt; dies gilt jedoch nicht, wenn die Anwendung des Art. 86 die Erfüllung der dem Unternehmen übertragenen besonderen Aufgabe verhindert.“;

⁶⁴¹ EuGH Slg 1991, 2927

⁶⁴² Rosenthal, a.a.O., S. 78

⁶⁴³ EuGH 28.03.1996 Gutachten 2/94, EuGRZ 1994, 197ff

⁶⁴⁴ dargestellt bei Meinel, Grenzen europäischer Rundfunkrechtsetzung, S. 39

⁶⁴⁵ vgl. grundsätzlich hierzu: Huber, Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der Gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung, AöR 1991, 116, 210 (246);

des Rundfunkrechts, die insbesondere nach Inkrafttreten des Art. 11 EUGC-E⁶⁴⁶ an Aktualität gewinnen wird. Aus thematischen Gründen ist im Rahmen dieser Arbeit jedoch auf eine Vertiefung zu verzichten.

Zweiter Teil – Der Rundfunk im Wandel und seine Folgen

V. Kapitel: Der technische Wandel des elektronischen Massenmediums

Der Rundfunk in Deutschland und seine korrespondierende Rechtsordnung wird nachfolgend einer Analyse hinsichtlich der tatsächlichen und rechtlichen Veränderungen durch Digitalisierung, Konvergenz und Diversifizierung sowie Globalisierung der Medien unterzogen.

1. Der digitale Rundfunk

1.1. Einführung des digitalen Rundfunks

1.1.1. Umstellung der Übertragungstechnik

Das digitale Radio und Fernsehen ist da. Das richtige Empfangsgerät vorausgesetzt, ist es heute problemlos möglich, per Antenne, Satellit und in einigen Kabelnetzen⁶⁴⁷ unverschlüsselte deutschsprachige Programme digital zu empfangen. Mit der digitalen Ausstrahlung (über Satellit) ist auf der IFA'97 begonnen worden⁶⁴⁸. In Berlin und Brandenburg erfolgte am 1. November 2002 die Umstellung von analogem auf digitalen Antennen-Empfang⁶⁴⁹. In diesen Bundesländern ist ab Mitte 2003 kein analoges Programm mehr terrestrisch empfangbar. In die ersten zwei frei werdenden Kanälen wurden acht digitale Programme (ARD, ZDF, RBB Berlin,⁶⁵⁰ RBB Brandenburg, RTL, RTL2, Sat1, Pro7) eingespeist⁶⁵¹.

Die Umstellung von Analog auf Digital wird in den kommenden Jahren auf breiter Front erfolgen und soll bis zum Jahr 2010 abgeschlossen sein⁶⁵². Eine analoge Verbreitung von Rundfunksignalen soll es nach Beschluss der Bundesregierung ab diesem Zeitpunkt nicht mehr geben⁶⁵³.

1.1.2. Neue technische Normen

Die Chancen stehen gut, dass sich mit DAB (Digital Audio Broadcasting⁶⁵⁴) und DVB (Digital Video Broadcasting⁶⁵⁵) eine neue Radio- und Fernsehnorm etabliert.

⁶⁴⁶ = EU Verfassung in Rom 2004 hinterlegt

⁶⁴⁷ www.mabb.de/digital/index.html; z.B. NetCologne, Berliner Zeitung/Tagesspiegel, 15.06.1999

⁶⁴⁸ ARD DIGITAL, Broschüre 2001; Holznagel, ZUM 1997, 417: In Großbritannien läuft bereits seit Ende 1998 mit über 30 Programmen digitaler Regelbetrieb

⁶⁴⁹ www.mabb.de/digital/index.html;

⁶⁵⁰ Zusammenschluss von ORB und SFB am 01.05.2003 zum Rundfunk Berlin Brandenburg RBB, www.sfb.de/unternehmen/sfb_presse_mit.php3?id=172

⁶⁵¹ www.mabb.de

⁶⁵² Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Initiative „digitaler Rundfunk“ der Bundesregierung, BMWI Nr. 451, 1998 = <http://www.bmwi.de>; zum Vergleich: der US-TV Betrieb soll bis 2006 von analog auf digital umgestellt werden, vgl. Pressemitteilung der FCC in: Bender, Regulierungskonzepte, S. 44

⁶⁵³ Initiative „digitaler Rundfunk“ der Bundesregierung, BMWI Nr. 451, 1998; in Berlin und Brandenburg bereits ab Sommer 2003 nicht mehr

⁶⁵⁴ DAB = ein Standard über die Modulation, Übertragung und Empfang von digitalen Hörfunkprogrammen.

Im Gegensatz zu der gescheiterten D2-MAC Norm zeichnet sich auch eine große Akzeptanz bei der Industrie und dem Verbraucher ab. Obwohl Deutschland an der Entwicklung des DVB-Standards maßgeblich beteiligt war, ist die Verbreitung des digitalen Rundfunks in den U.S.A., Frankreich und Großbritannien schon wesentlich weiter fortgeschritten⁶⁵⁶.

1.1.3. Vervielfachung der Nutzungsmöglichkeiten

Der Zuschauer wird anstatt der heute empfangbaren Programme aus einer Anzahl von weit mehr als 150 Fernseh- und ebensoviel Radioprogrammen auswählen können. Der Grund liegt in der Möglichkeit die digitalen Signale zu komprimieren. Ein komprimiertes Fernsehprogramm braucht nur ein Zehntel Frequenzbandbreite im Vergleich zur analogen Übertragung. Deshalb werden bis zu zehnmal so viele Übertragungswege zur Verfügung stehen⁶⁵⁷. Hintergrund dieser Änderung ist, dass die Sender die teure analoge Ausstrahlung über Antenne sparen wollen⁶⁵⁸.

1.1.4. Neue Nutzungsformen

Die Umstellung von analog auf digital stellt aber nicht nur einen Wechsel der Übertragungstechnik dar, sondern wird das Erscheinungsbild des Rundfunks nachhaltig verändern. Die digitale Technik ermöglicht es, neben allen bekannten Spielarten des Fernsehens (Radios) auch Datendienste zu übertragen. Es kommt zur Verschmelzung des internetfähigen PC mit dem TV-Gerät. Es ergeben sich völlig neue Anwendungsmöglichkeiten⁶⁵⁹.

Die wichtigste ist die Interaktivität auf digitalem Wege, auch Multimediafähigkeit genannt. Die Rundfunksender und die Industrie haben sich auf einen europaweiten Standard namens DVB-MHP⁶⁶⁰ geeinigt. Die Nutzung des Internets sowie der Teledienste wird auch dem Kreis derjenigen eröffnet, die über keine Computerkenntnisse und keinen PC verfügen. Insgesamt wird diese Entwicklung nicht nur die Inhalte, sondern auch die wirtschaftliche und gesellschaftliche Bedeutung der elektronischen Massenmedien, insbesondere des Fernsehens verändern.

Die digitale Technik erlaubt es darüber hinaus einen weiteren Bereich zu erschließen, der der analogen Welt fremd ist. Elektronische Navigationssysteme (EPG⁶⁶¹), die mit der graphischen Oberfläche eines Computers vergleichbar sind,

⁶⁵⁵ DVB = ein Standard über die Modulation, Übertragung und Empfang von digitalem Fernsehen. Für die verschiedenen Übertragungswege gibt es entsprechende Varianten: Kabel (DVB-C), Satellit (DVB-S) oder terrestrische Ausstrahlung (DVB-T)

⁶⁵⁶ Zur Entwicklung in den USA: Bender, Regulierungskonzepte zum digitalen Fernsehen der USA, ZUM 1998, S. 38; zur Entwicklung in Großbritannien: Holznagel/Grünwald, Multimedia per Antenne - Terrestrisches Digitalfernsehen in Großbritannien, ZUM 1997, 417; zur Entwicklung in Frankreich: Lang, Die digitale Schlacht, Funkfenster, 1/99

⁶⁵⁷ Gutachten „Offene Medienordnung“ des wiss. Beirats beim BMWi, Ziff. III. 3.2. www.vprt.de/aktuelles/gutachten/medienordnung.html

⁶⁵⁸ Der Tagesspiegel, Ohne Box bleibt der Bildschirm schwarz, 27.08.02;

⁶⁵⁹ Multimediafähigkeit und Verschlüsselung: beispielsweise der ARD-Online-Kanal, der Teil des ARD Digital Programmbouquets ist. Dort können Multimediadaten zu den Programmen der ARD abgerufen werden, <http://www.ard-digital.de>; verschlüsseltes Pay-TV von Premiere, www.premiere.de;

⁶⁶⁰ Institut für Rundfunktechnik (IRT), München federführend bei der Normung: MHP = Multimedia Home Platform; MHP basiert auf der Computersprache Java und funktioniert als „Betriebssystem“ in den Set-Top-Boxen (Decodern)

⁶⁶¹ EPG = Electronic Program Guide, auch Navigationssystem genannt, stellt eine Bedienoberfläche und Programmzeitschrift in einem dar. Er kann von einem Rundfunkveranstalter (oder einem Dritten) als Datendienst neben den Programnteilen vom Playout-Center übertragen werden; Beispiele: DF1 (T.O.N.I.) und ARD Digital bieten EPG's an

können den Zuschauer mit Hintergrundinformationen zum laufenden Programm beliefern und ihm eine Orientierung in der großen Anzahl der Programme geben.

1.2. Technische Rahmenbedingungen

1.2.1. Digitalisierung der Signale

Basierte die analoge Rundfunkübertragung noch auf dem Prinzip, dass je Frequenz ein Programm in Form von elektromagnetischen Amplituden (also durch eine möglichst getreue Wiederholung eines kontinuierlichen Ablaufs) gesendet wurde, werden jetzt die digitalen Signale in Bits und Bytes übermittelt⁶⁶². Digitalisierung kommt aus der Computersprache und bedeutet grundsätzlich eine Zerlegung der Signale in eine Folge von Einsen und Nullen⁶⁶³. Die Verarbeitung der elektrischen Signale für das audio-visuelle Medium erfolgt somit durch ein Verfahren bei dem der Ablauf durch eine Folge einzelner Messwerte beschrieben wird, die in einem Zahlensystem dargestellt und kodiert werden⁶⁶⁴.

1.2.2. Signalverteilung und -bündelung

Im Unterschied zum digitalen Hörfunk und Fernsehen ist der Weg beim herkömmlichen Rundfunk zum Zuschauer kurz. Der Veranstalter stellt sein Programm in seinem Sendezentrum zusammen und sendet das analoge Signal an die verschiedenen Kopfstationen der Kabel-, Satellit- oder terrestrischen Sendestationen. Von hier aus gelangt das Programm bei terrestrischem und Direktsatellitenempfang direkt zum Empfänger. Im Falle der Kabelweiterleitung und sonstigem Satellitenempfang gelangt das Programm über eine weitere Transformationsstation zum Empfänger.

1.2.3. Datenkomprimierung

Der digitale Rundfunk verlangt indes einige weitere Signalstationen. Zunächst müssen die analogen Signale in einem sogenannten Playout-Center⁶⁶⁵ digitalisiert werden. Um auf einer Frequenz nicht nur ein Programm übertragen zu können, müssen durch Reduktion und Kompression die Datenmengen stark verringert werden⁶⁶⁶. Im Multiplexing-Verfahren⁶⁶⁷ kann dann das komprimierte Programmbündel auf einer Frequenz übertragen werden. Der heutige Stand der Technik erlaubt eine Bündelung von 5 - 10 Programmen auf einer Frequenz - je nach gewünschter Übertragungsqualität der einzelnen Programme.

Für den Empfang von DAB/DVB wird ein Decoder benötigt, der die digitalen Signale wieder in analoge Signale umwandelt. Solange in den Radio- und Fernsehgeräten noch keine digitalen Empfänger eingebaut werden, stehen gesondert zu erwerbende Zusatzgeräte, sogenannte Set-Top-Boxen, für die Signalumwandlung zur Verfügung⁶⁶⁸.

1.3. Wirtschaftliche Folgen

Eine wirtschafts- und medienpolitisch bedeutsame Folge bahnt sich an. Die heutigen Frequenzbesitzer werden in Zukunft (ab 2010) über eine bis zu 10fache Kapazität verfügen. Da dies sowohl für Vollprogramme als auch für Spartenkanäle gilt, zeichnen sich künftige Marktchancen und Konflikte bereits ab. Die

⁶⁶² Bender, Regulierungskonzepte zum digitalen Fernsehen der USA, ZUM 1998, 38;

⁶⁶³ ebenda

⁶⁶⁴ von Gamm, Urheber- und urhebervertragsrechtliche Probleme des „digitalen Fernsehens“, ZUM 1994, 591;

⁶⁶⁵ Playout Center = unter einem Playout-Center versteht man eine technische Anlage, in der die analogen Signale digitalisiert und mittels Multiplexing auf einen Kanal gebündelt werden

⁶⁶⁶ der internationale Standard bei DVB für die Reduktion und Komprimierung der Video und Audio Daten ist das MPEG-2 Verfahren

⁶⁶⁷ Multiplexing: ist das Zusammenführen von verschiedenen digitalen Programmteilen (auch den neuen DVB-MHP Zusatzangeboten) auf einem Trägerkanal/-frequenz

⁶⁶⁸ Auf der Messe CeBIT'99 sind erstmals TV-Geräte mit eingebautem DVB-Decoder präsentiert worden

Machtverhältnisse zwischen Frequenzbesitzern und Nichtbesitzern werden voraussichtlich zementiert, es sei denn, dass die Frequenzverteilung unabhängig von der Digitalisierung anders und neu geregelt wird.

Die Digitalisierung des Rundfunks ist sehr teuer und verlangt von den Rundfunkunternehmen und -anstalten Überlegungen und Taten wie die immensen Kosten amortisiert werden können. Zunächst sind die bereits erwähnten dauerhaften Kostenersparnisse bei der analogen Ausstrahlung zu nennen. Da der Markt des werbefinanzierten Rundfunks (Free TV), insbesondere des Schwergewichts Fernsehen, als gesättigt anzusehen ist, und somit zur Finanzierung der Digitalisierung auf kurze Sicht nicht verfügbar steht, setzen die Anbieter von digitalem Fernsehen verstärkt auf Abonnementfernsehen, meist Pay-TV genannt⁶⁶⁹. So bietet der kommerzielle Sender Premiere World ein digitales TV-Angebot an, jedoch nur verschlüsselt und gegen ein besonderes Entgelt empfangbar. Unabhängig von der Frage, ob die Finanzierungsart Pay-TV für öffentlich-rechtliche Sender zulässig ist, ist als entscheidend festzuhalten, dass die Kanäle des öffentlich-rechtlichen Verbundes digital empfangbar sind. Die ARD und das ZDF stellen mit ARD Digital mit ZDF Vision bereits ein unverschlüsseltes digitales TV-Angebot bereit. Die privaten, werbefinanzierten Voll- und Spartensender folgen schrittweise aufgrund der hohen Umstellungskosten.

Eine vergleichbare Entwicklung zum Decoderempfang und Abonnieren ist bei digitalem Radio nicht zu beobachten, weil die unverhältnismäßig hohen Produktionskosten, die für die Leistungserbringung erforderlich sind, sich aus Unternehmersicht nicht lohnen.⁶⁷⁰ Der Grund liegt darin, dass sich für den Rezipienten keine Vorteile bieten, die höhere Preise für den Radioempfang lohnen.

Die privaten kleinen wie großen BK-Netzbetreiber in der Vergangenheit in Rundfunkkabel investiert. Hierfür haben sie meist eine monatliche Miete von € 8 bis zu € 15 für die Kabelnutzung vereinnahmt. Dies ist ein Betrag der in vielen Fällen fast der monatlichen Rundfunkgebühr entspricht, die die Rezipienten für den Empfang der Programme zahlen müssen. Die meist in den 80er Jahren⁶⁷¹ des letzten Jahrhunderts gelegten Kabelnetze haben sich investitionsmäßig amortisiert. Diese Netze bringen jetzt regelmäßige planbare Gewinne. Dies ist eine gute Ausgangsposition für neue Investitionen, d. h. steuermindernde und zugleich wertverbessernde Ausgaben. Die Herstellung der Rückkanalfähigkeit der Breitbandkabelnetze ist das Ziel. Die Kabelnetzbetreiber witterten zu Beginn der Digitalisierung des Kabel-Rundfunks zurecht ein großes Geschäft. Zahlreiche Pilotprojekte sind in den vergangenen Jahren durchgeführt worden⁶⁷². Skepsis hat jedoch die Oberhand gewonnen, aufgrund der gegenwärtigen Konjunkturschwäche, der zunehmenden Verbreitung des konkurrierenden Informationsträgers Satellit, sowie des rasch wachsenden Kabel-Konkurrenten DSL, und nicht zuletzt dem sehr teuren Modernisierungsbedarf.

1.4. Wirtschaftliche Konkurrenz der Datentransportmittel

⁶⁶⁹ BLM, BK-Info Nr. 29, 24.05.02, 2.2.4 Digitale Programmangebote: Vision Select (Pay-TV), ARD digital (Free-TV), Multi thematiques (Pay-TV), Premiere World (Pay-TV), Vision Globe (Pay-TV), Vision spezial (pay-TV), ZDF Vision (free-TV); Gerhardt, Pay-TV über Satellit gräbt Kabelanbietern den Boden ab, Fachjournalist Nr. 5, 10.02;

⁶⁷⁰ Gutachten „Offene Medienordnung“ des wiss. Beirats beim BMWi, Ziff. III. 3.1.a.;

⁶⁷¹ BLM BK-Info Nr. 29, 24.05.02: westliche Bundesländer; die neuen Bundesländern haben die Entwicklung in den 90er Jahren nachgezogen

⁶⁷² z. B. BLM - 33/98 - München, 28.05.1998, Medienrat stimmt Verlängerung von Anbieterverträgen im Rahmen des DAB-Pilotprojekts Bayern zu

In den kommenden Jahren wird der Wettlauf auf der Ebene der Netze, gemeint sind sämtliche Datentransportmittel, stattfinden.

Es gibt zwei grundsätzliche Alternativen, die über den Äther oder über Leitungen gesendete Rundfunksignale. Für die kommenden Jahre werden zudem parallel zweierlei Übertragungstechniken, nämlich die analogen und digitalen Techniken, verwendet.

Das heißt, es wird zur Konkurrenz zwischen drahtgebundener sowie drahtloser Verbreitung (Telefon/DSL- und BK-Kabel, Terrestrische Antenne, Satellit und Mobilfunk (eventuell Stromleitungen) für den (Rundfunk-) Datentransport kommen. Dem Nutzer der übertragenen Informationen, seien es Darbietungen oder andere Leistungen, wird es egal sein, aus welcher „Dose“ diese Daten kommen.

Der Preis wird entscheiden, sofern die Qualität und Quantität annähernd gleich sind. Maßgeblich wird sein, dass ein „Netz“ multimediale Inhalte vermittelt, d.h. dass der Rezipient nicht für einzelne Informationen oder Darbietungen mehrere Zugangeinrichtungen anschaffen und vorhalten muss. Der Bürger und Konsument wird auf Dauer den günstigsten „Netzanbieter“ wählen werden. Eine Folge ist also das Streben der Anbieter nach vertikaler Konzentration, was wiederum zu Missbrauch der wirtschaftlichen Machtstellung führen könnte.

2. Rundfunk und Internet

2.1. Begriff des Internet und des WorldWideWeb

Das Internet besteht, auf eine Formel gebracht, aus einer weltweit verteilten Vielzahl von Computern, die trotz verschiedenartiger Rechnerarchitektur und Systemsoftware untereinander kommunizieren können. Hierzu ist in den 90er Jahren des letzten Jahrhunderts ein besonderes Rechner-Kommunikationsprotokoll (TCP/IP) entwickelt worden, das zur revolutionären Verbreitung des Internet führte⁶⁷³. Die Vereinigten Staaten von Amerika haben das Internet amtlich definiert⁶⁷⁴.

Daneben wird gleichermaßen häufig vom World Wide Web, kurz W3 oder „web“ gesprochen. Hierbei handelt es sich um einen von vielen Diensten innerhalb des Internet. Für den Bezug zum Rundfunk und der elektronischen Massenkommunikation ist er der wichtigste. Folgende Merkmale sind für das W3 entscheidend: weltweit systemunabhängiger Informationszugriff, einheitliches Adressiersystem (URL) über Domains⁶⁷⁵, multimediafähiges Netzwerkprotokoll (http) und eine Seitenbeschreibungssprache grundsätzlich für alle Werkarten (HTML)⁶⁷⁶.

2.2. Hören und Sehen im Netz

2.2.1. Übertragungstechnik „Streaming“

Durch "Streaming" können Audio- und Video-Dateien bereits während der Übertragung (z.B. im Internet) angehört bzw. angeschaut werden - vorausgesetzt die Bitrate⁶⁷⁷ ist nicht höher als die Geschwindigkeit des (Internet-)Anschlusses. Beim Streaming muss also nicht wie beim üblichen "Store-and-forward-Prinzip" abgewartet werden, bis eine Media-Datei (Audio oder Video) komplett übertragen

⁶⁷³ Koch, F., Internet-Recht, S. 548;

⁶⁷⁴ Federal Network Council (FNC) Resolution vom 24.10.1995, www.fnc.gov/Internet_res.html; vgl. Koch, F., Internet-Recht, S. 548;

⁶⁷⁵ Domains (engl.) = Domänen, d.h. Internetadressen, die neben ihrer Adressierungsfunktion auch eine Kennzeichenfunktion haben können; der Vorgang des Aufsuchens bestimmter Domains entspricht dem des Aufsuchen eines bestimmten Radio oder Fernsehkanals, der durch seine Frequenz (-einstellung) aus Rezipientensicht adressiert ist

⁶⁷⁶ Koch, F., Internet-Recht, S. 566;

⁶⁷⁷ http://www.glossar.de/glossar/amglos_b.htm

ist, bevor der Inhalt angehört bzw. betrachtet werden kann. Man spricht daher auch von Echtzeitübertragungen, da Daten ohne größere Zeitverschiebung vom Client wiedergegeben werden.

Um beispielsweise eine CD-ähnliche Audioqualität zu erreichen, wird eine Bitrate von 128 kb/s benötigt. Das bedeutet, dass zwei ISDN-Leitungen mit je 64kbit/s und eine "staufreie" Internetverbindung nötig wären, um mp3's⁶⁷⁸ direkt aus dem Internet abspielen zu können. Wenn diese Voraussetzungen nicht erfüllt werden (was Anfang 2000 die Regel war), dann wird eine Kombination aus Streaming und Herunterladen (Downlaod) eingesetzt: Bevor das eigentliche Abspielen beginnt, wird ein Teil der Audio- bzw. Video-Daten heruntergeladen und zwischengespeichert (buffering). Dieser Teil liegt dann lokal auf dem Computer des Konsumenten und kann somit problemlos abgespielt werden. Während dieser zwischengespeicherte Teil angehört bzw. betrachtet wird, werden automatisch im Hintergrund bereits die nächsten Teilstücke heruntergeladen. Dadurch kann trotz langsamerer oder manchmal verzögerter Verbindung oft ein kontinuierliches Abspielen erreicht werden. Während der Übertragung kann jederzeit zurück- und vorgespult oder die Wiedergabe gestoppt werden. Diese Technik wurde für verschiedene Übertragungsgeschwindigkeiten optimiert - also z.B. für Modem (14.4 Kbps, 28.8 Kbps, 33.6 Kbps,...), ISDN und Netzwerk.

Damit wird deutlich, dass die digitale **Streaming**-Technik **hinsichtlich der Echtzeitübertragung** großer Datenmengen der analogen wie digitalen **Rundfunktechnik weit unterlegen** ist. Unberührt davon bleibt die rechtliche Beurteilung ob die derartige Verbreitung audiovisueller Inhalte meinungsbildend sein und damit Rundfunk darstellen kann. Einsatz von Streaming Media in den USA steigt rasant an - allein im letzten Jahr um rund 230 %⁶⁷⁹. Eine Substitutionswirkung wird sich gleichwohl voraussichtlich dort einstellen, wo es gelingt Multimediaempfangsgeräte heimisch zu machen, unabhängig von dem Übertragungsweg Internetkabel, TV-Kabel, Direktsatellit oder Antenne. Unberührt von der meinungsbildenden Wirkung ist aber zu untersuchen, ob Streaming-TV und -Radio seiner Verbreitungsart nach Rundfunk im Sinne des Grundgesetzes darstellt, weil gemäß § 20 Abs. 3 RStV bestimmte Formen begrifflich Rundfunk ohne meinungsvielfaltsichernde Rechtsfolgen darstellen.

2.2.2. „Webcam“ TV

Fraglich ist ferner, ob das Netzfernsehen mittels Verbreitung via Web-Cams rundfunkähnlich und somit Internet-TV ist. Web – Cams sind Kameras, ähnlich Videokameras, die unmittelbar an einen internetfähigen Computer angeschlossen sind, und über eine Internetseite (Web-Site) Bewegtbilder „senden“. Die Übertragungstechnik ist digital und die Daten werden in Dateien umgewandelt und verschickt. Das Prinzip ist bei der Tonübertragung von sogenannten mp3 Dateien, die auf kommerziellen oder nichtkommerziellen Internetseiten der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt werden, nicht unähnlich.

Der Rezeptionsvorgang ist „fernsehen“. Die Darbietungen beschränken sich bisher auf Festeinstellungen des Kamerawinkels und zeigen beispielsweise Himmelsaufnahmen von Sternwarten oder private Umfelder⁶⁸⁰ sowie Lebensräume und Natur. Die tatsächliche Bedeutung für die Meinungsbildung ist somit minimal. Ob sich das „Webcam“ TV durchsetzen wird, kann derzeit nicht abschließend beurteilt werden, weil dies sehr stark von der fließenden technischen Entwicklung abhängt. Zu beobachten ist jedoch, dass diese Technik für Videokonferenzen und individuell-private Nutzung eingesetzt wird. Unberührt von der meinungsbildenden Wirkung ist aber zu untersuchen, ob Webcam-TV seiner Verbreitungsart nach

⁶⁷⁸ <http://www.glossar.de/glossar/mp3.htm>

⁶⁷⁹ ARD/ZDF, a.a.O., ebenda

⁶⁸⁰ abgesehen von Pornographie, die im Internet stark verbreitet ist

Rundfunk im Sinne des Grundgesetzes darstellt, weil gemäß § 20 Abs. 3 RStV bestimmte Formen begrifflich Rundfunk ohne meinungsvielfaltsichernde Rechtsfolgen darstellen.

2.2.3. Ausprägungen und Bedeutung des Radio und Fernsehens im Internet

Das Internet ist eine zunehmend bedeutende Plattform für Rundfunkdienste, da über das Netz sowohl das Hörfunkprogramm übertragen als auch begrenzt Fernsehen im Wege des „streaming“ und „on-demand“ angeboten wird⁶⁸¹. Sogar „Life“-Übertragungen von Sportereignissen, Konzerten werden durch sogenannte Webcaster „gesendet“⁶⁸².

Im Visuell-filmischen Bereich bestehen derzeit noch größere technische Probleme. Um „bewegte“ Bilder zu empfangen zu können, ist es nötig, dass mindestens 25 Bilder pro Sekunde am Bildschirm erzeugt werden⁶⁸³. Aus jeder Abweichung resultiert ein Bild-Ruckeln oder –wackeln. Die Übertragungskapazitäten sind der Engpass. Daher sind nur Kleinstformate in der Übertragung an ein breites Publikum gegenwärtig möglich. Nicht zu verschweigen sind die Übertragungskosten, nämlich die Telefon- und Internetdienstgebühren, die anders als beim herkömmlichen Fernsehen anfallen. Allerdings sind umgekehrt – gegenwärtig - keine Rundfunkgebühren zu zahlen.

2.2.3.1. Definition Internet TV

Für den audiovisuellen Bereich gibt es bislang keine allgemeingültige Definition. Dies zeigt folgende Definition:

„Internet-TV ist technologisch das Senden (Streamen) von IP-basierten Breitbanddatenpaketen, die in MPEG-Formaten komprimiert werden.“^{684c}

Richtigerweise stellt Schwarz fest, dass dieser Sammelbegriff verschiedene Vorgänge erfasst. Es handelt sich bei dem Internet nach früherer Ansicht mehrheitlich um ein Forumsmedium, nicht wie bei dem Rundfunk um ein Faktormedium⁶⁸⁵. Angesichts aktueller Daten und Entwicklungen muss diese Feststellung wohl als überholt gelten. So spricht die stark zunehmende Tendenz der Bezugnahme in den übrigen Massenmedien für die Faktorrolle. Es gilt jedoch zu verdeutlichen, dass der Begriff Internet in diesem Zusammenhang für einen Teil des www–Dienstes steht. Es sind die redaktionell bearbeiteten publikumswirksamen Internetpräsenzen, die im Brennpunkt des Interesses stehen. Auch die technischen Möglichkeiten sind so weit fortgeschritten, dass mit akzeptabler Qualität rundfunkähnliche Dienste online präsentiert werden können⁶⁸⁶. Seit Juli 1999 wird von der Deutschen Telekom ein sogenannter DSL Anschluss angeboten, mit welchem eine wesentlich höhere Datenrate übertragen werden kann⁶⁸⁷. DSL verwendet andere Frequenzen als das herkömmliche Telefonsignal. Dennoch werden die DSL Signale über die gleichen Leitungen von Punkt zu Punkt geschickt. Unter der Bezeichnung T-DSL 1500 findet die neue Technologie rasche Verbreitung, mit deren Hilfe Film und Fernsehen in Echtzeit via Internet übertragen werden kann⁶⁸⁸. Damit ist ein bisheriger Einwand, der der

⁶⁸¹ ebenda, S. 361

⁶⁸² Grünbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihre ordnungspolitischen Auswirkungen, KOM (97) 623 endg., BR-Drucks. 1064/97 v. 30.12.1997, dort Ziff. I. 3.; vgl. Stögmüller, Konvergenz in der Telekommunikation, CR 1998, 735;

⁶⁸³ Frohne, Filmverwertung im Internet, ZUM 2000, 810

⁶⁸⁴ Schwarz, a.a.O., S. 821: Zitat aus Emissionsprospekt der TV-Loonland AG

⁶⁸⁵ Bullinger/Mestmäcker, a.a.O., S. 58 (174)

⁶⁸⁶ Computer und Recht Aktuell, Internet-Rundfunk, CR 1999, 666 m. w. H.;

⁶⁸⁷ DSL= Digital Subscriber line, d.h. digitale Teilnehmer Leitung, in den Varianten ADSL = Asymmetric Digital Subscriber line und bietet unterschiedliche Geschwindigkeiten je Richtung und Symmetric (S-)DSL.

⁶⁸⁸ www.dtag.de; www.t-systems.de

mangelnden Bandbreite und daher fehlenden Rundfunkähnlichkeit des Internets vom technischen Fortschritt widerlegt.

2.2.3.2. Bedeutung und Nutzungsverhalten

Hinsichtlich der Nutzung des internationalen elektronischen Netzes zeigen Studien ein stark informationsorientiertes Nutzerverhalten⁶⁸⁹. Der Unterhaltungssektor nimmt jedoch einen wachsenden Raum ein. Eine der Hauptzeiten der Onlinenutzung liegt in den Abendstunden und damit in der Hauptfernsehzeit⁶⁹⁰, was ein Indiz für eine zunehmende Nutzung im häuslichen Bereich ist⁶⁹¹. Zusätzlich zum Online-Entertainment kann das Internet-TV in Zeiten niedriger Sehbeteiligung für Daten“push“ (=Verteil)Dienste wie das Downloaden von Breitband“content“ (=inhalt) genutzt werden, die erheblichen Zusatznutzen für den Endkunden bieten. Mittel- bis langfristig wird das herkömmliche Fernsehsignal durch IP-Signale abgelöst⁶⁹².

Der Internet-Rundfunk hat zwar gegenwärtig kaum eine zahlenmäßige Bedeutung, doch liegt zunächst die Zukunft des Radios und später die des Fernsehens im Internet⁶⁹³. Nach Ansicht von Schwarz führen solche Ausstrahlungen weder zu einer nennenswerten Intensivierung der Nutzung noch zur Erschließung neuer Nutzerkreise. Solange der Empfang derartiger Internetsendungen auf die Wiedergabe auf dem PC beschränkt bleibt, kommt dem Internet TV auch keine wesentliche wirtschaftliche Bedeutung zu. Mit dem **Wechsel zu einem Empfang über das Fernsehgerät** aber werden die Endverbraucher keinen wesentlichen Unterschied mehr zwischen klassischem Fernsehen und Internet-TV wahrnehmen⁶⁹⁴. Diese Ansicht wird durch die Studie der KDLM gestützt, wenn gleich sie den Konvergenzentwicklungen nicht ausreichend Rechnung trägt⁶⁹⁵.

2.2.4. Mischformen

Weiter sind zahlreiche Mischformen von Internetdiensten, insbesondere Nachrichten- und Wirtschaftsdienste, sehr rundfunkähnlich, vor allem dann, wenn sie mit Sprachdiensten kombiniert sind, ist eine Unterscheidung vom klassischen Hörfunk kaum mehr möglich. Die Grenze zwischen Radio und TV wird beim Onlinerundfunk zunehmend verschwimmen, da über das Netradio auch Bilder und visuelle Werbung übertragen werden können⁶⁹⁶.

Gemeinsam ist allen Mischformen inhaltsunabhängig die Orientierung an die Allgemeinheit, wengleich technisch nur Punkt zu Punkt Verbindungen zustande kommen. Diese technische Besonderheit bei Internetseiten, die Millionen von täglichen Zugriffen, wie www.bundesliga.de, verzeichnen, ist nicht erheblich für die Qualifizierung als Massenmedium.

2.2.5. Wirtschaftliche und kulturelle Folgen

Nach den Ergebnissen einer Studie der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (KDLM)⁶⁹⁷ wird sich „das“ Internet neben dem klassischen Radio und Fernsehen zum dritten elektronischen Massenmedium entwickeln⁶⁹⁸.

⁶⁸⁹ facts-Studie, www.wuv.de/studien; Computer und Recht Aktuell, Internet-Rundfunk, CR 1999, 667 m. w. H.;

⁶⁹⁰ Goldhammer/Zerdick, KDLM-Studie zum Internet-Rundfunk, www.ham-online.de und www.rundfunkonline.de; Computer und Recht Aktuell, Internet-Rundfunk, CR 1999, 667

⁶⁹¹ ARD/ZDF Online Studie 2002, Media Perspektiven 8/2002,357;

⁶⁹² Schwarz, a.a.O., S. 821: Zitat aus Emissionsprospekt der TV-Loonland AG

⁶⁹³ Arbeitskreis Broadband des dmmv, Medientage München 16.10.02: Streaming Media - Die neuen "Sender" im Internet; Steht das Internet vor der Streaming Revolution? Wie sieht die Zukunft der Bewegtbildübertragung aus?

⁶⁹⁴ Schwarz, Klassische Nutzungsrechte und Lizenzvergabe bzw. Rückbehalt von Internet-Rechten, ZUM 2000, 826

⁶⁹⁵ Computer und Recht Aktuell, Internet-Rundfunk, CR 1999, 666; Goldhammer/Zerdick, a.a. O.;

⁶⁹⁶ Computer und Recht Aktuell, a.a.O., CR 1999, 667; Goldhammer/Zerdick, a.a.O. ;

⁶⁹⁷ Art. 35 Abs. 2 Nr. 2 RStV

⁶⁹⁸ Goldhammer/Zerdick, KDLM-Studie zum Internet-Rundfunk;

Weltweit nutzten Ende 1998 etwa 100 - 160 Millionen Menschen das World Wide Web⁶⁹⁹ und dürfte in 2003 die 250 Mio. Grenze überschritten haben. Die Zahl der Internetnutzer ist in 2002 in Deutschland auf 28,3 Millionen gestiegen⁷⁰⁰. Das sind 44,1 % der Bevölkerung über 14 Jahren.⁷⁰¹ Dies ist ein erstaunlicher Zuwachs im Vergleich zum Stand von 1997 mit 6,5 % Internetnutzern. Auf der wirtschaftlichen Ebene wirkt das Internet als Beschleuniger und Katalysator. Es wächst die Zahl der Internetzugänge sogar schneller als in den USA⁷⁰², freilich weil dort die Entwicklung früher begann und ebenso früher eine Sättigung eingetreten ist. Ebenso imposant ist die weltweite Entwicklung innerhalb kürzester Zeit. Damit verbreitet sich dieses Medium schneller als das Telefon, das Radio oder das Fernsehen.

3. Rundfunk und Mobilfunk

Jenseits der klassischen Rundfunkübertragungswege über den Äther oder Leitungen (Breitbandkabel) kündigt sich wie bei der Übertragung von Rundfunk mittels Telefonleitungen und stationärer Computer eine entsprechende Entwicklung im Bereich des Funknetzes für Mobiltelefone an.

Das revolutionäre daran ist, dass als Sendeanlagen nicht mehr die klassischen Rundfunksender dienen (müssen), sondern eine drahtlose Verbreitung von Programmen über allgemeine Telekommunikationssendeanlagen möglich wird. Aus der Empfängersicht wird es künftig ebenso wenig auf ein klassisches Rundfunkgerät für den Empfang der Programme ankommen. Mobile Radios und Telefone, also Massenkommunikations- und Individualkommunikations-Empfangsanlagen werden miteinander verschmelzen. Offen bleibt, ob dies auf absehbare Zeit für Bewegtbildübertragung, also Fernsehen gelten wird.

Die UMTS⁷⁰³ (Universal Mobile Telecommunication System) sowie die W-LAN (Wireless Local Area Network) Technologie ermöglicht jetzt schon die erforderliche Bandbreite für Radio- und Fernsehempfang. Die kommerzielle Durchsetzung ist jedoch im Jahr 2003 noch Zukunftsmusik. Jedenfalls werden künftige Mobilfunktelefone potentiell zu Rundfunkempfangsgeräten was die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten bereits zu Forderungen nach einer Rundfunkgebührenpflicht veranlasst⁷⁰⁴.

4. Tendenz zur Konvergenz und zur Diversifizierung der Kommunikation

4.1. Tendenz zur Konvergenz

Rundfunk und Internet werden bereits in naher Zukunft von der Allgemeinheit nicht mehr als verschiedene Welten betrachtet werden. Auf der technischen Ebene schreitet die Konvergenz der Informationstechnik und der Kommunikationstechnik

⁶⁹⁹ Crolly, Der Boom bricht alle Rekorde, Die Welt, 13.04.1999;

⁷⁰⁰ ARD/ZDF Online Studie 2002, Media Perspektiven 8/2002, 346 ff;

⁷⁰¹ Online- Studie der ARD/ZDF, Media Perspektiven 8/2002, 346 ff

⁷⁰² Studie über die Internetentwicklung, insbesondere den elektronischen Handel, www.internetindicators.com

⁷⁰³ Definition und Erläuterung z. B. unter der Anbieterseite <http://www.ericsson.de/technologien/umts/#def>

⁷⁰⁴ Ott, ARD und ZDF: Rundfunkgebühr für UMTS-Handys, Süddeutsche Zeitung, 14.09.2002: Bei der nächsten Handy-Generation, also bei UMTS Handys, können nämlich Radio- und Fernsehprogramme empfangen werden. ARD und ZDF beabsichtigen deshalb, entsprechende Handys mit der monatlichen Rundfunkgebühr in Höhe von 16,15 Euro zu belasten. Für Privatpersonen, Freiberufler und Gewerbetreibende, die bei der GEZ bisher weder Radio noch Fernsehen angemeldet haben, soll nach dem Kauf eines UMTS Handys die Rundfunkgebühr fällig werden; auch: <http://www.sueddeutsche.de/index.php?url=/computer/neueteknik/kommunikation/52486&datei=index.php>

aufgrund des technologischen Fortschritts schnell voran, so dass sich die Medien einander annähern.

4.1.1. Konvergenzentwicklungen zwischen Individual- und Massenkommunikation

Waren früher die Informationsträger eindimensional dienstbezogen, so prägt heute die Multifunktionalität der Träger die inhaltliche Telekommunikation. Die Abgrenzbarkeit anhand des Trägers zwischen Individualtele- und Massentelekommunikation wird durch die Beliebbarkeit und Optionalität der Träger für den Transport elektrischer Schwingungen (ISDN-, TV- oder Glasfaser-Leitungen, -Netze, terrestrische und Satelliten- Frequenzen) erschwert. Aber das Problem trat bei dem Aufkommen des „Kabelfunks“ gegenüber dem drahtlosen Rundfunk in der Vergangenheit bereits einmal auf. Was bleibt, ist die Abgrenzung der Individual- und Massentelekommunikation nach dem jeweiligen Ziel. Die Finalität ist somit ein weiteres Abgrenzungskriterium neben dem Trägermedium, das seine Brauchbarkeit aufgrund der Konvergenz einbüßt. Die Grenzen verwischen insbesondere durch die wachsenden interaktiven Möglichkeiten bei den telekommunikativen Massenmedien. Diese Massenkommunikation gewinnt also eine individuellkommunikative Komponente hinzu.

Um eine Lösung zu finden, wird folglich ein auf obigem Ergebnis aufbauender **Grundsatz zu entwickeln** sein. Das Prinzip könnte lauten: **Das anzuwendende Recht bestimmt sich danach von wem an wen was kommuniziert wurde.** In juristische Termini übersetzt heißt das, dass die Allgemeinerichtetheit, die meinungsbildende Ausrichtung maßgeblich für die Bestimmung der Kommunikationsform Massenkommunikation sind.

4.1.1.1. Graduelle Individualisierung des Rundfunks ⁷⁰⁵

Rundfunk steht funktionell in einem Prozess partieller und gradueller Individualisierung. In den Randzonen mit unbedeutender publizistischer Ausrichtung, etwa beim Abspielen von fiktionalen Filmen gegen Einzelentgelt (pay per view) schwächt sich sein meinungsbildender Charakter ab.

Eigenständige Entwicklungen und Gebräuche werden im Hinblick auf das Beispiel Autoradio die Erreichbarkeit von Massenmedien einerseits erhöhen und andererseits deren Wirkungsmacht verringern aufgrund der stärker rezipientenbestimmten Nutzung dieser Massenmedien.

4.1.1.2. Wachsende Interaktivität des Rundfunks

Mit der Individualisierung des Kommunikationsprozesses geht einher der Prozess wachsender Interaktivität des Rundfunks. Als Beispiele für die Interaktivität des Rundfunks sind zu nennen: Rate-, Spiel- Ratgebersendungen im Hörfunk und auch im Fernsehen. Sendungen mit plebiszitärem Charakter („Wie würden Sie entscheiden?“; „Recht so“ etc.) haben durch die Einbindung der Zuschauer in das Programm ebenfalls einen interaktiven Charakter.

Die Interaktivität der digitalen Kommunikation und Medien relativiert in noch festzustellendem Maße die Bedeutung des Linearitätsmerkmals. Doch ist es nicht so zu verstehen, dass ein Telefonanruf eines Zuschauers bei einer Radio- oder TV-Talkshow diese von einem Massenkommunikationsvorgang in einen Einzelkommunikationsvorgang umgewandelt wird. Dafür spricht schon das Zahlenverhältnis Hörer/Seher einerseits und Rückrufer andererseits. Selbst bei einer Tele-Abstimmung (z. B. TED-Umfrage) nimmt sich die Zahl derer, die aktiv an dem Bildschirm-Geschehen teilnehmen, im Verhältnis zu Anzahl der Zuschauer relativ bescheiden aus. Maßgeblich ist zudem der prinzipielle Unterschied zur Individualkommunikation, der in der Bestimmung der Themen durch den Kommunikator besteht. Dieser für die Individualkommunikation typische Rollenwechsel fehlt bei Massenmedien. Man spricht daher von einer graduellen

⁷⁰⁵ Bullinger/Mestmäcker, a.a.O., S. 21 f

Individualisierung. Es ist daher für die Aufrechterhaltung **seiner** Zuordnung zu den Massenmedien zu prüfen, ob die Individualisierung substantiell ist.

Argumente, die für eine Relativierung des Rundfunks sprechen:

Die Bedeutung der Programmfreiheit wird durch die Interaktivität und Pluralität relativiert; in welchem Maße, d.h. marginal oder nachhaltig, ist derzeit offen und bedarf weiterer Untersuchungen. Die Entwicklung auf dem Sektor Rundfunk-Medien ist noch nicht absehbar. Festzuhalten gilt es jedenfalls, dass bei optionaler Interaktivität die meinungsbildende und -steuernde Macht des Programmveranstalters sinken könnte.

Soweit die Interaktivität optional ist, gilt für die Subsumierbarkeit unter den Rundfunkbegriff, dass nach wie vor ein einheitliches Radio- oder Fernsehprogramm mit festem Ablauf angeboten wird, und der Nutzer sich passiv verhalten kann.

Gegen die Individualisierung sprechen untenstehende Argumente:

Zuerst ist festzuhalten, dass Interaktivität nicht gleichbedeutend mit individueller Kommunikation ist. Dies ändert jedoch nichts an der Einordnung des Rundfunks unter die Massenkommunikation, da die „Herrschaft über das Programm“ unberührt bei der organisierten Einheit, dem Sender liegt.

Als Argument gegen die Verwischung des massenkommunikativen Charakters durch Interaktivität spricht ferner das Sendemerkmal selbst. Ein Fernsehprogramm wird gesendet, das allein ist Rundfunk; es kommt nicht auf das Verhalten des Rezipienten an, es ist nicht einmal erforderlich, dass die Sendung tatsächlich empfangen wird, es genügt die bloße Allgemeingerichtetheit und Empfangbarkeit.

Es steht bei einer interaktiven Rundfunksendung die Programmherrschaft und -konzeption des Senders, und damit die Themenvorgabe außer Frage. Das ist entscheidend für die Beurteilung als Massenkommunikation. Verzerrend ist daher die Darstellung, dass es sich bei video-on-demand nicht um Massenkommunikation, sondern um interaktive Individualkommunikation handele⁷⁰⁶. Auch wenn ein einfacher Abrufdienst nicht mehr unter den herkömmlichen Rundfunkbegriff fällt, so ist die Schlussfolgerung, dass es sich demnach um Individualkommunikation handeln müsse, schlicht unrichtig. Es wird bei dieser Ansicht außer acht gelassen, dass eine Vielfalt von Massenkommunikation jenseits des klassischen Rundfunks existiert und grundsätzlich verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG genießt.

Der wirtschaftliche Aspekt der sich langsam und fast unbemerkt in das Bewusstsein für die Bewertung eines Vorgangs im Medienbereich eingeschlichen hat, sagt jedoch nichts über die Einordnung als Individual- oder Massenkommunikation aus.

So ist die Verbreitung eines Spielfilms⁷⁰⁷ sei es durch das Kino, Videokassette, DVD, Fernsehsendung oder video-on-demand Massenkommunikation. Der Film ist die Darbietung, weil er meinungsbildende Information enthält und seine Verbreitung Massenkommunikation ist, gleich auf welche Verbreitungsart der in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG genannten Arten. Dies ist für die Beurteilung einer Subsumierbarkeit unter Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG allein maßgeblich. Hingegen unbeachtlich ist das rezeptive Verhalten, der „stückweise Konsum“ bei Kauf oder Miete der Videokassette/DVD oder video-on-demand.

Zur Verdeutlichung ein Vergleich mit der Presse: Niemand würde auf den Gedanken kommen den massenkommunikativen Charakter einer Zeitung in Abrede

⁷⁰⁶ Ricker/Schiwy, Rundfunkverfassungsrecht, S. 77 f, Rn. 66, 67

⁷⁰⁷ Herzog in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Art. 5, Rn. 200 ff: trotz des Wortlautes erfasst die Filmfreiheit ebenso wie die Rundfunkfreiheit nicht nur die Berichterstattung, sondern jegliche Inhalte

zu stellen, gleichwohl ihr „Konsum“ nur durch „Einzelabruf am Kiosk“ oder Abschluss einer „Abonnementverpflichtung“, also mittels Bildung eines individualisierten Bezieherkreises von statten geht. Um die Vergleichbarkeit mit dem oben genannten „Film“ zu verstärken, soll davon ausgegangen werden, dass der Inhalt der Zeitung in Text und Bild dem des o.g. Films entspricht.

4.1.1.3. Zwischenergebnis

Als Ergebnis gilt es für die neuen Multimediaformen festzuhalten, dass innerhalb der Massenmedien zwar die Voraussetzungen für eine Subsumierbarkeit unter Rundfunk entfallen können, dennoch interaktive Elemente oder Abruf- und Zugriffsmöglichkeiten nicht automatisch eine Zuordnung unter Individualkommunikation bewirken. Eine solche Qualifizierung würde den Veranstalter und Verlegern dieser Werke und Dienste möglicherweise ihren Grundrechtsschutz der Verbreitungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG entziehen. Dies ist näher zu untersuchen und eine Kernfrage der Arbeit.

Trotz zunehmender Interaktivität und Interoperativität der Funk-, Satelliten- und Kabelnetze, d.h. der Kommunikations- bzw. Informationsübertragungswege, lässt sich die Differenzierung zwischen Massenkommunikation und Individualkommunikation im Einzelfall relativ leicht vornehmen. Die Subsumtion kann anhand der vier genannten Merkmale der Definition der Massenkommunikation (anonym, öffentlich, komplex organisiert und im Unterschied zur Individualkommunikation praktisch einseitig⁷⁰⁸) erfolgen.

4.1.2. Konvergenzentwicklungen zwischen verschiedenen Massenkommunikationsmitteln

Ebenso wächst das Spannungsverhältnis innerhalb der Gruppe der Massenkommunikationsmittel, da sich anhand der bestehenden Rechts- und Kompetenzordnung immer schwerer eine eindeutige Zuordnung treffen lässt. So gibt es eine wirtschaftliche und politische Auswirkung im Rundfunkzulassungsbereich. Die Unternehmen, die sich im privaten Rundfunk nicht nur lokal engagieren wollen, treffen ihre Standortentscheidungen nach den Gesichtspunkten einer schnelleren und leichteren Zulassung. Es hat sich der kompetitive Föderalismus als Vehikel erwiesen, die Rundfunkzulassung als Instrument für Wirtschaftsförderung zu etablieren.

Die bisherigen Abgrenzungsmaßstäbe, der Empfängerkreis und Verbreitungsweg, sind aufgrund der technischen und wirtschaftlichen Entwicklung überholt. Dies zeigt sich an den Beispielspaaren TV- und Laufbandwerbung⁷⁰⁹, Teleshopping-Internetshopping, Radio Musik - Internet Musik, Tageszeitung auf Papier oder im elektronischen Netz, u.a. Gercke⁷¹⁰ formuliert einprägsam das relevante Problemfeld >Die Wahrnehmung von Inhalten im Internet<:

„Wahrgenommen werden können digitale Informationen nur nach einer visuellen Aufarbeitung durch Ausgabegeräte wie Monitor oder Drucker. Die Darstellung der Inhalte auf diesen Geräten setzt voraus, dass die Inhalte auf

⁷⁰⁸ jur. Massenkommunikationsbegriff = a) Öffentlichkeit der Kommunikation,

b) großer Personenkreis auf der Rezipientenseite,

c) Benutzung technischer Verbreitungsmittel,

d) einseitige Kommunikation,

e) indirekte Kommunikation,

f) komplexe formale Organisation auf der Kommunikatorseite,

⁷⁰⁹ OVG Berlin Laufbandwerbung bei n-tv Urteil vom 1.4.1999, MMR 1999,493: wird in dem gleichzeitig zum normalen Fernsehprogramm ausgestrahlten Laufband Werbung gezeigt, finden nicht die für Werbung restriktiveren Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrags, sondern die Werberegungen des Mediendienste-Staatsvertrags Anwendung. Das Laufband als Verteildienst im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 3 MDStV ist allein den Vorschriften des Mediendienste-Staatsvertrags unterworfen.

⁷¹⁰ Gercke, Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Internetstrafrecht, ZUM 2002, 285

lokalen Speicherkapazitäten (...), auf die die Ausgabegeräte Zugriff haben, zumindest kurzfristig zwischengespeichert werden. Insofern unterscheidet sich die Darstellung von Inhalten im Internet von Fernsehübertragungen, wo eine Zwischenspeicherung in dem engen Sinne nicht erfolgt.“

Der Vergleich gilt für das analoge Fernsehen. Für das digitale Fernsehen (und Radio), was in wenigen Jahren Standard sein wird, stellt sich somit dieselbe Frage. Die Abgrenzungsmaßstäbe sind folglich durch neue Maßstäbe zu ergänzen oder zu ersetzen. Gleichzeitig sind jedoch die einzelnen Medien exakt zu definieren, um auf der verfassungsrechtlichen sowie einfachrechtlichen Ebene für Regelungen Raum zu finden.

4.2. Tendenz zur Diversifikation

Festzuhalten ist die Erkenntnis, dass die Digitalisierung des Rundfunks und die Verbreitung des Internets neben der Verschmelzungserscheinung einen weiteren Prozess befördern. Das Internet steht nicht als Begriff für eine Nutzung, sondern ermöglicht vielmehr vielfältige Nutzungen. Das Internet in dieser Hinsicht als einen Raum (Cyberspace) zu bezeichnen ist richtig. Die vergangenen Jahre haben eine Tendenz zur Diversifizierung der Nutzungsformen und –techniken bei den elektronischen Medien und der elektronischen Individualtelekommunikation gezeigt. Es sind eine Vielzahl von Spartenkanälen bei Radio und Fernsehen entstanden. Daneben eine große Zahl an Medien- und Kommunikationsdiensten mit fließenden Übergängen zu individuellen Kommunikationsformen. Eine Sammlung findet sich bei Schwarz⁷¹¹, jedoch ist angezeigt, darauf hinzuweisen, dass es sich lediglich um eine Momentaufnahme handelt.

Jedenfalls hat sich wie im Printbereich in Form von Flugblättern und Flugschriften bekannt die Zahl der Massenkommunikationsangebote auf dem elektronischen Übertragungssektor dramatisch erhöht und mit ihr die Zahl der Anbieter von massenhafter Kommunikation. Die elektromagnetische Übertragung wird also, wie man in Frankreich sagt, „banalisiert“.⁷¹² Auch der oben beschriebenen Interaktivität wohnt ein Moment der Diversifikation der Kommunikation inne.

5. Zwischenergebnis

Die Digitalisierung des Rundfunks stellt nicht nur eine Veränderung der Übertragungstechnik dar, sondern wird das Erscheinungsbild des Rundfunks verändern. Die elektronischen Medien, eben Hörfunk, Fernsehen, Internet und Medien- sowie Teledienste werden bereits in naher Zukunft nicht mehr als verschiedene Welten betrachtet werden. Dies bewirkt eine Auflösung oder Umwandlung des alten Verständnisses vom Rundfunkbegriff. Diese Entwicklung schlägt sich auch im Rundfunk- und Rundfunkverfassungsrecht nieder. Es ist daher zu untersuchen, ob der herkömmliche, einfachgesetzliche wie verfassungsrechtliche, Rundfunkbegriff erschüttert wird.

Richtigerweise ist mit Bullinger festzustellen, dass der Rundfunk in eine Identitätskrise geraten ist. „Der Rundfunk steht vor der Frage, wie er in diesem Differenzierungsprozeß seine spezifische Funktion als Vermittler vielfältiger Information, Bildung und Unterhaltung bewahren kann. Nimmt er alle neuen Dienste als „Rundfunk“ exklusiv für sich in Anspruch, besteht die Gefahr, dass er sich in zahlreichen Einzelangeboten verzettelt und die vielfaltssichernden Vollprogramme vernachlässigt. Klammert er dagegen die neuen Dienste aus,

⁷¹¹ Schwarz, Klassische Nutzungsrechte und Lizenzvergabe, ZUM 2000, 816 (819ff)

⁷¹² Bullinger, Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung kommunikativer Dienste, AfP, 1996, 1 Fn 9

verpasst er möglicherweise den Anschluß an die Entwicklung zu strukturell vielgestaltiger Nutzung der „elektronischen Medien“.⁷¹³

Die Digitalisierungsfolgen Konvergenz und Diversifizierung im Bereich der elektronischen Massenmedien ermöglichen dem Bürger eine vielfältigere und differenziertere Möglichkeit zur Kommunikation, und zwar aktiv wie passiv. Die Möglichkeiten die Kontaktmöglichkeiten zu anderen Menschen in der Reichweite und Schnelligkeit auszuweiten sowie gezielter und schneller Informationen zu erhalten sind die aus der Sicht der Kommunikationsfreiheiten erfreuliche Folge. Das breitere Quellspektrum dient zudem den Massenmedien selbst. Die Auswirkungen der Digitalisierung führen bei den elektronischen Massenmedien zu neuen Ausprägungen und bei dem ihnen typischen Kommunikationsprozess zu einer ebenso vielfältigeren, intensiveren und schnelleren Verbreitung der vermittelten Inhalte.

Da der menschliche Erfindergeist nicht ruht, wird jedes Medium, auch der heutige Rundfunk, von einem noch effizienteren, schnelleren Medium abgelöst werden – oder dieses künftig als Rundfunk verstanden werden.

VI. Kapitel: Rechtliche Folgen der Digitalisierung

1. Rechtliche Auswirkungen im Überblick

1.1. Recht und Technik

Das Ziel von Normen ist Beständigkeit und Rechtssicherheit für Bürger und Staat und steht im Gegensatz zu Veränderungsprozessen, wie dem technischen Wandel in der elektronischen Kommunikation⁷¹⁴. Die Erfassung der „neuen Medien“ stellte nach Literaturmeinung⁷¹⁵ eine Antinomie von Recht und Technik dar.

Es ist jedoch die Geschwindigkeit der technischen Veränderungen, nicht der Wandel an sich, der zu Friktionen über Richtung und Tempo einer normativen Erfassung (und erforderlichenfalls Anpassung) führt. Von je her ist die Rechtsordnung ein Abbild über Werte und Regeln eines Sozialwesens.

Vielmehr lassen sich viele Sachverhalte mittels kluger Gesetzestechnik und unter Anwendung der Erkenntnisse der Rechtswissenschaft so erfassen, dass die einzelnen Normen nicht permanent geändert werden müssen. Bei einer epochalen Veränderung wie dem Hinzutreten der körperlosen Fernkommunikation, der elektronischen Kommunikation kommt die Jurisprudenz nicht umhin neue Lösungen zu finden – und hat sie gefunden.

Unberührt hiervon bleiben die bereits im ersten Teil ausgeführten, bislang ungelösten Probleme des dualen Rundfunksystems. Ebenso ist im Zuge der Zulassung des Privatrundfunks und der Globalisierung schlechthin das Prinzip der Wirtschaftlichkeit als Kriterium für die Administration und die Organisation des Rundfunks hinzu getreten.

1.2. Materielle und kompetenzielle Zielkonflikte

⁷¹³ Bullinger, a.a.O., AfP, 1996, 1

⁷¹⁴ Schwarzer, Medientechnik und Rezipientenfreiheit, S. 139 m. w. N.

⁷¹⁵ ebenda

Unter anderem werden eine Mehrzahl rechtlicher Problemkreise als Folge der Digitalisierung des Rundfunks virulent. Die wichtigsten Zielkonflikte werden an folgenden Beispielen skizziert:

- Die Belegung von und Einspeisung in Satelliten- und Breitbandkabel-Netze. Sie sollte den Kabel- und Satellitennetzbetreibern als Aufgabe überlassen werden, sofern jeder Medien- und Rundfunkanbieter eingespeist und nicht diskriminiert wird. Dies setzt die Nachfrage übersteigende Kapazitäten voraus. Sollten Engpässe auftreten, so ist eine Auswahlentscheidung zu treffen, die jedenfalls die Rundfunk- und Informationsfreiheit berührt. Gleichartig ist das Problem bezüglich Techniken, die eine Zugangssteuerung und -filterung ermöglichen und die Bündelung seitens des BK-Netzbetreibers.
- Ferner der Zielkonflikt zwischen einer möglichst freien Medienwirtschaft und Kommunikationsökonomie und zwingender vertikaler Konzentration, was wiederum zu Missbrauch wirtschaftlicher wie publizistischer Macht führen könnte.
- Schließlich der Zielkonflikt zwischen der Verfassungsentscheidung für eine Landes-Gesetzgebungskompetenz für Rundfunk und Medien schlechthin kontra Unitarisierungsdruck aufgrund wirtschaftlicher Globalisierung und Europäisierung der Rechtsordnungen. Aus der Internationalität, insbesondere Internets, entstehen zunächst schon deshalb Regelungsprobleme, weil die rechtlichen Standards auf der Welt nicht einheitlich sind. Gerade die Inhaltskontrolle der Medien war bisher ein Reservat nationaler und kultureller Besonderheiten.⁷¹⁶

1.3. Definitionsprobleme

Neben diesen Zielkonflikten ist die begriffliche Ausdifferenzierung der elektronischen Massenmedien und Individualkommunikationsmitteln sowie eine damit einhergehende Problematisierung der Rundfunkdefinition eine Folge der Digitalisierung. Die Folgen der technischen Veränderungen für die Stellung des Rundfunks innerhalb der Medien für die Rechtsordnung werfen neue Konflikte zwischen Veranstalterfreiheit und Informationsfreiheit auf.

Die Digitalisierungsfolgen werfen die Rechtsfrage auf, ob die Unterscheidung der einzelnen Massenmedien untereinander wie gegenüber der Individualkommunikation nach denselben Prinzipien erfolgen soll. Angesichts der bestehenden Multimediagesetzgebung in Deutschland wie der Europäischen Union sind für die verfassungsrechtliche Betrachtung die Prinzipien zu hinterfragen und zu prüfen. Insbesondere veranlasst die Digitalisierung zur Frage, ob der Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinne künftig über seine Verbreitungstechnik, den technischen Rezeptionsvorgang oder der Verbreitungsart oder gar (zusätzlich) über die vermittelten Inhalte definiert werden soll. Es ist im Vergleich mit den anderen Massenmedien Presse und Film zu prüfen, ob es für die Medien insgesamt einheitliche Kriterien und/oder Gesetzmäßigkeiten gibt, die zu beachten sind und die Definition erleichtern.

Die Digitalisierungsfolgen Konvergenz und Diversifizierung bewirken eine Auflösung oder Umwandlung des alten Verständnisses vom Rundfunkbegriff. Der Deutsche Juristentag hat hingegen zu den unterschiedlichen Parametern medialer Betätigung beschlossen, dass die an Funktionen ausgerichtete, bereichsspezifische Medienregulierung durch Konvergenzerscheinungen nicht in Frage gestellt wird und beibehalten werden sollte⁷¹⁷.

Es ist daher zu untersuchen, ob der herkömmliche, einfachgesetzliche wie verfassungsrechtliche, Rundfunkbegriff bestehen bleiben kann.

⁷¹⁶ Engel, Inhaltskontrolle im Internet, AfP 1996, 220 (221)

⁷¹⁷ 64. DJT, Die Beschlüsse, Abteilung Medienrecht, NJW 2002, 3073 (3074f): Unterschiedliche Parameter medialer Betätigung 4. a) Die gegenwärtige bereichsspezifische Medienregulierung mit ihrer starken Differenzierung wirtschaftlicher und wettbewerblicher Parameter bedarf einer grundlegenden Überprüfung .(abgelehnt) b) Die an Funktionen ausgerichtete, bereichsspezifische Medienregulierung wird durch Konvergenzerscheinungen nicht in Frage gestellt und sollte beibehalten werden. (angenommen: 23:11:2);

2. Einzelne Grundrechte und Verfassungsprinzipien im Zielkonflikt

2.1. Zielkonflikt: Freies Eigentum an Informationsträgern - freier Netzzugang

Soweit nicht Rundfunk allein terrestrisch oder per Direktsatellit empfangen wird, kommt er per Kabel zum Hörer oder Zuschauer. In Deutschland waren im Jahr 2001 ca. 20 Mio.⁷¹⁸ Haushalte an das Breitband-Kabelnetz (nachfolgend: BK) angeschlossen. Die Belegung der heute noch analogen Kabelkanäle für die Weiterleitung im Breitbandkabel erfolgt wiederum durch die Landesmedienanstalten⁷¹⁹.

Gegen letzteres wenden sich an der Schwelle der Digitalisierung der Kabelübertragungstechnik (DVB-K) die Kabelbetreiber mit dem Hinweis auf die Eigentümerstellung. Dies ist eine Grundrechtsposition, die ihren Schutz verdient. Doch stößt eine Grundrechtsausübung an verfassungsimmanente Schranken, insbesondere bei Grundrechtskollisionen.

Welche rechtlichen Probleme drohen? Im digitalen Zeitalter drohen Probleme zunächst in Form von Grundrechtskollisionen dort wo Kapazitätsengpässe entstehen und Auswahlentscheidungen getroffen werden müssen. Insofern sind die gewonnenen Erfahrungen aus dem Analog-Zeitalter übertragbar.

Das Grundrecht des Rundfunk-Kabelnetzbetreibers auf Verfügungsfreiheit über sein Eigentum endet bei einer Beeinträchtigung der Rundfunkfreiheit eines Rundfunkveranstalters. Die Belegung und Einspeisung in das BK-Netz dürfte den Kabelnetzbetreibern zweifelsfrei dann überlassen werden, wenn jeder Medien- und Rundfunkanbieter eingespeist und niemand diskriminiert wird. Dies setzt praktischerweise die Nachfrage übersteigende Kapazitäten voraus. Ob dies eintreten wird, ist fraglich. Vorerst gilt nach Auffassung der BLM⁷²⁰, dass sich im Bereich Verbreitung der Rundfunksignale per Kabel ein Kapazitätsengpass nicht von der Hand weisen lässt. Und zwar sowohl für den analogen wie auch den digitalen Bereich. Sie schlägt den Ausbau des sogenannten Hyperbandes auf 862 MHz vor. Der Vorteil wäre ein breitbandiger Internetzugang, Rundfunk und Telefonie in einem Multimedianeitz anbieten zu können.

Mit dieser These zu den Grenzen der Verfügungsfreiheit soll folgendes ausgedrückt werden: Jeder Rundfunkveranstalter, der eine Sendegenehmigung erlangt hat, soll sein Programm dann konsequenterweise dem Rundfunkkonsumenten anbieten können.

In dem Gutachten „Offene Medienordnung“ des wissenschaftlichen Beirats des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie von 1999 wird auf wettbewerbsspolitische Gefahren durch Bündelung von Rundfunkprogrammen hingewiesen:

„Der Nutzer kann nur über den Erwerb des gesamten Bündels entscheiden, nicht einzeln über dessen Bestandteile. Die Bündelung kann daher im Einzelfall auch strategisch als Instrument des Verdrängungswettbewerbs eingesetzt werden, um eine marktbeherrschende Stellung zu begründen oder auszubauen.“⁷²¹

⁷¹⁸ BLM, BK-Info Nr. 29, 24.05.02: 20,31 Mio., d.h. 56 % der Haushalte sind an das BK-Netz angeschlossen

⁷¹⁹ für die Bundesländer beispielsweise Art. 36 BayMG i. V. m. Kanalbelegungssatzung (KBS)

⁷²⁰ Bayerische Landeszentrale für neue Medien, BK-Info Nr. 29, 24.05.02,

⁷²¹ Gutachten „Offene Medienordnung“ des wiss. Beirats beim BMWi, Ziff. III. 3.1.a.

www.vprt.de/aktuelles/gutachten/medienordnung.html

Gegebenenfalls würde damit die Möglichkeit, als Kabelinhaber eigene⁷²² Programmpakete anzubieten, weitestgehend entfallen. Sollten aber auch im voll digitalisierten Zeitalter (nach 2010) Engpässe auftreten, so ist eine Auswahlentscheidung zu treffen, was immer eine Programmentscheidung aus grundrechtsbezogener verfassungsrechtlicher Sicht darstellt. Näher zu prüfen ist nun in dieser Untersuchung, ob diese Auswahlentscheidung zwingend an die Landesmedienanstalten zu delegieren ist.

Derselbe Grundsatz gilt für die Belegung von Satellitenkanälen, jedoch ist deutsches Medienrecht nicht zwingend auf exterritorial angesiedelte Satellitenrundfunkveranstalter, die Direktempfang vermitteln, anwendbar. Nach einer von Infratest Burke erstellten Studie wächst in Europa die Kabelversorgung langsamer als die Zahl der Satellitenhaushalte⁷²³. In Deutschland empfangen rund 36 % aller Haushalte ihre TV-Programme direkt über diesen Satellit⁷²⁴. Die Investitionen für die Digitalisierung des Rundfunkempfangs seien abgeschlossen⁷²⁵. Bei Satellitenprogrammen, die über Kabel weitergeleitet werden, gelten die vorgenannten Grundsätze entsprechend.

Eine gesonderte Betrachtung verdient weiter unter dem Blickwinkel des vorgenannten Zielkonflikts das Verhältnis zwischen Einspeisung in BK-Netze und der kombinierte Decoder mit sogenanntem conditional access, also die Verschlüsselung zum Zwecke des Bezahl-Fernsehens, eine Technik, die eine Zugangssteuerung und -filterung ermöglicht.

2.2. Zielkonflikt: Eigentum an Informationsträgern und freiem Informationszugang

Gleichzeitig besteht ein Zielkonflikt zwischen freiem Eigentum an Informationsträgern und freiem Informationszugang. Immer dort wo einem Veranstalter ein Zugang zur Allgemeinheit verwehrt wird, werden dadurch Informationsrechte der Bürger beschnitten, falls diese sich die über diesen Kanal verwehrt Informationen nicht anderweitig auf zumutbare Weise beschaffen können. Mit dieser These soll folgendes ausgedrückt werden: Jeder Rundfunkteilnehmer, der eine Empfangsgenehmigung erlangt hat, soll alle in seiner Region verfügbaren Programme dann auch empfangen können. Nicht gemeint ist, dass jeder Bürger ein Recht auf Empfang aller überhaupt in Deutschland verbreiteten Programme – auf jedem Übertragungsweg erhalten soll.

2.3. Zielkonflikt: ökonomische Effizienz – Schutz von Grundrechten und Verfassungsprinzipien

Ein weiterer wesentlicher verfassungsrechtlicher Zielkonflikt der Gegenwart ist die Schaffung eines wirtschaftlichen Rechtsrahmens für die Rundfunkveranstalter sowie die Sicherung der Gewaltenteilung im Interesse des Föderalismus, der Demokratie und der Möglichkeit der freien Meinungsbildung sowie der freien politischen Willensbildung, der einer Lösung harret. Ein bloßes Abstellen auf die Gewährleistungsfunktion der Rundfunkfreiheit ist nicht hilfreich, da die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder, mehr und mehr erodiert und in Frage gestellt wird. Dies liegt unter anderem an der derzeitigen Definitionsschwäche im beginnenden digitalen Zeitalter.

⁷²² gemeint: wie ein Händler, der selbst ausgewählte und zusammengestellte Ware anbietet

⁷²³ BLM, BK-Info Nr. 29, 24.05.02

⁷²⁴ ebenda

⁷²⁵ Gerhardt, Pay-TV über Satellit gräbt Kabelanbietern den Boden ab, Fachjournalist Nr. 5, 10.02; Die Welt, 30.11.1999, Satellitenanbieter Astra-Chef Bausch: Kabelversorgung wächst langsamer als Satelliten-Zugang;

Es besteht ein Zielkonflikt zwischen dem Ziel einen effizienten rechtlichen Rahmen für die Rundfunkveranstalter und andere Marktteilnehmer zur Verfügung zu stellen und dem Ziel verfassungsrechtliche Grundentscheidungen, wie das Bundesstaats- und Demokratieprinzip zu sichern, weil das vom wirtschaftlichen Interesse gesteuerte Effizienzerfordernis nach möglichst geringer Regelungstiefe und einfachen Strukturen wie Zuständigkeiten verlangt. Das Grundgesetz hingegen verkörpert Leitvorstellungen, die von einer Machtbalance und der Volkssouveränität geprägt sind. Ersteres Ziel befindet sich weiter in einem Zielkonflikt mit dem Ziel der Sicherung der kulturellen Vielfalt in Deutschland. Unmittelbar daran schließt sich ein kompetenzieller Zielkonflikt an: Landesgesetzgebungskompetenz kontra Unitarisierungsdruck wegen wirtschaftlicher Globalisierung und Europäisierung. Die Untersuchung widmet sich nachfolgend der Frage, ob die bestehenden Instrumente zur Lösung noch geeignet sind oder Änderungen erforderlich sind.

3. **Materiellrechtliche Konvergenzkonflikte zwischen Informationstechnologie und Telekommunikation in der Rechtsprechung**

An Beispielen aus der Rechtsprechung sollen die von der Konvergenz auf technischer Ebene aufgeworfenen rechtlichen Probleme und deren Virulenz aufgezeigt und erörtert werden. Eine Bewertung schließt sich an unter dem Gesichtspunkt, ob die rechtlichen Instrumente noch geeignet sind, tragfähige Lösungen in der Rechtsanwendung zu gewährleisten.

3.1. **Konflikt wegen Konvergenz von Informationsspeichern (Massenspeichern)**

Der Rechtsstreit zwischen GEMA (ZPÜ⁷²⁶) und Hewlett-Packard⁷²⁷ wegen der GEMA-Forderung nach einer pauschalen Urheberrechtsabgabe für CD-Brenner ist eine der ersten, jedenfalls symptomatischen Auswirkungen der digitalen Konvergenz zwischen der Unterhaltungselektronik und der Informationstechnologie.

War bisher ein Gerät zur Musiküberspielung technisch eindeutig für diesen Zweck konzipiert und von einem Speichermedium für Computer unterscheidbar⁷²⁸ und hieran die Vergütungspflicht nach dem Urhebergesetz geknüpft, so gilt dies nicht mehr. Die Digitalisierung hat den Kassettenrecorder und die elektronischen Speichermedien einander angenähert; der technische Vorgang ist nunmehr identisch. Gleichwohl sind die Nutzungsmöglichkeiten des CD-Brenners aufgrund der gegenseitigen Annäherung vielfältig: er kann sowohl der urheberrechtlich irrelevanten Datensicherung als auch dem Überspielen von urheberrechtlich geschützten Material dienen.

Das rechtliche Problem aus der Sicht des beklagten Herstellers ist, dass die pauschale Forderung nach einer Abgabe auf alle CD-Brenner letztlich jeden Käufer und Nutzer treffen würde, auch die große Zahl derer, die die Speicherung nur zur

⁷²⁶ Zentralstelle für private Überspielungsrechte (ZPÜ) ist ein Zusammenschluss aller Verwertungsgesellschaften, deren Schwergewicht die Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und Verwertungsrechte (GEMA) ist.

⁷²⁷ Das Verfahren zwischen der Zentralstelle für private Überspielungsrechte (ZPÜ) und der Hewlett-Packard Deutschland GmbH vor dem Landgericht Stuttgart, Az. 17.O.519.00;

⁷²⁸ § 54 Abs. 1 S. 1 UrhG: „Ist nach der Art eines Werkes zu erwarten, dass es durch Aufnahme von Funksendungen auf Bild- oder Tonträger oder durch Übertragungen von einem Bild- oder Tonträger auf einen anderen nach § 53 Abs. 1 oder 2 vervielfältigt wird, so hat der Urheber des Werkes gegen den Hersteller 1. von **Geräten** und 2. Bild- und Tonträgern **die erkennbar zur Vornahme solcher Vervielfältigungen bestimmt sind**, einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung für die durch die Veräußerung ... geschaffene Möglichkeit, solche Vervielfältigungen vorzunehmen.“

Datensicherung durchführen. Ungerecht wäre es nach Beklagtensicht, diejenigen, Hersteller und letztlich die Käufer, mit einer Zwangsabgabe ohne Rechtsgrund oder realisierten Gegenwert, zu belegen. Das Argument, daß dieses streitgegenständliche Gerät **auch** als digitaler Rekorder verwendet werden kann, genügt nach Beklagenauffassung nicht. Es würde der GEMA (und anderen Verwertungsgesellschaften) für die Urheber mehr Geld zufließen, als ihnen zustünde.

Im Interesse der Urheber- und Leistungsschutzberechtigten verfißt der Kläger hingegen die Auffassung, dass die digitale Vervielfältigung mittels CD-Brenner unter die Vergütungspflicht der §§ 53, 54 UrhG fällt. Er forderte eine pauschale Abgabe von 17,00 DM (8,69 €) pro verkauftem CD-Brenner. Es spricht für die digitale Überspielung eines urheberrechtlich geschützten Werkes eine Urheberrechtsabgabe zu verlangen, dass digitale gegenüber analogen Vervielfältigungsgeräten nicht in der Rechtsfolge privilegiert sein sollen. Dies ist anzuerkennen, selbst wenn de lege lata § 54 Abs. 1 UrhG als Anspruchsgrundlage ausscheiden würde.

Das Landgericht Stuttgart erkannte in seiner Sitzung vom 21.11.2000 an, dass das Vervielfältigen von urheberrechtlich geschütztem Material mittels CD-Brennern durch technische Schutzmechanismen wirksam unterbunden und kontrolliert werden kann. Die digitale Revolution zeigt somit am Beispiel der Vervielfältigungsgeräte, dass Normen wie der § 54 Abs. 1 S. 1 1. Alt. UrhG an Klarheit und Eindeutigkeit verlieren. Die digitale Konvergenz macht die Unterscheidbarkeit, ob ein Gerät erkennbar zweckbestimmt ist oder nicht zunehmend unmöglich. Weil das Gericht aber andererseits das klägerische Argument für digitale Überspielung eines urheberrechtlich geschützten Werkes eine Urheberrechtsabgabe zu verlangen als rechtmäßig ansah, wirkte es auf den Abschluss eines Vergleichs hin. Mit dem befristeten Vergleich⁷²⁹ zwischen ZPÜ (Verwertungsgesellschaften) und Geräte-Hersteller ist ein vorläufiger Interessenausgleich erfolgt, um einerseits den Konflikt beizulegen und andererseits das bestehende Recht an die technische Entwicklung und tatsächliche Nutzung der Geräte anzupassen.

Die künftige Lösung für diese urheberrechtliche Problematik muss folglich in der Anknüpfung an das urheberrechtlich relevante Verhalten, das Aufzeichnen, Speichern oder Überspielen von geschützter Musik anknüpfen. Hierfür sind neue gesetzgeberische Anstrengungen erforderlich und gefordert⁷³⁰.

3.2. Konflikt wegen Konvergenz der Kommunikationsträger (Endgeräte)

3.2.1. Gebührenpflicht für Computer?

Ähnlich gelagert ist der Konflikt hinsichtlich der Frage, ob eine Rundfunkgebühr von Besitzern internetfähiger Computer verlangt werden darf, weil Web-Radio und Web-TV empfangen werden können. Auch hier zeigt sich die fortgeschrittene Konvergenz zwischen Informationstechnologie und den elektronischen Medien. Dabei gilt bislang der Computer als ein Gerät der Informationstechnologie, hingegen das „Radio“ oder der „Fernseher“ als Gerät der Telekommunikation, hier für den des Rundfunkdienstes.

Zwar ist dieses Problem momentan von der Tagesordnung abgesetzt, weil die Länder im § 5a Rundfunkgebührenstaatsvertrag⁷³¹ jedenfalls beschlossen haben,

⁷²⁹ Beilegung des Rechtsstreits durch Vergleich vom 21.11.2000, der die Beklagte zu einer Geräteabgabe bis zum 31.12.2000 verpflichtet; s. www.gema.de; www.cdr-forum.de/shownews.php?show=73

⁷³⁰ Presseerklärung von Hewlett-Packard vom 22.11.00, www.cdr-forum.de/shownews.php?show=73

⁷³¹ Rundfunkgebührenstaatsvertrag (RGebStV), vom 31. August 1991, zuletzt geändert durch Artikel 5 des Fünften Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge vom 06. Juli 2000 bis 07. August 2000 (GVBl. Berlin 2000, S.447) § 5a [Rundfunkwiedergabe aus dem Internet] Bis zum 31. Dezember 2004 sind für

bis Ende 2006 keine Gebühr zu erheben. Ein Grund ist die derzeitige Unerheblichkeit, da die Zahl derer, die zwar einen internetfähigen PC, jedoch keinen Fernseher besitzen, sehr klein ist. Dennoch ist dieses vertagte Problem zu lösen, weil es wichtig ist. Ein Computer wird künftig ein Rundfunkempfangsgerät sein können, ist es aber nicht per se wie ein herkömmliches Radio oder ein Fernseher. Gleiches gilt für den mobilen Empfang von Rundfunk mit UMTS Handys.

3.2.2. Europarechtliche Dimension

War bisher ein Gerät zum Rundfunkempfang technisch eindeutig für diesen Zweck konzipiert und von einem Computer unterscheidbar, so gilt dies nicht mehr. Die Digitalisierung hat das Rundfunkempfangsgerät und den vernetzten Computer einander angenähert und wird dies mehr und mehr tun; der technische Rezeptionsvorgang ist nunmehr nahezu identisch bzw. praktisch irrelevant. Da sich dieses Problem nicht nur national stellt, hat die Europäische Union ein Grünbuch zur Konvergenz⁷³² vorgelegt, welches zwei Arten der Konvergenz definierte. Neben der Konvergenz der Übertragungswege ist dies die Konvergenz der Endgeräte, d. h. der Telekommunikationsanlagen⁷³³ im weiten Sinn.

3.3. Konflikt wegen Konvergenz zwischen Massen- und Individualkommunikation

In der Rechtsprechung taucht seit einiger Zeit die Frage auf, ob die Ausstrahlung via Internet als Rundfunk zu qualifizieren ist.

3.3.1. Sendequalität der Internet-Sendung

Die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung des „streaming“ wird an dem „fanta4“ Urteil des Landgerichts München I vom 21.12.2000⁷³⁴ deutlich, wenngleich es keine Lösung zur Begrifflichkeit anbot.

In diesem Prozess stritten die Parteien, der Kläger ein Tonträgerhersteller und die Beklagte ein Internetunternehmen, um das Recht zur Verbreitung eines am 21.10.1999 veranstalteten Konzerts und von Musiktiteln der Künstlergruppe „Die fantastischen Vier“ (nachstehend: fanta4) im Internet im Wege des „streaming webcast“ und „Downloadings“. Die Verfügungsbeklagte bot fanta4 2,5 Mio. DM, die Verfügungsklägerin willigte nicht ein, worauf fanta4 eine Teilkündigung des Vertrages mit der Klägerin erklärte. Die Klägerin ermögliche fanta4 nicht die Internet-Präsentation für deren Fans mangels Zurverfügungstellung entsprechender technischer Voraussetzungen zur Internetverwertung.

Die Verfügungsklägerin war der Ansicht, dass ihr die Rechte zur Aufzeichnung und Übertragung von Live-Konzerten via Internet = „streaming webcast“ aus dem Bandübernahmevertrag mit der Künstlergruppe fanta4 zustünden, insbesondere aus der Formulierung der „Auswertung von Ton- und Bildträgern über alle Formen von Online-Diensten. Die Verfügungsbeklagte entgegnete, dass es sich beim „streaming“ um einen Unterfall der öffentlichen Wiedergabe handle, welche mit dem Senderecht vergleichbar sei. Dieses Senderecht sei aber ausweislich des § 3 des Bandübernahmevertrages bei den Künstlern verblieben. Danach habe sich im

Rechner, die Rundfunkprogramme ausschließlich über Angebote aus dem Internet wiedergeben können, Gebühren nicht zu entrichten. (Anm. verlängert bis 31.12.2006)

⁷³² Grünbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihre ordnungspolitischen Auswirkungen, KOM (97) 623 endg., BR-Drucks. 1064/97 v. 30.12.1997; dort Ziff. I. 1. S. 8; vgl. Stögmüller, Konvergenz in der Telekommunikation, CR 1998, 735;

⁷³³ Def. gem. § 3 TKG: Telekommunikationsanlagen sind technische Einrichtungen oder Systeme, die als Nachrichten identifizierbare elektromagnetische oder optische Signale senden, übertragen, vermitteln, empfangen, steuern oder kontrollieren können.

⁷³⁴ LG München I, Az. 7.O.21228.00, ZUM 2001, 260

Fall der Übertragung von Life-Auftritten durch Sendeanstalten die Musikgruppe lediglich mit Sony Music abzustimmen⁷³⁵.

Aufgrund einer übereinstimmenden Erledigterklärung der Parteien war zur Übermittlung in Form des „streaming webcast“ nur noch über die Kosten zu entscheiden gewesen. Das Urteil setzte sich überwiegend mit der Einordnung des „downloadings“ auseinander. In der Kostenentscheidung bezog sich das Gericht auch für das streaming auf die Begründung für das downloading was sicherlich unbefriedigend ist, weil es auf die Frage, ob ein streaming über das Internet einem Senden eines Programms gleichkommt, nicht einging.

Als Ergebnis für diese Untersuchung kann festgehalten werden, dass es für den urheberrechtlichen Aspekt wichtig ist, zu klären, ob Internet-Rundfunk ein dem klassischen Rundfunk vergleichbares Gut ist. Für die kommunikationsrechtliche Betrachtung ist dabei von Interesse, ob es sich beim Internet-Rundfunk um Massenkommunikation und ggfls. welche Ausprägung handelt. Aus dem Winkel des Rezeptionsvorgangs gesehen, dürfte der Unterschied zwischen der Verfolgung eines „Life“- Konzerts über den PC mittels „Streaming“ Technik oder über den herkömmlichen Fernseher mittels TV-Kabeltechnik äußerst gering sein. Kann juristisch begründet, das eine Massenkommunikation und das andere Individualkommunikation sein?

Gemeinsam ist beiden Vorgängen die Art und Weise der Verbreitung, unkörperliche, elektronische Übertragung. In beiden Fällen erfolgt die Verbreitung des Inhalts unabhängig davon wie viele Nutzer das „Sehgerät“ einschalten. In beiden Fällen kann jedermann die Ausstrahlung empfangen, da sie nicht an einen bestimmten Empfängerkreis gerichtet ist. Der Bildqualitätsunterschied ist trotz DSL-Leitung bei der Internetübertragung allerdings erheblich. Der finanzielle Aufwand, der betrieben werden müsste, um ein annähernd vergleichbares Bild zu bekommen wäre derzeit erheblich. Doch ist dies kein rechtlicher Maßstab. Ein rechtlicher Unterschied ist das jedoch nicht, ebenso wenig wie ein schwarz-weiß Empfang eine andere rechtliche Einordnung erforderte. Selbst eine Übertragung ohne Bild würde keine andere rechtliche Subsumtion ergeben. Vielmehr lässt sich auf der Hörfunkebene die rechtliche Identität verdeutlichen. Das Argument des Qualitäts- bzw. Preisunterschieds fällt dort gänzlich weg aufgrund der geringeren benötigten Bandbreiten für die Signalübertragung.

3.3.2. Welcher Grundrechtsschutz?

Werden die massenkommunikativen Internet- Dienstleistungen unter Beibehaltung der hergebrachten Rundfunkbegriffe nicht als Rundfunk angesehen, so ist zu fragen, ob und wie ein Grundrechtsschutz gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gewährleistet werden kann. Es könnte eine Organisationspflicht des Staates bestehen, für die Gewährleistung des freien und ungehinderten Zugangs zu den Netzen sowie deren Aufrechterhaltung und Modernisierung zu sorgen. Bei einem solchem Ergebnis bestünde gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

Es ist nach Literaturmeinung auf den verbreiteten Inhalt und die Wirkung seiner Verbreitung abzustellen, bei der Beurteilung, ob ein anmelde- und zulassungspflichtiger Rundfunk vorliegt, da der physische Träger multifunktional ist. Wer also im Ergebnis im WorldWideWeb ein für jedermann empfangbares digitales (Radio-)Vollprogramm anbietet, muss sich auch hier als Rundfunkveranstalter behandeln lassen⁷³⁶. Diese Ansicht lässt den Aspekt außer Betracht, dass aufgrund der oben beschriebenen und in der Wirklichkeit sich vollziehenden Konvergenz und Diversifizierung der Begriff Rundfunk keinesfalls mehr eindeutig feststeht. Die Qualifizierung als Rundfunk bedeutet nicht im Sinne

⁷³⁵ebenda, ZUM 2001, 261 Ziff. 4

⁷³⁶Koch, F., Internet-Recht, S. 546

eines Automatismus, dass damit eine Anmelde- oder Zulassungspflicht verbunden ist. Letzteres ist eine Frage der rechtlichen Ausgestaltung des Mediums nicht jedoch begriffsimmanent.

3.4. Konflikt wegen Konvergenzen zwischen verschiedenen Massenkommunikationsmitteln

Als weiteres Beispiel mag der Fall der Verschmelzung der Kommunikationsträger, das „Split-screen“ - Urteil des OVG Berlin⁷³⁷, dienen. Darin wurde die parallele Anwendbarkeit des Rundfunkstaatsvertrages für eine Fernsehsendung und des Mediendienstestaatsvertrages für gleichzeitige Laufbandwerbung als Verteildienst festgestellt. Dies ist ein Fall von Konvergenzentwicklungen zwischen verschiedenen Massenkommunikationsmitteln. Aus diesem Verfahren ist deutlich zu ersehen, dass die alte Gleichung „Bildschirm ist Fernsehen“ nicht mehr stimmt und bedarf daher einer eingehenderen Behandlung im Rahmen dieser Untersuchung.

3.4.1. Rechtliche Beurteilung eines Mediendienstes bei zeitgleichem Rundfunkdienst

Der Rechtsstreit entzündete sich an den unterschiedlichen zeitlichen Bestimmungen für Sendung von Werbung.

Die Werbung im Fernsehprogramm beurteilt sich nach dem Rundfunkstaatsvertrag. Die Normen des Rundfunkstaatsvertrages enthalten gemäß § 2 Abs. 1 Satz 3 RStV für Werbung Beschränkungen, die für Verteildienste wie das Laufband nicht gelten. Werbung in Verteildiensten in Form von Fernsehtext >vergleichbaren Textdiensten< im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 3 MStV hingegen gehört zu dessen Regelungsbereich. Laufbandwerbung entspricht dem § 9 Abs. 2 S. 1 MStV a. F.⁷³⁸.

Nach Ansicht der Berufung sei das werberechtliche Trennungsgebot gemäß § 7 Abs. 3 S. 2 RStV und § 50 Abs. 3 S. 2 MStV⁷³⁹ zeitlich zu verstehen. Das Berufungsgericht hat den vorgetragenen Zulassungsgrund ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit⁷⁴⁰ zurückgewiesen, weil es der Auffassung der Antragsgegnerin nicht folgte, wonach bei gleichzeitiger Ausstrahlung von Programm und Laufband ausschließlich die Normen des Rundfunkstaatsvertrages Anwendung fänden. Ein solcher Vorrang des Rundfunkstaatsvertrages vor dem Mediendienste-Staatsvertrag fände in dem Wortlaut der Staatsverträge keinen Niederschlag und sei ferner nicht vorgetragen⁷⁴¹. Die Berufung stützte sich ferner auf das Gebot der Gesamtbetrachtung. Nach dem OVG Berlin handle es sich bei dem „Ersten Strukturpapier über die Zuständigkeit der Landesmedienanstalten im Grenzbereich zwischen Rundfunk und Mediendiensten und die Unterscheidung von Rundfunk und Mediendiensten“ vom 16.12.1997 nur um eine nicht bindende norminterpretierende Verwaltungsvorschrift; zudem sei es nicht einschlägig, weil das Textangebot mit dem Fernsehprogramm hier in keinem engen programmlichen Zusammenhang⁷⁴² steht, was eine Tatbestandsvoraussetzung für die Gesamtbetrachtung sei.

3.4.2. Werberechtliches Trennungsgebot und zeitliche Trennung

⁷³⁷ MMR 1999, 493, Urteil des OVG Berlin vom 01.04.99 - OVG 8 SN 26.99, ZUM 1999, 500; dazu ZUM 1999, 165, VG Berlin, Beschluss v. 17.12.98, mit Anm. von Freys, ZUM 1999, 168;

⁷³⁸ jetzt in der Fassung v. 20.12.2001 § 13 MStV n. F.

⁷³⁹ Medienstaatsvertrag B-BB vom 22.04.1992 GVBl. S. 150 ff

⁷⁴⁰ gemäß §§ 146 Abs. 4, 124 Abs. 2 Nr. 1 und 3 VwGO

⁷⁴¹ OVG Berlin, ZUM 1999, 501, vgl. Becker, Existenzgrundlagen öffentlich-rechtlicher und privater Rundfunkveranstalter nach dem Rundfunkstaatsvertrag, 1992, S. 126

⁷⁴² z. B. Inhaltsinformationen zur laufenden Sendung

Eine Zulassung der Berufung hat das OVG Berlin auch abgelehnt, soweit eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache⁷⁴³ behauptet wurde. Das Gericht hielt fest, dass es nur ausnahmsweise nicht schade, wenn es an einer ausdrücklichen Formulierung einer grundsätzlichen Rechtsfrage fehle. Das Gericht bewertete das Anliegen der Antragsgegnerin prüfen zu lassen, ob das werberechtliche Trennungsgebot nur mittels einer zeitlichen Trennung von Programm und Werbung gerechterweise eingehalten werden könne nicht als Grundsatzfrage, da entsprechend obiger Ausführung für die Laufbandwerbung ausschließlich der MDStV Anwendung findet.

Entscheidend stellte das Berufungsgericht darauf ab, dass bei Rechtmäßigkeit der Laufbandwerbung nach dem ihr zugrunde liegenden Recht die Frage, ob dies bei gleichzeitig ausgestrahltem Rundfunkprogramm nach dessen Recht wiederum zulässig wäre. Umgekehrt sei eine konkrete Rechtsfrage zur Abgrenzung von Mediendienst und Rundfunkdienst bezüglich § 7 Abs. 3 S. 2 RStV und § 50 Abs. 3 S. 2 MStV⁷⁴⁴ nicht aufgeworfen worden und war daher nicht zu entscheiden.

3.4.3. Vereinbarkeit mit europäischem Recht

Der Rundfunkstaatsvertrag setzt die Fernsehrichtlinie 89/552/EWG in der Fassung 97/36/EG um, insbesondere hinsichtlich der in dem oben genannten Verfahren streitigen Werberegeln. Der Mediendienste-Staatsvertrag hingegen setzt dieselbe Richtlinie in § 2 Abs. 2 Nr. 1 zum Teleshopping, Art. 1 f F-RL, § 9 Abs. 3 MDStV a. F.⁷⁴⁵ Werbung und Sponsoring (Abs. 3 wird Abs. 4) zum Teleshopping, Art. 10 bis 20 F-RL um.⁷⁴⁶ Die Werberegeln der EG-Fernsehrichtlinie haben jedenfalls nach Dörr mit ihrer Kompliziertheit und Widersprüchlichkeit die vielgescholtenen deutschen Länder weit übertroffen, die vielfach für diesen Regelungswust verantwortlich gemacht werden, weil sie die Vorgaben der Richtlinie im Rundfunkstaatsvertrag umsetzen mussten⁷⁴⁷.

3.4.4. Zwischenergebnis

Diese Entscheidung zeigt auf, dass bei derselben Ausstrahlung, zeitgleichen Verbreitung mittels elektrischer Schwingungen und Empfang über dasselbe Gerät dem Betrachter zweierlei Inhalte mit differierenden Rechtsgrundlagen geboten werden. Unberührt davon, dass sich vorliegend ein Inhalt zweifelsfrei unter die für diesen Inhalt vorgesehene Norm subsumieren lässt, bleibt unbefriedigend, dass Regelungszwecke für den stärker regulierten Inhalt, wie hier die Beschränkungen für die Rundfunkwerbung, verwässert werden. Dabei ist auf den Betrachter und Rezipienten abzustellen, zu dessen Schutz die Regelungen aufgestellt wurden, aber ihr Ziel verfehlen (müssen), weil dieser regelmäßig den angebotenen Bildschirminhalt visuell als Einheit begreifen wird.

4. Rechtsordnungskollision - Auswirkungen der Digitalisierung der Massenkommunikation auf die deutsche Kompetenzstruktur

Der Tatbestand einer Kollision ist erfüllt, wenn mehrere Rechtsordnungen in einer Rechtsfrage zusammentreffen und zwei Rechtsmassen einander widersprechende Rechtsnormen enthalten⁷⁴⁸.

4.1. Konflikte der Verbandskompetenzen

⁷⁴³ gemäß §§ 146 Abs. 4, 124 Abs. 2 Nr. 1 und 3 VwGO

⁷⁴⁴ OVG Berlin ZUM 1999, 501

⁷⁴⁵ § 13 n. F., i. d. F. v. 20.12.2001, BayGVBl. 2001 S. 539

⁷⁴⁶ Engel-Flehsig/u.a., Kommentar z. IuKDG, § 2 MDStV, Rn. 25

⁷⁴⁷ Dörr, Konvergenz und Kompetenz, K&R 1999, 97

⁷⁴⁸ siehe dazu: Kollision von Rechtsordnungen, Münchner Rechtslexikon, Band 2, S. 647, vgl. Grabitz, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, S. 53;

An einem Beispiel soll die Problematik der Gesetzgebungskompetenz dargestellt werden:

Eine Gegendarstellung muss zum Zwecke des effektiven Rechtsschutzes des Betroffenen in jedem Massenmedium möglich sein. Unstrittig ist in sämtlichen EU-, Bundes- oder Landes- -presse-, -rundfunk-, und Gesetzen über elektronische Medien gesetzlich geregelt, dass ein solches Recht auf Gegendarstellung einzuräumen ist. Wer diesen Schutz gesetzlich gewährt und regelt, richtet sich gegenwärtig nach der Einstufung des Mediums (Presse, Film, Teledienst, Mediendienst mit oder ohne redaktioneller Gestaltung und Rundfunkdienst). Dementsprechend ist das EU-Gesetzgebungsorgan, der Bundes- oder Landesgesetzgeber zuständig.

In einer Vielzahl von Gesetzen⁷⁴⁹ ist die beispielhaft genannte Gesetzgebungsmaterie geregelt. Der Gesetzgeber stellt ab auf das jeweilige Medium und regelt, wie diesem Recht auf Gegendarstellung genüge zu tun ist.

Der Normzweck ist somit identisch, lediglich die technischen Unterschiede sowie das Kompetenzgefüge begründen die Vielzahl unterschiedlicher Normen für die einzelnen Medien, die in der wirtschaftlichen wie rechtlichen Praxis zu beachten sind.

Die Form der Umsetzung sollte medienadäquat erfolgen und daher unterhalb der Verfassungsebene dem Inhaber der Verbandskompetenz zur Ausgestaltung auf einfachgesetzlicher Ebene überlassen sein. So ist beim klassischen Rundfunk der Sendezeitpunkt und die Sendedauer maßgeblich, dagegen bei einer Zeitschrift die Fundstelle, d.h. die Seite und der Zeilenumfang, maßgeblich. Bei einer Onlinepublikation wiederum ist die Internet – Adresse und die dazugehörige Webseite maßgeblich.

Es besteht ein zunehmend stärker werdendes Spannungsverhältnis auf der Ebene der Regelungsmaterie. Die bisherigen Abgrenzungsmaßstäbe, der Empfängerkreis und Verbreitungsweg, sind aufgrund der technischen und wirtschaftlichen Entwicklung überholt; dies zeigt sich an den Beispielen Fernsehen-Teleshopping - Internetshopping, interaktive Fernseh- und Radioshows, Newsletterdienste und aktuelle redaktionelle Informationen auf Firmenhomepages im elektronischen Netz, u.a.

Die bisherigen Abgrenzungsmaßstäbe sind, wie oben ausgeführt, vielfach ungenügend. Daher sind diese Maßstäbe zu überprüfen auf ihren Zweck und Tauglichkeit und gegebenenfalls anzupassen oder zu ersetzen. Gleichzeitig sind jedoch die einzelnen Medien exakt zu definieren, um auf der Ebene der Regelungsmaterie Klarheit zu bekommen.

Abzusehen ist, dass bei unveränderter Rechtslage aufgrund zunehmender Mischformen zunächst die Abgrenzung der Individualkommunikation zur Massenkommunikation vorgenommen werden muss. Unstrittig ist, um bei dem Beispiel zu bleiben, dass ein solches Recht auf Gegendarstellung unter Individuen nicht einzuräumen ist. Dort werden Rechtsverletzungen gerade wegen der Privatheit und fehlenden Meinungsbildungsrelevanz anders sanktioniert. Eine Einzelprüfung eines neuartigen interaktiven Dienstes ist somit stets erforderlich.

Dementsprechend ist der Bund oder sind die Bundesländer zuständig. Die rechtliche Regulierungsdichte steuert die Standortwahl bei weltweiten Diensten, die auf dem Internet basieren. Da eine Ansiedlung von Firmen, Serverstandorten und Arbeitsplätzen wesentlich von dem vorzufindenden rechtlichen Rahmen abhängt, ist dessen Praktikabilität entscheidend. Folglich ist für den Wohlstand unseres Landes entscheidend, wie hoch die Regelungs- und Organisationsdichte ist. Dabei tritt in den Hintergrund welcher Gesetzgeber die Verbandskompetenz inne hat.

⁷⁴⁹ Bsp. Art. 8 ERÜ Fernsehen v. 15.3.1989

Die Multifunktionalität der Endgeräte wird dazu führen, dass eine Anknüpfung bestimmter Rechtsfolgen an die Einordnung eines Gerätes als einen rechtlichen Tatbestand immer ungerechter und unverständlicher wird. Dies zeigt sich beispielsweise bei CD-Brennern⁷⁵⁰ in punkto urheberrechtlicher Probleme und bei Computern mit Internetzugang/TV/Radiokarte⁷⁵¹ in punkto Rundfunkgebührenpflicht. Die Frage, ob die Landesgesetzgeber künftig multifunktionale Geräte, wohl bald auch rundfunkfähige Handys und eine Vielzahl weiterer Formen als Rundfunkgeräte qualifiziert, hat für die Entwicklung dieses modernen Wirtschaftszweiges erhebliche Bedeutung. Besonnenerweise haben sich die Rundfunkgesetzgeber in Deutschland zu einer vorläufigen Gebührenfreiheit von Computern bis Ende 2006⁷⁵² entschlossen.

4.2. Konflikte der Kompetenzstruktur auf Organ - Ebene

Die Entwicklungen im „Online“ Bereich, die in Richtung Online-Rundfunk gehen⁷⁵³, stellen die bisherige Rolle der Landesmedienanstalten in Frage⁷⁵⁴. Die Behörden werden eine grundlegende Veränderung erfahren. In der KDLM- Studie zum Internet-Rundfunk wird die - nicht neue - Frage aufgeworfen, ob regionale Aufsichtsbehörden für ein globales Medium sinnvoll und angemessen sind. Zu hinterfragen ist in diesem Zusammenhang, ob eine regionale Aufsichtsbehörde einer Weltregion für ein globales Medium sinnvoll und angemessen ist. Die bestehende Gesetzgebung für die Entwicklung des Online-Rundfunks sei nicht hinreichend und für die gewünschte Weiterentwicklung eher hinderlich. Dagegen ist zu hinterfragen zu welchem Zweck sie existiert. Ein weiteres Ergebnis der KDLM-Studie ist, dass die Medienpolitik vor allem vor definitorische Probleme gestellt wird⁷⁵⁵. Deren Lösung widmet sich diese wissenschaftliche Untersuchung.

5. Zwischenergebnis:

Als Zwischenergebnis dieses Kapitels ist festzuhalten, dass die Konvergenz der Medien eine Divergenz im Recht sichtbar macht. Dies gilt für das materielle Recht, sowie für die Rechtsetzungsmacht für das betroffene materielle Recht.

Ferner gilt es festzustellen, dass es für die Anknüpfung bestimmter Rechtsfolgen an einen Begriff dessen Bestimmung bedarf. Eine Vielzahl von einfachgesetzlichen Definitionen rühmen sich der „Vaterschaft“ des Grundgesetzartikels 5 Absatz 1 Satz 2. Jedoch ergeben sich aus der begrifflichen Enge oder Weite des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs auf der Ebene der einfachgesetzlichen Gesetzgebung (Organisations- und Regelungsdichte) wie auf der verfassungsrechtlichen Ebene der Kompetenzverteilung unterschiedliche Folgen für die Zuordnung. Eine Begriffsbestimmung ist demnach unerlässlich.

⁷⁵⁰ siehe oben: Das Verfahren zwischen der Zentralstelle für private Überspielungsrechte (ZPÜ) und der Hewlett-Packard Deutschland GmbH vor dem Landgericht Stuttgart (Az. 17.O.519.00)

⁷⁵¹ Rundfunkgebührenstaatsvertrag (RGebStV), vom 31. August 1991, zuletzt geändert durch Artikel 5 des Fünften Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge vom 06. Juli 2000 bis 07. August 2000 (GVBl. Berlin 2000, S.447) § 5a [Rundfunkwiedergabe aus dem Internet] Bis zum 31. Dezember 2004 sind für Rechner, die Rundfunkprogramme ausschließlich über Angebote aus dem Internet wiedergeben können, Gebühren nicht zu entrichten.

⁷⁵² ebenda

⁷⁵³ wie in dieser Untersuchung beschrieben, vgl. Teil I.

⁷⁵⁴ Goldhammer/Zerdick, KDLM-Studie zum Internet-Rundfunk;

⁷⁵⁵ Computer und Recht aktuell, CR 1999, 667;

Dritter Teil – Ziele und Instrumente der materiellen Medienverfassung

VII. Kapitel: **Bedeutung und Ziel der Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. GG**

1. **Kommunikationsfreiheit und Demokratieprinzip**

1.1. **Korrelation Demokratie und Kommunikationsgrundrechte**

Zwischen den Kommunikationsgrundrechten und dem Demokratieprinzip im Sinne von Art. 20 Abs. 1 GG besteht unbestritten gedanklich und praktisch ein Zusammenhang. Ohne Freiheit der Einzel- und Masseninformati on und ohne Freiheit der Meinungsäußerung und damit der geistigen Einflussnahme auf andere gibt es keine öffentliche Meinung und keine Demokratie⁷⁵⁶. Das spezifische und besonders ausgeprägte Näheverhältnis zwischen Demokratieprinzip und Grundrecht verdankt seine Entstehung der selbstreferentiellen Konstruktion der Gewährleistung freier Meinungsbildung⁷⁵⁷.

Das Volk wählt in einer modernen Demokratie Vertreter und Organwalter und ist somit an der Bildung des Staatswillens beteiligt. „Damit rücken Bildung und Formierung des Volkswillens in das Zentrum demokratischer Herrschaftsorganisation.“⁷⁵⁸ Bevor auf das Verhältnis zwischen dem demokratischen Prinzip und dem besonderen Grundrecht der Rundfunkfreiheit einzugehen ist, soll die Stellung der Kommunikationsrechte im Wertesystem des GG betrachtet werden.

Die Kommunikationsgrundrechte haben unbestritten zugleich eine konstitutive Bedeutung für das Gefüge der verfassten Abläufe im Staat⁷⁵⁹. Der Status der Freiheit soll gewährleisten, dass der demokratische Prozess der Willensbildung frei von staatlicher Behinderung ist, damit der Rundfunk und die Medien schlechthin ihre Funktion als Sammler, Aufbereiter und Transporter von Informationen aller Art erfüllen können. Die Freiheit der Medien ist also in erster Linie staatsgerichtet.

1.1.1. Das Demokratische Prinzip im Grundgesetz

Die Demokratie⁷⁶⁰ ist ein politischer Begriff einer Idee, die als Staatsidee heute zur universell akzeptierten und insofern allein legitimen politischen Verfassungsform aufgestiegen ist⁷⁶¹. Sie ist eine der vier Säulen der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland (Art. 20 Abs. 2 GG). Es muss deutlich zwischen der politischen Idee der Demokratie einerseits und deren Verwirklichung als Organisationsform staatlicher Herrschaft andererseits unterschieden werden.

Im Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland geht es nicht um die Demokratie „als solche“, sondern um das demokratische Prinzip⁷⁶². Im Grundgesetz ist der Demokratiegrundsatz als Strukturprinzip festgelegt und verwirklicht. Als Demokratieform ist die repräsentative Demokratie gewählt worden. Die

⁷⁵⁶ Herzog, in: Maunz/Dürig, Komm. z. GG, 1. Bd., Art. 5, Rn. 5

⁷⁵⁷ Rossen, Freie Meinungsbildung durch den Rundfunk, S. 159

⁷⁵⁸ Stern, Staatsrecht, Bd. 1, S. 594

⁷⁵⁹ Schmidt-Jortzig, in: HStR, Bd. 6, § 141, Rn. 6

⁷⁶⁰ Schmitt-Glaeser, in: Deutsches Rechtslexikon, Bd. 1, S. 1039 (griech. demos= Volk, kratein = herrschen) wörtlich: Volksherrschaft

⁷⁶¹ Matz, Grundprobleme der Demokratie, S. 1

⁷⁶² Stern, Staatsrecht, Bd. 1, S. 589 mit Hinweis auf die Formulierungen in Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1 GG

Volksherrschaft beschränkt sich auf die Wahl von Volksvertretern und Abstimmungen. Der Verfassungssatz „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“ (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG) ist gleichwohl gewahrt, da mittels wählen und abstimmen Volkssouveränität ausgeübt wird. Soweit keine Herrschaftsausübung vom Volk unmittelbar erfolgt, rechtfertigt es die Herrschaft auf Zeit⁷⁶³ der in die besonderen Organe (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG) gewählten Vertreter. Die demokratische Staatsorganisation findet jedenfalls ihre Legitimationsgrundlage im Volk⁷⁶⁴.

Als Staatsform ist die Demokratie Ausfluss des Prinzips der Selbstbestimmung für die Einzelnen und das Volk⁷⁶⁵. Selbstbestimmung, individuelle Freiheit und Gleichheit aller Bürger sind Grundbedingungen der Demokratie. Ebenso die Teilhabe bei der Ausübung der Staatsmacht. Die individuelle Freiheit drückt sich in der gesellschaftlichen Ordnung in einer demokratischen Mitwirkungsfreiheit aus. Sie stellt die Beteiligungsmöglichkeit des Bürgers an der Herrschaftsform dar, der er sich unterworfen hat. Die sinnvolle Ausübung der demokratischen Mitwirkungsfreiheit setzt wiederum die freie politische Meinungs- und Willensbildung voraus. Sich eine Meinung zu bilden über die öffentlichen Angelegenheiten und solche gewonnenen Auffassungen kund zu tun, ist höchstes Bürgerrecht.

1.1.2. Die Kommunikationsfreiheiten als Demokratieelement

1.1.2.1. Subjektivrechtliche Ausprägung des Demokratieprinzips

Der Staatsbürger und das Volk können diese Voraussetzungen für Teilhabe und Selbstbestimmung jedoch nicht mit Berufung auf das mit Art. 79 Abs. 3 GG abgesicherte Demokratieprinzip einfordern. Das Demokratieprinzip ist ein objektives Verfassungsprinzip, aber keine, einen subjektiven Grundrechtsschutz gewährende, Norm auf die sich der Bürger berufen kann. Demokratie funktioniert nur bei Bestehen der Meinungsbildungsfreiheit, die ihrerseits wiederum die Kommunikationsgrundrechte voraussetzt. Diese Grundrechte ermöglichen zugleich, dass sich eine öffentliche Meinung bildet, die eine nicht zu unterschätzende Kontrollfunktion erfüllt⁷⁶⁶. Nur die Grundrechte der Kommunikation als Freiheitsrechte gewähren subjektiven demokratischen Grundrechtsschutz. Grundrechtsdogmatisch kann von einer selbstreferentiellen Konstruktionsweise der Gewährleistung in Form der Zirkularität gesprochen werden⁷⁶⁷. Ein demokratisches Staatswesen erfordert geradezu eine lebendige und ungestörte Wahrnehmung dieser Freiheitsrechte.

Nach Böckenförde⁷⁶⁸ sind die Kommunikationsgrundrechte Komplementärgarantien zur demokratischen Mitwirkungsfreiheit. Das ist richtig, denn ohne ein verfassungsrechtlich verbürgtes subjektives Grundrecht auf Meinungsäußerung und Information ist eine freie Wahrnehmung der staatsbürgerlichen Rechte unmöglich. Daraus und aus dem konstitutiven Charakter der demokratischen Rechte ergibt sich, dass das Demokratieprinzip ohne der Gewährleistung des freien Volkswillensbildungsprozesses⁷⁶⁹ selbst gefährdet wäre. Die demokratische Mitwirkungsfreiheit ist verwirklicht in demokratischen Rechten der politischen Willensbildung. Neben dem Wahlrecht (Art. 38 Abs. 1 GG) und dem Recht des Zugangs zu öffentlichen Ämtern (Art. 33 Abs. 2 GG) sind insbesondere die Kommunikationsgrundrechte (Meinungs-, Presse-, Informations-,

⁷⁶³ Dreier, in: GG-Komm., Bd. 2, Art. 20, S. 51

⁷⁶⁴ Stern, Staatsrecht, Bd. 1, S. 593

⁷⁶⁵ Böckenförde, in: HStR, Bd 1, § 22, S. 909

⁷⁶⁶ Schnapp, in: v. Münch, GG-Kom., Art. 20, Rn. 17

⁷⁶⁷ Rossen, Freie Meinungsbildung durch den Rundfunk, S. 159

⁷⁶⁸ Böckenförde, a.a.O., S. 913

⁷⁶⁹ BVerfGE 20, 56 (98)

Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, Art. 5, 8, 9, 21 GG) vom Demokratieprinzip umfasst⁷⁷⁰.

1.1.2.2. Demokratische Mitwirkungsfreiheit und Internet

Die demokratische Mitwirkungsfreiheit, ermöglicht mittels der Kommunikationsgrundrechte, erfährt eine Verstärkung durch das Internet. Ansatzweise wird die Möglichkeit, an der Bildung der öffentlichen Meinung und damit der Wahrnehmung des Grundrechtes aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG mittels technischen Hilfsmitteln für jedermann eröffnet. So ist mit geringem Aufwand beispielsweise mit der Kundgabe auf einer eigenen Internet-Plattform (www-Dienst) oder auf privater Ebene mit dem Versenden von Meinungen per email ein Zustandekommen von Meinungsbildern eröffnet. Den besonderen Vorteil des Internets, die Ubiquität⁷⁷¹, kann jedermann in Anspruch nehmen. Der Bürger ist nicht mehr allein auf die nichttechnische Demonstration unter Wahrnehmung der Grundrechte der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit angewiesen. Das Internet ist für kollektive Meinungsäußerungen als Demonstrationsplattform geeignet.

1.1.2.3. Schutzzweck der Kommunikationsfreiheiten

Die Frage des Schutzzwecks der Vorschrift und der in ihr enthaltenen subjektiven Rechte ist bei Art. 5 Abs. 1 GG so schwierig wie bei allen anderen Grundrechten, bei denen nicht nur eine gedankliche Beziehung zur Freiheit des Individuums, sondern auch eine gedankliche Beziehung zu den Grundgedanken des demokratischen Prinzips besteht⁷⁷².

Diese demokratischen Grundrechte sind von ihrer Entstehungsgeschichte her Freiheitsrechte. Sie fordern und verpflichten den Staat. Der Stellenwert, den die Kommunikationsgrundrechte für die freiheitlich-demokratische Grundordnung besitzen, erschließt sich auch aus der Grundaussage des BVerfG wonach sich die Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen vollziehen muss⁷⁷³.

Dieser Artikulationsprozess darf sich keinesfalls wie in diktatorischen Regimes in umgekehrter Weise „von oben nach unten“ vollziehen. Nur wenn vom Volk ausgehend, sich eine Meinung bildet über die öffentlichen Angelegenheiten, kann von einer „politischen Willensbildung des Volkes“ gemäß Art. 21 Abs. 1 GG die Rede sein⁷⁷⁴.

Die Beurteilung des Verhältnisses von den Kommunikationsfreiheiten zur Demokratie gewährt, ausgehend von dem Demokratieprinzip, folgende Perspektive: Ein tragendes Element der Demokratie des Grundgesetzes ist der freie politische Willensbildungsprozess des Volkes, der die Grundvoraussetzung für den staatlichen Willensbildungsprozess, verkörpert in der Wahl zum Bundestag, darstellt.

Wie bereits eingangs angedeutet, und diesem Kapitel dargelegt, sind Kommunikation und Information die Voraussetzungen für die Willensbildung. Erst der Transport der Ereignisse und Meinungen von den Plätzen des Geschehens zum Empfänger und die Verarbeitung dieser zu aufnehmbaren Informationen versetzen den Rezipienten in die Lage, sich eine eigene Meinung darüber zu bilden und aktiv am Prozess der politischen Willensbildung teilzunehmen. Die Kommunikationsfreiheit ist somit eine Voraussetzung für die Freiheit der privaten und öffentlichen Willensbildung.

1.1.3. Die Informationsfreiheit und das demokratische Prinzip

⁷⁷⁰ BVerfGE 7, 111 (119); 27,71(81); 69, 315 (345)

⁷⁷¹ Ubiquität = Allgegenwart zu lat. Ubique >überall<, die Erhältlichkeit eines Gutes an jedem Ort, Brockhaus Enzyklopädie, 19. Aufl., 22. Bd.;

⁷⁷² Herzog, in: Maunz/Dürig, Komm. z. GG, 1. Bd., Art. 5, Rn. 2

⁷⁷³ BVerfGE 20, 56 (98)

⁷⁷⁴ BVerfGE 8, 104 (113)

Ein solcher Willensbildungsprozess setzt einen ungehinderten Zugang für jedermann zu öffentlich zugänglichen Informationsquellen voraus. Somit ist die Informationsfreiheit als Teil der Kommunikationsfreiheiten ein konstituierendes Element der Demokratie. Karlsruhe entschied:

„Für die in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistete Informationsfreiheit sind danach zwei Komponenten wesensbestimmend. Einmal ist es der Bezug zum demokratischen Prinzip des Art. 20 Abs. 1 GG: Ein demokratischer Staat kann nicht ohne freie und möglichst gut informierte öffentliche Meinung bestehen. Daneben weist die Informationsfreiheit eine individualrechtliche, aus Art. 1, Art. 2 Abs. 1 GG hergeleitete Komponente auf. Es gehört zu den elementaren Bedürfnissen des Menschen, sich aus möglichst vielen Quellen zu unterrichten, das eigene Wissen zu erweitern und sich so als Persönlichkeit zu entfalten.“ (BVerfGE 27, 71 (81))

Dieses Bild des teilhabenden Informationsbürgers hat sich in den vergangenen Jahrzehnten, in den neuen Bundesländern in den vergangenen mehr als ein Dutzend Jahren, verstetigt und eine kulturelle Prägung erhalten. Das Bundesverfassungsgericht entschied ferner:

„Da die Informationsfreiheit infolge ihrer Verbindung mit dem demokratischen Prinzip gerade auch dazu bestimmt ist, ein Urteil über die Politik der eigenen Staatsorgane vorzubereiten, muß das Grundrecht vor Einschränkungen durch diese Staatsorgane weitgehend bewahrt werden.“ (BVerfGE 27, 71 (84));

Es stellte weiter fest:

„Sie (die Massenkommunikationsmittel) verlieren die Eigenschaft als allgemein zugängliche Quelle auch dann nicht, wenn durch staatliche Maßnahmen wie Einziehungen, Importverbote oder -beschränkungen die Möglichkeit des allgemeinen Zugangs beeinträchtigt wird. Solche Beschränkungen, die dem ungehinderten Zugang zur Informationsquelle entgegenstehen, beseitigen nicht die Allgemein zugänglichkeit...“ (BVerfGE 27, 71 (83))

Wichtig ist die Erkenntnis, dass aus Empfängersicht die Massenkommunikationsmittel per se mit der Allgemein zugänglichkeit verbunden sind. Damit ist es begrifflich entscheidend, ob ein Kommunikationsmittel als Massenkommunikationsmittel eingeordnet wird. Das Bundesverfassungsgericht untermauert seine Begründung mit der Gesetzessystematik:

„Auch die Gesetzessystematik des Art. 5 GG führt zu demselben Ergebnis. Die Schranken der „allgemeinen Gesetze“ in Art. 5 Abs. 2 GG bezieht sich auf alle in Abs. 1 normierten Grundrechte. Für die Informationsfreiheit wäre die Schranke des Abs. 2 aber weitgehend gegenstandslos, wenn der Staat die Allgemein zugänglichkeit bestimmen und auf diesem Wege den Umfang des Grundrechts beliebig begrenzen könnte.“ (BVerfGE 27, 71 (83))

1.1.4. Freie Meinungsbildung als Ziel und Zweck der Medienfreiheiten gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG

In seinem Urteil vom 19.07.1966⁷⁷⁵ bestätigte das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsentscheidung für das Ziel einer freien Meinungsbildung. Es entschied im Leitsatz 2:

„Der Grundgesetzgeber hat sich, indem er die freiheitliche demokratische Grundordnung geschaffen hat, für einen freien und offenen Prozeß der Meinungs- und Willensbildung des Volkes entschieden. Dieser Prozeß muß sich vom Volk zu den Staatsorganen, nicht umgekehrt von den Staatsorganen zum

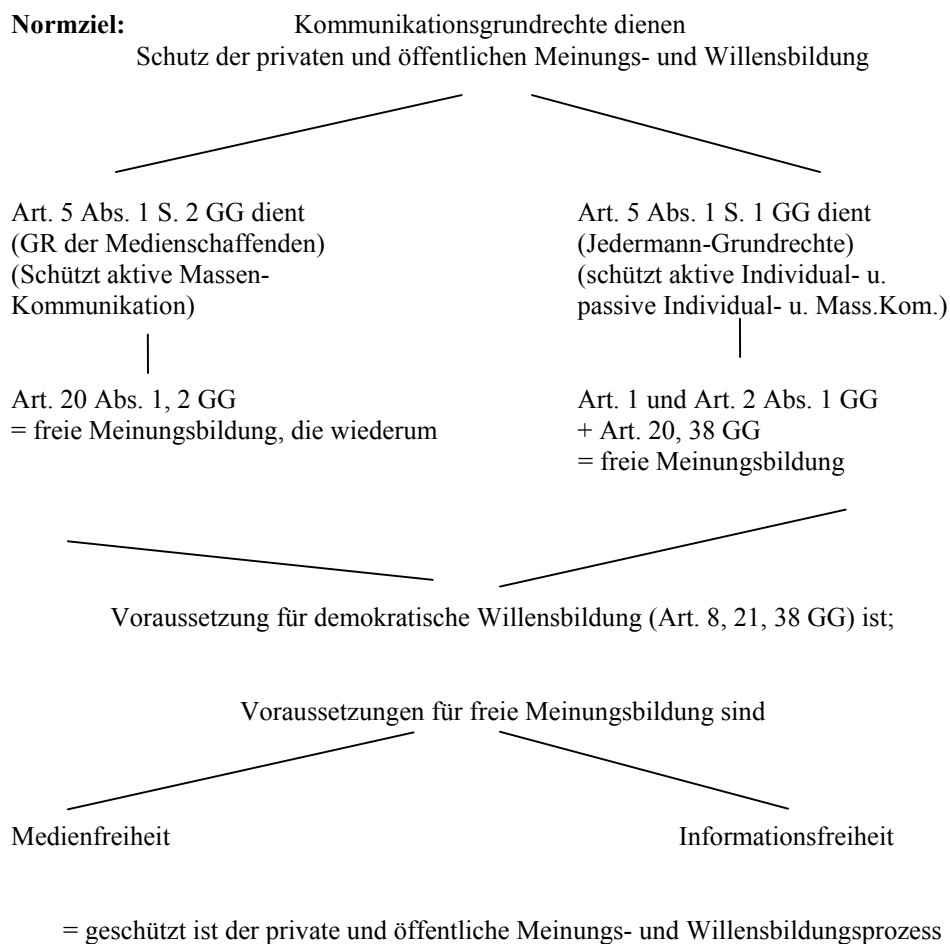
⁷⁷⁵ BVerfGE 20, 56

Volk hin, vollziehen. Den Staatsorganen ist es grundsätzlich verwehrt, sich in bezug auf diesen Prozeß zu betätigen (Art. 20 Abs. 2, 21 GG).“

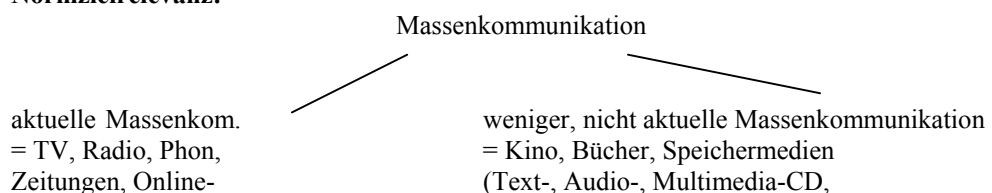
Aus vorstehendem ergibt sich die freie private und öffentliche Meinungsbildung als Ziel und Zweck der massenkommunikativen Medienfreiheiten. Das deutsche Verfassungsgericht bestätigt dies in demselben Urteil:

„Meinungsfreiheit, Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit, Versammlungsfreiheit und Petitionsrecht sichern die Freiheit der Meinungs- und Willensbildung des Volkes. Art. 21, 38 und 28 GG schützen zusätzlich die freie Willensbildung des Volkes. Die in der öffentlichen Meinung zum Ausdruck kommenden Zielvorstellungen, politischen Auffassungen und Stellungnahmen sind als „Vorformung der politischen Willensbildung des Volkes“ gekennzeichnet worden (vgl. BVerfGE 8, 104 [113]). In einem demokratischen Staatswesen muß sich insbesondere die Willensbildung des Volkes frei, offen und unreglementiert vollziehen“⁷⁷⁶

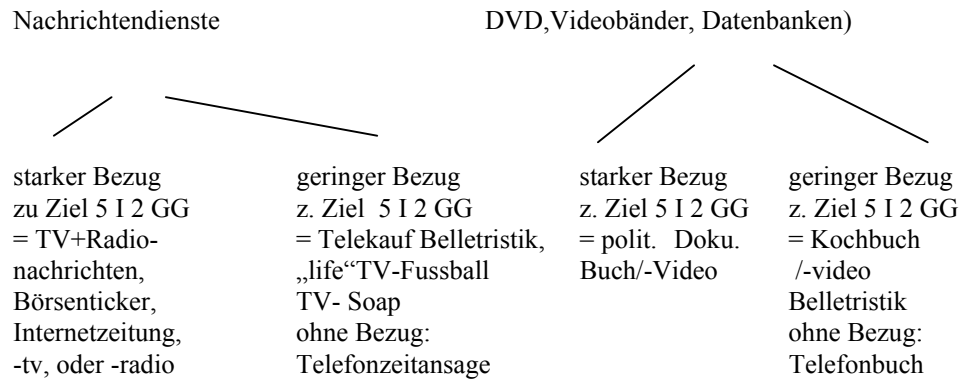
1.1.5. Diagramm zur Erreichung des Normziels der Meinungs- und Medienfreiheit



Normzielrelevanz:



⁷⁷⁶ BVerfGE 20, 56 (98)



Sowohl bei den aktuellen Massenmedien wie bei den weniger aktuellen Medien tritt eine Differenzierung bei der Erreichung des Normziels auf. Man kann daher von **Normzielrelevanz** sprechen. Ein bloßer Teilaspekt des Normziels, die lediglich private Meinungs- und Willensbildung ist in beiden Fallvarianten verwirklicht.

Es lässt sich aus diesem Diagramm die Erkenntnis schöpfen, dass das Normziel in unterschiedlicher Stärke verwirklicht wird. Allein die aktuellen Massenmedien mit Inhalten, die zugleich den privaten und öffentlichen Meinungs- und Willensbildungsprozess beeinflussen erfüllen das Normziel am nachhaltigsten. Als nächste Kategorie folgen die aktuell, aber nur auf den privaten Meinungs- und Willensbildungsprozess gerichteten Inhalte. Weiter folgen die weniger aktuell, aber das volle Normziel umfassenden Inhalte. Schließlich ist als letzte Kategorie der Bereich der unvollständigen Normzielerreichung die wenig aktuellen Medien mit lediglich intentioneller Erreichung der privaten Meinungs- und Willensbildung zu nennen.

Diese Einteilung in vier Kategorien ist ein grobes Denkmodell und es werden sich feinere Ausdifferenzierungen machen lassen, jedoch ist das visuelle und plastische Erfassen und Darstellen des dahinter stehenden einfachen logischen Ansatzes das hier bezweckte Anliegen. Die Erkenntnis der unterschiedlichen Normzielorientierung der Massenmedien ermöglicht eine nachvollziehbare und damit dogmatisch saubere und vermittelbare, gerechte Begründung für das Auseinanderdriften von Verfassungs- und einfachgesetzlicher Ebene.

Das **Spannungsverhältnis** zwischen dem einheitlichen Freiheitsrecht im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG und den unterschiedlichen einfachgesetzlichen Rechtsordnungen für die einzelnen Ausprägungen der Massenmedien ist daher logischerweise am **Grad der Normzielerreichung aufzulösen**. Symptomatisch für eine hohe Normzielerreichung ist die publikative Zielsetzung und Wirkung des jeweiligen Mediums. Dabei ist der Weg der Verbreitung des kommunizierten Inhalts von Bedeutung, aber nur für die Einteilung in das oben genannte grobe Raster. Nicht hingegen darf die Verbreitungsart den ausschließlichen Maßstab für die Einordnung geben.

1.1.6. Zwischenergebnis:

Die Kommunikationsgrundrechte haben einen doppelten Verfassungsbezug, einmal den Konnex zur Freiheitsidee (Menschenwürde, Gedankenfreiheit) und auf der anderen Seite zur demokratischen Idee (Meinungs- und Willensbildungsfreiheit). Die Bildung einer freien privaten und vor allem der öffentlichen Meinung ist demokratienotwendig und ein grundrechtsimmanentes Ziel. Dieser Verfassungsgrundsatz positiviert in Gestalt von den Rechtswirkungen des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG die verfassungsgestaltende Grundentscheidung für die demokratische Staatsform.

2. Elementare Bedeutung der Rundfunkfreiheit für das demokratische Prinzip

2.1. Bedeutung der Rundfunkveranstalterfreiheit für das demokratische Prinzip

Die Frage ist nun, welche besondere Relation zwischen dem Demokratieprinzip und dem besonderen Kommunikationsrecht der Rundfunkveranstalterfreiheit besteht.

Das Bundesverfassungsgericht hat zwischenzeitlich das subjektive Grundrecht auf Rundfunkveranstaltung mehrfach bejaht und anerkannt⁷⁷⁷. Karlsruhe hat hinsichtlich der Wahlsendungen politischer Parteien das Medium Rundfunk über die anderen Medien herausgehoben⁷⁷⁸. Der Anknüpfungspunkt ist die hohe Aktualität und suggestive Wirkung, verstärkt beim Fernsehen mit seinen bewegten Bildern⁷⁷⁹. Die Rundfunkveranstalterfreiheit konkretisiert daher stärker als die anderen publizistischen Freiheiten die Idee, dass dem denkenden Menschen nicht verwehrt sein darf, die Ergebnisse seines Denkens dem Anderen mitzuteilen⁷⁸⁰. Von den Freiheitsrechten der Berichterstattung und Meinungsverbreitung gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist die Rundfunkfreiheit für das wichtigste Massenmedium Rundfunk jedenfalls nicht wegzudenken. Die Rundfunkfreiheit ist somit essentiell für die Ausfüllung der demokratischen Mitwirkungsfreiheit der Bürger und somit ein konstitutives Element der Demokratie⁷⁸¹.

2.2. Bedeutung der Rundfunkempfangsfreiheit für das demokratische Prinzip

Die passive Kommunikationsfreiheit des Rundfunkempfangs ist de facto eine nicht hinwegzudenkende Voraussetzung für die Bildung einer öffentlichen Meinung. Sie ist die Ausfüllung der Informationsfreiheit. Dazu das BVerfG:

„Das Grundrecht der Informationsfreiheit ist wie das Grundrecht der freien Meinungsäußerung eine der wichtigsten Voraussetzungen der freiheitlichen Demokratie (vgl. BVerfGE 7, 198 [208]). Erst mit seiner Hilfe wird der Bürger in den Stand gesetzt, sich selbst die notwendigen Voraussetzungen zur Ausübung seiner persönlichen und politischen Aufgaben zu verschaffen, um im demokratischen Sinne verantwortlich handeln zu können. Mit zunehmender Informiertheit erkennt der Bürger Wechselwirkungen in der Politik und ihre Bedeutung für seine Existenz und kann daraus Folgerungen ziehen; seine Freiheit und Mitverantwortung wächst.“ (BVerfGE 27, 71 [81])

2.3. Bedeutung des objektiven Prinzips der Rundfunkfreiheit für das demokratische Prinzip

Nach zutreffender Ansicht Herrmanns⁷⁸² erschöpft sich Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nicht in der subjektiv-rechtlichen Ebene, sondern die Rundfunkfreiheit ist daneben als objektives Prinzip der Gesamtrechtsordnung zu verstehen. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG fördert den durch Art. 20 GG geschützten Prozess der öffentlichen Meinungsbildung⁷⁸³, ein Wesenselement des demokratischen Systems. Die Rundfunkfreiheit besitzt somit einen Doppelcharakter, nach den Worten Jarass' eine Brückenfunktion⁷⁸⁴.

⁷⁷⁷ Siehe Kapitel: Überblick über die Rechtsprechung

⁷⁷⁸ BVerfGE 7, 99 ff

⁷⁷⁹ Siehe Kapitel: Bedeutung des Rundfunks

⁷⁸⁰ Herzog, in: Maunz/Dürig, Komm. z. GG, 1. Bd., Art. 5 Rn. 8

⁷⁸¹ BVerfGE 7, 198 (208)

⁷⁸² Herrmann, Rundfunkrecht, § 7, Rn. 30

⁷⁸³ Herrmann, Rundfunkrecht, § 7, Rn. 34

⁷⁸⁴ Jarass, Rundfunkbegriffe im Zeitalter des Internet, AfP 1998, 133 (134)

Der Grundrechtsartikel wird deshalb eine „dienende“⁷⁸⁵ Freiheit genannt. Das BVerfG hat in seinem 3. Fernsehurteil im Jahre 1981⁷⁸⁶ diesen Begriff geprägt und seitdem fortentwickelt⁷⁸⁷. Den subjektiven Charakter der Veranstalterfreiheit bejahte das Bundesverfassungsgericht erst 17 Jahre später⁷⁸⁸. Der Grundrechtsartikel ist eine Stütze der freiheitlich-demokratischen Grundordnung. Neben dem Charakteristikum als subjektivem Abwehr- und Teilhaberecht erfüllt die Rundfunkfreiheit eine Schutzfunktion im öffentlichen Interesse. Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit ermöglicht die ständige geistige Auseinandersetzung, den Meinungskampf und dessen Beobachtung, somit den Prozess der gesellschaftlichen und politischen Meinungsbildung. Der ungehinderte Prozess der Meinungsbildung ist wiederum elementare Voraussetzung für die politische Willensbildung, ein konstituierendes Merkmal des demokratischen Verfassungsstaates. Dies gilt nicht nur im öffentlichen Interesse, sondern ebenso im privaten, wie Marko klar herausgearbeitet hat. Die Rundfunkfreiheit dient der Verwirklichung der Informationsfreiheit des Rezipienten⁷⁸⁹. Auch letztere dient dem Prozess der freien Meinungsbildung. Somit ist die Rundfunkfreiheit als Teil der massenkommunikativen Meinungsverbreitungsfreiheit ein konstituierender Grundstoff der Demokratie.

2.4. Zwischenergebnis

Die Beurteilung des Verhältnisses von Rundfunkfreiheit zur Demokratie gewährt aus dem Blickwinkel des Demokratieprinzips folgende Perspektive. Ein tragendes Element der Demokratie des Grundgesetzes ist der freie politische Willensbildungsprozess des Volkes, der die Grundvoraussetzung für den staatlichen Willensbildungsprozess, verkörpert in den Wahlen zum Bundestag, den Landtagen und kommunalen Vertretungen, darstellt. Die Medien in ihrer Gesamtheit stellen funktionell das „Repräsentativorgan“ der veröffentlichten Meinung dar. Damit schaffen die Träger des Grundrechts gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG die notwendige Basis für das Volk seine Trägerschaft der Staatsgewalt im Rahmen der repräsentativen Demokratie ausüben zu können. Die Freiheit der Publizistik gerade in der Ausprägung der Rundfunkfreiheit ist essentiell für die Ausfüllung der demokratischen Mitwirkungsfreiheit der Bürger und deren politischer Willensbildung im 21. Jahrhundert. Dieses Geflecht schafft und sichert Demokratie.

3. Gewährleistung der freien Meinungsbildung

3.1. Verfassungsimmanentes Ziel Sicherung freier Meinungsbildung

3.1.1. Verfassungsgestaltende Grundentscheidungen und Ziele

Die Lehre von den Staatszielen⁷⁹⁰ hängt unmittelbar mit den Lehren vom Staatszweck und den Staatsaufgaben⁷⁹¹ zusammen. Aufgrund der geschichtlichen Entwicklung sind grundlegende Staatszwecke, die in früheren Jahrhunderten noch ausdrücklich in den Verfassungstexten ihren Niederschlag fanden, heute nicht mehr erwähnt. So ist zum Beispiel der Zweck des Staates, den inneren Frieden zu

⁷⁸⁵ BVerfGE 57, 295 (320) – FRAG Urteil

⁷⁸⁶ BVerfGE 57, 295 (320)

⁷⁸⁷ BVerfGE 73, 118, 152: „Die Rundfunkfreiheit dient der gleichen Aufgabe wie alle Garantien des Art. 5 Abs. 1 GG: der Gewährung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung“

⁷⁸⁸ „Extra Radio“- Beschluss, BVerfGE 97, 298;

⁷⁸⁹ Marko, Subjektive öffentliche Rechte, S. 63

⁷⁹⁰ Starck, in: v. Mangoldt/Klein, a.a. O., Präambel, Rn. 33

⁷⁹¹ Auf einer anderen gedanklichen Ebene als des Ziels ist hingegen die Staatsaufgabe der Versorgung der Bevölkerung mit der Infrastruktur Telekommunikation angesiedelt, die gemäß Art. 73 Nr. 7 GG der Bund wahrnimmt. Dies im Rahmen der Untersuchung bereits behandelt gewesen und daher an dieser Stelle nur zur gedanklichen Abschtichtung in Erinnerung zu rufen.

sichern, so selbstverständlich geworden, dass er im Grundgesetz nicht genannt, sondern als selbstverständlich vorausgesetzt wird. Ebenso verhält es sich mit der Freiheitsgewährleistung⁷⁹² der Kommunikationsfreiheiten und ihrem Ziel freie Meinungsbildung.

Die Rundfunkfreiheit, wie die Medienfreiheiten insgesamt, hat das funktionelle Ziel der Wahrung der Demokratie und des Rechtsstaats. Es schließt sich die Frage an, ob der Normzweck dieses Grundrechts einen Staatsaufgabencharakter hat.

Manche Staatszielbestimmungen sind im Grundgesetz verankert⁷⁹³, wenngleich nicht unter der ausdrücklichen Bezeichnung „Staatsziel“⁷⁹⁴. Folgende unlimitierte Staatsziele sind beispielsweise im Grundgesetz aufgenommen: Art. 1 Abs. 2 GG, die Gewähr unverletzlicher und unveräußerlicher Menschenrechte, Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG, der demokratische, soziale Rechtsstaat⁷⁹⁵ und Art. 26 Abs. 1 GG, die äußere Friedenspflicht⁷⁹⁶. Bei Aufnahme eines Staatszieles in das Grundgesetz ist den gesetzgebenden Körperschaften nicht die Entscheidung darüber abgenommen, ob und in welcher Weise ein gewährleistetes Staatsziel verwirklicht werden soll und kann. Die Staatsziele des Art. 1 und Art. 20 GG sind jedoch nicht disponibel, da sie unter dem Schutz des Art. 79 Abs. 3 GG stehen. Sie werden auch verfassungsgestaltende Grundentscheidungen genannt⁷⁹⁷.

3.1.2. Demokratischer Grundsatz und Ziel

Weil wiederum und, wie oben festgestellt, die Demokratie nicht ohne freie politische Willensbildung auf basierender freier privater und öffentlicher Meinungsbildung auskommt, ist die **Sicherung der freien Meinungsbildung ein verfassungsimmanentes immerwährendes Ziel**. Es steht wegen seines unmittelbaren Bezuges zu Art. 20 GG unter dem Schutz des Art. 79 Abs. 3 GG.

Die Kritik an der Entwicklung, die den Grundrechten „Wertentscheidungen“ und objektive Grundsatznormen abgewinnt, verfängt hier nicht⁷⁹⁸. Hier geht es nicht um eine Überspannung der Gewährleistungsfunktion⁷⁹⁹ des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, sondern um die im Grundgesetz nicht explizit genannte, aber vorausgesetzte Freiheit der Meinungsbildung, die kein Tatbestandsmerkmal des Mediengrundrechts, sondern dessen Ziel ist.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass nicht allein die Rundfunkfreiheit Voraussetzung der freien Meinungsbildung ist, sondern das Grundrecht der Informationsfreiheit ebenso. Auf die Bedeutung für das demokratische Prinzip wurde oben hingewiesen. Der Schutz der Freiheit der Meinungsbildung dient somit dem Schutz der Informationsfreiheit, insbesondere der Rundfunkempfängerfreiheit.

Hier stellt sich wiederum der Bezug zwischen Grundrechtsziel und dessen Gewährleistung dar. Die Gewährleistung der Bildung einer freien privaten und vor allem der öffentlichen Meinung ist demokratienotwendig und damit ein immerwährendes Ziel⁸⁰⁰.

⁷⁹² Starck, a.a.O., Präambel, Rn. 33

⁷⁹³ Bsp. Art. 20 a GG Umweltschutz; für alle vgl. Sommermann in: v. Münch, GG-Kom., Art. 20a Rn. 1, v. Münch GG-Kom., Art. 20 Rn. 17

⁷⁹⁴ v. Mangoldt/Klein-Starck, Komm. z. GG, 1985, S. 13; Maunz, Präambel, Rn. 37

⁷⁹⁵ Maunz, in: Maunz/Dürig, a.a.O., Präambel, Rn. 37

⁷⁹⁶ Jarass/Pieroth, GG, 7. Aufl., Art. 26, Rn. 1

⁷⁹⁷ Badura, Arten der Verfassungsrechtsätze, in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VII, § 159 Rn. 38

⁷⁹⁸ Böckenförde, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1990, besprochen von P.M. Huber in: AöR 116 (1991), S. 145;

⁷⁹⁹ Badura, a.a.O., Bd. VII, § 159 Rn. 33

⁸⁰⁰ Herrmann, § 7, Rn. 34: „Verstärkt wird diese Stellung durch das Gemeinschaftsinteresse an einer umfassenden vielfältigen Berichterstattung durch Rundfunk, die in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG und als Förderung des durch Art. 20 GG geschützten Prozesses der öffentlichen Meinungsbildung besonders herausgehoben ist.“

3.2. Zielerreichung durch Gewährleistung der Rundfunkfreiheit und Informationsfreiheit

3.2.1. Erreichen der freien Meinungsbildung

Freie Meinungsbildung entsteht bei funktionierender Rundfunkfreiheit und – wie gesehen – Informationsfreiheit. Beide Kommunikationsfreiheiten sind somit zu gewährleisten⁸⁰¹. Das demokratiewesentliche Meinungsvielfaltgebot ist die Hauptmotivation der Gewährleistung der Rundfunkfreiheit zur Sicherung ihrer verfassungsmäßigen Funktion⁸⁰².

3.2.2. Gewährleistung der Rundfunkfreiheit durch Funktionssicherung

Wie ist die Funktion der Rundfunkfreiheit zu erreichen und zu sichern? Zunächst dadurch, dass ihre Voraussetzungen gegeben sind. Dies war in der Vergangenheit bei der Rundfunkfreiheit nicht immer gewährleistet, wie seit dem ersten Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts bekannt ist. Ursache war die Knappheit der Frequenzen und die enormen Kosten für die Veranstaltung von Rundfunk. Der Grund für die Erforderlichkeit der Funktionssicherung ist die genannte „Macht der aktuellen Masseninformatioⁿ“. Somit war und ist die Rundfunkfreiheit selbst zu schützen, um deren Ziel zu gewährleisten. Wechselbezüglich ist die Informationsfreiheit auf Rundfunkempfang zu schützen, um das Ziel der freien Meinungsbildung zu gewährleisten.

Eine möglichst ungehinderte Grundrechtsausübung gewährleistet die Grundrechtsfunktion. Das Bundesverfassungsgericht hat begründet, dass die freiheitliche Demokratie prinzipiell die Risiken in Kauf nimmt, die darin liegen, dass die politische Willensbildung der Urteils kraft und der Aktivität der Bürger anvertraut ist⁸⁰³. Das Vertrauen in die Demokratie ist somit ganz wesentlich. Ebenso ist die Staatsfreiheit des Rundfunks⁸⁰⁴, eine essentielle Voraussetzung der Sicherung der Funktion der Rundfunkfreiheit.

3.3. Demokratiegefährdung durch Gefährdung der Rundfunkfreiheit

An diese Erkenntnis schließt sich die Überlegung möglicher Auswirkungen und Folgen einer Infragestellung der Rundfunkfreiheit an. Insbesondere stellt sich die Frage, ob die Gesetzgebungsgewalt im Rundfunkbereich zu einer Gefährdung der Rundfunkfreiheit führen kann. Dabei ist sowohl ein Unterlassen wie ein Übermaß an Regulierung ein denkmöglicher Ansatz.

3.3.1. Demokratiegefährdung durch Gefährdung ihrer konstitutiven Elemente

Die Übertragung von hoheitlichen Kompetenzen bezüglich der Rundfunkhoheit berührt somit die Rundfunkfreiheit und mittelbar das Demokratieprinzip. Demzufolge kann denklogisch richtig eine verfassungswidrige Kompetenzübertragung über eine Verletzung der Rundfunkfreiheit Demokratiegefährdend sein. Die in der vorangegangenen Untersuchung aufgezeigten Ergebnisse führen zu folgender Schlussfolgerung: Ist die Sicherung der Rundfunkfreiheit nicht mehr gewährleistet, führt dies zu einer Gefährdung eines konstitutiven Elements der Demokratie.

3.3.2. Relativierung der Gefährdung durch Ausgestaltungsvorbehalt

Man könnte nun annehmen, dass die oben beschriebene Gefahr hinsichtlich des Rundfunks dadurch und in dem Maße vermindert ist, als die Rundfunkfreiheit zu ihrer Funktionssicherung rechtlich ausgestaltet wird. Richtig ist an dieser

⁸⁰¹ 1. Rundfunkurteil „Deutschland Fernsehen“ vom 28.02.1961, BVerfGE 12, 205

⁸⁰² hierzu ausführlicher Kommentar Ring, RStV, B 5, § 25, Rn. 7 ff; Gebot der Sicherung umfassender Information und Darstellung der Meinungsvielfalt, BVerfGE 74, 297 (348)

⁸⁰³ BVerfGE 20, 103

⁸⁰⁴ Schreier, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten; S. 155

Überlegung, dass eine rechtsstaatlich und normativ gesicherte und ungefährdete Rundfunkfreiheit die Demokratie stützt. Andererseits hat die Rundfunkfreiheit ein subjektives Element, welches zu Recht einer Regulierung Grenzen setzt. Somit ist nach den rechtlichen Determinanten für die Klärung dieses Problems zu fragen.

4. Instrumente und Methoden der Gewährleistung

4.1. Das System der freiwilligen Selbstkontrolle der Medien

Die gesetzliche Formulierung „Eine staatliche Zensur findet nicht statt“ meint die Vorzensur⁸⁰⁵ durch staatliche Stellen. Das Verbot stellt eine Schranke der Beschränkungsmöglichkeiten dar, die auch nicht durch Gesetze im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG durchbrochen werden kann. Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG gilt also nur der formellen Zensur durch staatliche Stellen vor Veröffentlichung des publizistischen Inhalts.

Es hat sich in der Verfassungswirklichkeit ein breites System der freiwilligen Selbstkontrolle herausgebildet. Es dient der Ausfüllung des nach Art. 5 Abs. 2 GG gebotenen Persönlichkeits-, Ehr- und Jugendschutzes. Dieses System ist von einer Zensur weit entfernt, da Veröffentlichungen in den Medien nur nachträglich einem Beschwerdeverfahren unterworfen sind.

4.1.1. Presse

Die freiwillige Selbstkontrolle der periodischen Presseorgane erfolgt durch den Deutschen Presserat⁸⁰⁶. Der Presserat, bestehend aus zehn Verlegern und zehn Pressejournalisten und organisiert durch einen Trägerverein⁸⁰⁷ überprüft auf Beschwerde nach einer Veröffentlichung, ob ein Verstoß gegen den Pressekodex⁸⁰⁸ erfolgte. Sofern ein Verstoß festgestellt wird, kommt es zu einer Sanktion, i. d. R. eine Rüge.

4.1.2. Film

Die freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft (FSK) ist begrifflich einer Zensur näher einzustufen, da sie vor der Veröffentlichung durchgeführt wird. Jedoch dient der Zweck der Vorkontrolle der Einhaltung von anderen Vorschriften (Art. 5 Abs. 2 GG), insbesondere den Jugendschutzbestimmungen, Filmförderung und nicht dem der Veröffentlichung an sich, die auf das Ziel der freien Meinungsbildung gerichtet ist.

4.1.3. Rundfunk

Im Rundfunkbereich ist die freiwillige Selbstkontrolle weniger organisiert ausgeprägt. Hier dominiert die positivistische gesetzliche Kontrolle. Im Teilbereich der im Fernsehen ausgestrahlten Spielfilme gibt es eine analoge Anwendung der FSK Einstufungen. Aufgrund der Natur des Mediums wird nicht unmittelbar auf das Alter der Zuschauer, sondern auf die Sendezeit abgestellt.

Ob die dem Deutschen Presserat entsprechende Einführung einer freiwilligen Selbstkontrolle im Rundfunk im Rahmen einer neuen Medienordnung wünschenswert und zukunftsweisend ist, ist in Abhängigkeit von der Intensität der Organisationspflicht des Staates sowie dem Ausgestaltungsrecht des Gesetzgebers zu sehen.

⁸⁰⁵ BVerfGE 33, 52 (71), vgl. Schulze-Fielitz in: Dreier, GG-Komm., Art. 5, Rn. 139 m. w. N.

⁸⁰⁶ Deutscher Presserat = Selbstkontrollorgan der Presse organisiert in einem Trägerverein (TV), der aus den Verleger- und Journalistenverbänden besteht

⁸⁰⁷ § 1 Abs. 1 TV-Satzung, instruktiv zum Deutschen Presserat: Dietrich, Der Deutsche Presserat, S. 15ff

⁸⁰⁸ Pressekodex vom 12.12.1973 i. d. F. v. 20.06.2001 vom Presserat aufgestellte publizistische Grundsätze, die zwar ohne Rechtsnormqualität, aber als Fahrlässigkeitsmaßstab gelten; hierzu Dietrich, Der Deutsche Presserat, S. 96f

4.1.4. Andere elektronische Massenmedien

Im Bereich der sonstigen elektronischen Medien, soweit es sich - einfachgesetzlich - nicht um Rundfunk handelt, gibt es eine Selbstkontrolle. Gemeinsam mit dem BDZV⁸⁰⁹ hat der dmmv die verbandsübergreifende „Freiwillige Selbstkontrolle der Online-Wirtschaft“ gegründet. Die deutschen Multimediaunternehmen führen seit 1997 eine freiwillige Selbstkontrolle durch⁸¹⁰. Im Internet, im nationalen wie dem internationalen Bereich, ist die „netikette“ als Selbstkontrollmaßstab etabliert⁸¹¹, jedoch rechtlich kaum Bedeutung erlangt⁸¹². Jedoch gibt es unter den Nutzern anders als den Marktteilnehmern (beispielsweise in der Presse) kein Organ, welches über die Einhaltung der Regeln wacht. Die Netikette setzt somit allein auf die Kräfte der Selbsterziehung der Internetnutzer.

4.1.5. Zwischenergebnis

Die Freiwillige Selbstkontrolle dient der Vermeidung staatlicher Eingriffe in die Mediengrundrechte. Die Gewährleistung des Ziels der Rundfunkfreiheit und der anderen Medienfreiheiten, nämlich der freien Meinungsbildung ist damit jedoch unmittelbar weder erreichbar noch beabsichtigt.

4.2. Das System der gesetzlichen Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit

Ein anderes Modell zur Gewährleistung der Funktionssicherung ist die bereits angesprochene gesetzliche Ausgestaltung wie sie in der Rechtsprechung der BVerfG und des EGMR als Erfordernis für den Rundfunkbereich zum Ausdruck kommt. Fraglich ist, ob die Funktionssicherung durch Kommunikationsfreiheitsregulierung zulässig oder gar erforderlich ist.

4.2.1. Verfassungsrechtliches Erfordernis der gesetzlichen Regelung des Rundfunks

Die „Macht der aktuellen Masseninformation“ ist der wichtigste verfassungsrechtliche Grund zur Rechtfertigung einer gesetzesmäßigen Ausgestaltung eines Mediums. Ausschlaggebend ist in der nächsten Stufe die „Meinungsmächtigkeit“, die publizistische Ausrichtung und meinungsbildende Wirkung. Dabei ist die Fähigkeit zur öffentlichen Meinungsbildung relevanter, als die zur privaten Meinungsbildung. Sie rechtfertigt die gesetzliche Ausgestaltung unabhängig von dem genannten Knappheitsargument.

Wichtig ist an dieser Stelle der Untersuchung die Abgrenzung der gesetzlichen Ausgestaltung von einem gesetzlichen Eingriff in das Grundrecht. Ein Eingriff im Sinne einer Grundrechtsbeschränkung ist nicht zulässig bzw. nur zugunsten anderer Rechtsgüter, wie es Art. 5 Abs. 2 GG vorsieht⁸¹³. Die gesetzliche Ausgestaltung zur Sicherung der Meinungsvielfalt und freien Meinungsbildung in Form des dargestellten dualen Rundfunksystems ist keine Schranke oder Beschränkung des Grundrechts der Rundfunkfreiheit.

4.2.2. Maßstäbe der gesetzlichen Ausgestaltung

Die zum Schutz der freien privaten und öffentlichen Meinungsbildung angewandte, staatliche ausgestaltende Fürsorge zugunsten der Rundfunkfreiheit unterliegt den

⁸⁰⁹ BDZV = Bund Deutscher Zeitungsverleger

⁸¹⁰ Die Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia! (FSM) e.V., gehören über 400 Verlage, Rundfunk- und Internetunternehmen an, www.dmmv.de

⁸¹¹ 'Netikette' = eine Kombination aus Netz und Etikette bzw. Net und etiquette, aufgestellt von universitären, technischen Einrichtungen, Volltext unter: www.uni-leipzig.de/netikett.htm ;

⁸¹² Strömer, Online-Recht, S. 41 m. w. H. zu Internetquellen

⁸¹³ BVerfG DVBl 1997, 604 (605); Ausgestaltungsgesetze = kein Eingriff, Schulze-Fielitz in: Dreier, GG-Komm., Art. 5, Rn 167; aber Starck in: v. Mangoldt/Klein zu Art. 5: allg. Gesetze = Eingriff, auch wenn Organisationsgesetz vorliegt

verfassungsmäßigen Grundsätzen, wie sie in der oben ausgeführten Verfassungsrechtssprechung dargelegt wurden.

Das sind die Rechtsgrundsätze Staatsfreiheit der Freiheitsrechte, Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit staatlichen Handelns. Das staatliche Handeln zugunsten der Rundfunkfreiheit unterliegt aufgrund des Prinzips der Staatsfreiheit somit Beschränkungen. Zur Ermittlung der Grenzen, wie der Rechtfertigungsgründe, ist eine Gesamtbetrachtung der Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG notwendig.

Das zulässige Maß an gesetzgeberischem Tätigwerden zum Schutz der Rundfunkfreiheit ist nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Wege der Abwägung durch praktischen Konkordanz zwischen dem kollektiven Grundrechtsgehalt und dem subjektiven Abwehrrechtscharakter zu ermitteln. Richtschnur ist und kann allein der Schutzzweck der Grundrechtsnorm sein. Gerade dessen Erfüllung ist jedoch schwierig, weil er jeweils im Einzelfall zu ermitteln, und geradezu ambivalent ist. Es sind eben die beiden Charaktere, die Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG prägen.

5. Grenzen der Gewährleistung durch Ausgestaltung

5.1. Grundsatz der Subsidiarität der öffentlich-rechtlichen Grundrechtswahrnehmung

Die Subsidiarität der öffentlich-rechtlichen Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben kommt ebenfalls in der Stellung des Rundfunks zum Ausdruck. Das BVerfG spricht hierbei von einer öffentlichen Aufgabe, was aber keineswegs eine öffentlich-rechtliche Aufgabe meint, wie oben dargelegt. Dies gilt nach Pieper umso mehr, als das BVerfG die Bedeutung des Rundfunks der der Presse gleichgesetzt hat⁸¹⁴:

„Diese besondere Bedeutung des Rundfunks führte in der Vergangenheit dazu, daß dem Staat die Aufgabe zukam, die Mitwirkungsmöglichkeiten gesellschaftlicher Gruppen im Rundfunk sicherzustellen, weil wegen der technisch begrenzten Kapazität und des mit dem Betrieb der Rundfunkanstalten verbundenen finanziellen Aufwandes nur wenige Rundfunkanstalten bestanden, während auf dem gebiet der Presse die Pluralität durch die Vielzahl der konkurrierenden Presseunternehmen sichergestellt wurde. Die Gewährleistung der Rundfunkfreiheit gem. Art. 5 GG erforderte daher eine staatliche Regelung, die die Binnenstruktur pluralistisch ausgestaltete, dem staatlichen Einfluß aber entzog. ... Während also die technischen Realitäten in der Vergangenheit es notwendig machten, den Rundfunk öffentlich-rechtlich zu organisieren und durch juristische Personen des öffentlichen Rechts wahrnehmen zu lassen - somit nicht originär staatlich, aber doch staatlich reglementiert - hat die technische Entwicklung mit der Ausweitung der Kanäle ... auch diese öffentlich-rechtliche Aufgabe in Frage gestellt. Zwar bleibt der Rundfunk seiner Bedeutung für die demokratisch-pluralistische Ordnung entsprechend öffentliche Aufgabe, doch muß er nicht mehr notwendigerweise *öffentlich-rechtlich* wahrgenommen werden. Vielmehr haben sich auch verstärkt private Anbieter etabliert.“⁸¹⁵

5.2. Vergleich mit anderen Medien zur Zielbestimmung und Zielerreichung der Ausgestaltung

Zunächst soll den Gemeinsamkeiten, dann den Unterschieden, nachgegangen werden⁸¹⁶.

⁸¹⁴ Pieper, Subsidiarität, S. 117;

⁸¹⁵ ebenda

⁸¹⁶ Diese Untersuchung, die hier an dem Aspekt der staatlichen Grundrechtsausgestaltung anknüpft, dient zugleich der nachfolgenden Erörterung im Teil Vorschläge zur Frage der Verschmelzung der Freiheitsrechte der Massenkommunikation

5.2.1. Gemeinsamkeiten der Massenmedien

5.2.1.1. Identität der verfassungsrechtlichen Ziele aller Medien- Freiheitsrechte

Alle drei aufgezählten Garantien des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, Presse, Film und Rundfunk, dienen demselben Ziel, der umfassenden und ungehinderten Vermittlung von Information und Meinung⁸¹⁷ zu einem bestimmten Zweck. Der gemeinsame Zweck ist die freie öffentliche und private Meinungsbildung, die wiederum elementare Voraussetzung der demokratischen Willensbildung ist.

Der institutionalisierte Charakter der Presse im engeren Sinn wird in der Literatur von einer Lehre und Rechtsprechung vertreten⁸¹⁸ so wie dies h. M. bezüglich des Rundfunks ist. Folgende Fragen ergeben sich für diese Untersuchung in diesem Zusammenhang:

Empfiehlt es sich etwa, zum Schutz der Pressefreiheit gesetzliche Vorschriften über die innere Ordnung von Presseunternehmen zu erlassen?⁸¹⁹ Gounalakis⁸²⁰ hat die Logik erkannt, indem er feststellte, dass eine positive Presseordnung möglich sei, sofern man wagt über die Grenzen der bisherigen Erkenntnis hinaus zu denken. Er hat dies im Hinblick auf das von ihm behandelte Ziel liberaler Marktsteuerung, jedoch nicht zu einem Modell fortentwickelt und schließlich als echte Alternative mit einem Gegenmodell unter juristischen Aspekten verglichen.

Unter konsequenter Anwendung des Faktorgedanken ist eine Ausdehnung dieser Beurteilung auf Medienkonzerne (global, vertikal und horizontal) generell abstrakt denkbar und auf die rechtliche Zulässigkeit hin zu untersuchen, sofern konkret eine dem gesetzlichen Meinungsvielfaltsgebot unterliegende, soweit dem Radio oder Fernsehen vergleichbare, Meinungsmächtigkeit gegeben ist.

Ohne dass an dieser Stelle eine Folgenbetrachtung ausgeführt wird, soll auf Literaturstimmen hingewiesen werden. Jarass machte zu Recht bereits 1978⁸²¹ darauf aufmerksam, dass sich der Blick der Literatur in bezug auf die Presse und den Rundfunk unzulässig auf einen Teilbereich fokussiert und die gewonnenen Erkenntnisse jeweils auf die gesamte Presse, den gesamten Rundfunk angewandt werden. Es bestehe daher die Gefahr unzulässiger Verallgemeinerungen. Die Multifunktionalität der Massenmedien gehe ansonsten in der rechtlichen Analyse verloren⁸²².

Grundsätzlich gilt das Obengesagte, gleichermaßen für die Filmfreiheit und die Multimediafreiheit.

5.2.1.2. Gemeinsamkeit des zweifachen Doppelnaturells

Die Doppelaspekte (Kultur-Demokratie-Dienstleistung, Medium und Faktor der Meinungsbildung) sind allen Massenmedien dem Grunde nach gemein, wenngleich in unterschiedlich starker Ausprägung.

5.2.1.3. Gemeinsamkeit des Spannungsverhältnisses zwischen Staatsaufgabe und Gebot der Staatsferne

Es ist eine wichtige staatliche Aufgabe im demokratischen Verfassungsstaat diese Freiheiten zu schützen - zu seiner eigenen Erhaltung. Freilich handelt es sich bei den Garantien zugleich um individuelle Abwehrrechte, die die Staatsferne bedingen. Folglich hat ein ständiges Ringen um Ausgleich in diesem Spannungsverhältnis zu erfolgen. Die Doppelfunktion dieser Grundrechtsfreiheiten bewirkt das Spannungsverhältnis. Bei der aufsichtlichen oder gerichtlichen

⁸¹⁷ BVerfGE 74, 297 (323); BVerfGE 83, 238 (295)

⁸¹⁸ umfassend m. w. N. Bullinger, a.a.O., Bd. VI., § 142, Rn. 13, 34f

⁸¹⁹ so Mallmann, Verh. 49. DJT, 1972, Bd. 2 Teil N, S. 12f; vgl. Stammer, Die Presse als soziale und verfassungsrechtliche Institution, 1971, S. 211

⁸²⁰ Gounalakis, Regulierung von Presse, Rundfunk und elektronischen Diensten in der künftigen Medienordnung, ZUM 2003, 180 ff

⁸²¹ Jarass, Die Freiheit der Massenmedien, S. 23f

⁸²² ebenda

Entscheidung im Rundfunkrecht ist im Rahmen einer Güterabwägung die Methode der praktischen Konkordanz zur Ermittlung heranzuziehen.

5.2.2. Unterschiede der Massenmedien

5.2.2.1. Unterschiede in der Verbreitung der Massenmedien

Allgemein werden die **drei medialen Freiheiten** des Grundgesetzes nicht nach der Art des verbreiteten geistigen Gutes (Text, Bild, Ton, Musikstück) abgegrenzt, sondern nach der Art der Verbreitung⁸²³. Nachfolgend sind die Unterschiede in der Verbreitung in einer Übersicht zusammengefasst:

Das Pressemerkmal ist die Verkörperung in Druckschriften i. w. S. und deren Weiterleitung in verkörperter Form. Der Verbreitungsvorgang ist das Zugänglichmachen der Druckschriften an Verkaufs- oder Lesegelegenheiten.

Jede unkörperliche Verbreitung mittels elektromagnetischer Wellen ist Rundfunk im weiten Sinne⁸²⁴. Der Verbreitungsvorgang ist das Senden dieser Signale.

Der Film nimmt eine Mittelrolle ein. Der Film selbst ist ein körperliches Medium⁸²⁵. Er entfaltet seine mediale Wirkung und damit seine Verbreitung jedoch erst mit seiner unkörperlichen Verbreitung unter Anwesenden⁸²⁶, dem Vorführen.

Das Bundesverfassungsgericht manifestiert die unterschiedliche Behandlung und Beschränkung der Rundfunkfreiheit, abgesehen von der früheren Sonderrollen-Rechtsprechung, in seiner Judikatur und begründet diese mit den technischen Eigenheiten der Medien. In der Honecker – Entscheidung, über die Zulässigkeit von Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal außerhalb der Hauptverhandlung, ist beispielsweise ein wesentlicher Unterschied zwischen der Presse und Rundfunk, insbesondere dem Fernsehen festgehalten worden. Die stärkere Beeinträchtigung anderer Rechtsgüter, die im Unterschied zur Presseberichterstattung von der Rundfunkberichterstattung namentlich in gerichtlichen Verfahren ausgeht, kann weitergehende Beschränkungen rechtfertigen, als sie für die Pressefreiheit gelten⁸²⁷. Die Unterschiede liegen somit in den Mitteln der Funktionserfüllung⁸²⁸ und der Normzielrelevanz.

5.2.2.2. Unterschiede in der publizistischen Relevanz

Die Unterschiede der publizistischen Relevanz der Medien sind im ersten Kapitel bereits erörtert worden. An dieser Stelle ist hervorzuheben, dass zwar den Medien Presse und Film, nicht jedoch den neuen elektronischen Medien, die besondere Aktualität und Schnelligkeit des Rundfunks fehlt. Die Übermittlung in Echtzeit ist ein Kriterium, das je nach dem Interesse der Allgemeinheit meinungsbildend wirken kann. Jedoch ist die Aktualität nur eines von den drei Merkmalen der Meinungsrelevanz. Es wird, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die bisherigen Ausführungen hierzu verwiesen.

5.2.3. Folgen unterschiedlicher publizistischer Relevanz

Alle Massenmedien besitzen einen speziellen, der Verbreitungsart gemäßen, Grundrechtsschutz aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. Es besteht wegen der Konvergenz der Medien und ihrer Kommunikationswege keine Rechtfertigung auf der verfassungsrechtlichen Ebene, aus der 1. Alt. und der 2. Alt. dieses Grundrechtssatzes unterschiedliche Folgen zu reklamieren. Dogmatisch stehen diese Varianten gleichrangig nebeneinander. Es gibt nach Rechtsprechung und

⁸²³ Bullinger, in: HStR VI, § 142 Rn. 5

⁸²⁴ ebenda

⁸²⁵ es ist jedoch nicht allein auf den photo-chemischen Prozess der Herstellung des klassischen Zelluloid abzustellen, vgl. Def. in Bär, Die verfassungsrechtliche Filmfreiheit, S. 6

⁸²⁶ Fechner, Medienrecht, Rn. 19; Erdemir, Filmzensur und Filmverbot, S. 11: Filmbegriff ist entwicklungs offen: auch VHS und digitales DVD Video

⁸²⁷ BVerfGE 91, 125 – 1 BvR 1595/1606/92 – Beschluss vom 14.07.1994 Leitsatz 2

⁸²⁸ ebenda

Literatur, wie oben ausgeführt, kein stichhaltiges Argument dafür, dass aus dem Wortlaut des Verfassungstextes „Berichterstattung“ bei Rundfunk und Film auf eine Beschränkung des Schutzbereiches gegenüber der Presse geschlossen werden kann. Ansonsten müsste umgekehrt bei der Presse der Schutzbereich auf die Berichterstattung beschränkt werden. Von Verfassung wegen ist der Schutzbereich bei allen drei im Grundgesetz genannten Massenmedien gleichermaßen weit⁸²⁹.

Weil aus verfassungsrechtlicher Sicht die publizistische Relevanz für die Regelungs- und Eingriffstiefe entscheidend ist, ist die Ausdehnung der Rundfunkordnung auf alle Massenmedien denkbar, sofern sie eine dem klassischen Hör- und Fernsehfunk entsprechende publizistische Relevanz besitzen, was Gounalakis⁸³⁰ konstatierte. Gleichwohl ist dies rein theoretischer Natur, da kein praktisches Bedürfnis mangels entsprechender Meinungsmacht besteht. Umgekehrt ist folglich bei Medien mit rundfunkmäßiger Übertragung ohne publizistische Relevanz, die Regelungs- und Eingriffstiefe geringer zu halten. Dies gilt so weit, als sie in Fällen fehlenden Einflusses auf die freie Meinungsbildung aus der bisherigen Struktur der Rundfunkordnung herausfallen.

5.2.4. Bestimmung der Erforderlichkeit der Ausgestaltung durch Grad der Normzielerreichung

Die einzelnen Medien haben unterschiedliche Ausprägungen, typische Formen, die auf der einfachgesetzlichen Ebene angepasste Regelungen erlauben, und auch verlangen.

Die Rundfunkfreiheit ist die Ausprägung der Medienfreiheit, die in den klassischen Erscheinungsformen der bundesweiten Fernsehprogramme die stärkste publizistische Relevanz besitzt. Damit dient die Rundfunkfreiheit in einem stärkeren Maße der Normzielerreichung, nämlich der freien Meinungsbildung. Wiederum deshalb erfordert das verfassungsimmanente Ziel der Sicherung der freien Meinungsbildung ein staatliches und damit gesetzgeberisches Handeln zur Gewährleistung der besonders schutzbedürftigen Rundfunkfreiheit.

Aus demselben Grunde ist der Rundfunk ohne oder mit geringer publizistischer Relevanz von einer Ausgestaltung auszunehmen oder diese fließend zu begrenzen. Die Ausgestaltung setzt bei der publizistischen Relevanz an. Diese bestimmt sich gemäß den gewonnenen Erkenntnissen des ersten Kapitels an den Merkmalen der Meinungsrelevanz. Einzelne Elemente sind notwendigerweise die Aktualität, die Tatsachen- und Meinungsvermittlung von öffentlichem Interesse und die Breitenwirkung. Die drei Merkmale der Meinungsrelevanz sind je nach Medium unterschiedlich ausgeprägt⁸³¹. Es besteht eine Gesetzmäßigkeit zwischen der Intensität der publizistischen Relevanz und der Normzielerreichung, der freien Meinungsbildung. Je stärker die Merkmale der Meinungsrelevanz verwirklicht sind, desto stärker wird die private und öffentliche Meinung beeinflusst und damit das Normziel der Medienfreiheiten erreicht.

Dieser Grad der Normzielerreichung ist somit der verfassungsmäßige Maßstab und Begründung der gesetzlichen Ausgestaltung von Medienfreiheit schlechthin.

6. Zwischenergebnis

Die Bedeutung der Rundfunkfreiheit ist im Konzert mit den übrigen Medienfreiheiten aus verfassungsrechtlicher Sicht demokratienotwendig. Ihr Ziel ist die freie private und öffentliche Meinungsbildung. Die Gewährleistung dieses Zieles ist ein verfassungsimmanentes Ziel. Welche Maßnahmen zur Sicherung hierfür nötig sind, richtet sich nach dem Grad der Normzielerreichung des

⁸²⁹ BVerfGE 91, 125 – 1 BvR 1595/1606/92 – Beschluss vom 14.07.1994

⁸³⁰ Gounalakis, a.a.O., ZUM 2003, 180 ff

⁸³¹ siehe Diagramm zur Normzielerreichung

jeweiligen Mediums. Der Rundfunk ist in seiner klassischen Form besonders normzielstark. Daher rechtfertigt sich als grundrechtsgewährleistende Maßnahme die gesetzliche Ausgestaltung.

Ausgehend von dieser Feststellung, sind der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff und seine Grenzen zu bestimmen, weil die Grundlage der Ausgestaltung berührt ist. War bisher Rundfunk als Hörfunk und Fernsehen definiert, so stellt die Digitalisierung und Vernetzung der elektronischen Kommunikation dies in Frage. Eine neue Sichtweise ist gefordert, weil die publizistische Relevanz elektronischer Kommunikation uneinheitlich geworden ist. Diese gravierende Veränderung der Regelungsmaterie ist von erheblicher Bedeutung, da an den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff anknüpfend, ein Gesetzeswerk die Ausübung der Rundfunkfreiheit ausgestaltet, und die Veranstaltung von Rundfunk stark reglementiert - im Verhältnis zur Presse oder Film.

VIII. Kapitel: Lösung des Definitionsproblems „Rundfunkbegriff“

1. Problematik des Rundfunkbegriffs

Ist das, was bisher unter Rundfunk verstanden wurde noch gültig? Ändert er sich durch die Einführung des interaktiven Fernsehens?⁸³² Oder ist der Begriff des Rundfunks gar in Auflösung begriffen?

Der permanente technische Fortschritt und schubweise Wandel der Rundfunkübertragungs- und Telekommunikationstechnik sowie des Programmangebots verändern gegenwärtig die Wahrnehmung des Fernsehens und des Hörfunks. Die Befassung mit dem Rundfunk verlangt daher besondere Klarheit und Unterscheidbarkeit in den Bezeichnungen. Mit den Worten Gersdorfs soll eine Annäherung begonnen werden: „Einen zu klärenden Teilausschnitt aus der hochkomplexen Gesamtmaterie bildet die Frage nach dem Begriffsbild, das der Rundfunkfreiheit im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zugrunde liegt.“⁸³³

1.1. Terminologie

In der Gegenwart umfasst Rundfunk begrifflich Fernsehen (Television) und Hörfunk (Radiodiffusion). Dies war jedoch nicht immer so. Der unterschiedliche Gebrauch des Wortes „Rundfunk“ in der kodifizierten Rechts-, Verfassungsgerichtssprache und in der Laiensphäre ist augenfällig. In letzterer wird darunter meist noch „Hörfunk“ verstanden, also eine bloße Teilidentität mit dem Ganzen. Dies ist lediglich historisch zu begründen.

1.1.1. Geschichte des Rundfunkbegriffs

In den zwanziger Jahren des 20. Jahrhunderts kam der Hör-Rundfunk auf, und wurde in Deutschland als Rundfunk⁸³⁴ (= Funk, der in die Runde ausgestrahlt wird) bezeichnet. Rundfunk ist seit 1924 die amtliche⁸³⁵ Bezeichnung für drahtlose Verbreitung von Informationen und Darbietungen in Wort und Ton.

⁸³² Pieper/Wiechmann, Der Rundfunkbegriff – Änderungen durch Einführung des interaktiven Fernsehens?, ZUM 1995, 82;

⁸³³ Gersdorf, Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff im Lichte der Digitalisierung, S. 14

⁸³⁴ >Rundfunk<, 1923 geprägt von H. Bredow (1879-1959), eigtl. = Funk, der in die Runde ausgestrahlt wird; seit 1924 amtlich für drahtlose Verbreitung von Informationen und Darbietungen in Wort und Ton; Duden, Das große Wörterbuch, Bd. 5, später Sammelbezeichnung für Hörfunk und Fernsehen, Brockhaus Wahrig, Deutsches Wörterbuch, Bd. 5;

⁸³⁵ Funkverordnung vom 08.03.1924, RGBl. I S. 273

Der später, etwa Mitte der Dreißiger Jahre⁸³⁶, entwickelte Fernseh-Rundfunk ist von der Jurisprudenz wegen der Ähnlichkeit des Übertragungsweges (terrestrische elektromagnetische Wellen) ebenfalls unter den Begriff Rundfunk subsumiert worden. Noch 1949 bei Inkrafttreten des Grundgesetzes ging es allein um den Hörfunk. Das Fernsehen wurde dem Rundfunk und nicht dem Film zugeordnet, obwohl es um die Vorführung von Bewegtbildern handelte. Den Ausschlag gab die Form der Verbreitung, nicht die Darbietung, der Inhalt⁸³⁷.

Dies ist rückblickend fast ein wenig erstaunlich, da zwischen der Verbreitung der beiden Medien (Radio u. TV) über 20 Jahre⁸³⁸ liegen und die Nutzer unterschiedliche Empfangsgeräte kennen lernten und verschiedenartige Alltagsbezeichnungen gebräuchlich wurden. In dieser Zeit löste sich das inhaltliche Rundfunkwesen von dem technischen Rundfunkwesen auch begrifflich⁸³⁹. Das Publikum setzt im allgemeinen Sprachgebrauch selbst heute teilweise noch Hörfunk mit Rundfunk gleich⁸⁴⁰. Daneben verwendete die Bevölkerung den Begriff Fernsehen für das spätere audiovisuelle Medium. Die Bezeichnung Hörfunk hat wenig Verbreitung gefunden. Erst in der jüngeren Vergangenheit hat die Entwicklung der deutschen Sprache zur neuen Paarbildung Radio⁸⁴¹ und Fernsehen geführt, so dass der amtliche Oberbegriff⁸⁴² Rundfunk langsam als solcher Eingang in das Sprachbewusstsein und den Sprachgebrauch gefunden hat⁸⁴³.

Aber auch in einem Teil der Fachliteratur ist diese Begriffsverwechslung und Ungenauigkeit zu finden⁸⁴⁴, sogar im Titel der älteren Publikation „Rundfunk und Fernsehen“. Die vorbezeichnete Begriffsverwechslung hat mitunter erhebliche Konsequenzen, sie führt zu dogmatischen Ungenauigkeiten, die sich im Normenwerk wie der Rechtsprechung abbilden und manifestieren⁸⁴⁵.

1.1.2. Partikularität und Universalität

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass das Wort „Rundfunk“ in der Umgangssprache sowohl zur Zeit der Entstehung des Grundgesetzes als auch in der Folgezeit für recht unterschiedliche Sachverhalte verwendet wurde. Auch in der Rechtswissenschaft ist eine exakt abgrenzbare, einheitliche Begriffsverwendung in der Vergangenheit nicht festzustellen gewesen. Daraus ergibt sich ein Spannungsverhältnis und folgte, dass der Verfassungsgeber sich nicht auf einen festen, vorgebenden Begriff Rundfunk stützen konnte. Soweit daher der Verfassungsgeber nicht selbst die Erwägungen angestellt hat, die zur Formung eines Begriffes führen, ist das Wort „Rundfunk“ in Art. 5 GG als Typus-

⁸³⁶ Seit dem 22.03.1935 war die Veranstaltung von Fernsehen möglich: Schote, Die Rundfunkkompetenz des Bundes, S. 46

⁸³⁷ Bullinger, a.a.O., Bd. VI., § 142, Rn. 4

⁸³⁸ Fernsehen fand erst ab 1952 Verbreitung, vgl. oben erster Teil

⁸³⁹ ausführlich hierzu Schote, Die Rundfunkkompetenz des Bundes, S. 46

⁸⁴⁰ Bullinger, a.a.O., Bd. VI., § 142, Rn. 4

⁸⁴¹ Radio: Kurzform von radiotelegraphy = Übermittlung von Nachrichten durch Ausstrahlung elektromagnetischer Wellen (amerik. brit.), Duden, Das große Wörterbuch, Bd. 5,

⁸⁴² von Gamm, a.a.O., ZUM 1994, 591 (592)

⁸⁴³ Duden, Fremdwörterbuch, Bd. 5.

⁸⁴⁴ z.B. Maunz/Dürig, GG-Komm., Art. 5 I,II verwendet das falsche Begriffspaar Rundfunk und Fernsehen, obwohl Herzog ausdrücklich in, Art. 5 I,II Rn. 197 klarstellt, dass der Begriff des Rundfunks in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG auch das Fernsehen umfasst.

⁸⁴⁵ vgl. Begründung zu IuKDG/Mediendienste-Staatsvertrag: „Mediendienste sind Verteil- und Abrufdienste, ... die zwar wegen „ihrer engen inhaltlichen Begrenzung auf Angebote, die nur in geringem Maß der öffentlichen Meinungsbildung dienen oder denen die Suggestivkraft der bewegten Bilder fehlt“; Diese Definition entstammt dem Mediendienste-Staatsvertrag und ist kritisch zu betrachten: Dem Hörfunk fehlt dieses Kriterium der Suggestivkraft der bewegten Bilder auch und ist dennoch unbestritten Rundfunk. Folglich kann diese Begründung kein geeignetes Unterscheidungskriterium sein;

Bezeichnung zu verstehen⁸⁴⁶. Der parlamentarische Rat fand einen kulturechtlichen Rundfunkbegriff vor, der nicht dem Fernmelderecht und dessen technischem Funkbegriff angehörte⁸⁴⁷.

Die Universalität eines Begriffes (hier des Rundfunkbegriffs) führt nicht zur Übereinstimmung hinsichtlich seines Inhalts. Er kann das Gegenteil bewirken: Vieldeutigkeit, nach mancher Ansicht Konturenlosigkeit. In Anbetracht der begrifflichen Weite überrascht es darum nicht, dass der Rundfunkbegriff heute im Mittelpunkt geistiger und politischer Auseinandersetzungen intra et extra muros steht.

Der Begriff Rundfunk ist schließlich umfassend äquivalent zum Begriff „Broadcasting“ des anglo-amerikanischen Sprachraums, der ebenfalls als Oberbegriff Television und Radio umfasst. Die direkte Übersetzbarkeit ist gegeben. Daher besteht Transparenz. Dies sollte beibehalten werden. Andererseits sollte die Bedeutung der Begriffe in fremden Sprachen nicht überschätzt und die Interdependenz der Beeinflussung nicht unterschätzt werden. Diese gedankliche Richtung ist hier jedoch nicht zu vertiefen, zum einen weil sie soziologischen und nicht juristischen Ursprungs ist, und zum anderen den Rahmen dieser Arbeit überspannen würde.

1.2. Definitionsbedürfnis

Grundsätzlich gilt festzuhalten, dass es für die Anknüpfung bestimmter Rechtsfolgen an einen Begriff einer Bestimmung dieses Begriffs bedarf⁸⁴⁸. Dies gilt unabhängig und trotz der Feststellung, dass das Wort Rundfunk einen Typuscharakter, nämlich für elektronische Massenmedien hat. Rundfunk ist kein hochabstrakter Rechtsbegriff wie „Angemessenheit“, „gute Sitten“ oder „Treu und Glauben“, der gar nicht definierbar, sondern nur exemplifizierbar ist. Die Europäische Kommission teilt die Ansicht des Definitionsbedürfnisses in ihrem Grünbuch zur Konvergenz und hält eine Überprüfung bestehender Definitionen für erforderlich⁸⁴⁹. Die Notwendigkeit einer präzisen Definition ergibt sich bereits aus ihrem Wert, der darin besteht, dass sie uns ermöglicht, einen bestimmten Aspekt von allen übrigen zu unterscheiden, so dass wir gezielt über diesen einen Aspekt nachdenken und konzentriert damit arbeiten können⁸⁵⁰.

Weil mit den Worten Scherers⁸⁵¹ die verfassungsrechtsdogmatische Filigranarbeit am „Rundfunkbegriff“ kein Selbstzweck ist, sondern Mittel zur Lösung bestehender Regulierungsprobleme, muss der Regelungsbedarf aus verfassungsrechtlicher Sicht ermittelt werden. Um eine verfassungsrechtliche Deutung des Begriffs Rundfunk zu geben, bedarf es daher methodischer Vorklärungen. Man kann Klarheit allein dadurch gewinnen, dass man den Zweck, dem die Begriffsbildung dient, in den Vordergrund stellt, was juristische Begriffsbildung eigentlich stets voraussetzt.

Diese notwendige Vorklärung ist im vorhergehenden Kapitel erfolgt, so dass hierauf verwiesen werden kann. Der Zweck der Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit ist die Sicherung des grundrechtlichen Ziels, der freien Meinungsbildung.

1.3. Rundfunkbegriff als gesetzliche Determinante

⁸⁴⁶ Koch, Zur Frage der Zuordnung der neuen audiovisuellen Medien zum Rundfunk, S. 167

⁸⁴⁷ Bericht Herrenchiemsee, S. 253; Schote, Die Rundfunkkompetenz des Bundes, S. 46f

⁸⁴⁸ Definition = genaue Bestimmung des Gegenstandes eines Begriffes durch Auseinanderlegung und Erklärung seines Inhaltes, Duden Bd. 5, Fremdwörterbuch

⁸⁴⁹ Stögmüller, Konvergenz in der Telekommunikation, CR 1998, 737;

⁸⁵⁰ vgl. Mauthner, Fritz, Wörterbuch der Philosophie, München/Leipzig, 1910/11;

⁸⁵¹ Scherer, „Online“, AfP 1996, 213 (214)

Für die rechtliche Regulierung gilt, dass die gesetzlichen Determinanten der Regulierung nicht an rasch veränderlichen Sachverhalten wie insbesondere technischen Kategorisierungen anknüpfen sollten, sondern schutzgutbezogen vor allem Kriterien und Ziele sowie Instrumente der Regulierung definieren müssen. Holoubek hat dies gerade für den Rundfunkbegriff gut herausgestellt⁸⁵².

2. Der gesetzliche Rundfunkbegriff

2.1. Kein verfassungsgesetzlicher Rundfunkbegriff

Der Rundfunkbegriff ist im Grundgesetz nicht definiert. Eine Definition des einfachen Rechts vermag den Begriff i. S. d. GG nicht bestimmen. Das Grundgesetz nach Maßgabe des einfachen Rechts auszulegen, würde seinen Vorrang vor dem einfachen Recht in Frage stellen⁸⁵³. Der Rundfunkbegriff wird vom Bundesverfassungsgericht als entwicklungs offen und dynamisch beurteilt („Baden-Württemberg - Entscheidung“)⁸⁵⁴.

„Der in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verwendete Begriff „Rundfunk“ lässt sich nicht in einer ein für allemal gültigen Definition erfassen. ... Soll die Rundfunkfreiheit in einer sich wandelnden Zukunft ihre normierende Wirkung bewahren, dann kann es nicht angehen, nur an eine ältere Technik anzuknüpfen, den Schutz des Grundrechts auf diejenigen Sachverhalte zu beschränken, auf welche diese Technik bezogen ist, und auf diese Weise die Gewährleistung in Bereichen obsolet zu machen, in denen sie ihre Funktion auch angesichts der neuen technischen Möglichkeiten durchaus erfüllen könnte.“

Eine verfassungsrechtliche Begriffsbestimmung ist unumgänglich, weil mit dem Bundesverfassungsgericht festzustellen ist, dass es jedenfalls zur Gewährleistung freier und individueller und öffentlicher Meinungsbildung der Schutzwirkungen des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG auch bei den „rundfunkähnlichen Kommunikationsdiensten“⁸⁵⁵ bedarf.

Eine nähere Untersuchung des Rundfunkbegriffs i. S. d. Grundgesetzes erfolgt nach Betrachtung der einzelnen Tatbestandsmerkmale, die einfachgesetzlich normierten Rundfunkbegriffe als Auslegungshilfe anbieten.

2.2. Der einfachgesetzliche medienrechtliche Rundfunkbegriff

Bei der Erfassung der rechtlichen Begrifflichkeit des Rundfunks ist von wesentlicher Bedeutung das Verhältnis von Grundgesetz zu einfachem Gesetzesrecht: Der Verfassungsbegriff des Rundfunks kann nicht durch einfaches Bundes- oder Landesgesetz bestimmt werden. § 2 Abs. 1 RStV stellt deswegen lediglich den Versuch einer authentischen Interpretation des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffes dar. Auch wenn sich die Verfassungsinterpretation an dieser Definition in der Vergangenheit orientierte, so kommt ihr doch nur eine helfende Funktion zu.

Rundfunk wird in § 2 Abs. 1 S. 1 RStV i. d. F. des 6. RÄStV vom 01.07.2002⁸⁵⁶ wie folgt definiert:

„Rundfunk ist die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild unter

⁸⁵² Holoubek, Die Organisationsstruktur, ZUM 1999, 670f m. w. N.

⁸⁵³ Jarass, Rundfunkbegriffe im Zeitalter des Internet, AfP 1998, 133

⁸⁵⁴ BVerfGE 73, 118(121) = NJW 1987, 329; Schulze-Fielitz, in: Dreier, a.a.O., Art. 5 I, II, Rn. 77;

⁸⁵⁵ BVerfGE 74, 297 [351]

⁸⁵⁶ RStV v. 1.7.02, 6. RdFÄStV2002, für alle Bundesländer exemplarisch: Zustimmungsgesetz Thüringen GVBl. 2002, 237 v. 19.06.2002;

Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters.“

Die Definition wird in Satz 2 ergänzt:

„Der Begriff schließt Darbietungen ein, die verschlüsselt verbreitet werden oder gegen besonderes Entgelt empfangbar sind.“

Diese Formulierung hat deklaratorischen Charakter bezüglich Pay-TV. Der zweite Halbsatz des Satzes 2 „..., sowie Fernsehtext“ ist gegenüber der früheren Fassung des Rundfunkstaatsvertrages 1991 entfallen⁸⁵⁷, weil der Fernsehtext dem Regelungsbereich des Mediendienste – Staatsvertrages, § 2 Abs. 2 Nr. 3 MDSStV, zugeordnet wurde⁸⁵⁸.

Diese Formulierung „..., sowie Fernsehtext“ hatte deklaratorischen Charakter bezüglich „Text“- Rundfunk. Die Zweifel an der Rundfunkteneigenschaft des Fernsehtextes, früher als Videotext⁸⁵⁹ bezeichnet, sollten ausgeschlossen werden⁸⁶⁰. Dementsprechend wurden 1994 unter den Rundfunkbegriff auch Sendungen über Kabel und Satellit bei bestimmungsgemäßem direktem Empfang, ferner Videotext (in Austastlücken zwischen zwei aufeinanderfolgenden Fernsehbildern) einschließlich der Sendungen auf Zugriff (on-demand), nicht dagegen Btx (Bildschirmtext über das Telefonnetz) einbezogen⁸⁶¹.

In einem weiten Sinne definierte Art. 1 des Rundfunkgebührenstaatsvertrages von 1975⁸⁶² den Rundfunk⁸⁶³, wonach

„Rundfunk die Verbreitung von Informationen für eine unbestimmte Vielzahl von Personen mittels elektromagnetischer Wellen, ob drahtlos oder kabelgebunden“

ist.

Neben dem Rundfunk im engeren Sinn des Rundfunkstaatsvertrages, das heißt planvolle und zeitlich geordnete Abfolge von Sendungen zum gleichzeitigen Empfang durch die Allgemeinheit, fallen darunter auch rundfunkähnliche Dienste wie Bildschirmtext oder andere Dienste⁸⁶⁴ bei denen Informationen für jedermann zum Einzelabruf oder Einzelzugriff bereit gehalten werden. Ursprünglich war also der Rundfunkbegriff weiter. Geht man zeitlich weiter zurück und vergleicht die heutige RStV-Definition mit der Rundfunkdefinition von 1924⁸⁶⁵ wird die vollzogene Einengung noch deutlicher. Damals bedeutete Rundfunk ‚Funk, der in die Runde ausgestrahlt wird‘, die drahtlose Verbreitung von Informationen und Darbietungen in Wort und Ton. Neben dem Charakteristikum ‚Darbietungen‘ galt gleichberechtigt die ‚Information‘ schlechthin als Kommunikationsgegenstand. Schließlich erfährt der Anwendungsbereich des Staatsvertrages, welcher in § 1 RStV geregelt ist, in § 2 Abs. 1 S. 3 RStV eine negative Abgrenzung. Ihr ist der nachfolgende Abschnitt gewidmet.

⁸⁵⁷ so noch in der zitierten Fassung in: Bullinger, Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung kommunikativer Dienste, AfP, 1996, 1 (2)

⁸⁵⁸ Tettenborn, in: Engel-Flehsig/u.a., IuKDG, vor MDSStV, Rn. 1

⁸⁵⁹ vgl. BVerfGE 74, 297, 345 ff

⁸⁶⁰ vgl. 4. RdfÄStV v. 01.04.2000, GVBl. Baden-Württemberg v. 30.12.99, S. 665, welcher den Zusatz nicht enthielt;

⁸⁶¹ von Gamm, a.a.O., ZUM 1994, 591 (592)

⁸⁶² Art. 1 RGebStV v. 8.4.1975 (Bad. Württ. GBl. S. 234)

⁸⁶³ Bullinger, in: HStR, § 142, Rn. 4

⁸⁶⁴ z. B. Amateurfunk

⁸⁶⁵ Funkverordnung vom 08.03.1924, RGBl. I S. 273

2.3. Der einfachgesetzliche telekommunikationsrechtliche Rundfunkbegriff

Der § 3 Nr. 16 TKG regelt den grundlegenden Begriff der Telekommunikation. Bei der Telekommunikation geht es vorrangig um den technischen Ablauf des „Aussendens, Übermittels und Empfangens von Nachrichten jeglicher Art in der Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen mittels Telekommunikationsanlagen.“ Maßgeblich ist dabei jedoch nicht die Aufbereitung oder Verwendung von übertragenen Inhalten. Die Dienste im Zusammenhang mit der Nutzung der Verbreitungsart Telekommunikation werden unterschieden nach Telekommunikationsdienstleistungen sowie nach darauf aufbauenden Tele-, Medien- und Rundfunkdiensten.

Diese Begriffe sind wiederum gesetzlich bestimmt. Über die Ermächtigungsnorm § 45 TKG erlangt der telekommunikationsrechtliche Rundfunkbegriff einfachgesetzlichen Status. Zum Inhalt der Funksendungen werden keine Angaben gemacht. Dieser fernmelderechtliche Rundfunkbegriff⁸⁶⁶ umfasst lediglich die sendetechnischen Aspekte des Rundfunks, unter Ausschluss der Studiotechnik:

„Rundfunkdienst: Funkdienst, dessen Aussendungen zum unmittelbaren Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt sind. Dieser Funkdienst kann Tonsendungen, Fernsehsendungen oder andere Arten von Sendungen umfassen.“

Die weite Definition von Rundfunkdiensten, wie sie die Umsetzungsvorschrift VOFunk vorgibt, ist so auszulegen, dass sie sich mit dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff deckt⁸⁶⁷. Sie ist nach Gersdorf nicht mit dem Rundfunkbegriff in rundfunkrechtlichen Sinne zu verstehen und erfasst alle Verteildienste für Ton- und Bewegtbildsendungen⁸⁶⁸.

2.4. Rundfunkbegriff in internationalen Gesetzen

Schon sehr frühzeitig ist, aufgrund der Natur der Sache, den grenzüberschreitenden Radiowellen, versucht worden, dem Phänomen „Rundfunk“ weltweit einen Rechtsrahmen zu geben. Der technische Ausdruck des Weltfunkrechts für Rundfunk ist „radiodiffusion“ gewesen.

Gemäß Art. 1 Allgemeine Vollzugsordnung zum Weltfunkvertrag von Washington vom 25.11.1927 (AVollzOW) die Rundfunkdienstleistung, der „service de radiodiffusion“, wie folgt definiert worden:

„service assurant la diffusion de communications radiotéléphoniques destinées à être recues par le public, directement ou par l'intermédiaire de stations-relais.“⁸⁶⁹

Der gegenwärtige internationale Fernmeldevertrag ist die globale Basis für die internationale Zusammenarbeit im Bereich der Telekommunikation und hier für den Teilaspekt Rundfunk interessant.

Die Begriffsbestimmung des Rundfunks lautet entsprechend der national umgesetzten fernmelderechtlichen § 45 TKG/VOFunk- Definition des Rundfunks im Internationalen Fernmeldevertrag von Nairobi vom 06.11.1982⁸⁷⁰.

⁸⁶⁶ Ricker/Schiwy, Rundfunkverfassungsrecht, S.148

⁸⁶⁷ Schulz/Wasner, Rundfunkrechtlich relevante Fragen der Lizenzierung und Frequenzverwaltung nach dem TKG, ZUM 1999, 513 (522)

⁸⁶⁸ Gersdorf, Vergabe terrestrischer Frequenzen an Mediendienste, Gutachten: „Das bedeutet: Über die für Rundfunkdienste reservierten Frequenzen können sowohl klassische Rundfunkprogramme als auch Fernseheinkaufskanäle im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 MDStV verbreitet werden.“

⁸⁶⁹ Neugebauer, Fernmelderecht mit Rundfunkrecht, 3. Aufl., 696;

⁸⁷⁰ BGBl. 1985 II 426 (489) in Anlage zu Art. 51 des Fernmeldevertrages: „Rundfunkdienst: Funkdienst, dessen Aussendungen zum unmittelbaren Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt sind. Dieser Funkdienst kann Tonsendungen, Fernsehsendungen oder andere Arten von Sendungen umfassen.“

Diese weitgehende - weil die Übertragungsweise offenlassende - Begriffsbestimmung des Rundfunks aus telekommunikationsrechtlicher Sicht ist von der kulturellen Sicht abweichend. Die weite Definition von Rundfunkdiensten ist so auszulegen, dass sie sich mit dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff deckt⁸⁷¹. Die fernmelderechtliche Begriffsbestimmung bezieht sich jedoch grundsätzlich nicht auf Kabelfrequenzen, was wegen des fehlenden internationalen Regelungsbedürfnisses auch keinen Sinn machen würde.

2.5. Europarechtlicher Rundfunkbegriff

2.5.1. Keine positive Definition des Rundfunks

Eine Definition des Begriffs Rundfunk existiert nicht im Primären Recht der EU wie des Europarates. Der Rundfunkbegriff ist in Art. 10 EMRK nicht definiert⁸⁷², doch enthält die Konvention ihn als Begriff im Rahmen des Genehmigungsvorbehalts in Abs. 1 S. 3. Da der EGMR mit der Definitionsfrage nicht befasst war liegt zudem keine (EMRK) verfassungsauslegende Rechtsprechung vor.

Wie in der Übersicht zum europäischen Recht skizziert, erfasst das ERÜ nur grenzüberschreitende audiovisuelle Programme⁸⁷³; reine Hörfunkprogramme sind vom Anwendungsbereich nicht erfasst.

Auch das sekundäre Gemeinschaftsrecht definiert nicht unmittelbar den Begriff Rundfunk, sondern mittelbar die Elemente des Rundfunks im Anhang zur Definitionsrichtlinie aus 1998⁸⁷⁴:

„Anhang V ...3. Nicht auf individuellen Abruf eines Empfängers' erbrachte Dienste: Dienste, die im Wege einer Übertragung von Daten ohne individuellen Abruf gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von einzelnen Empfängern erbracht werden (Punkt-zu-Mehrpunkt-Übertragung): a) Fernsehdienste (einschließlich zeitversetzter Video-Abruf) nach Artikel 1 Buchstabe a) der Richtlinie 89/552/EWG; b) Hörfunkdienste; c) Teletext (über Fernsehsignal).“

Diese Definition entspricht weitgehend dem Rundfunkdefinition Scherers⁸⁷⁵, wonach **Rundfunk** definiert wird von den Merkmalen

- a) fernmeldetechnische Übermittlung
- b) einer Information
- c) an die Allgemeinheit

Einschränkend zu dem Merkmal a) gilt, dass nicht die fernmeldetechnische Übermittlung generell ausreicht, sondern die Form des individuellen Abrufes nicht genügen soll, um Rundfunk zu bejahen. Hier ist auf die eingangs angesprochene Hinterfragung der Richtigkeit der Motive zurückzukommen. Es ist zu hinterfragen, ob aus Empfängersicht die Unterscheidung irrelevant sein könnte. Das ständige Bereithalten von Informationen auf einem Server (Großrechner) ist ebenso wie das Senden nur das mit einer Rezeption verbunden, wenn die Informationen durch Einschalten des Empfangsgeräts „abgerufen“ werden. Der ausgeführte Vergleich mit dem „Abrufen“ der verkörperten Pressedienste verdeutlicht, dass zwar Varianten in der fernmeldetechnischen Übermittlung vorliegen, aber damit keine Aussage über die Rundfunkeigenschaft getroffen ist. Die weitere Abgrenzung zwischen einem „individuellen“ und einem „nicht individuellen“ Abruf führt in

⁸⁷¹ Schulz/Wasner, Rundfunkrechtlich relevante Fragen der Lizenzierung und Frequenzverwaltung nach dem TKG, ZUM 1999,513 (522)

⁸⁷² auch die Kommentarliteratur thematisiert in der Rechtsprechungsanalyse des EGMR nicht den Rundfunkbegriff als solchen

⁸⁷³ Möwes/Schmitt-Vockenhausen, Europäische Medienordnung, EuGRZ 90,122

⁸⁷⁴ RL 98/48/EG (ABl. L 217 v. 05.08.1998, S. 18), änd. d. RL 98/34/EG, ABl. L 204 vom 21.07.1998, S. 37

⁸⁷⁵ vgl. erster Teil, I. Kapitel

diesem Zusammenhang nicht weiter, eröffnet möglicherweise den Gedanken an den Filmbegriff i. S. d. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.

Einschränkend zu dem Merkmal b) gilt, dass der Begriff „Dienste“ nicht deckungsgleich mit „Information“ ist. Er bedarf einer näheren Untersuchung, die im Anschluss erfolgt.

Ferner gilt einschränkend zu dem dritten Merkmal c), dass in der gemeinschaftsrechtlichen Definition von einer unbegrenzten Anzahl von einzelnen Empfängern gesprochen wird. Eine Ähnlichkeit mit „an die Allgemeinheit gerichtet“ besteht jedenfalls.

Schließlich definiert das sekundäre Gemeinschaftsrecht einen Teilbereich, das Fernsehen, welcher dem des ERÜ entspricht und daher nur einmal behandelt wird.

2.5.2. Keine Regulierung des Hörfunks

Ebenso wie das ERÜ spart die Fernsehrichtlinie den Hörfunk aus, was hinsichtlich der gleichfalls grenzüberschreitenden Wirkung dieses Kommunikationsdienstes juristisch nur soweit begründbar ist, als die Gemeinschaft eine begrenzte Gesetzgebungskompetenz besitzt und hierfür von den Mitgliedstaaten nicht erteilt wurde.

2.5.3. Definition Fernsehsendung

Die RL 89/552/EWG definiert in Artikel 1 Buchstabe a) den Begriff Fernsehsendung:

„»Fernsehsendung«: die drahtlose oder drahtgebundene, erdgebundene oder durch Satelliten ermittelte, unverschlüsselte oder verschlüsselte Erstsending von Fernsehprogrammen, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt ist. Der Begriff schließt die Übermittlung an andere Veranstalter zur Weiterverbreitung an die Allgemeinheit ein.“

Tatbestandlich enthält der Fernsehbegriff der EU die Kriterien fernmeldetechnische Übertragung, Allgemeingerichtetheit und Fernsehprogramme.

Den Begriff Fernsehprogramme definiert die RL nicht. In der Zusammenschau mit der Rundfunkdefinition des RStV⁸⁷⁶ kann jedoch vorläufig festgestellt werden, dass das Merkmal „Darbietung“ in der Variante einschließlich „...Bild“ dem Begriff „Fernsehprogramm“ ähnelt, weil in beiden Fällen ein redaktioneller Ablauf dahinter steht.

Somit ist auf europäischer Ebene lediglich eine Teilmenge des Rundfunks nach deutschem Recht definiert.

2.5.4. Abgrenzung des Fernsehens von sonstiger elektronischer Kommunikation

Eine unmittelbare Abgrenzung des Fernsehens (nicht des gesamten Rundfunks) von der sonstigen elektronischen Kommunikation erfolgt hingegen auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts. In Artikel 1 Buchstabe a) Satz 2 RL 89/552/EWG wird mittels des Begriffs „Dienste“, der in mehreren Zusammensetzungen verwendet wird, abgegrenzt:

„Nicht eingeschlossen sind Kommunikationsdienste, die auf individuellen Abruf Informationen oder andere Inhalte übermitteln, wie Fernkopierdienste, elektronische Datenbanken und andere ähnliche Dienste.“

Der Begriff „Dienste“ rührt aus dem EU Kompetenzbereich und ist dem Ziel der Binnenmarktfreiheit zu entnehmen, wie oben in der Normübersicht ausgeführt. Das Merkmal „individuellen Abruf“ wurde oben in Ziffer 2.5.1. erörtert.

⁸⁷⁶ vgl. oben, dieses Kapitel Ziffer 2.2

Die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr RL 2000/31/EG⁸⁷⁷ trifft Regelungen für – elektronische - Dienste der Informationsgesellschaft. Gemäß der Erwägung Nr. 9 kann der freie Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft⁸⁷⁸ die besondere Ausprägung des Rechts auf Meinungsfreiheit gemäß Art. 10 Abs. 1 EMRK darstellen.

Die **Informationsdienste** werden wie folgt in der RL 98/48/EG⁸⁷⁹ definiert, auf welche die RL 2000/31/EG verweist:

„Sie umfassen alle Dienstleistungen, die in der Regel gegen Entgelt im Fernabsatz mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten auf individuellen Abruf eines Empfängers erbracht werden.“⁸⁸⁰

Bei der Begriffsbestimmung steht der Gedanke der Binnenmarktfreiheit als Regelungszweck und Ziel im Vordergrund. Die Merkmale sind

- a) die fernmeldetechnische Übermittlung
- b) einer Dienstleistung
- c) auf individuelle Anforderung
- d) für einen Empfänger

Gemäß dieser Definition sind Radio- und Fernsehsendungen entsprechend der Erwägung Nr. 18 keine Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne der Richtlinie, weil sie nicht auf Abruf erbracht werden.

Fraglich ist, ob die RL 2000/31/EG eine Vorgabe für die definatorische Abgrenzung der Massen- von der Individualkommunikation gibt. Dies ist mit Blick auf die im ersten Kapitel gewonnenen Untersuchungsergebnisse abzulehnen, weil die in den Richtlinien 98/48/EG und 2000/31/EG vorgenommene Abgrenzung innerhalb der Massen-Telekommunikation und zwar grenzt sie die Teilmenge Rundfunk aus dem Gesamtspektrum der elektronischen Kommunikation aus. Gleichzeitig findet aber keine Abgrenzung der Individual-Telekommunikation von der Massen-Telekommunikation statt.

Da sowohl im sekundären Gemeinschaftsrecht als auch dem deutschen Medienrecht eine begriffliche Abgrenzung anderer elektronischer Kommunikation von der Rundfunk-Kommunikation vorgenommen wurde, ist diese nun einer eingehenden begrifflichen Analyse zu unterziehen.

3. Begriffe „neuer“ elektronischer Massenmedien

3.1. Abgrenzung des klassischen Rundfunks von Multimedia- und Onlinediensten

Die praktische Bedeutung der Abgrenzung des Rundfunks von anderen elektronischen Massenmedien nimmt zu. In aller Deutlichkeit zeigt das oben erläuterte Verfahren um die Laufbandwerbung des Senders n-tv⁸⁸¹ die Abgrenzungsschwierigkeit innerhalb der elektronischen Massenkommunikation und zwischen ihren einzelnen Erscheinungsformen auf.

⁸⁷⁷ ABl. EG Nr. L 178 S. 1: RL 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, vom 08.06.2000

⁸⁷⁸ Die Richtlinie 98/48/EG (ABl. L 217 vom 5.8.98, S. 18), änderte die RL 98/34/EG, ABl. L 204 vom 21.07.1998, S. 37; Text siehe oben II. Kapitel

⁸⁷⁹ RL 98/48/EG (ABl. L 217 v. 05.08.1998, S. 18), änderte RL 98/34/EG, ABl. L 204 v. 21.07.1998, S. 37

⁸⁸⁰ ebenda

⁸⁸¹ „Splittscreen“ Urteil des OVG Berlin, MMR 1999,493; vgl. Vorinstanz VG Berlin in: ZUM 1999, 165;

3.1.1. Definition Multimedia

Multimedia ist im Gegensatz zum Rundfunk im Sinne des Rundfunkstaatsvertrages eine Wortschöpfung für eine Querschnittsmaterie, die elektronische Dienste und Medien umfasst⁸⁸²:

Multimedia = alle computergestützten, interaktiven Online-, Offline- Medien- und Kommunikationsprodukte, die mindestens drei Darstellungsformen (z. B. Text, Bild, Bewegtbild und Ton) beinhalten

Die Definition dieses Begriffs aus der Mitte des größten Unternehmensverbandes, des Deutschen Multimediaverbandes e. V. (dmmv), mag stellvertretend dienen, da eine gesetzliche Definition nicht vorliegt.

Zur Abgrenzung vom Rundfunkbegriff dienen auch die gesetzlichen Definitionen der Tele- und Mediendienste („Multimediagesetz“ (TDG als Art.1 des IuKDG⁸⁸³) und Mediendienste-Staatsvertrag)⁸⁸⁴. Der Streit über Gesetzgebungskompetenz zwischen Ländern und Bund⁸⁸⁵ wurde durch die Verabschiedung der Regelungswerke im Sommer 1997 vorerst beendet.

3.1.2. Definition Teledienste

Die Definition des § 2 Abs. 1 Teledienstegesetz (TDG)⁸⁸⁶ lautet:

„Die nachfolgenden Vorschriften gelten für alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, die für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten wie Zeichen, Bilder oder Töne bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt (Teledienste).“

Hier vollzieht sich die Argumentation im Wesentlichen entsprechend der oben auf der europarechtlichen Ebene geführten Abgrenzung, wenngleich die deutsche Definition älter ist. Die **Teledienste** sind **nach dem Willen des Gesetzgebers**⁸⁸⁷ im Bereich der **Individualkommunikation** angesiedelt. Sie richten sich gemäß den Motiven⁸⁸⁸ nicht an die Allgemeinheit⁸⁸⁹. Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 TDG sind Teledienste beispielsweise elektronische Post⁸⁹⁰, Telebanking, Datenaustausch (z. B. kaufmännisches Rechnungswesen)⁸⁹¹, also Individualkommunikation vergleichbar im Bereich der nicht mittels Telekommunikation übermittelten Dienste (z. B. Briefpost).

Spindler meint, dass das TDG selbst diesen Ansatz nicht konsequent einhalten kann, was § 2 Abs. 2 Nr. 2 TDG zeigt. Fragwürdig wird die Einordnung des

⁸⁸² Ockenfeld/Wetzel, Grundlagen und Perspektiven der Multimediatechniken, CR 1993, 385; Definition: Satzung des Deutscher Multimedia Verband e. V. (dmmv)

⁸⁸³ Informations- und Kommunikationsdienstegesetz vom 22.07.1997, BGBl. I, S. 1870

⁸⁸⁴ Staatsvertrag für Mediendienste, abgedr. in: BerlGVBl. 1997, 360 ff stellv. für alle Bundesländer; Gounalakis, Der Mediendienstestaatsvertrag der Länder, NJW 1997, 2993 m. w. N.

⁸⁸⁵ vgl. Hochstein, a.a.O., Bullinger/Mestmäcker, a.a.O.; Gersdorf, in: Festschrift f. Engelschall, 1996; Hoffmann-Riem, AfP 1996, 9ff; Bullinger, a.a.O., AfP 1996, 1ff; Scherer, a.a.O., AfP 1996, 213; Dittmann, in: Der Rundfunkbegriff im Wandel der Medien, Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht, Bd. 36, 19ff

⁸⁸⁶ Gesetz über die Nutzung von Telediensten vom 22.07.1997 (BGBl. I S. 1870) i. d. F. v. 14.12.2001 (BGBl. I S. 3721) zuletzt geändert durch Art. 1 Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (EGG) als Umsetzung der RL 200/31/EG ABl. EG Nr. L 178 S.1

⁸⁸⁷ Spindler, in: Rossnagel, Recht der Multimedia-Dienste, Kommentar, § 2 TDG, Rn. 18

⁸⁸⁸ Gesetzesbegründung zum IuKDG, BT-Drucks. 13/7385, S. 16 ff

⁸⁸⁹ vgl. Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Bürgerschaft der freien und Hansestadt Hamburg, Drs. 15/7276, S. 11 C; Gounalakis, a.a.O., NJW 1997, 2994;

⁸⁹⁰ gemeinhin in der englischen Sprachform als e-mail bezeichnet.

⁸⁹¹ Engel-Flehsig, Das neue Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz, NJW 1997, 2982 (2983): nennt als Bsp. Meinungsforen, Telemedizin und Telearbeit

Telekaufs gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 TDG und anderer Dienste, die an Jedermann, also die Allgemeinheit gerichtet sind. Wörtlich heisst es: „Angebote zur Information und Kommunikation, soweit nicht die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung für die Allgemeinheit im Vordergrund steht.“⁸⁹²

Das Argument „für die individuelle Nutzung bestimmt“ hebt nicht die Allgemein zugänglichkeit⁸⁹³ auf. Ist etwas, eine Dienstleistung oder ein Produkt, allgemein zugänglich, weist es folglich eine bewusste oder unbewusste Ausrichtung an die Allgemeinheit auf.

3.1.2.1. Veranschaulichung durch Abgrenzung nach Verbreitungsart

An einem simplen Beispiel (Verbreitung eines Kochbuchs) soll der für die verfassungsrechtliche Unterscheidung wichtige Aspekt näher erläutert werden. Die Verbreitung eines Kochbuchs in gedruckter Form fällt unbestritten unter den Schutz der Pressefreiheit, gleich ob über Laden- oder Versandangebot. Der Grundrechtsschutz bezieht sich auf den Vorgang des Veröffentlichens einer Information, indem diese der Allgemeinheit zugänglich gemacht wird. Somit handelt es sich nicht um Individualkommunikation, sondern Massenkommunikation. Unberührt bleibt davon, dass daneben ein privatrechtliches Rechtsgeschäft beim – individuellen - Kaufvorgang abgeschlossen wird. Im Rahmen der Untersuchung wie der Frage nach Einordnung im Sinne des Art. 5 GG ist letzteres unbeachtlich. Maßgeblich ist hier das Verbreitungsrecht des Verlegers und das Freiheitsrecht aller an dem verfassungsrechtlich geschützten Vorgang Beteiligten.

Die Verbreitung eines Kochbuchs desselben Verlages in elektronischer Form, die Präsentation einer Kochwebseitensammlung, soll nur Individualkommunikation darstellen? Unberührt bleibt wiederum davon, das daneben ein privatrechtliches Rechtsgeschäft beim Kaufvorgang (download oder Versand) abgeschlossen wird. Aber der Zweck, ein Buch zu einem Kauf, d.h. einem individualrechtlichen, nämlich zivilrechtlichen Rechtsgeschäft anzubieten, enthebt nicht von der verfassungsrechtlichen Feststellung, dass die Verbreitung der Information, sei es in Buchform oder in unverkörperter Form (zum download angeboten), eine verfassungsrechtliche Bedeutung unter dem Aspekt des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG besitzt. Unlogisch ist, dass je nach Wahl des Verbreitungsvorgangs einerseits ein Schutz der Medienfreiheiten, nämlich Presse, entstehen soll und andererseits, nämlich Teledienst, kein Schutz der Medienfreiheiten, sondern nur der individuellen Meinungsfreiheit entstehen soll.

3.1.2.2. Verkürzung des Grundrechtsschutzes

Es geht hierbei um nicht mehr oder weniger den Schutz der Informationsgüter, die im Wege der elektronischen Verbreitung keinen geringeren Schutz als bei herkömmlicher Verbreitung erfahren sollen.

Um diese Differenzierung nachvollziehen zu können, sind die Beweggründe, d.h. die Gesetzesmotive heranzuziehen. Entlarvend ist die Feststellung von Tettenborn⁸⁹⁴, dass der Wille des Gesetzgebers darin zum Ausdruck gebracht werden soll, durch auf ein Minimum reduzierte Regelungen für Teledienste den deregulierenden Charakter und die kompetenzielle Bedeutung zu zeigen. Sein mehrmaliger Verweis auf die Empfehlungen der Technologierates⁸⁹⁵ für einen einheitlichen Ordnungsrahmen für Multimediadienste bezeugt dies. Die Vorstellung, die Teledienste dem Rundfunkbegriff entziehen zu müssen, weil es sich bei der zugrundeliegenden Kompetenz um eine Länderkompetenz handelt, ist der wahre Beweggrund⁸⁹⁶ und führte genau zu der Zersplitterung der Gesetzeslage, die der Technologierat befürchtete. Mit der Vorstellung „Rundfunk ist

⁸⁹² Gesetzesbegründung zum IuKDG, BT-Drucks. 13/7385, S. 16 ff

⁸⁹³ BVerfGE 27, 71

⁸⁹⁴ Tettenborn, in: Engel-Flechsigs, Kommentar zum IuKDG, § 1 TDG, Rn. 6f, 14

⁸⁹⁵ ebenda Rn. 3, 11 u. zu § 2 Rn. 9; Technologierat, Empfehlung Nr. 13 u.a.

⁸⁹⁶ Tettenborn, a.a.O. § 2 Rn. 12

Ländersache“ geht offenbar einher, die Vorstellung einer entwicklungsfeindlichen Überreglementierung.

Folgt man der Ansicht von Tettenborn, Engel-Flehsig, Gounalakis⁸⁹⁷ u.a., müssten alle Bücher (verkörpert Medien), die nicht mit dem Ziel der öffentlichen Meinungsbildung verbreitet werden, den „Telebüchern“ entsprechend aus dem Schutz der Pressefreiheit herausfallen und unter die Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG zu subsumieren sein.

Nicht nachvollziehbar ist die Konsequenz, dass je nach Wahl des Verbreitungsvorgangs einmal ein Schutz der Medienfreiheiten entstehen und das andere mal nur der individuellen Meinungsfreiheit entstehen soll, weil sie zu einem Verlust von Grundrechten führt. Ob die Verkürzung des Grundrechtsschutzes verfassungsgemäß ist, ist zu bezweifeln. Warum soll ein Internetjournalist und Internetverlag keinen Quellenschutz genießen oder nicht zur Gegendarstellung verpflichtet sein – wenn die Informationen nicht verkörpert, sondern fernmeldetechnisch verbreitet werden? Ebenso wie beim Pressebegriff ist aufgrund der gewonnenen Erkenntnisse der Rundfunkbegriff im verfassungsrechtlichen Sinn, und allein auf diesen kommt es hier an, weit zu fassen. Es darf an dieser Stelle der Subsumtion nicht auf die Meinungsmächtigkeit ankommen. Diesbezüglich wird auf die bisherigen Ausführungen verwiesen.

Das TDG ist folglich nach der hier vertretenen Auffassung **nicht verfassungskonform, soweit es insbesondere gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 TDG die an die Allgemeinheit gerichteten Angebote der Rundfunkfreiheit im Sinne des Grundgesetzes entzieht** und der Meinungsfreiheit nach § 5 Abs. 1 S. 1 GG zuordnet. Die Elemente des TDG, die im verfassungsrechtlichen Sinne Rundfunk darstellen, sind – nach der gegebenen Normstruktur – dem Mediendienste-Staatsvertrag zuzuordnen. Dieser ist nun näher zu untersuchen.

3.1.3. Definition Mediendienste

Die Definition des § 2 Abs. 1 S. 1 MDSStV n. F.⁸⁹⁸ lautet:

„... an die Allgemeinheit gerichteten Informations- und Kommunikationsdiensten (Mediendienste) in Text, Ton oder Bild, die unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters verbreitet werden.“

Der Staatsvertrag für Mediendienste enthält Regelbeispiele, wie Videotext und meint Angebote, bei denen die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung im Vordergrund steht⁸⁹⁹. Der Mediendienst soll als Begriff sowohl zu dem Teledienst als auch dem Rundfunk gegenüber eigenständig sein. Im Gegensatz zu den bundesrechtlich geregelten Telediensten sind die sogenannten Mediendienste wie erwähnt landesrechtlich geregelt. Im einzelnen:

Die Abgrenzung zu den Telediensten erfolgt im Wesentlichen über zwei Tatbestandsmerkmale, einmal die „Allgemeingerichtetheit“ und einmal die Bezeichnung „Text“. Letzteres ist zwar sprachlich eine Abwandlung von „Zeichen“, dem in der Definition für Teledienste verwendeten Begriff. Jedoch ist die Bedeutung gering, weil „Zeichen“ der Oberbegriff ist und „Text“ als Zeichensprache beinhaltet. Bedeutsamer ist das Tatbestandsmerkmal „Allgemeingerichtetheit“. Wie oben dargestellt, ist dieses Merkmal dem klassischen Rundfunk immanent, ebenso der Presse und dem Film. Es ist zudem den Mediendiensten und den an die Allgemeinheit gerichteten Telediensten⁹⁰⁰

⁸⁹⁷ Engel-Flehsig, a.a.O., Gounalakis, a.a.O.;

⁸⁹⁸ unverändert gegenüber a. F.

⁸⁹⁹ Engel-Flehsig, a.a.O., S. 2983

⁹⁰⁰ z. B. § 2 Abs. 2 Nr. 2 TDG

gemein. Die Allgemeingerichtetheit ist ein, wenn nicht sogar das zentrale Wesensmerkmal der Massenkommunikation und damit der Massenmedien. Die Abgrenzung zwischen Tele- und Mediendiensten nach vorgenanntem formalem Merkmal hat der Gesetzgeber nicht konsequent eingehalten.

Abschließend erfolgt zwischen Tele- und Mediendiensten eine inhaltliche Abgrenzung, die der publizistischen Relevanz (der redaktionellen Gestaltung zur Meinungsbildung).

3.1.4. Abgrenzung der „Mediendienste“ vom Rundfunk mittels „Darbietung“

Die Abgrenzung der Mediendienste zum Rundfunk ist vergleichsweise schwieriger, weil sie innerhalb des Schutzbereiches des Grundrechts zu unterschiedlichen Regelungskonsequenzen führt.

Zur Abgrenzung von der Erscheinungsform Rundfunk heißt es in der Begründung des MDStV, dass zur Abgrenzung zwischen beiden Erscheinungsformen das Merkmal der „Darbietung“ diene, das allein dem Rundfunk eigen sei und dem Mediendienst fehle⁹⁰¹. Gerade dieses Merkmal der „Darbietung“ kennzeichne die besondere Rolle des Rundfunks als Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung.

Wieder ist der Vergleich mit der Presse zu bemühen. Diese ist unbestritten ein Medium und Faktor der öffentlichen, und nicht zu vergessen, freien privaten Meinungsbildung, obwohl sie das Merkmal der Darbietung nicht⁹⁰² verwirklicht.

Diese Begründung wird somit erschüttert. Sie lässt sich zudem aus anderem Grunde nicht aufrecht erhalten. Angesichts der technischen Entwicklung ist im Bereich der elektronischen Informationsangebote der Darbietungscharakter erfüllt, ohne nennenswerte Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung⁹⁰³.

3.1.5. Abgrenzung der „Mediendienste“ vom Rundfunk mittels „Suggestivkraft der bewegten Bilder“

Ferner wird die Abgrenzung des Rundfunks von den Mediendiensten mit der besonderen Suggestivkraft der bewegten Bilder versucht.

„Mediendienste sind Verteil- und Abrufdienste, die zwar wie der Rundfunk an die Allgemeinheit gerichtet sind, aber wegen „ihrer engen inhaltlichen Begrenzung auf Angebote, die nur in geringem Maße der öffentlichen Meinungsbildung dienen oder denen die Suggestivkraft der bewegten Bilder fehlt“⁹⁰⁴.

Diese Definition entstammt der Begründung zu dem Mediendienste-Staatsvertrag und ist kritisch zu betrachten. Zunächst fehlt dem Hörfunk dieses Kriterium der Suggestivkraft der bewegten Bilder ebenso wie den Mediendiensten und er ist dennoch unbestritten Rundfunk. Folglich kann dieses Merkmal kein alleiniges, geeignetes Unterscheidungskriterium sein. Es verbleibt, um auch den Hörfunk unter den landesrechtlichen Rundfunkbegriff subsumieren zu können, das „Angebot, das nicht nur in geringem Maße der öffentlichen Meinungsbildung dient“. Wenn man sich nun die Definition des Mediendienstes (MDStV) vor Augen hält und vergleicht, so ist die Unterscheidungskraft entschwunden. Wohl wird die publizistische Relevanz von vornherein unterstellt, was für bestimmte

⁹⁰¹ vgl. Begründung zum Mediendienste-Staatsvertrag, Bürgerschaft der freien und Hansestadt Hamburg, Drs. 15/7276, S. 11 C; Hochstein, a.a.O., NJW 1997, 2977 (2979);

⁹⁰² richtig: kaum, denn ein Hörbuch kann wohl eine Darbietung beinhalten

⁹⁰³ Das Webcam-TV enthält unbestreitbar Darbietungen, wenngleich der Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung verschwindend gering ist.

⁹⁰⁴ Begründung zu § 2 Abs. 2 Mediendienste-Staatsvertrag, vgl. Eberle, ZUM 1995, 249 (254); ablehnend Bullinger/Mestmäcker, Multimediadienste, Struktur und staatliche Aufgaben nach deutschem und europäischem Recht, 1997, S. 55, 154

Spartenkanäle im Radio und Fernsehen, geschweige denn das Bagatellfernsehen gar nicht der Fall ist.

Im Ergebnis ist zu erkennen, dass zwischen Tele- und Mediendiensten eine formale Abgrenzung mittels Allgemeingerichtetheit erfolgt. Ferner steht die Orientierung am Normziel des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG (mit der redaktionellen Gestaltung zur Meinungsbildung) im Vordergrund. Anders verhält es sich bei der Abgrenzung der Mediendienste zum Rundfunk gemäß § 2 RStV, wonach grundsätzlich von publizistischer Relevanz ausgegangen wird. Deren Intensität wird zum Abgrenzungsfaktor was in dem Merkmal Darbietungen besteht.

3.1.6. Definition Telemedien i. S. d. JMStV

Eine Neuerung auf dem Feld der medienrechtlichen Begriffsbestimmungen bringt die Definition „Telemedien“ des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages sowie des korrespondierenden Bundes- Jugenschutzgesetzes. Die Definition des § 3 Abs. 2 Nr. 1 JMStV lautet:

„Im Sinne dieses Staatsvertrages sind 1. „Telemedien“ Teledienste im Sinne des Teledienstegesetzes und Mediendienste im Sinne des Mediendienste-Staatsvertrages, soweit sie nicht Rundfunk im Sinne des Rundfunkstaatsvertrages sind“

Somit ist der Begriff Telemedien als Oberbegriff gebildet worden, der die Unterbegriffe Teledienste und Mediendienste vereint. Zur Findung des Rundfunkbegriffs trägt dieser Sammelbegriff nicht bei. Er verhilft lediglich zu einer Abgrenzung nach der Verbreitungsart gegenüber Presse und Film und jeder nicht elektronischen (fernmeldetechnischen) Individualkommunikation.

Offen bleibt die Abgrenzung zwischen Individual- und Massenkommunikation. Dies verwundert bei der Quelle, nämlich den Bundesländern. Diese haben noch bis 1997 vor Schaffung des IuKDG und des Mediendienste – Staatsvertrages vorgeschlagen, die Trennlinie entlang der an der grundgesetzlichen Konzeption von Art. 5 Abs. 1 S. 1 und S. 2 GG (Individual- und Massenkommunikation) zu führen⁹⁰⁵.

3.1.7. Definition Telemedien i. S. d. JuSchuG

Dagegen definiert der Bund Telemedien in § 1 Abs. 3 JuSchuG wie folgt:

„Telemedien im Sinne dieses Gesetzes sind Medien mit Texten, Bildern oder Tönen, die durch elektronische Informations- und Kommunikationsdienste übermittelt oder zugänglich gemacht werden, soweit sie nicht Rundfunk im Sinne des Rundfunkstaatsvertrages sind“

Es fehlt gegenüber der Definition des JMStV die Bezugnahme auf den Teledienstebegriff des Teledienstegesetzes. Dies ist begrüßenswert, denn aus obigen Ausführungen folgt, dass damit das Problem der mangelnden Abgrenzung gegenüber der fernmeldetechnischen („telemäßigen“) Individualkommunikation vermieden wurde. Durch die Wahl des Begriffs „Medien“ in dieser Definition ist jedoch auf rechtlicher Ebene diesem Wort ein neuer Bedeutungsgehalt, nämlich unkörperliche Informationsträger, zugemessen worden. Medien im Sinne des JuSchuG hat mit dem gemeinhin verstandenen Oberbegriff Medien⁹⁰⁶ für Presse, Film, Rundfunk nichts gemein. Unproblematisch ist hingegen die Absenz des Begriffs Mediendienste i. S. Mediendienste-Staatsvertrages. Zum Verhältnis Rundfunk trägt er nicht neues bei.

⁹⁰⁵ Tettenborn, in: IuKDG, TDG, § 2, Rn. 12

⁹⁰⁶ der Oberbegriff in diesem Sinne wird in Art. 11 Abs. 2 EUGC-E ausdrücklich benutzt

3.2. Vereinbarkeit der Begriffe neuer elektronischer Massenmedien mit EUR

Europarechtlich ist nach Ansicht von Literaturstimmen die Einordnung der einzelnen Dienste nicht entscheidend, da das primäre Gemeinschaftsrecht nicht zwischen Rundfunk und Telekommunikation unterscheidet⁹⁰⁷. Tettenborn argumentiert: „Sowohl die Erbringung von Rundfunk als auch die der Telekommunikation sind Dienstleistungen im Sinne von Art. 59, 60 EWGV“⁹⁰⁸. Sowohl die Teledienste als auch die Mediendienst fielen darunter, wird weiter argumentiert⁹⁰⁹. Dies steht im Widerspruch zu den Ergebnissen der Untersuchung und bedarf einer Antwort. Wie eingangs aufgezeigt, steht der Begriff Telekommunikation nicht neben Rundfunk auf einer logischen Stufe, sondern stellt einen Oberbegriff dar. Dies entspricht dem Telekommunikationsgesetz (TKG)⁹¹⁰. Telekommunikation sagt nichts darüber aus, ob an einen oder viele Empfänger Nachrichten fernmeldetechnisch übermittelt werden. Weiter sagt dieser Begriff nichts über den Inhalt der Übermittlung aus.

Wie die obigen Ausführungen zu den europarechtlichen Informationsdienstebegriffen gezeigt haben, grenzt das Gemeinschaftsrecht sehr wohl einzelne charakteristische fernmeldetechnisch erbrachte Dienstleistungen von der fernmeldetechnisch erbrachten Dienstleistung Rundfunk ab. Das Gemeinschaftsrecht tut dies jedoch, ohne diese Dienstleistungen als „Telekommunikation“ zu bezeichnen. Dies ist richtig, denn eine solche Gleichsetzung wäre – wie oben gezeigt – falsch. Was auf europarechtlicher Ebene hingegen noch – ebenso wie in Deutschland – fehlt, ist eine Abgrenzung zwischen Individualkommunikation und Massenkommunikation. Warum dies erforderlich ist und Auswirkungen auf den Rundfunkbegriff hat, erschließt sich nachfolgend.

4. Enger oder weiter Rundfunkbegriff

4.1. Begriffswandel durch Konvergenz der elektronischen Medien

Die neuen Massenmedien elektronischer Art sind in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nicht genannt. Aus den vorangehend geschöpften Erkenntnissen ist nicht zu schließen, dass es keinen anerkannten verfassungsbezogenen Schutzbereich für sie gäbe.

Sicherlich ist dies zu verneinen, weil keine bewusste Regelungslücke im Grundgesetz vorgesehen war. Vielmehr sind die technischen Veränderungen normativ zu erfassen. Einerseits passen die neuen elektronischen Massenmedien nicht unter die Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, weil sie keine Individualkommunikation darstellen, sondern sich an einen individuell unbestimmten Personenkreis richten. Andererseits ist in den vergangenen Jahren heftig gestritten worden, ob es sich bei den neuen Medien um Rundfunk im Sinne des Grundgesetzes handle.

Scherer vertritt die Ansicht soweit Online-Systeme oder –Dienste hingegen phänotypisch „überindividuelle“ oder Massenkommunikation ermöglichen, handele es sich um Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinn⁹¹¹.

4.2. Enger Rundfunkbegriff am Beispiel des 64. DJT

⁹⁰⁷ Tettenborn, in: IuKDG, TDG, § 2, Rn. 39 und MDSStV, § 2, Rn. 27

⁹⁰⁸ ebenda

⁹⁰⁹ Tettenborn, in: IuKDG, TDG, § 2, Rn. 39 und MDSStV, § 2, Rn. 27

⁹¹⁰ auf grundgesetzlicher Ebene gem. Art. 73 Nr. 7 GG ist Telekommunikation synonym für Fernmeldewesen

⁹¹¹ Scherer, „Online“, AfP 1996, 213 (218)

Zur aktuellen Entwicklung der juristischen Diskussion zur Frage der Dimension des Rundfunkbegriffs ist auf die Ergebnisse der medienrechtlichen Abteilung des Deutschen Juristentages einzugehen.

4.2.1. Gutachten

Der Gutachter Gounalakis stellt in seinen Thesen des Gutachtens zur Konvergenz der Medien⁹¹² darauf ab, dass der Rundfunk neben den Mediendiensten, Telediensten und den ihrer Verbreitung dienenden Telekommunikationsdienstleistungen ein medialer Subsektor ist. Diese Unterteilung ist von einem folgenreichen Denken geprägt wie aufzuzeigen ist. In der These 16 stellt er in Übereinstimmung mit dieser Arbeit fest, dass die gesetzliche Abgrenzungsformel für die elektronischen Massenmedien trotz wechselseitiger Ausschlussklauseln in § 2 Abs. 2 Nr. 4 MDStV und § 2 Abs. 2 Nr. 2 bzw. Abs. 4 Nr. 3 TDG nicht weiter führt. „Da sämtliche an die Allgemeinheit adressierte Dienste öffentlich zugänglich sind, umgekehrt aber jedes an die Allgemeinheit adressierte Angebot von der individuellen Nutzung durch Rezipienten abhängt, erfüllen sowohl Mediendienste als auch Teledienste die angegebenen Differenzierungskriterien.“ Diese Erkenntnis ist richtig und zeigt die Mangelhaftigkeit der gegenwärtigen Mediengesetzgebung. Leider geht der Gutachter den logisch folgenden Schritt der Transformation auf den Rundfunk nicht weiter. Auch der Rundfunk ist ein öffentlich zugänglicher, an die Allgemeinheit adressierter Dienst, der wie jedes an die Allgemeinheit adressierte Angebot von der individuellen Nutzung durch Rezipienten abhängt.

4.2.2. Sitzungsbericht

Aus den Sitzungsberichten zur medienrechtlichen Abteilung konstatieren mehrere zwar eine technische Konvergenz, die jedoch im allgemeinen keine rechtliche Konvergenz nach sich zieht⁹¹³. Die Frage des Rundfunkbegriffs speziell wird nicht näher thematisiert, sondern für die Beibehaltung der bisherigen Dreiteilung bei elektronischen Massenmedien plädiert⁹¹⁴. Allein Spindler zeigt die Schwierigkeit der Qualifizierung der Dienste in rechtlicher Hinsicht auf⁹¹⁵. Er geht detailliert auf die Abgrenzungsschwierigkeiten sowohl zwischen den multimedialen Inhalten als auch innerhalb der meinungsbildenden Angebote ein. Zum verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff schlägt er richtigerweise vor, dass Online-Dienste grundsätzlich unter den Rundfunkbegriff fallen sollen, da keine Unterschiede zwischen Rundfunk und „rundfunkähnlicher Kommunikation“ bestünden⁹¹⁶. Nachfolgend differenziert er hin zum einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff, der den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff logischerweise nicht bestimmt. **Ausdrücklich spricht er von einer Tendenz der verfassungsrechtlichen Diskussion zur Ausdehnung des Rundfunkbegriffs** – ganz im Sinne dieser Arbeit⁹¹⁷. Es ist auf dem 64. DJT eine Mindermeinung geblieben.

4.2.3. Der Beschluss

Der Deutsche Juristentag hat in 2002 eine Rundfunkdefinition mit Beschluss Nr. 26. a) verabschiedet:

⁹¹² Gounalakis, in: Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages, Bd. I., Abteilung Medienrecht, C. 134 ff;

⁹¹³ Eberle, in: Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages, Bd. II., Referat, M 16;

⁹¹⁴ ebenda, M 23 sowie Fazit;

⁹¹⁵ Spindler, in: Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages, Bd. II., Referat, M 89f ;

⁹¹⁶ ebenda, M 101 f;

⁹¹⁷ ebenda, M 103;

„Unter Rundfunk sind alle fernmeldetechnisch verbreiteten Inhaltsdienste zu verstehen, die an die Allgemeinheit gerichtet sind und auf Grund ihres Darbietungscharakters eine nicht unerhebliche meinungsbildende Wirkung besitzen“⁹¹⁸.

Damit hat sich der DJT für einen sehr engen Rundfunkbegriff ausgesprochen. Gounalakis nimmt diese Auffassung ebenfalls für sich in Anspruch⁹¹⁹. Entscheidende Neuerung ist gegenüber dem gegenwärtigen gesetzlichen Begriff gemäß § 2 RStV die Einführung eines inhaltlichen Kriteriums „nicht unerhebliche meinungsbildende Wirkung“ und damit ein neuer unbestimmter Rechtsbegriff.

4.2.4. Kritik

Dies ist neu, aber nicht rechtswissenschaftlich überzeugend nach Ansicht des Verfassers, wie der Vergleich mit gedruckten Medien zeigt. Etwa ähnlich revolutionär wäre die Erklärung alle Druckwerke mit nicht unerheblich meinungsbildenden Wirkung vom Pressebegriff auszuschließen. Oder beim dritten Massenmedium Film wäre entsprechend revolutionär alle Filmwerke mit nicht unerheblich meinungsbildender Wirkung vom Filmbegriff auszuschließen.

Offen bleiben, zurückkommend zum Rundfunk, folgende Fragen: Soll damit der Rundfunk im Sinne des Grundgesetzes gemeint sein? Oder der Rundfunk im Sinne des einfachen Medienrechts? Sozusagen als Empfehlung für die nächste Änderung des Rundfunkstaatsvertrages. Wie wäre das Verhältnis zum fernmelderechtlichen Rundfunkbegriff? Die gegenüber dem gegenwärtigen einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff gemäß § 2 RStV geltende Konkretisierung des Darbietungsbegriffs in Wort, Ton oder Bild entfällt. Dies ist im Zusammenhang mit dem in den Beschlüssen genannten, aber nicht definierten neu eingeführten Begriff der „elektronischen Presse“ zu sehen.

4.2.5. Zweistufiges System Rundfunk und sonstige elektronische Dienste Mit Beschluss Nr. 25 b) hat der DJT⁹²⁰ folgendes angenommen⁹²¹:

„Das bestehende dreistufige Regulierungssystem – Rundfunk, Mediendienste, Teledienste – sollte auf ein zweistufiges Regulierungssystem zurückgeführt werden, das nur zwischen Rundfunk und sonstigen elektronischen Diensten unterscheidet. Für die elektronischen Dienste sind lediglich inhaltliche Regelungen zum Jugend-, Persönlichkeits- und Datenschutz, Verbraucherschutz, zum Schutz von irreführenden Werbepraktiken und Verantwortlichkeitsregeln vorzusehen.“

Wieder ist der Beschluss zu hinterfragen. Soll die Unterscheidung Rundfunk und sonstige elektronische Dienste die Grenzziehung zwischen Individual- und Massenkommunikation darstellen? Ist nach diesem Beschluss elektronische Massenkommunikation, die nicht Rundfunk ist, noch denkbar? In welchem Verhältnis steht dieser Beschluss zur Konzeption des GG?

Der Wunsch nach Vereinfachung ist loblich, aber der Vorschlag ist nach Ansicht des Verfassers untauglich. Warum dieser DJT Vorschlag keine Problemlösung ist, wird nachfolgend begründet.

Die Konzeption des Grundgesetzes im Art. 5 GG zwischen Individual- und Massenkommunikation zu trennen **ist** klar, sauber nachvollziehbar, weil

⁹¹⁸ 64. DJT: Die Beschlüsse, Abteilung Medienrecht, NJW 2002, 3075: (angenommen: 17:5:13)

Anm.: die hohe Zahl der Enthaltungen lässt vermuten, dass vielen Teilnehmern nicht klar war worum es geht;

⁹¹⁹ Gounalakis, a.a.O., ZUM 2003, 191 Ziff. 7

⁹²⁰ 64. Deutscher Juristentag = DJT, NJW 2002, 3073 (3074f);

⁹²¹ (angenommen: 19:10:5)

inhaltsunabhängig⁹²². Die Konzeption ist zudem in hohem Maße zukunftsbeständig, da die technischen Veränderungen die drei benannten Grundformen der Medien nach der Art der Verbreitung nach wie vor unterscheidbar belassen haben. Das Treffen der Unterscheidung innerhalb der **einen** Verbreitungsform (nämlich der elektronischen körperlosen oder fernmeldetechnischen Kommunikation) zwischen elektronischen Diensten und dem Rundfunk enthebt nicht von der Pflicht, eine Entscheidung zu treffen, ob Massenkommunikation oder Individualkommunikation vorliegt. Der Begriff „Dienst“ verschleiert hier und ist nicht nützlich. Umfasst er Massenkommunikation, Individualkommunikation oder beides⁹²³? Diese Begriffswahl muss sich messen lassen an dem Begriff „elektronische Medien“ und an dem auf dem DJT gleichfalls eingeführten Begriff der „elektronischen Presse“. Das Bekenntnis des DJT, das nur die allgemeinen Gesetze als Grundrechtsschranken gelten sollen, bedeutet, dass eine medienrechtliche Ausgestaltung unterbleiben soll. Dies ist grundsätzlich zustimmungswürdig, da eine gesetzliche und damit staatliche Ausgestaltung eines Freiheitsrechtes nur subsidiär gelten kann. Die grundgesetzliche Medienfreiheit bestimmt, ob eine rechtliche Ausgestaltung zu ihrem Schutz erforderlich ist.

Zuvor ist als Gedankenschritt jedoch zu bestimmen, ob diese „Dienste“ noch Medien sind oder nicht. Das fordert die Konzeption des Grundgesetzes selbst. Die Bejahung als Massenmedien führt nicht automatisch zu einer grundrechtsausgestaltenden⁹²⁴ Regulierung wie die Medien Film und Presse zeigen. Entscheidend ist doch, ob in Anwendung des Subsidiaritätsprinzips eine Selbstregulierung zur Zielreichung der Meinungsvielfalt noch möglich ist (oder nicht).

Alternativ sollte ausdrücklich die GG-Konzeption, zwischen Individual- und Massenkommunikation zu unterscheiden, aufgegeben werden und das neue Modell der **Inhaltswirkung zum Abgrenzungsmaßstab** erhoben werden. Konsequenterweise sollte dieses Modell der inhaltsorientierten Wirkung auf der Verfassungsebene begrifflich für sämtliche Medien gelten, also auch für Presse und Film.

Nach diesseitig vertretener Ansicht ist dies abzulehnen. Es würde zu unerträglichen Wertungswidersprüchen führen, wenn einerseits die Abgrenzung zwischen den Medien Presse, Film und Rundfunk einerseits über die Verbreitungsart aufrecht erhalten werden soll und andererseits Abgrenzung zwischen elektronischer Presse und Rundfunk inhaltlich erfolgen würde, wie nach dem Beschluss 28. b) bb)⁹²⁵ des 64. DJT zum Medienrecht vorgesehen. Gerade das einzige feste Abgrenzungskriterium würde aufgegeben.

Einigkeit besteht darin, dass unabhängig von der Unterscheidung, ob Massen- oder Individualkommunikation vorliegt, die Informationsübermittlung „online“, also mittels eines Telekommunikationsnetzes erfolgt. Im Gegensatz dazu steht die Informationsvermittlung „offline“, bei der Information körperlich, z.B. als CD-/Rom/DVD, als Zeitung oder als Buch/Hörbuch vertrieben wird⁹²⁶.

⁹²² Degenhart, in: Sachs, a.a.O., Art. 75, Rn. 25

⁹²³ das gleiche Problem ist bei den Telediensten nach TDG erörtert worden

⁹²⁴ Eingriffsgesetzgebung gemäß Art. 5 Abs. 2 GG bleibt selbstverständlich unberührt

⁹²⁵ NJW 2002, 3073 (3075f) Beschlusstext: „28. a) Die elektronische Presse sollte durch Grundgesetzänderung ausdrücklich in den Schutzbereich der herkömmlichen Presse einbezogen werden. Abgelehnt

b) Die elektronische Presse ist im einfachen Recht

aa) den Regeln für den Rundfunk. Abgelehnt

bb) den Regeln für Printmedien. angenommen 16:12:7

zu unterwerfen.“

⁹²⁶ Scherer, „Online“ zwischen Telekommunikations- und Medienrecht, AfP 1996, 213

Mit der Zuordnung der „elektronischen Presse“ zur Presse würde das bisherige Abgrenzungsproblem nicht gelöst⁹²⁷, sondern nur der „schlechte alte Wein in neue Schläuche gegossen“. Juristisch übersetzt ist der schlechte alte Wein hier der Fehler des IuKDG (Unterscheidung mit Medien- und Telediensten), eine Abgrenzung jenseits der Konzeption des GG vorzunehmen. Die neuen Schläuche sind hier die sonstigen elektronischen Dienste und die elektronische Presse. Degenhart warnt deshalb zu recht, in Zweifelsfällen, wie sie vor allem „neue Medien“ aufwerfen, sei der visuelle Eindruck des gedruckten Wortes, vor allem aber die stoffliche Verkörperung entscheidend, schon deshalb seien die rundfunkähnlichen Kommunikationsdienste nicht Presse.⁹²⁸

Schließlich erfordern die konträren Auffassungen zu dem engen Rundfunkbegriff des DJT eine Entscheidung, die anhand der juristischen Lösungsmethoden zu finden ist. Doch bevor zu dieser geschritten wird, ist auf den angesprochenen Widerspruch, den der enge Rundfunkbegriff auf Grundgesetzesebene hervorruft, näher einzugehen.

4.3. Verfassungsrechtlicher Widerspruch als Digitalisierungsfolge?

Der Paradigmenwechsel in der jüngsten Zeitgeschichte beeinflusst den grundgesetzlichen Begriff Rundfunk, da sich die hergebrachte Begrifflichkeit im weiteren verfassungsrechtlichen Sinn im Umbruch, wenn nicht gar in Auflösung befindet. Ursächlich ist die Digitalisierung mit ihren Folgen Konvergenz und Fragmentierung sowie die Globalisierung der Medien einschließlich des Rundfunks. Der Wandel der Kommunikationsstrukturen durch Verschmelzung infolge der digitalen Kompressionstechniken aktualisiert den Streit um diesen Rundfunkbegriff, weil er Kompetenzabgrenzungen zwischen Bund und Ländern, die Reichweite gesetzgeberischer Ausgestaltung und letztlich zukünftige politische und wirtschaftliche Macht vorzuentcheiden scheint.⁹²⁹

Der verfassungsrechtliche Durchschlag zeigt sich darin, dass sich gegenwärtig der enge einfachgesetzliche Rundfunkbegriff beträchtlich vom weiten verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff, wie ihn das Bundesverfassungsgericht versteht, entfernt. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichtes unterliegen „rundfunkähnliche Kommunikationsdienste“⁹³⁰ dann dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff, wenn sich wie beim herkömmlichen Rundfunk Anbieter und eine Vielzahl von Rezipienten gegenüber stehen, die ihre Auswahlentscheidung durch Ein- und Ausschalten treffen⁹³¹.

Dies ist in der Literatur – und wie oben aufgezeigt beim 64. DJT - umstritten. Tettenborn meint, dass es nicht zulässig sei, elektronische Presse unter den Rundfunkbegriff zu subsumieren. Die Pressefreiheit ist von der Rundfunkfreiheit – trotz ähnlicher Schutzfunktionen – zu unterscheiden und daher getrennt zu behandeln⁹³². Näher begründet er nicht.

Im gleichen Sinne argumentiert Gersdorf, wonach das Erscheinungsbild der interaktiv ausgestalteten Medien sich deutlich vom Rundfunk bisherigen Zuschnitts abhebt, in welchem der Teilnehmer auf die vom Rundfunk-Veranstalter vorgegebene Programmplanung angewiesen ist. „Daher stellt sich die Frage, ob Dienste, die dem Teilnehmer in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht zahlreiche

⁹²⁷ zustimmend Gounalakis, Regulierung von Presse, Rundfunk und elektronischen Diensten in der künftigen Medienordnung, ZUM 2003, 190;

⁹²⁸ Degenhart, in: Sachs, GG-Komm., Art. 75, Rn. 25

⁹²⁹ Schulze-Fielitz, in: Dreier, a.a.O. Art. 5I,II, Rn. 78

⁹³⁰ BVerfGE 74, 351: die im BadWürttLMG definierte rundfunkähnliche Kommunikation vollziehe sich durch die gleiche Übertragungstechnik wie Rundfunk

⁹³¹ BVerfGE 74, 297 (349), Ricker/Schiwy, Rundfunkverfassungsrecht, S. 77

⁹³² Tettenborn, in: Engel-Flehsig, a.a.O., vor MDStV, Rn. 20

Selektions- und Auswahlmöglichkeiten einräumen, noch von dem Rundfunkbegriff im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG erfasst werden?⁹³³.

Damit entsteht ein Widerspruch. Die an die Allgemeinheit gerichteten, allgemein zugänglichen „Massen“-„Medien“-Dienste sollen **nicht unter** den verfassungsrechtlichen **Rundfunkbegriff subsumiert werden** und damit nicht der Rundfunkfreiheit zugänglich sein. Sie erfüllen **zugleich** „aufgrund ihrer massenkommunikativen Ausrichtung oder Verbreitungsart eine **erhöhte Meinungsrelevanz**“. Einfachgesetzlich existieren ein Rundfunkstaatsvertrag mit Rundfunkbegriff und ein Medienstaatsvertrag samt Mediendienstbegriff sowie entsprechende Landesgesetze nebeneinander. Im Grundgesetz gibt es für beide einfachgesetzlich normierten Ausdrücke als Entsprechung in Orientierung an die Verbreitungsart nur das Wort Rundfunk.

Bei der umgekehrten Betrachtung, d.h. einer Interpretation des grundgesetzlichen Rundfunkbegriffs in der Weise des einfachen medienrechtlichen Rundfunkbegriffs führt zwar eine Begriffsidentität zwischen einfachem und Verfassungsrecht her, doch erzeugt sie eine Regelungslücke. Es entstünde in Folge dieser Ansicht eine erhebliche Diskrepanz, die besonders an der fehlenden verfassungsrechtlichen Entsprechung für die Mediendienste⁹³⁴ „ins Auge springt“.

Dabei unterbleibt zu hinterfragen, ob der funktionelle Rundfunkbegriff des BVerfG nicht vielleicht schon wegen seiner Ausrichtung auf den Schutzzweck eine dynamische Interpretation fordert. Auch jenseits davon, bei Verneinung des Rundfunkbegriffs endet nicht die Subsumtion unter dem verfassungsrechtlichen Aspekt der Grundrechtsrelevanz der Freiheitsrechte des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.

4.4. Juristische Lösungsmöglichkeiten der verfassungsrechtlichen Einordnung der massenkommunikativen elektronischen Medien

Was Rundfunk im Sinne des Grundgesetzes ist und sein kann ergibt sich zum einen aus der typologischen Abgrenzung zu den übrigen enumerativ aufgezählten Regelungsgegenständen des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. Damit kann allerdings zunächst im Wege der Isolierung nur ein Ergebnis einer Negativauslese erzielt werden. Allen Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG liegt ein gemeinsamer Kern zugrunde. Da das Grundgesetz aber nur die drei Begriffe Presse, Film und Rundfunk nennt, ist mittels der juristischen Methodik der betreffende isolierte Begriff entsprechend dem Normzweck (weit) auszulegen. Oder wenn die Subsumtion negativ verläuft, ist die Rechtsanalogie zu prüfen. Nach deren Kriterien ist festzustellen, ob eine planwidrige Regelungslücke besteht. Nach der juristischen Dogmatik bieten sich zur Lösung zwei Alternativen an.

4.4.1. Erste Alternative: Ausdehnung des in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG genannten Begriffs Rundfunk

Die juristische Methode, insbesondere die Auslegung der Norm steht zur Verfügung. Rundfunk wird ausgedehnt auf alle an die Allgemeinheit gerichteten Telekommunikationsdienste (= mittels elektromagnetischer Schwingungen verbreitet), d.h. Rundfunk ist begrifflich Hörfunk, Fernsehen und andere elektronischen Medien. Konsequenz dieser Lösung wäre, dass der Verfassungstext unverändert bleiben kann und durch die Rechtsprechung weit auszulegen wäre. Der Unterschied zwischen dem gegenwärtigen einfachgesetzlichen und dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff verschärfte sich sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene. Ein Anpassungsdruck auf der Ebene des einfachen Rechts wie des EUR ergäbe sich aufgrund dieser Begriffsinterpretation. In der

⁹³³ Gersdorf, Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff, S. 14 f

⁹³⁴ gemeint sind d. Mediendienste gem. MDStV, nicht die Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG zuzuordnenden Teledienste

Folge müssten auf der einfachgesetzlichen Ebene dort Umbenennungen stattfinden, wo bisher der Begriff Rundfunk bislang als Synonym für Fernsehen und Hörfunk verwendet wurde, um Verwechslungsgefahren vorzubeugen.

Positiv an dieser Lösung ist die Beibehaltung der Formulierung des Grundgesetzartikels. Die weite Auslegung des Begriffs Rundfunk als Oberbegriff für alle Formen der Telekommunikation, die keine Individualkommunikation darstellen, gewährt einen umfassenden Schutz des Freiheitsrechtes aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. Wie im vorangegangenen Kapitel analysiert, erlaubt dieser weite Rundfunkbegriff des GG gemäß dem Grad der Normzielerreichung dem Gesetzgeber für einzelne Erscheinungsformen des Rundfunks, z. B. für das Fernsehen⁹³⁵, gesonderte Regelungen zu treffen, ohne begriffliche Verwirrung zu stiften.

Die Abgrenzungsproblematik zwischen Individual- und Massenkommunikation bliebe bestehen.

4.4.2. Zweite Alternative: Änderung des Textes des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG

Eine Änderung der Verfassung zur Problemlösung ist in zweierlei Varianten denkbar. Einmal die Nennung eines Oberbegriffs unter welchem die Presse, der Rundfunk und der Film subsumiert, aber mittels der Konjunktion „insbesondere“ hervorgehoben werden oder durch Hinzufügung eines Verfassungszusatzes „und andere Massenmedien“. Als Beispiel für letztere dient u. a. die Verfassung des Landes Brandenburg, die diesen Weg gegangen ist, Art. 19 Abs. 2 S. 2 VerfBB⁹³⁶. Konsequenz dieser Lösung wäre eine Verfassungsänderung, die den Vorteil mit sich brächte, die Einheit von verfassungsrechtlichem und einfachgesetzlichem Rundfunkbegriff wieder herzustellen. Die einfachgesetzliche Vorschriften könnten bestehen bleiben, jedoch bliebe unklar, ob nach der Verbreitungsart oder nach dem Inhalt zwischen den Massenmedien künftig zu unterscheiden wäre.

Anders verhielte es sich, bei einer Änderung des Grundgesetzes durch Ersetzung der bestehenden drei Begriffe Presse, Rundfunk und Film in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG durch den (Ober-)Begriff Medien. Die Differenzierung nach Art der Verbreitung wie nach publizistischer Relevanz würde sich auf die einfachgesetzliche Ebene verlagern. Die Neuformulierung des Verfassungssatzes würde die Frage der Regelungskompetenz unmittelbar berühren, da z. B. die Presse als Gegenstand der Rahmenkompetenz betroffen wäre. Es müsste entschieden werden, ob anstelle der Presse der Begriff Medien im Art 75 Abs. 1 S. 2 GG stehen oder diese Kompetenznorm wegfallen sollte.

Fraglich erscheint, ob die beiden genannten Möglichkeiten der Textänderung geeignet und erforderlich sind. Schon die Achtung vor dem Grundsatzcharakter der Verfassung und namentlich der Grundrechte sollte Skepsis vor einer Grundgesetzänderung bereiten. Es hat sich in der Verfassungsgeschichte gezeigt, dass eine enumerative Aufzählung von speziellen Medientypen in einem dem raschen technischen Wandel unterliegenden Spektrum immer unzulänglich bliebe. Die Abgrenzungsproblematik zwischen Individual- und Massenkommunikation bliebe bestehen.

4.5. Zwischenergebnis

Die rechtliche Folgerung der Diskrepanz für das Grundgesetz lautet: Entweder ist der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff so weit zu fassen, dass darunter Mediendienste und andere elektronische Massenkommunikation subsumierbar ist, oder es entstünde eine verfassungsrechtliche Lücke im Grundrechtsschutz, die nur durch eine Grundgesetzänderung zu beheben wäre. Denn wären diese

⁹³⁵ klassisches „Darbietungs-Fernsehen“

⁹³⁶ siehe oben, VerfBB vom 20.08.1992 (GVBl. Bdg I S. 298) i d. F. v. 7.4.1999 (GVBl. Bdg I S. 98)

Massenmedien elektronischer Art dem verfassungsrechtlichen Rundfunk nicht zuzuordnen, dann stellt sich die zunächst die Frage, ob sie unter den Presse- oder Filmbegriff zu subsumieren sind. Denn es steht mit Herzog außer Frage, dass jede fernmeldetechnisch verbreitete Gedankenübermittlung, sei es Berichterstattung oder Meinungsäußerung⁹³⁷, folglich das Normziel und Schutzgut des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verwirklicht.

Wenn diese an die Allgemeinheit gerichteten Telekommunikationsdienste nicht mehr von dem Rundfunkbegriff im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GG erfasst würden, dann müsste eine neue Kategorie geschaffen werden, denn unter Presse oder Film lassen sich diese Dienste nicht einordnen, weil die Verbreitungsart unterschiedlich ist. Diese neue Kategorie müsste nach der Dogmatik des Grundgesetzes ihren Platz wiederum unter dem Dach von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG finden, da sich die jeweiligen Veranstalter an eine anonyme, zahlenmäßig unbestimmte Öffentlichkeit wenden. Die massenmedientypischen Kriterien wie Impressumspflicht, Gebot der Trennung von Nachricht und Werbung, Gegendarstellungsrecht, Jugend- und Aussageschutz und müssen Anwendung finden. Jedenfalls steht fest, dass das Grundrecht auf welches sich die Veranstalter von elektronischer Massenkommunikation stützen, grundrechtlich-materiell die Berichterstattungs- und Meinungsverbreitungsfreiheit ist. Ferner wird das Normziel dieser elektronischen Massenkommunikation, die freie private wie öffentliche Meinungsbildung durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützt⁹³⁸.

Die Frage nach einem engen oder weiten Rundfunkbegriff ist somit vorrangig auf der grundrechtlichen Verfassungsebene zu klären. Entweder man kommt zu dem Schluss, dass neben den bestehenden Verbreitungsarten eine neue hinzutritt oder man erkennt an, dass die neuen elektronischen Massenkommunikationsarten dem Rundfunk im Verfassungssinne zuzuordnen sind. Eine Abgrenzung der Massenkommunikation von der Individualkommunikation ist unberührt von der Verbreitungsart⁹³⁹ („offline“ oder „online“) ohnehin durchzuführen.

5. Maßstäbe zur Bestimmung des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs

5.1. Bestimmung des Rundfunkbegriffs durch Verfassungsauslegung

Um zu einer Lösung zu gelangen, ist den Regeln der juristischen Methodenlehre folgend, eine Auslegung⁹⁴⁰ und Bestimmung des Rundfunkbegriffs im Sinne des Grundgesetzes unabdingbar und Voraussetzung für weitere Gedankenschritte.

5.1.1. Grundrechtsziel als Determinante

Das Ziel der Rundfunkfreiheit – wie der übrigen Medienfreiheiten – ist, einen Beitrag zur freien privaten und öffentlichen Meinungsbildung zu schaffen.

Man könnte zwar den Schutzbereich des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs auf den berichterstattenden Rundfunk einschränken, müsste dies in der logischen Konsequenz und der Symmetrie wegen bei den anderen Medien Presse und Film ebenso vollziehen. Diesen Weg ist das Bundesverfassungsgericht in den vergangenen 50 Jahren nicht gegangen und dies mit guten Gründen. Am Beispiel Friedrich Schillers sei dies erläutert. Sein Werk, wie beispielsweise der „Don Carlos“ war und ist nicht berichterstattend, gleichwohl eine Meinungsäußerung. Zeitweise waren seine Werke nicht erhältlich und durften nicht aufgeführt werden, weil staatsgefährlich. Das in unserem demokratischen Rechtsstaat seine

⁹³⁷ Herzog, in: Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 5, Rn. 196

⁹³⁸ Hochstein, Teledienste, Mediendienste, Rundfunkbegriff, NJW 1997, 2979

⁹³⁹ an dieser Stelle wird nochmals auf die obige Abgrenzung innerhalb des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verwiesen

⁹⁴⁰ an dieser Stelle ergebnisoffen (verfassungskonforme Auslegung, einschränkende Auslegung u.a.) vgl. Pawlowski, Methodenlehre, § 10, Rn. 432, 458, 467f

Verbreitung geschützt sein muss, dürfte unstreitig sein. Den Schutz der Verbreitung gewährt die Medienfreiheit. Dabei darf die Art und Weise der Verbreitung nicht ausschlaggebend sein, um den Grundrechtsschutz nicht zu unterlaufen und unwirksam zu gestalten. Also ist nicht nur die Verbreitung in körperlicher Form, in Form der öffentlichen Aufführung am Ort des Bild-Ton-Trägers, sondern auch in der elektronischen, unkörperlichen Form der Verbreitung vom Freiheitsrecht umfasst.

Diese freiheitsrechtliche Maxime besteht unabhängig, autonom und selbständig neben der kommerziellen und machtpolitischen (kompetenziellen) Maxime.

5.1.2. Orientierung am Schutzzweck der Norm

Der Schutzbereich erstreckt sich auf Handlungs- und Verhaltensfreiheiten, die in einem engen Bezug zur demokratischen Grundrechtsausübung stehen. So allgemein zu halten ist die Formulierung, weil die Frage des Schutzzwecks der Vorschrift und der in ihr enthaltenen subjektiven Rechte bei Art. 5 GG so schwierig ist wie bei allen anderen Grundrechten, bei denen nicht nur eine gedankliche Beziehung zur Freiheit des Individuums, sondern auch eine gedankliche Beziehung zu den Grundgedanken des demokratischen Prinzips besteht⁹⁴¹.

Aus verfassungsrichterlicher Sicht kommt es weniger auf die Begrifflichkeit als solche, sondern vielmehr auf das Schutzgut und die Schutzfunktion an, die die erforderliche Regelungsdichte bestimmen.

Folgende These lässt sich aufstellen: Kommunikationsformen, die nicht unter den herkömmlichen – einfachgesetzlichen - Rundfunkbegriff subsumierbar sind, müssen entsprechend der Ansicht des Verfassungsgerichts in BVerfGE 74, 297 (350) nicht auf den Schutz des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verzichten. Ebenso wie der Presse und dem Film kommen den neuen elektronischen Medien der Schutz des Grundrechts gemäß Art. 5 Absatz 1 Satz 2 GG zu.

5.1.3. Orientierung an der identitäts- und kommunikationsstiftenden Funktion der Dienste

Dieser Vorschlag Holz Nagels⁹⁴² ist ein sehr überlegenswertes Kriterium, weil es ein Gradmesser für die Regulierungstiefe bzw. Regulierungsphilosophie darstellen kann. Nach Ansicht des Verfassers besteht zwischen der identitäts- und kommunikationsstiftenden Funktion und der meinungsbildenden Funktion eine enge Relation. Für die Richtigkeit spricht viel, jedoch ist dieser Weg sehr stark von empirischen Werten abhängig und daher höchstens hilfsweise gangbar und hier nicht weiter zu verfolgen.

5.1.4. Orientierung an Verfassungsbeispielen

Für die Methode der Rechtsgewinnung sind vielmehr weitere Überlegungen erforderlich⁹⁴³. In der deutschen Verfassungsgeschichte findet sich als erste Verfassung, die die Rundfunkordnung definiert, die Ost-Berliner Verfassung von 23.07.1990⁹⁴⁴. Es heißt in Art. 12 Abs. 2 S. 2 und Abs. 4 OblnVerf:

„... ist die Freiheit der Presse, des Rundfunks und anderer Massenmedien gewährleistet. Das (einfache) Gesetz hat durch Verfahrensregelungen sicherzustellen, daß die Vielfalt der in der Gesellschaft vorhandenen Meinungen in Presse, Hörfunk und Fernsehen zum Ausdruck kommen kann“.

⁹⁴¹ Herzog, in: Maunz/Dürig, Komm. z. GG, 1. Bd., Art. 5 Rn. 2

⁹⁴² Holz Nagel, Rundfunkrecht, S. 364 f

⁹⁴³ Koch, G., Zur Frage der Zuordnung audiovisueller Medien zum Rundfunk in Art. 5 I 2 GG, S. 92

⁹⁴⁴ Art. 12 Abs. 2 S. 1 OblnVerf erwähnt zwar nur den Begriff Rundfunk, doch Art. 12 Abs. 2 S. 2 und Abs. 4 OblnVerf gestalten diesen näher aus, vgl. von der Horst, Europäisiertes Rundfunkrecht, S. 5.

Die Rundfunksender

„sind in Abstimmung mit den benachbarten Rundfunkanstalten als selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten oder durch Staatsvertrag als Gemeinschaftsanstalten zu errichten und zu unterhalten. Sie haben die Aufgabe, durch das Angebot einer Vielfalt von Programmen zur öffentlichen Meinungsbildung beizutragen. Die Mitwirkung privater Veranstalter an der öffentlichen Meinungsbildung ist gewährleistet. Die Zulassung privater Hörfunk- und Fernsehsender regelt ein Gesetz.“

Die nach der Wiedervereinigung am 03.10.1990 außer Kraft getretene Landesverfassung zählt explizit die Essentialia des öffentlichen Rundfunkwesens auf und bestimmt eine duale Rundfunkordnung. Diese Verfassung stellte somit ein Abbild der zu diesem Zeitpunkt vorgefundenen Rundfunkordnung in der Bundesrepublik Deutschland dar. Mehrere neue Bundesländer haben ähnliche Formulierungen in der Folgezeit übernommen⁹⁴⁵.

Der Vorteil daran ist die positive Normierung des im Grundgesetz nur verfassungsimmanent vorhandenen Ziels der Sicherung der freien Meinungsbildung, um Zweifel zu beseitigen. Nachteil dieser Regelung ist, dass der Rundfunkbegriff, weil nicht definiert, ebenso wie in der Gegenwart Anlass zu Auseinandersetzungen über die Regelungsnotwendigkeit bestimmter technisch neuartiger Kommunikationsformen geben würde.

5.1.5. Keine Verkürzung des Grundrechtsschutzes durch Art. 10 EMRK

Nach Auffassung des BVerfG ist ein Grundrecht der EMRK nur insoweit zur Auslegung eines Grundrechtes des Grundgesetzes heranzuziehen, als dies zu einer Erweiterung und nicht zu einer Verkürzung des Grundrechtsschutzes führt.⁹⁴⁶ Damit bleibt das europäische materielle Rundfunkverfassungsrecht bei der verfassungsrechtlichen Begriffsauslegung ohne Auswirkung.

5.2. Indiz durch Auslegung des einfachen Gesetzes:

In der gegenwärtigen Rechtsordnung wird zwischen einzelnen Ausprägungen des Rundfunks in deutschen wie europäischen Normen unterschieden. Die Gesetzesauslegung des Rundfunkstaatsvertrages wie anderer medienrechtlichen Normierungen kann zwar den Begriff des Rundfunks der höherrangigen Norm nicht bestimmen, doch sind wertvolle Indizien für Gesetzes-Motive sowie Ziele und Zwecke zu erlangen.

5.2.1. Rundfunkgesetzliche Differenzierung zwischen Fernsehen, Hörfunk, Bagatellrundfunk

Die Vorschrift § 26 RStV hat die Bezeichnung „Sicherung der Meinungsvielfalt im Fernsehen“. Es ist anzumerken, dass für den Hörfunk dieses Gebot nicht aufgestellt worden ist⁹⁴⁷. Der RStV enthält somit gegenwärtig Regelungen, die nur für das Fernsehen gelten und nicht für Hörfunk – oder gar den Bagatellrundfunk, d. h. die Regelungsdichte ist erheblich verschieden. Damit ergibt sich folgendes: Die Differenzierung innerhalb des Rundfunkstaatsvertrages zeigt, dass unberührt von der Frage nach der Rundfunkkompetenz der Gedanke einer abgestuften Regelungstiefe⁹⁴⁸ und –dichte in der bestehenden Rundfunkordnung angelegt ist. Hierfür hat es rechtliche Gründe.

Diese mediumsspezifische Differenzierung begann nicht nur mit Einführung des Privatrundfunks, sondern setzte sich auf europäischer Ebene mit der

⁹⁴⁵ Siehe oben zu § 19 VerfBB

⁹⁴⁶ BVerfGE 74, 358, 370; Marko, Subjektive öffentliche Rechte, S. 171

⁹⁴⁷ Ring, RStV-Komm., § 25, B 5, Rn. 8

⁹⁴⁸ Tettenborn, in: Engel-Flechsig, a.a.O., vor MDStV, Rn. 20

Fernsehrichtlinie⁹⁴⁹ fort und verstärkte sich. Mit ‚mediumsspezifisch‘ sind hier die unterschiedlichen Medien Hörfunk und Fernsehfunke gemeint. Heute sind die gesetzlichen Voraussetzungen an die Zulassung und den Betrieb eines Lokalradiosenders und eines bundesweiten Fernsehsenders sehr unterschiedlich. Gemeinsam ist Ihnen lediglich, dass sie eine behördliche Zulassung benötigen.

5.2.2. Folge

Daher kann festgehalten werden, dass diese mediumsspezifische Differenzierung weiter ausgebaut werden kann. Sie ist in den Rechtsordnungen der Verbandsträger praktiziert und ist mit europäischem Recht vereinbar. Die Lösungsvariante eines weiten verfassungsrechtlichen Verständnisses von Rundfunk hätte zur Folge, dass einerseits weitere – richtiger sämtliche - elektronische **Massenmedien** unter den Rundfunkbegriff fallen, und andererseits die historische Rundfunkrechtsprechung mit den Anforderungen an den Gesetzgeber zur Ausgestaltung in Ihrer Geltung reduziert würde auf den klassischen Rundfunk.

5.3. Bestimmung durch die Verfassungsgerichtssprechung

5.3.1. Der funktionale Rundfunkbegriff im Grundgesetz

Die Rundfunkfreiheit hat die verfassungsrechtliche Funktion der Freiheit der Meinungsbildung zu dienen. Der Rundfunk dient der Aufgabe, eine freie und umfassende, private wie öffentliche Meinungsbildung zu gewährleisten. In Abgrenzung von den Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG bestimmt dies die Eigenart und Bedeutung der Rundfunkfreiheit⁹⁵⁰.

Der Rundfunkbegriff wird vom Bundesverfassungsgericht in der „Baden-Württemberg“ Entscheidung, wie zitiert, entwicklungs offen und dynamisch beurteilt⁹⁵¹. Das BVerfG hat diese Aussage zum verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff getroffen und später bestätigt⁹⁵².

5.3.2. Funktional i. S. d. Ziels und Zwecks der Rundfunkfreiheit

Richtig an der funktionalen Betrachtung ist, dass das Schutzgut, die Freiheit der Berichterstattung, und der Schutzzweck, die freie öffentliche (und private) Meinungsbildung, betont werden. Die Rechtsgewinnung und -bildung darf an dieser Stelle jedoch nicht stehen bleiben. Vernachlässigt wurde von den Karlsruher Richtern hingegen die gemeinsame Dimension innerhalb des Schutzbereichs der Norm des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, die des einheitlichen Grundrechts auf Meinungsverbreitungsfreiheit und Berichterstattungsfreiheit der Medien. Dieses Versäumnis ist auf die isolierte Betrachtung des Rundfunks zurückzuführen. Die verfassungsmäßige Einheit des Kerngehalts des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist in der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung außer acht geraten.

Thesenartig kann daher festgestellt werden, dass die in diesem Verfassungssatz genannten Begriffe Presse, Rundfunk und Film lediglich als Beispiele zu begreifen sind. Wären zum Zeitpunkt der Schaffung des Grundgesetzes andere Medien bekannt gewesen, so hätte der Verfassungsgeber sie ebenfalls mit in die Grundfreiheiten aufgenommen, oder eine mediumsunabhängige Formulierung entwickelt.

6. Definition des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs

⁹⁴⁹ vgl. RL 89/552/EWG und RL 97/36/EG enthalten ebenso wie das ERÜ keine Regelungen das Medium Radio betreffend.

⁹⁵⁰ BVerfGE 57, 295 (320) und BVerfGE 74, 297 (324)

⁹⁵¹ BVerfGE 73, 118(121) = NJW 1987, 329; Schulze-Fielitz, in: Dreier, a.a.O. Art. 5 I,II, Rn. 77;

⁹⁵² BVerfGE 83, 238 (302)

Abhilfe kann lediglich eine Begriffsbestimmung auf Grundgesetzesebene schaffen, die auf einer Kombination von festen, nachprüfbaren Merkmalen der Verbreitungsart gegenüber den anderen Medien und der Massenkommunikationsart gegenüber individueller Kommunikation beruht.

Rundfunk im Sinne des Grundgesetzes ist somit

- a) die fernmeldetechnische Verbreitung
- b) von Nachrichten und Meinungen
- c) eines Veranstalters
- d) an die Allgemeinheit.

Damit sind die Merkmale der Massenkommunikation (organisiert, indirekt, öffentlich, linear) verwirklicht. Für Nachrichten und Meinungen kann das Wort Informationen verwendet werden, ohne dass sich qualitativ eine Änderung des verfassungsrechtlichen Schutzzumfangs ergäbe. Gleiches gilt für die Verwendung des Wortes Öffentlichkeit anstatt Allgemeinheit. Wiederum gleiches gilt für telekommunikationsmäßig anstatt fernmeldetechnisch. Schließlich gilt das gleiche für Grundrechtsträger anstatt Veranstalter. Veranstalter sind alle Grundrechtsträger nach ständiger Verfassungsrechtsprechung und der vermittelnden linearen Informationsverbreitung aufgrund ihrer Organisationsstruktur fähig. Der gegenwärtige Rundfunkbegriff des RStV hat mit „...veranstaltet und verbreitet...“ dieses Merkmal verwirklicht. Eine einzelne natürliche Person wird jedoch kaum das Organisationsmerkmal, welches die Massenkommunikation in allen Formen (Presse, Film, Rundfunk) fordert, erfüllen.

Der einfache Gesetzgeber hat aufgrund dieser einfachen Vorgabe der verfassungsmäßigen Begriffsbestimmung die Möglichkeit der Erforderlichkeit und Intensität der Ausgestaltung an der publizistischen Relevanz für jedes Merkmal individuell sowie kumulativ zu gestalten. So kann er beispielsweise den klassischen Fernseh- und Hörfunkbegriff mit dem Darbietungsmerkmal ausfüllen.

7. Zwischenergebnis

Die Rundfunkfreiheit ist ein Teil der allgemeineren oberbegrifflichen Medienfreiheit. Die technische Entwicklung (sowie deren wirtschaftliche und gesellschaftliche Folgen) erzwingt ebenso wie bei der Einführung der Telegrafie und des (Hör-)Rundfunks schlechthin eine Hinterfragung der Definitionen sowie des Sinn und Zwecks der Verfassungsvorschrift. Wie die Untersuchung aufzeigt, erweist es sich trotz technischer Konvergenz als richtig und praktikabel, die Massenmedien anhand ihrer Verbreitungsart voneinander zu differenzieren⁹⁵³. So wie der weite verfassungsrechtliche Presse- oder Filmbegriff keine Verständnisschwierigkeiten produziert, sollte dies für den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff ebenfalls gelten. Hingegen ist die Abgrenzung der Medien von individueller Kommunikation in erster Linie eine des Empfängerkreises und erst in zweiter Linie eine inhaltliche mit der Folge, dass die publizistische Relevanz prüfungssystematisch nachrangig eine Rolle spielt. Für die Zuordnung zu den Freiheitsrechten der Massenkommunikation, hier der Rundfunkfreiheit, kommt es zunächst auf die Ausrichtung an die Öffentlichkeit an.

Daher ist § 2 Abs. 2 Nr. 2 TDG nach der hier vertretenen Auffassung **verfassungswidrig**, weil wie oben festgestellt, die Gesetzgebungskompetenzrechte der Länder verletzt sind. Daneben ist die Vorschrift nicht verfassungskonform, soweit sie dem potentiellen Grundrechtsträger die Freiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG entziehen würde.

⁹⁵³ zustimmend Gounalakis, a.a.O., ZUM 2003, 190: „Das Abgrenzungskriterium der körperlichen Verbreitung wird für die Presse durch die Konvergenz der Medien nicht in Frage gestellt.“

Ist erst diese bejaht, dann kann sich eine Prüfung anschließen, die die Intensität des massenkommunikativen Charakters neben dem Inhalt die publizistische Relevanz berücksichtigt. Ein solcher zweiter Schritt ist im Zusammenhang mit der Regelungstiefe zur Sicherung der Meinungsvielfalt zu sehen.

Die Sünde des Abweichens, von der als richtig erkannten Abgrenzung bei den elektronischen Massenmedien, produzierte die Verwerfungen und Abgrenzungsschwierigkeiten. Sofern man richtigerweise Rundfunk im Sinne des Grundgesetzes als elektronische Massenkommunikation begreift, wird alles einfach. Der Fehler, der zur oben genannten Sünde führte, rührt aus dem sich leiten lassen von kompetenzrechtlichen Erwägungen⁹⁵⁴. Diese dürfen jedoch nie die Definition des Rundfunkbegriffs bestimmen.

Unterhalb des verfassungsrechtlichen weiten Rundfunkbegriffs (ebenso wie des weiten Pressebegriffs, Filmbegriffs) eröffnen sich Ausgestaltungsmöglichkeiten der Erscheinungsformen je nach publizistischer Relevanz. Die Spannungen sind an dem Grad der Normzielerreichung aufzulösen. Dies ist der Gradmesser zur Erforderlichkeit und Intensität der Inhaltsregulierung der Medien zum Schutz der freien privaten und öffentlichen Meinungsbildung. Die klassischen elektronischen Medien, das Radio und noch mehr das Fernsehen, haben den stärksten massenkommunikativen Charakter und rechtfertigen daher eine stärkere rechtliche Ausgestaltung als alle übrigen Medien.

Hingegen bleibt, in Theorie und Praxis unberührt hiervon, die Notwendigkeit einer Abgrenzung der elektronischen Medien von der elektronischen Individualkommunikation nicht erspart. Sie ist jedoch vergleichsweise einfach, wenn die unterschiedlichen Regelungskreise Telekommunikation und Massenkommunikation beachtet werden.

Wenn die Lösung des zentralsten Problemknotens, die fälschliche Fixierung der Bindung der Erforderlichkeit der gesetzlichen Ausgestaltung an die Verbreitungsart des verfassungsrechtlich „Rundfunk“ genannten Mediums, gelingt, wird mehr Nutzen entstehen, mehr Rundfunkfreiheit, mehr Legitimation für die Regelung von Sonderfällen (Zulassungs-, Gebührenpflicht u.a.), mehr Gleichgewicht zwischen den Medienfreiheiten, mehr Transparenz bei der Rundfunkhoheit sowie weniger Furcht vor Überregulierung, weniger Abgrenzungsschwierigkeiten, weniger Kompetenzstreitigkeiten und eine bessere Zielerreichung, die Sicherung der freien privaten und öffentlichen Meinungsbildung.

Aufbauend auf die gewonnenen Erkenntnisse des materiellen Rundfunk- und Medienrechts werden nachfolgend die Ziele und Grenzen der Kompetenzordnung untersucht.

Vierter Teil – Grenzen der Rundfunkkompetenzen

IX. Kapitel: Grenzen von Rundfunkhoheitsrechten in Deutschland und der EU

⁹⁵⁴ und/oder der fälschlichen Gleichsetzung von Begriffen verschiedener Begriffsebenen (Telekommunikation = Fernmeldewesen mit Telekommunikationsdienstleistung wie Rundfunk)

1. Verfassungsrechtliche Kompetenzübertragungs- und Verteilungsgrenzen

1.1. Art. 79 Abs. 3 GG als materielle Schranke für Verfassungsänderungen

1.1.1. Anwendungsbereich und Bedeutung

Art. 79 Abs. 3 GG enthält eine materielle Schranke für den Verfassungsgeber, die dieser zwingend zu beachten hat. Diese materielle Grenze des Art. 79 Abs. 3 GG schafft „Unantastbarkeiten“⁹⁵⁵.

In Literatur und Rechtsprechung des BVerfG ist h. M., dass dieser Verfassungssicherungsartikel eher restriktiv als extensiv ausgelegt werden sollte. Begründet wird dies damit, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber gehindert ist, durch verfassungsänderndes Gesetz auch elementare Verfassungsgrundsätze systemimmanent zu modifizieren⁹⁵⁶.

1.1.2. Unantastbare Teile des Grundgesetzes

An dieser Stelle sei auf die hervorragende Darstellung bei Stern⁹⁵⁷ verwiesen, wo vorab zwischen unantastbaren organisatorischen Teilen als auch unantastbaren materiellen Teilen unterschieden wird. Dieser Gliederung wird hier gefolgt. Neben föderativen staatsorganisatorischen Elementen dürfen auch „die in Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze nicht berührt“ werden.

1.1.3. Grenzen der Veränderungssperre

Zunächst sind die Grenzen dieser Veränderungssperre ihrerseits zu bestimmen. P. Kirchhof hat den Rahmen der materiellen Veränderungssperre des Grundgesetzes wie folgt umrissen:

„Die Identitätsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG ist selbstverständlich keine sich selbst vollziehende Barriere gegen Revolutionen, keine „Ewigkeitsgarantie“. Sie besagt jedoch, daß alle Staatsorgane und Repräsentanten, die ihre Befugnisse und Kompetenzen aus diesem Satz ableiten, außerhalb ihrer Legitimation und Ermächtigung handeln, wenn sie diese unveränderlichen Gewährleistungen antasten oder gefährden. Die Mitwirkung an einer Entstaatlichung der Bundesrepublik Deutschland ist vom Grundgesetz nicht gedeckt; ein mitwirkungswilliges Staatsorgan handelt ohne Ermächtigung der Staatsverfassung, damit ohne die Kraft, diesen Staat zu binden. Ein europäischer Staat könnte nur im Gründungsakt durch ein europäisches Staatsvolk legitimiert werden.“⁹⁵⁸

Das Bundesverfassungsgericht hat in Orientierung an einen *pourvoir constituant* entschieden, dass

Art. 79 Abs. 3 GG als Schranke den Sinn hat, zu verhindern, dass die geltende Verfassungsordnung in ihrer Substanz, in ihren Grundlagen auf dem formal-legalistischen Weg eines verfassungsändernden Gesetzes beseitigt werden kann⁹⁵⁹. Ausdrücklich bekräftigt das deutsche Verfassungsgericht:

„Die Vorschrift verbietet also eine prinzipielle Preisgabe der dort genannten Grundsätze.“⁹⁶⁰

Damit ergibt sich folgendes Bild: Nach Art. 79 Abs. 3 GG muss der **Kerngehalt**

⁹⁵⁵ Stern, Staatsrecht, Bd. 1, S. 165

⁹⁵⁶ BVerfGE 30, 1 /24

⁹⁵⁷ Stern, a.a.O., Bd. 1, S. 169

⁹⁵⁸ Kirchhof, P., Europäische Integration, in: HStR Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Bd. VII, § 183 Rn. 62

⁹⁵⁹ BVerfGE 30, 1 vom 15.12.1970

⁹⁶⁰ BVerfGE 30, 1 (24)

- a) aller Grundrechte (soweit Art.1 GG die Art. 2-19 GG mit seiner Ausstrahlungswirkung erfasst)
- b) aller grundrechtsgleichen Rechte
- c) aller Verfassungsprinzipien des Art. 20 GG („Die Bundesrepublik Deutschland ist ein Staat“ und „Die deutschen Länder sind Staaten“) gewahrt bleiben.

1.1.4. Verfassungsänderungsschranke als Kompetenzverteilungsschranke
 Innerhalb der in Art. 79 Abs. 3 GG genannten Rechtsgüter ist zwischen staatsorganisatorischen und materiellen Grundsätzen zu unterscheiden. So ist das Subsidiaritätsprinzip mit föderativen, partizipatorischen und devolutiven Elementen als Form des Staatsaufbaus und Art der Machtverteilung für wesentypisch festgeschrieben worden. Aus der Formulierung „Gliederung des Bundes in Länder“ ist die Staatsqualität mit autonomer Gesetzgebungskompetenz abzuleiten. Die materielle Grundgesetzschranke des Art. 79 Abs. 3 GG richtet sich allein an den Grundgesetz ändernden Verfassungsgeber, also den Bund, vertreten durch sein Legislativorgan Bundestag. Folglich hat der Bund eine grundsätzliche Verteilung der Kompetenzen zur Gesetzgebung zu beachten. Dies hat das Bundesverfassungsgericht mit seiner Entscheidung BVerfGE 30,1 bestätigt und entschieden, dass die Länder gegen Verfassungsänderungen gesichert sind, durch die sie die Qualität von Staaten oder Essentiale ihrer Staatlichkeit einbüßen⁹⁶¹. Systematisch ist zu beachten, dass Art. 79 Abs. 3 GG selbst keine materielle Norm verkörpert, die ein Grundrecht oder Verfassungsprinzip enthält. Die jeweilige Berührung eines so geschützten Grundsatzes ist anhand des betroffenen Verfassungsartikels zu prüfen.

1.1.5. Verfassungsänderungsschranke als Kompetenzübertragungsschranke
 Ferner ist der Kerngehalt, den der verfassungsändernde Gesetzgeber nicht antasten darf, auch einer Übertragung an andere Hoheitsträger entzogen, da die Kompetenzübertragung ihrerseits eines verfassungsändernden Gesetzgebungsaktes bedarf. Hierzu bestehen konträre Meinungen:
 Soweit danach dem GG zulässigerweise vorgehendes Europäisches Gemeinschaftsrecht geschaffen wird, kann das GG ohne Beachtung des Art. 79 Abs. 3 GG geändert werden⁹⁶².

Eine kritische Auseinandersetzung mit dieser Aussage ist erforderlich. Der Inhalt der Kritik erstreckt sich jedenfalls auf die Darstellung, eine grundgesetzwidrige Verfassungsänderung wäre zulässig, soweit es sich um EU Recht handle. Weiter ist zu kritisieren, dass der Anschein erweckt wird, dass eine Umgehung von Art. 79 Abs. 1 GG zulässig sei, d.h. eine grundgesetzwidrige de facto Verfassungsänderung ohne Änderung des Verfassungstextes. Dies wäre eine verbotene Verfassungsdurchbrechung.

Art. 79 Abs. 1 S. 2 GG ermächtigt gerade nicht zur Überschreitung materieller Schranken. Schließlich ist einzuwenden, dass einem mit Verbandskompetenz ausgestatteten Hoheitsträger - wie die EU - der nicht der deutsche verfassungsändernde Verfassungsgeber ist, erlaubt sei, das Grundgesetz zu ändern, ohne Art. 79 Abs. 3 GG beachten zu müssen⁹⁶³. Dies würde gegen den Grundsatz verstoßen, dass der nationale Verfassungsgeber nicht mehr Rechte abtreten kann als ihm zustehen, d. h. eine „Ermächtigungsgesetz“ wäre unzulässig, da ansonsten eine verfassungswidrige Umgehung der Verfassungssicherungsregel gemäß Art. 79 GG gegeben wäre.

⁹⁶¹ Urteil vom 26.07.1972

⁹⁶² v. Münch, GG-Komm., Rn. 12; Jarass/Pieroth, a.a.O., Rn. 1

⁹⁶³ s. BVerfGE 89, 155 - „Maastricht“-Urteil und BVerfGE 92, 203 - „Fernsehrichtlinien“-Urteil

Ein nationales Gesetz kann die Kompetenz zur Ausübung einer Gesetzgebungsbefugnis nur soweit Dritten gestatten, als es selbst zulässigerweise verfassungsändernd wäre. Dies gilt mit gutem Grund. Ansonsten ist eine Diskussion über verfassungsrechtliche Grenzen der Übertragbarkeit von Hoheitskompetenzen der Länder hinsichtlich Art. 79 Abs. 3 GG hinfällig bzw. irrelevant. Das BVerfG⁹⁶⁴ hat in diesem Sinne entschieden, dass die unverzichtbaren, zum Grundgefüge der geltenden Verfassung gehörenden Essentialia Europarechtsfest sind, d.h. also auch nicht durch den Einfluss des Europarechts auf das nationale Recht weder aufgehoben noch modifiziert werden. Zu diesem nicht modifizierbaren Kernbestand gehören zumindest die Gewährleistungen des Art. 79 Abs. 3 GG.

1.1.6. Zwischenergebnis

Im Ergebnis haben die europäische Gemeinschaft und internationale Hoheitsträger die Änderungssperre des Art. 79 Abs. 3 GG zu beachten, da sie nicht mehr Rechte ausüben können als ihnen zulässigerweise übertragen oder verliehen worden sind.

2. Medienhoheit und Bestimmung der Kernkompetenzen zwischen Bund und Ländern

2.1. Hausgutformel: Medienhoheit der Länder⁹⁶⁵

Um im Bereich Rundfunkrecht und Rundfunk-Gesetzgebungskompetenz die Grenzen der Übertragbarkeit zu bestimmen, sind zuvorderst die materiellen Kompetenzverteilungsgrenzen zwischen Bund und Ländern im Medienbereich, die unantastbaren Kerne, zu bestimmen.

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts⁹⁶⁶ sowie Literaturmeinungen⁹⁶⁷ muss den Ländern ein bestimmter Kern an eigenen Aufgaben als sogenanntes „Hausgut“⁹⁶⁸ verbleiben. Mit zunehmender Deutlichkeit wird in der Literatur auf Art. 79 Abs. 3 GG hingewiesen⁹⁶⁹. So bedarf die These vom Rundfunk als „Hausgut“ der Länder⁹⁷⁰ einer näheren und kritischen Betrachtung.

2.2. Kulturbereich als „Hausgut“

Die Vorschrift des Art. 79 Abs. 3 GG enthält Überschneidungen, da neben zwei ausdrücklich erwähnten föderativen Elementen („Gliederung des Bundes in Länder“ und „grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung“) auch der in Art. 20 GG genannte Grundsatz der Bundesstaatlichkeit von der Vorschrift garantiert wird⁹⁷¹. Dieser starke Schutz des föderativen Prinzips war bereits im Herrenchiemseer Entwurf vorgesehen⁹⁷².

Strittig ist⁹⁷³, ob der Rundfunk als Bestandteil der Kultur verfassungsrechtlich zwingend den Ländern zu verbleiben hat. Claasen wirft die berechtigte Frage auf, dass sehr wohl Verluste an Kompetenzen in einer Materie, hier Kultur, durch Rückübertragung von Kompetenzen vom Bund auf die Länder in anderen Bereichen ausgeglichen werden können.

⁹⁶⁴ BVerfGE 73, 339 (375f); vgl. Kirchhof P., Europäische Integration, in: HStR., Bd. VII, § 183 Rn. 59

⁹⁶⁵ BVerfGE 34, 9 (19f); Claasen, Maastricht und die Verfassung, ZRP 1993, 57 ff

⁹⁶⁶ BVerfGE 34, 9 (29) = NJW 1972, 1943

⁹⁶⁷ Graf Vitzthum, AöR 115, 283 (1990);

⁹⁶⁸ Claasen, Maastricht und die Verfassung, ZRP 1993, 57

⁹⁶⁹ Erhardt, in: Vogel-Oettinger (Hrsg.), Föderalismus in der Bewährung, 1992, 85 (88)

⁹⁷⁰ Claasen, a.a.O., ZRP 1993, 57 ff

⁹⁷¹ vgl. Stern, Staatsrecht, Bd. 1, S. 168

⁹⁷² vgl. Parlamentarischer Rat HA, Sten. Ber., S. 146

⁹⁷³ ja: Geis, a.a.O., DÖV 1992, 522 (529); Erhardt, a.a.O., 87; nein: Claasen, a.a.O., 57

Es sollte jedoch mit den Zuständigkeiten nicht leichtfertig umgegangen oder jongliert werden. Warum die heutige Kompetenz- und Aufgabenverteilung so vorzufinden ist, ist den Motiven der Verfassungsväter des Grundgesetzes zu entnehmen⁹⁷⁴. Sie beruht auf praktischen Erwägungen sowie Gewaltenteilungsprinzipien. Hierzu wird nachfolgend näher eingegangen.

2.3. Rundfunkfreiheit und bundesstaatliches Prinzip, Art. 5 i.V. m. 20 Abs. 1 GG

2.3.1. Bundesstaatliches Prinzip

Das in Art. 20 Abs. 1 GG angelegte Bundesstaatsprinzip spricht für den Wettbewerb zwischen den föderalen Einheiten, da es das 'bündische Prinzip', d.h. eine gewisse „Einstandspflicht“ von Bund und Ländern in ein Spannungsverhältnis zur Autonomie zwischen Bund und Ländern, die aus der Trennung ihrer Zuständigkeiten erwächst, gesetzt hat.

Schneider⁹⁷⁵ äußert sich sehr kritisch über die Erfolgsaussichten bezüglich der in der jüngsten Vergangenheit in die politische Diskussion eingebrachten zahlreichen Vorschläge zur Reform der bundesstaatlichen Ordnung. Er betrachtet sehr skeptisch die Chancen einer allgemein als notwendig erachteten Reform des Länderfinanzausgleichs oder gar der Finanzverfassung, sowie der teilweise vorgebrachten Ansichten zur Änderung der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern oder der Neugliederung des Bundesgebietes.

Die Forderung nach mehr Wettbewerb unter den Ländern stößt an zahlreiche faktische und rechtliche Grenzen. So sei für einen erfolgreichen Konkurrenzföderalismus gleiche oder zumindest vergleichbare Startbedingungen vorauszusetzen⁹⁷⁶. Eine faktische Grenze sei das Ost-West-Gefälle, das trotz aller Solidaritätsbemühungen selbst auf lange Sicht schon deshalb kaum auszugleichen sein wird, weil ein Großteil der ostdeutschen Wirtschaft vom Westen aus dirigiert und kontrolliert wird. Implizit wird damit behauptet, dass westdeutsche Wirtschaftsführer den ostdeutschen Beteiligungen eine Angleichung der Unternehmensergebnisse an ihre westdeutschen Beteiligungen verwehren würden. Dies entspricht nicht ökonomischem Sachverstand, daher lässt sich diese Aussage⁹⁷⁷ nicht aufrecht erhalten. Als wirtschaftliche und soziale Folgen eines Länderwettbewerbs sei eine verstärkte Chancenungleichheit zu erwarten, die letztlich wohl auch zu unerwünschten Wanderungsbewegungen innerhalb der Bevölkerung führen würde.

Hinsichtlich der Frage, ob eine Neugliederung des Bundesgebietes nach Art. 29 GG mit dem Ziel Länder zu bilden, die etwa gleichermaßen finanzkräftig und wirtschaftsstarke sind, stellt Schneider⁹⁷⁸ richtigerweise fest, dass sich eine solche Lösung nur im Konsens zu erreichen ist, und nicht auszumachen ist, wie dieser eigentlich zustande kommen soll. Die Neugliederungsfrage ist für das vorliegende Thema jedoch kaum erheblich, allein unter dem Blickwinkel der Effektivität der Medienaufsicht von Belang, vorausgesetzt dass die Verringerung der Zahl der Bundesländer gleichermaßen eine Verringerung der Anzahl der Öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten und Landesmedienanstalten zur Folge hat. Letzteres Ziel lässt sich jedoch ebenso gut durch Staatsverträge zwischen den Bundesländern (bilateral oder multilateral) erreichen. Zumal folgt die Medienaufsicht über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nicht den territorialen Länderstaatsgrenzen (wie

⁹⁷⁴ JöR n. F. 1 (1951), 20

⁹⁷⁵ Schneider, Nehmen ist seliger als Geben. Oder: Wieviel „Föderalismus“ verträgt der Bundesstaat?, NJW 1998, 3757 (3758f)

⁹⁷⁶ Schneider, a.a.O., NJW 1998, 3758

⁹⁷⁷ Schneider, a.a.O., NJW 1998, 3758

⁹⁷⁸ Schneider, a.a.O., NJW 1998, 3759

die Mehrländeranstalten zeigen). Es kommt daher für die Frage der Neuordnung der Medienordnung auf eine Neugliederung der Länder nicht an.

2.3.2. Verhältnis Rundfunkfreiheit zu Bundesstaatlichkeit

Die bundesstaatliche Gliederung dient der Sicherung der Verfassungsdemokratie. Die Bundesstaatlichkeit ist vertikale Gewaltenteilung auch mit dem Ziel der Machtbalancierung und Machtkontrolle, die sich nicht nur im politischen Kräftespiel äußert, sondern auch in der Wahrnehmung der verfassungsrechtlichen Ordnung.⁹⁷⁹ Das Band der Bundestreue⁹⁸⁰ wirkt in beide Richtungen.

Das für den Bürger undurchsichtige Geflecht von Kompetenzen und Finanzierungen, Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen seitens der öffentlichen Hand muss mit Hilfe des Subsidiaritätsprinzips entwirren werden, Finanzentscheidungen und aufgabenbezogener Sachverstand müssen wieder zusammengeführt werden⁹⁸¹. So sprach der damalige Bundespräsident richtungsweisend:

„Das Prinzip der Subsidiarität gilt nicht nur für die innere Ordnung der europäischen Institutionen. Auch in der Ordnung unseres eigenen Landes muss seine Nützlichkeit, ja heilsame Wirkung, neu entdeckt werden (...). Was fehlt, ist eine neue Verständigung darüber, was wirklich bundesweit geregelt sein muss und was der freien Entscheidung der Länder, ihrer Phantasie und ihrem Ermessensspielraum gehören soll (...). Wenn die Länder mehr Spielraum zum mutigen Experiment bekommen, werden auch neue Ideen Spielraum bekommen.“⁹⁸²

Das Verfassungsprinzip Bundesstaat hat somit für das Kommunikationsrecht Rundfunkfreiheit keinen unmittelbaren Bezug, sondern vielmehr für die Verbandskompetenz für die Rundfunkfreiheit.

Unberührt von obigen Erwägungen ist dennoch zu untersuchen, welche rechtlichen Grenzen der Übertragbarkeit von Rundfunkhoheitsrechten aus dem bundesstaatlichen Prinzip gelten.

3. Grenzen der Übertragbarkeit von Rundfunkhoheitsrechten aus dem bundesstaatlichen Prinzip, Art. 5 Abs. 1 i.V. m. Art. 20 Abs. 1 GG

3.1. Organisatorische Unantastbarkeiten aus Art. 79 Abs. 3 GG

Die Vorschrift des Art. 79 Abs. 3 GG enthält Überschneidungen, da neben zwei ausdrücklich erwähnten föderativen Elementen („Gliederung des Bundes in Länder“ und „grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung“) auch der in Art. 20 GG genannte Grundsatz der Bundesstaatlichkeit von der Vorschrift garantiert wird⁹⁸³. Dieser starke Schutz des föderativen Prinzips war bereits im Herrenchiemseer Entwurf vorgesehen⁹⁸⁴. Art. 79 Abs. 3 GG stellt somit eine Identitätsgarantie dar.

3.2. Kompetenzverteilungsgrenze aus dem materiellen Bundesstaatsprinzip an sich

⁹⁷⁹ Stern, Staatsrecht, Bd. 1, 2. Aufl., S. 186

⁹⁸⁰ vgl. Lück, Die Gemeinschaftstreue als allgemeines Rechtsprinzip, S. 162;

⁹⁸¹ Stamm/Merkl, Kompetitiver Föderalismus, ZRP 1998, 467 (469)

⁹⁸² Herzog, Ein neues Zeitalter der Demokratie, Rede v. 18.05.1998 in der Paulskirche zu Frankfurt/Main, http://www.lsg.musin.de/Geschichte/lkg/Quellen/rede_Herzog.htm ; ebenso bei <http://www.bdzv.de/veranstaltungen/archiv/1998/freiheit/info.htm> ;

⁹⁸³ vgl. Stern, Staatsrecht, Bd. 1, S. 168

⁹⁸⁴ vgl. Parlamentarischer Rat HA, Sten. Ber., S. 146

Das Bundesstaatsprinzip ist in seiner Gänze unveräußerlicher Bestandteil des Grundgesetzes. Unveräußerlich sind seine essentiellen Bestandteile Gewaltenteilung zwischen Haupt- und Gliedstaaten. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 26.07.1972 die Bundesstaatlichkeit restriktiv interpretiert und auf einen „Kern eigener Aufgaben als unentziehbares Hausgut“ beschränkt⁹⁸⁵. Eine Verbürgung der Kategorien der Zustimmungsgesetze und des Bundesorgans Bundesrat enthält Art. 79 Abs. 3 GG nicht⁹⁸⁶.

3.3. Rundfunkkompetenzrechtliche Verteilungs- und Übertragungsschranke

Fraglich ist, ob die Rundfunkkompetenz der Länder eine wirksame Stütze in dem kulturellen verfassungsrechtlichen Auftrag findet.

Die Verwirklichung der kulturellen Vielfalt ist das verfolgte verfassungsrechtliche Ziel. Dies erscheint mittels regionaler audiovisueller Medien besser erreicht zu werden, als durch eine unitaristische Medienordnung. Das Angebot von regionalen „Fenstern“ im Fernsehen kann einen Beitrag zur Gewährleistung lokaler und regionaler Vielfalt leisten. Voraussetzung sind jedoch in den jeweiligen Regionen ansässige Veranstalter und Produzenten der Rundfunkprogramme, die dem Bedarf regionaler Nachrichten und Unterhaltung nachkommen.

Es lässt sich festhalten, dass es sich bei der Zuordnung des Rundfunks, der Presse und des Films zum Ländergesetzgebungsbereich um eine historisch begründete Grundentscheidung der Verfassungsväter handelt. Ein enger Zusammenhang zwischen Bundesstaatsprinzip und vertikal geteilter Rundfunk- und Medienkompetenz besteht.

3.4. Austausch von Gesetzgebungskompetenzen

Ein Austausch von Gesetzgebungskompetenzen ist prinzipiell möglich. Der verfassungsändernde Gesetzgeber, ausgestaltet mit Kompetenz-Kompetenz⁹⁸⁷ hat einen weiten Spielraum hinsichtlich der Verteilung der einzelnen Gesetzgebungsmaterien. Bei einem Tausch von Gesetzgebungskompetenzen mit dem Bund müsste besonderes Augenmerk auf die Erhaltung der Länderstaatlichkeit gerichtet werden. Nähere Aussagen über die Anforderungen an eine solche Gesetzgebungsmaterie oder die Nennung in Frage kommender Gebiete kann hier mangels Relevanz für die Untersuchung unterbleiben.

3.5. Kompensationsgebot aus Länderstaatlichkeit

Verfassungswidrig, weil rechtlich verboten ist jedoch eine Verlagerung der Rundfunk-Gesetzgebungs-Kompetenz auf den Bund ohne gleichzeitige Übertragung einer äquivalenten Gesetzgebungsmaterie auf die Länder. Eine bloße Verlagerung der Gesetzgebungskompetenz auf den Bund ohne Kompensation wäre verfassungswidrig, weil die Medienkompetenz die letzte große materielle Kompetenz mit Einfluss auf die Verteilung der Macht im Bundesstaat ist. Die Länderstaatlichkeit setzt wiederum eigenständige Gesetzgebungsbefugnisse voraus. Bezogen auf den Rundfunk ist auf die Ausführungen zu der Verfassungsentscheidung, die Regelung kultureller Angelegenheiten prinzipiell den Bundesländern zu überantworten, zu verweisen. Da die Länder einem Tausch von Kompetenzen im Bundesrat mit qualifizierter Mehrheit zustimmen müssten, ist mit einem Wechsel zur Bundeszuständigkeit für die Massenmedien einschließlich des Rundfunks in absehbarer Zukunft nicht zu rechnen.

⁹⁸⁵ BVerfGE 30, 1 [24]; BVerfGE 34, 9 [21]; vgl. Stern, a.a.O. S. 169 m. w. H.

⁹⁸⁶ Ridder in: Alternativkommentar zum GG, Bd. 2, Art. 79, Rn. 32

⁹⁸⁷ s. o. erster Teil

4. Grenzen aus dem Demokratieprinzip, Art. 5 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG

4.1. Kompetenzverteilungsgrenze aus dem Demokratiegrundsatz an sich

Wie bereits oben festgestellt, sind nach h. M.⁹⁸⁸ die Kommunikationsgrundrechte Komplementärgarantien zur demokratischen Mitwirkungsfreiheit. Daraus und aus dem konstitutiven Charakter der demokratischen Rechte ergibt sich, dass das Demokratieprinzip ohne der Gewährleistung des freien Volkswillensbildungsprozesses⁹⁸⁹ selbst gefährdet wäre.

Das dem Strukturprinzip „demokratischer Staat“ immanente Verfassungsziel „freie öffentliche Meinungsbildung“ ist also ein Teil des Demokratieprinzips des GG⁹⁹⁰.

Die anknüpfende verfassungsrechtliche Frage lautet, ob allein das Demokratieprinzip als solches den Schutz des Art. 79 Abs. 3 GG genießt, oder ob selbständige Elemente wie das immanente Verfassungsziel „freie öffentliche Meinungsbildung“ für sich den Schutz des Art. 79 Abs. 3 GG beanspruchen können.

Als erstes ist ein gedanklicher Zwischenschritt zu machen: der freie, konkurrierende politische Willensbildungsprozess ist nach allgemeiner Auffassung in der Rechtswissenschaft⁹⁹¹ unbestrittener Teil und normativer Gehalt des Demokratieprinzips und ist daher jeder Änderung entzogen. Gilt dies auch für die darunter liegende Voraussetzung der offenen Kommunikation? Da es sich bei dem Staats- oder Verfassungsziel „freie öffentliche Meinungsbildung“ um einen notwendigen, nicht hinweg zu denkenden, Bestandteil des Prinzips gemäß Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG handelt, ohne den der Grundsatz selbst ausgehöhlt wäre, steht das Verfassungsziel „freie öffentliche Meinungsbildung“ unter dem Schutz des Art. 79 Abs. 3 GG.

4.2. Rundfunkkompetenzrechtliche Verteilungs- und Übertragungsschranke

Dies unterstreicht den die hohe Bedeutung der Kommunikationsgrundrechte, also auch der Rundfunkfreiheit, für die Demokratie. Stellvertretend für die zahlreichen Literaturstimmen sei hier nur Badura zitiert: „Sie sind für die Lebensfähigkeit der parlamentarischen Demokratie unverzichtbar“⁹⁹². Die Kommunikationsgrundrechte sind somit das Fundament aller demokratischen Prozesse.

Das Demokratieprinzip ist in seiner Gänze unveräußerlicher Bestandteil des Grundgesetzes. Das Demokratieprinzip funktioniert nicht ohne eine gesicherte freie öffentliche Meinungs- und politische Willensbildung. Die freie Meinungs- und Willensbildung sind daher ebenfalls unveräußerlich⁹⁹³. Gleichfalls ist in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG das Gewaltenteilungs- und Gewaltenhemmungsprinzip aus dem Demokratieprinzip abgeleitet. Der kontrollierende Faktor der Massenmedien bedarf daher im demokratischen, Gewalten geteilten Staatsaufbau eines eigenen Platzes.

⁹⁸⁸ Böckenförde, a.a.O., S.913

⁹⁸⁹ BVerfGE 20, 56, 98

⁹⁹⁰ Vergleiche zu dem materiell unantastbaren Element des Art. 20 GG, dem Demokratieprinzip die Darstellung aus dem Kapitel „Verfassungsrechtlicher Rahmen der Rundfunkfreiheit“.

⁹⁹¹ BVerfGE 7, 111; 27, 71; 69, 315; Dreier, GG-Komm., Bd. 1, Art. 20 D, Rn. 74 m. w. N.; Jarass/Pieroth, a.a.O., 4. Aufl., Art. 20, Rn. 7: Die Kerngehalte der Kommunikationsgrundrechte sind vom Demokratieprinzip umfasst; Deutsches Rechtslexikon, Bd. 1, 2. Aufl., S. 934;

⁹⁹² Badura, Staatsrecht, D 12, S. 278; Wahl, Art. Demokratie, S. 4; Dreier, GG-Komm., Bd. 1, Art. 20 D, Rn. 74: integraler Bestandteil

⁹⁹³ a. A. Schnapp, in: v. Münch, a.a.O., Art. 20 Rn. 14;

Es ist verfassungsgerecht i.S.d. Demokratieprinzips die Gesetzgebungskompetenz dem Zentralstaat zu entziehen und den Gliedstaaten zu übertragen.

5. Sonstige Schranken

Unabhängig von den Schranken der Rücknahme des Herrschaftsanspruchs im Wege der Öffnung der deutschen Rechtsordnung gemäß Art. 23 GG besteht die Befugnis des nationalen Gesetzgebers zur Regelung der Rechtskontrolle der übertragenen Hoheitsrechte. Diese Befugnis ist jedoch von untergeordneter Bedeutung, da sie nur besagt, dass der Bundestag die Rechtskontrolle einem anderen deutschen Gericht statt dem BVerfG zuweisen könnte. Dafür bestehen jedoch weder sachliche noch sonstige Gründe.

6. Öffnungsgrenzen in bezug auf die Rundfunkhoheit gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V. m. Art. 79 Abs. 3 GG

6.1. Entstehung und Ziel des Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG

Der durch verfassungsänderndes Bundesgesetz vom 21.12.1992⁹⁹⁴ neu eingefügte Art. 23 GG regelt die Beziehungen zwischen dem Bund und den Ländern hinsichtlich der Interessenwahrnehmung gegenüber der EU.

Die Mitwirkung Deutschlands an der Europäischen Gemeinschaft erfolgte bis zum Maastrichter Vertrag auf der Grundlage des Art. 24 Abs. 1 GG. Diese Formulierung erschien, gemessen an der Intensität des Einflusses der - aus damaliger Sicht - künftigen Europäischen Union einschließlich Wirtschafts- und Währungsunion auf die deutsche Verfassung und Rechtsordnung unzureichend. Art. 23 GG n. F. löst Art. 24 Abs. 1 GG als verfassungsrechtliche Grundlage für die europäische Integration ab. Art. 23 GG stellt sich insoweit als *lex specialis* dar. Unberührt hiervon und an dieser Stelle nicht weiter zu vertiefen ist, dass die EU weiterhin eine „zwischenstaatliche Gemeinschaft“ im Sinne von Art. 24 Abs. 1 GG ist⁹⁹⁵. Die Differenzen über die Rechtsnatur der Europäischen Union und die sich daraus ergebenden Konsequenzen spiegeln sich in den Auseinandersetzungen über die Bedeutung des Art. 23 GG.

6.2. Inhalt des Europaartikels

6.2.1. Allgemeines, Abgrenzung zu Art. 79 Abs. 3 GG

Je mehr staatliche Kompetenzen auf die EU übertragen werden und je staatsähnlicher die EU daher wird, umso mehr gebot bis Ende 1992 Art. 24 Abs. 1 GG und gebietet seither Art. 23 GG die Homogenität der Gemeinschaftsverfassung mit den die grundgesetzliche Verfassungsordnung konstituierenden Elementen und Strukturen⁹⁹⁶. Der Europaartikel nennt explizit die Grundsätze Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Bundesstaat, Sozialstaat sowie den Grundsatz der Subsidiarität. Während durch Art. 23 Abs. 1 GG die Bundesrepublik Deutschland und ihre Staatsorgane zur Verwirklichung der Einigung Europas angehalten werden, regeln die Art. 23 Abs. 2 bis 6 GG die Mitwirkung der Bundesorgane in Angelegenheiten der Europäischen Union.

Anders als Art. 79 Abs. 3 GG, der eine Identitätsgarantie darstellt, handelt es sich bei Art. 23 GG um eine Integrationsgarantie, die gleichzeitig eine Beschränkung auf den vorgegebenen verfassungsrechtlichen Rahmen des GG enthält.

⁹⁹⁴ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 21.12.1992, BGBl. 1992 I, S. 2086

⁹⁹⁵ Claasen, Maastricht und die Verfassung, ZRP 1993, 57 m. w. N.; vgl. zur Europäischen Union als „Vorstufe zum Bundesstaat“ Herdegen, Die Belastbarkeit des Verfassungsgefüges auf dem Weg zur Europäischen Union, EuGRZ 1992, 589ff (590).

⁹⁹⁶ Ress, Über die Notwendigkeit der parlamentarischen Legitimierung der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften, S. 625ff (666f); Ukrow, Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH, S. 339f

Für den Rundfunk als Ländermaterie gilt, dass die verfassungsrechtliche Stellung des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union erheblich aufgewertet worden ist.

Art. 23 verdrängt schließlich betreffend der partiellen Völkerrechtsfähigkeit der Bundesländer als *lex specialis* den Art. 32 GG in europarechtlichen Angelegenheiten.⁹⁹⁷

6.2.2. Integrationsauftrag des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG

Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG nimmt das in der Präambel des Grundgesetzes enthaltene Bekenntnis für ein Vereintes Europa auf und erhebt die Integrationsoffenheit als Ziel und eigenständigen Verfassungsauftrag. Das Grundgesetz reflektiert die Eingliederung Deutschlands in eine immer enger verflochtene Union der Mitgliedsstaaten auch an anderer Stelle. Anlässlich der Ratifizierung des am 07.02.1992 unterzeichneten Vertrages von Maastricht sind die Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG über das kommunale Wahlrecht von Unionsbürgern, Art. 45, 52 Abs. 3a GG, die die Einrichtung von EU-Ausschuß/Kammer bei Bundestag/Bundesrat regeln, und Art. 88 Satz 2 GG, der die Kompetenzen der neuen Europäischen Zentralbank festlegt, geschaffen worden. Der spätere Amsterdamer Vertrag änderte hieran nichts.

6.2.3. Ausgleich des Kompetenzverlustes durch Verfahrensbeteiligung für den Bundestag

Über bloße Kontrollmöglichkeiten hinaus haben Art. 23 Abs. 2 und 3 GG sowie das ZusBTG⁹⁹⁸ dem Bundestag verstärkte Einwirkungsmöglichkeiten auf das Verhalten der Bundesrepublik Deutschland im Rat eröffnet. Änderungen der vertraglichen Grundlagen der Union bedürfen eines vom Bundestag erlassenen Gesetzes. Im Rahmen dieser Arbeit ist ein näheres Eingehen hierauf nicht erforderlich. Zu erwähnen ist jedoch, dass durch eine Änderung des Art. 45 GG ein EU-Ausschuß beim Bundestag eingerichtet worden ist, der eine eigene Organqualität besitzt⁹⁹⁹. Der Europa-Ausschuß kann in vielen Fällen anstelle des Bundestages entscheiden.

6.2.4. Ausgleich des Kompetenzverlustes durch Mitwirkungsbefugnisse der Bundesländer

6.2.4.1. Abgestufte Mitwirkung

Über bloße Kontrollmöglichkeiten hinaus haben Art. 23 Abs. 2 und 4 bis 6, 52 Abs. 3a GG sowie die §§ 3 ff ZusBRG¹⁰⁰⁰ dem Bundesrat verstärkte - im Vergleich zu denen des Bundestages deutlich größere - Einwirkungsmöglichkeiten auf das Verhalten der Bundesrepublik Deutschland im Rat eröffnet. Für den vorliegenden Untersuchungsgegenstand Rundfunk sind die Mitwirkungsbefugnisse der Länder von besonderer Relevanz und daher näher zu betrachten.

Über die nach wie vor bestehende Mitwirkungsmöglichkeit nach Art. 50 GG n. F. in EU-Angelegenheiten sind mit Art. 23 Abs. 2 und 4 bis 6, 52 Abs. 3a GG neue Mitwirkungsbefugnisse eingeführt worden, die ein System abgestufter Bindungen¹⁰⁰¹ der Bundesregierung bei der Wahrnehmung deutscher

⁹⁹⁷ Jarass in: Jarass/Pieroth, a.a.O., Art. 32, Rn. 1a

⁹⁹⁸ Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12.03.1993 (ZusBTG), BGBl. 1993 I. S. 311; vgl. hierzu Brenner, Das Gesetz über die Zusammenarbeit, ThürVBl 1993, 196ff; zur Ausgestaltung der parlamentarischen Mitwirkungsrechte vgl. Huber P. M., Recht der Europäischen Integration, § 4, S. 56ff.

⁹⁹⁹ Huber P.M., a.a.O., § 4 Rn. 17

¹⁰⁰⁰ Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundesrat in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12.03.1993 (ZusBRG), BGBl. 1993 I. S. 313; vgl. hierzu Ossenbühl, Maastricht und das Grundgesetz - eine verfassungsrechtliche Wende, DVBl. 1993, 629 (636f); Pernice, Maastricht, Staat und Demokratie, Die Verwaltung 1993, 449 (466f);

¹⁰⁰¹ Huber P.M., a.a.O., § 4 Rn. 20

Mitgliedschaftsrechte im Rat der EU bis hin zu einer eigenen Wahrnehmungszuständigkeit schaffen.

Im einzelnen ergeben sich dabei folgende **Stufen**:

- a) Berücksichtigungsgebot
- b) Gebot maßgeblicher Berücksichtigung
- c) Übertragung der Wahrnehmungszuständigkeit, Art. 23 Abs. 6 GG

Nach dieser Vorschrift soll die Wahrnehmung der Mitgliedschaftsrechte Deutschlands in den EG-Organen auf einen Vertreter der Länder im Ministerrang übertragen werden. Sie setzt voraus, dass der Ländervertreter vom Bundesrat benannt wird. Hintergrund der verfahrensrechtlichen Beteiligung der Bundesländer über den Bundesrat gemäß Abs. 6 war die Frage, ob eine Verfügung über fremde Rechte erfolgt. Durch die Übertragung von Hoheitsrechten, die innerstaatlich allein den Bundesländern zustehen, verfügt der Bund nicht über fremde Rechte. Verfassungsrechtlich ist sein Handeln von der Kompetenzordnung des Grundgesetzes gedeckt¹⁰⁰².

Auf der innerstaatlichen verfassungsrechtlichen Ebene wird diese Möglichkeit durch den neuen Art. 23 Abs. 6 GG abgesichert. Der § 6 Abs. 2 bis 4 ZusBRG gestaltet die Übertragung näher aus. Voraussetzung für die Sollvorschrift Art. 23 Abs. 6 Satz 1 GG ist eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder gemäß Art. 70 GG, die von einem EU-Regelungsvorhaben betroffen ist. Diese Sollvorschrift wird jedoch im folgenden Satz 2 sofort wieder inhaltlich eingeschränkt. Die Wahrnehmung der deutschen Mitgliedsrechte muß unter Beteiligung und in Abstimmung mit der Bundesregierung erfolgen, wobei die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes zu wahren ist.

6.2.4.2. Änderung der Europäischen Verträge

Vor Verabschiedung des Maastricht-Vertrages war, selbst wenn nach innerstaatlicher Kompetenzverteilung die Länder ausschließlich zuständig waren, gemäß Art. 146 EGV vorgegeben, dass als Vertreter im Rat ausschließlich Mitglieder der Regierungen der Mitgliedsstaaten teilnehmen. Art. 146 EGV a. F. wurde neu gefasst und erlaubt als Vertreter der Mitgliedstaaten auch Minister der Gliedstaaten eines Mitgliedstaates. Damit wird auf europäischer Ebene die Möglichkeit der Selbstvertretung der deutschen Länder im Europäischen Rat eröffnet¹⁰⁰³.

6.2.4.3. Klausel des Art. 308 EGV

Gemäß § 5 Abs. 3 ZusBRG hat die Bundesregierung mit dem Bundesrat Einvernehmen zu erzielen, wenn im Rat auf Art. 308 EGV gestützte Rechtssetzungsvorhaben behandelt werden, soweit nach innerstaatlichem Recht die Zustimmung des Bundesrates erforderlich wäre bzw. das Gesetz in den Kompetenzbereich der Länder fiel. Sinn dieser Regelung ist es, der extensiven Handhabung des Art. 308 EGV einen Riegel vorzuschieben, da sich dieser in der Vergangenheit allzu oft als ein Einfallstor für Einbrüche in die Länderkompetenzen erwiesen hat¹⁰⁰⁴. Der Hintergrund dieser Regelung ist die Tatsache, dass es Deutschland bei den Maastricht- Verhandlungen nicht gelungen ist, den Art. 308 EGV vollständig heraus zu verhandeln. Der Amsterdamer und Nizzaer Vertrag brachten ebenfalls keine Änderung.

6.2.5. Grundgesetzliche Grenzen der Kompetenzübertragung bei der Rundfunkhoheit

6.2.5.1. Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG und die Verfassungsprinzipien

¹⁰⁰² Classen, a.a.O., 57

¹⁰⁰³ vgl. Böhm, Europäische Union, BayVBl. 1993, 545 (551)

¹⁰⁰⁴ Böhm, a.a.O., BayVBl. 1993, 551; zur Funktion der Vorschrift Rossi in: Callies/Ruffert, Komm. z. EUV/EGV, Art. 308, Rn. 1ff;

Die Verfassungsgrundsätze der Demokratie und des Bundesstaats sowie diese nach dem Maastrichter Vertrag eingefügte Öffnungsnorm des GG stehen ebenfalls in einem Gegensatz.

Das Demokratieprinzip setzt der Übertragungsbefugnis von hoheitlichen Kompetenzen auf außerstaatliche Stellen Grenzen¹⁰⁰⁵, weil die einzige Legitimationsquelle der Staatsgewalt die Volkssouveränität ist.

Es wird eine ununterbrochene Legitimationskette, die vom Volk ausgeht, verlangt. Beispielsweise ist eine dynamische Verweisung im Bereich des Gesetzesvorbehalts unzulässig¹⁰⁰⁶.

6.2.5.2. Die Grenzen aus dem Maastricht-Urteil des BVerfG

Das BVerfG führte in seinem Urteil vom 12.10.1993¹⁰⁰⁷ aus, dass durch den Maastricht-Vertrag ein Staatenbund zur Verwirklichung einer immer enger werdenden Union der Völker Europas, kein sich auf ein europäisches Staatsvolk stützender Über-Staat entstanden ist und begründet werden kann. Nach wie vor üben die Mitgliedsstaaten einen Teil ihrer Souveränität gemeinsam aus¹⁰⁰⁸. Die demokratische Legitimation erfolge innerhalb der Union - ihrem Verständnis als Union der Völker Europas entsprechend - durch die Rückkopplung des Handelns der EU-Organe an die Parlamente der Mitgliedsstaaten.

6.2.5.3. Literaturmeinungen

Nach Classen ist zweifelhaft, ob sich die Partnerstaaten Deutschlands von den Geboten des Art. 23 Abs. 1 GG beeindrucken lassen werden¹⁰⁰⁹. Er gibt folgendes zu bedenken: Ist eine weitere unter diesem Blickwinkel der Stärkung der demokratischen Legitimation des Europäischen Parlaments Änderung des EGV ratifiziert, aber unzureichend, könne die Bundesrepublik ihr Verfassungsrecht dem nicht mehr entgegenhalten¹⁰¹⁰.

6.2.6. Wirkung der Struktursicherungsklausel in Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG¹⁰¹¹

Es stellt sich die Frage der Grenzen der Öffnungsnorm für die europäische Rechtsordnung bezüglich der Übertragung von Länderhoheitskompetenzen auf die zwischenstaatliche Einrichtung EU in mehrfacher Weise. Sind Landeskompetenzen, die im Rahmen einer Kompetenzverteilung veränderungsfest sind, vor einer Übertragung sicher? Bei konsequenter Berücksichtigung der bisherigen Ergebnisse ist die Frage zu bejahen.

Zu bedenken ist jedoch folgendes: Selbst der integrationsfeste Identitätskern des GG betreffe nur das verfassungsrechtlich bestimmte rechtliche Dürfen, nicht aber das völkerrechtlich, insbesondere durch **Art. 27, 46 Wiener Vertragsrechtskonvention** bestimmte, rechtliche Können. Der integrationsfeste Kern des GG wurde vom BVerfG bislang insofern enger als Art. 23 GG definiert, als dieser nicht positiv bestimmte Strukturen für die Gemeinschaft festschrieb, sondern nur negativ einem Einbruch in die Strukturen des GG entgegenstand.

Im Medienbereich gilt, dass Art. 1 und Art. 20 GG, soweit das Demokratieprinzip berührt ist auch Art. 5 GG, inhaltlich den integrationsfesten Kern bestimmen.

¹⁰⁰⁵ Jarras/Pieroth, GG, 20, Rn. 8

¹⁰⁰⁶ BVerfGE 73,261 (272)

¹⁰⁰⁷ BVerfGE 89,155 „Maastricht-Urteil“

¹⁰⁰⁸ indem sie den übertragenen Teil ihrer Aufgaben gemeinsam wahrnehmen

¹⁰⁰⁹ siehe Gesetzesbegründung, Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 21.12.1992, BGBl. 1992 I, S. 2086

¹⁰¹⁰ Classen, a.a.O., ZRP 1993, 60; vgl. auch EuGH, Slg. 1964, 1251 (1269), Rs 6/64 - Costa/ENEL; 1978, 629 (644), Rs 106/77 - Simmenthal; Oppermann, Europarecht, Rn. 525 ff; Herdegen, a.a.O., EuGRZ 1989, 309 (311); a.A. Huber, a.a.O., AöR 116, 210 (224ff)1991; Kirchhoff, in: Kirchhoff/Ehlermann, Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 11 ff(41)

¹⁰¹¹s. Huber, Die Anforderungen der Europäischen Union an die Reform des Grundgesetzes, ThürVBl. 1994, 3

6.3. Grenzen der Übertragbarkeit der Rundfunk-/Medienkompetenz auf die EU

6.3.1. Medienregelungskompetenz und Subsidiaritätsprinzip

Das Gebot für den prozeduralen Kompetenzschutz ist im Ergebnis eine der Kernaussagen des allgemeinen Subsidiaritätsprinzips. Wird nun auf der deutschen verfassungsrechtlichen Ebene Art. 23 Abs. 1 GG konsequent angewandt, und zwar unter Berücksichtigung des ausdrücklich genannten Subsidiaritätsprinzips, ergibt sich folgendes: Ist die Wahrnehmung der materiellen Rundfunkkompetenz durch die Länder nicht mehr möglich oder wird die Aufgabe von den Ländern nicht mehr erfüllt, ist eine Übertragung dieser materiellen Kompetenz auf die EU zulässig. Demzufolge darf eine Übertragung materieller Kompetenzen erst dann stattfinden, wenn die Wahrnehmungsfähigkeit der entsprechenden Kompetenz von dem Kompetenzinhaber verneint wird. Letzteres wird von den Bundesländern für den Rundfunkbereich vehement bestritten.

Es bleibt schließlich nur mehr der Harmonisierungsgedanke, der ein gesetzgeberisches Tätigwerden der EU rechtfertigt. Jedoch ist gerade die Harmonisierung im kulturellen Bereich nach den Europäischen Verträgen ausgeschlossen.

Neben der Änderung der deutschen Verfassung ist auch der EGV zu ändern gewesen und geändert worden, da das bisherige Gemeinschaftsrecht eine Vertretung von Mitgliedsstaaten im Rat auf der Ebene der föderalen Gliedstaaten ausgeschlossen hat¹⁰¹². In der Praxis könnte sich diese neue Verfahrenskompetenz als stumpfes Schwert herausstellen, da dem Bundesrat schon aus politischen Gründen kaum anderes als eine Zustimmung übrig bleibt¹⁰¹³. Aus Ländersicht ist der neue Art 23 Abs. 6 GG jedoch grundsätzlich zu begrüßen, da er ihnen wenigstens formal ein Mehr an Rechten einräumt. Letztlich hängt es von den handelnden Personen ab, was sie aus dem ihnen zur Verfügung stehenden Instrumentarium machen.

6.3.2. Prozeduraler Kompetenzschutz der Art. 23 Abs. 2 bis 6 GG

Die vergleichsweise dargestellte Folge auf der kompetenzrechtlichen Ebene zeigt einen weiteren Aspekt auf.

Prozedurale Rechte ersetzen keine materielle Kompetenz und geben sie auch nicht zurück. Verfahrensregelungen sind nach Ansicht des Verfassungsgerichts¹⁰¹⁴ die geeignete rechtliche Struktur für jene Fälle in denen die üblichen Rechtsbehelfe nicht ausreichen. Dies gilt auf der Ebene des Rechtsschutzes zur Durchsetzung materieller Rechte, einschließlich des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. Ob jedoch prozeduraler Kompetenzschutz ebenso wie prozeduraler Grundrechtsschutz wirksam und sinnvoll ist, ist nach Ansicht des Verfassers zu bezweifeln, jedenfalls nicht gesichert. „Prozeduraler Grundrechtsschutz ist insbesondere dort geboten, wo die Grundrechte ihre materielle Schutzfunktion nicht hinlänglich erfüllen können.“¹⁰¹⁵ Vergleichsweise würde dies - übertragen auf die Ebene der Regelungsbefugnis - bedeuten, dass prozeduraler Kompetenzschutz geboten ist, wenn die Wahrnehmung der materiellen Kompetenz nicht mehr möglich ist oder die Aufgabe vom Kompetenzinhaber nicht mehr erfüllt wird (werden kann). Dies setzt voraus, dass der Kompetenzinhaber nicht mehr in der Lage ist, das verfassungsrechtliche Erfordernis der Organisationspflicht zum Schutz der Rundfunkfreiheit auszufüllen.

¹⁰¹² Art. 2 Fusionsvertrag EGV(EWGV)

¹⁰¹³ Classen, a.a.O., 58

¹⁰¹⁴ BVerfGE 90,60 (96) „Rundfunkgebührenurteil“

¹⁰¹⁵ BVerfGE 90,60 (96)

Gerade diese letztere Frage ist einerseits zwischen den Ländern und dem Bund und andererseits zwischen Deutschland und der EU heftig umstritten. Diese Frage führt zum rechtlichen Subsidiaritätsprinzip, welches oben bereits für das Gemeinschaftsrecht erörtert und in seinen Folgen bewertet wurde. Es gilt in Deutschland vergleichbar, nämlich neben dem föderativen Prinzip als ein Bestandteil des Bundesstaatsprinzips.

7. Öffnungsgrenzen in bezug auf die Rundfunkhoheit gemäß Art. 24 Abs. 1 GG i.V. m. Art. 79 Abs. 3 GG

7.1. Bedeutung, Anwendungsbereich, Verhältnis zu Art. 79 Abs. 3 GG

Internationale völkerrechtliche Verträge und Abkommen erlangen über Art. 24 Abs. 1 GG Geltung im Bereich des Grundgesetzes. Für den Bereich des Rundfunks sind vor allem das Fernmeldeabkommen von Nairobi, Art. 19 Abs. 3 IPbürgR, und Art. 27, 46 Wiener Vertragsrechtskonvention zu nennen.

Die getroffenen Aussagen zu Art. 23 GG gelten hinsichtlich der Übertragbarkeit von Regelungskompetenzen ohne Abstriche für den Art. 24 GG. Hierzu stellt Kirchhof fest, dass Art. 24 Abs. 1 GG nicht eigentlich zur Übertragung von Hoheitsrechten ermächtigt, sondern die nationale Rechtsordnung nur für das andere Recht öffnet:

„Grenzen dieser Rechtsöffnung ergeben sich daraus, daß Art. 24 GG Teil eines verfassungsrechtlichen Gesamtmosaiks ist, das zwar in Abgestimmtheit und Ausgewogenheit der Gesamtregelung wesentlich mitbestimmt, jedoch nicht so gehandhabt werden darf, daß das Gesamtbild einer Verfassung mit aufeinander abgestimmten Einzelaussagen verfälscht wird. Deshalb ermächtigt Art. 24 GG nicht zur Einräumung von Hoheitsrechten, mit der die Identität der geltenden Verfassungsordnung aufgegeben oder der Wesensgehalt der verfassungsrechtlichen Gewährleistungen abbedungen würde.“¹⁰¹⁶

Unberührt von der prinzipiellen Subsidiarität des Art. 24 gegenüber dem Art. 23 GG in Bezug auf die EU und die Europäischen Gemeinschaften soll an dieser Stelle darauf aufmerksam gemacht werden, dass dem Art. 24 Abs. 1 GG quasi durch die Hintertür wieder ein eigenständiger Anwendungsbereich nach dem Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages eröffnet worden sein könnte. Dies gilt für die Verschränkung mit den völkerrechtlichen Verträgen über die NATO-Allianz und die WEU-Gemeinschaft nach Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages.

Da diese Verträge das Medienrecht jedoch nicht berühren - abgesehen von Eingriffen im Zusammenhang mit dem Notstandsrecht - wird hier auf eine Erörterung dieser eigenständigen Problematik verzichtet. Für den Rundfunk gewinnt die Vorschrift des Art. 24 Abs. 1 GG Bedeutung im Zusammenhang mit der weltweit zu lösenden Aufgaben des Internet-Rundfunkrechts. Somit ist ein eigenständiger Anwendungsbereich auch in Zukunft eröffnet.

7.2. Abgrenzung zu anderen Artikeln des GG

Art. 23 GG verdrängt in bezug auf das Verhältnis Deutschlands zur Europäischen Union den Art. 24 Abs. 1 GG als *lex specialis* ebenso wie den Art. 32 Abs. 3 GG. Diese Auffassung ist richtigerweise herrschende Meinung¹⁰¹⁷. Dagegen ist Art. 59 Abs. 2 GG parallel anzuwenden, da dieser lediglich die Zuständigkeitsverteilung innerhalb des Bundes betrifft¹⁰¹⁸.

¹⁰¹⁶ Kirchhof P., Europäische Integration, in: HStR Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Bd. VII, § 183 Rn. 58

¹⁰¹⁷ stellv. für viele Huber P.M., Recht der Europäischen Integration;

¹⁰¹⁸ Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, 24, Rn. 2

8. Grenzen einer Europäischen Rundfunkhoheit – Gemeinschaftsrechtliche Schranken der Rundfunkkompetenz der EU

8.1. Gemeinschaftsrechtliche Schranken der Regelungskompetenz des EUR im Rundfunkbereich

Die Untersuchung befasste sich im ersten Teil mit der Regelungskompetenz der EU im Rundfunkbereich, so dass hier auf die gewonnenen Ergebnisse verwiesen werden kann.

8.2. Gemeinschaftskompetenz beschränkende Rechtsprechung des EuGH

Auf die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs wird hier nur exemplarisch eingegangen, um den Umfang der Untersuchung nicht aufzublähen. Der EuGH hat zum Anwendungsbereich der gemeinschaftlichen Grundrechte beispielsweise in einer Sache über die Vereinbarkeit einer Sperrfrist für den Verkauf von Videokassetten mit der Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK bereits vor dem Amsterdamer Vertrag entschieden¹⁰¹⁹:

„Der Gerichtshof hat zwar für die Einhaltung der Grundrechte auf dem Gebiet des Gemeinschaftsrechts zu sorgen; er kann jedoch nicht prüfen, ob ein nationales Gesetz, das wie im vorliegenden Fall zu einem Bereich gehört, der in das Ermessen des nationalen Gesetzgebers fällt, mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar ist.“¹⁰²⁰

Bezogen auf die gegenwärtige Rechtslage mit Art. 11 EUGC-E ist festzustellen, dass sich an dieser Rechtsprechung nichts ändern würde, da die Mitgliedstaaten bei Ausübung ihrer Hoheitsgewalt außerhalb des Gemeinschaftsrechts nicht an gemeinschaftliche Grundrechte gebunden sind.

8.3. Deutsche rechtliche Schranken?

8.3.1. Vorrang des Gemeinschaftsrechts

Das Rangverhältnis von nationalen und EU-Hoheitsrechten ist ausschlaggebend für die Beantwortung, ob Deutsches Recht der EU eine Schranke bei der Rundfunk- und Medienkompetenz setzen kann.

Dem Gemeinschaftsrecht kommt prinzipiell Vorrang vor nationalem Recht zu¹⁰²¹. Dies ist einhellige Meinung, da die europäische Rechtseinheit ansonsten nicht funktionieren könne. Streinz macht jedoch eine Einschränkung: Aus verfassungsrechtlicher Sicht aller Mitgliedsstaaten ist der Vorrang kein absoluter, sondern stößt an verfassungsrechtliche Schranken. P.M. Huber konkretisiert die Einschränkung als Grenze des Anwendungsvorrangs im Falle einer Grundgesetzwidrigkeit, insbesondere dessen Identitätskerns¹⁰²² oder Verletzung des Integrationsprogramms des Zustimmungsgesetzes¹⁰²³.

An die oben getroffene Feststellung schließt sich die Frage der Justiziabilität an. Insbesondere das Maastricht- und Fernsehrichtlinie-Urteil des Bundesverfassungsgerichts haben das „Konkurrenz“- und „Kooperationsverhältnis“ zwischen BVerfG und EuGH aufgeworfen¹⁰²⁴. Explizit erinnert das Bundesverfassungsgericht daran, dass die gemeinschaftsrechtliche Kompetenzordnung, also die Befugnis zum Tätigwerden der Gemeinschaftsorgane einschließlich EuGH, vom Prinzip der begrenzten Ermächtigung beherrscht

¹⁰¹⁹ Rengeling, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, S. 187

¹⁰²⁰ EuGH 11.07.1985 - Cinéthèque, verb. Rs. 60 u. 61/84 - Slg. 1985, S. 2605 (2627)

¹⁰²¹ Streinz, Europarecht, Rn. 168ff (179).

¹⁰²² Huber P.M., Recht der europäischen Integration, § 7 Rn. 10

¹⁰²³ ebenda

¹⁰²⁴ Trautwein, Das BVerfG, der EuGH und das Fernsehen, ZUM 1995, 616

werden¹⁰²⁵. Die Rechtsprechung des EuGH entwickelte hingegen die Lehre des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts¹⁰²⁶. Danach erstreckte sich der Vorrang gegenüber jeder nationalen Rechtsquelle und habe als Rechtsfolge die Unanwendbarkeit der betreffenden nationalen Vorschrift¹⁰²⁷. Teilweise wird auch die Nichtigkeit jener Vorschrift vertreten.¹⁰²⁸

Einhellig kann aus dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts gefolgert werden, dass nationales Recht dort wo der „Souveränitätspanzer“ aufgegeben wurde, dem Gemeinschaftsrecht keine Schranke setzen kann.

8.3.2. Grundgesetz als gemeinschaftsrechtliche Schranke?

Aufgrund der Grenzen des Anwendungsvorrangs könnte man auf den Gedanken kommen, dass Art. 5 GG sowie die nationalen Verfassungsprinzipien eine gemeinschaftsrechtliche Schranke setzen könnten. Dem ist jedoch nicht so. Die Ursache liegt in der Ausschließlichkeit des EU-Rechts innerhalb des von den Zustimmungsgesetzen gesteckten Rahmens und der Begrifflichkeit „aus der Gemeinschaft rührend“. Vielmehr stellt sich die Bedeutung der deutschen Verfassungsvorschriften zur Rundfunkkompetenz bei der Frage der Übertragbarkeit der Hoheitsrechte, die oben behandelt wurde.

8.4. Zwischenergebnis und Stellungnahme

Die allgemeinen Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts setzen formal und inhaltlich Schranken, die jedoch ausfüllungsbedürftig sind. Der Anwendung des Gemeinschaftsrechts und der EU-Rechtsprechung kommt neben dem politischen Verhalten der EG-Kommission (tatsächliche Orientierung an die EU-Prinzipien) erhebliche Bedeutung zu. Unzulässig wären europaweite Regelungsversuche, die den verfassungsmäßigen Aufbau und die Organisation des Rundfunks sowie der Sicherung der Rundfunkfreiheit zum Inhalt hätten.

Sie würden sowohl eine Verletzung des gemeinschaftsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips als auch eine Verletzung indisponibler nationaler Verfassungsnormen bedeuten.

9. Zwischenergebnis

Das Grundgesetz schränkt die Übertragbarkeit von Hoheitsrechten gerade im Bereich der demokratiewichtigen Massenkommunikation samt Rundfunk ein. Die Bedeutung der Streitfrage könnte künftig abnehmen. Die Konvergenz der Medien könnte zu einer Minimierung des Verwerfungspotentials durch Europäisierung führen. Sicher ist dies nicht; die technische Entwicklung und die Akzeptanz der Bevölkerung ist im Fluß.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht sind Zweifel angebracht, ob ein europäischer Bundesstaat mit einem eigenen Mediengrundrecht den unveränderlichen Kernbereich der deutschen Verfassung unangetastet lassen würde. So droht dem deutschen Rundfunk sowie den anderen deutschen Medien aufgrund der Praxis der Vorschriften zur Verhinderung von Diskriminierung von EU-Wettbewerb der Verlust der Profilierungsmöglichkeit für nationale Meinungen und Kultur, sofern nicht das gemeinschaftsrechtliche Subsidiaritätsprinzip strikt beachtet wird und auf Gemeinschaftsebene die Rundfunkfreiheit zu einem selbständigen Korrektiv der Dienstleistungsfreiheit wird. Dieser Parallelität der Ziele und ihrer verfassungsrechtlichen Entwicklung, die sich an einem europäischen

¹⁰²⁵ BVerfG in Fernsehrichtlinienurteil vom 22.03.1995, C II 2a der Gründe vor und unter lit. aa, ZUM 1995, 405

¹⁰²⁶ für alle EuGHE 1964, 1251 – Cost/ENEL; Streinz, Europarecht, Rn. 194ff

¹⁰²⁷ vgl. Huber P.M., a.a.O., § 7 Rn. 7

¹⁰²⁸ vgl. Huber P.M., a.a.O., § 7 Rn. 6

Rundfunkbegriff und dessen Wirkung auf die Rechtsetzung und Rechtsprechung der EU Organe zeigen wird, gilt es in Zukunft besonderes Augenmerk zu schenken.

Fünfter Teil - Medien und ihre Rechtsordnung in der Zukunft - Vorschläge zur Problemlösung

X. Kapitel: Neue Rundfunkordnung durch Integration des Medienrechts

1. Von der Rundfunkordnung zur Medienordnung

1.1. Notwendigkeit einer Überprüfung der deutschen und europäischen Rundfunkordnung

1.1.1. Notwendigkeit wegen der Verschmelzung der Regelungsmaterie

Die ständigen Veränderungen und Novationen innerhalb der Telekommunikation, der Nachrichtentechnik und des Rundfunks bewirken ein Umdenken hinsichtlich einer Anpassung der deutschen Rundfunkordnung an die Gegenwart. Grundrechtsträger haben jeweils einen Anspruch auf gleiche Ausübungsfreiheit, je ähnlicher die einzelnen Medien sind.

Das Ausmaß gegenwärtiger und künftiger Konvergenz ist in der rechtstatsächlichen Analyse des Deutschen Juristentages 2002¹⁰²⁹ nicht so erheblich, die gegenwärtige bereichsspezifische Medienregulierung aufgegeben werden müsste. Zur Konvergenz der Übertragungswege und Endgeräte wurde beschlossen:

„b) Die technologische Konvergenz in Gestalt konvergierender Kommunikationsplattformen und Endgeräte wird in absehbarer Zeit nicht zu einer vollständigen Kongruenz der Märkte und Dienstleistungen führen. Zunehmende Differenzierung, Individualisierung und Fragmentierung der Angebote werden die Grenzlinien zwischen Medien nicht verschwinden lassen, sie werden aber in Randbereichen an Schärfe verlieren. (angenommen: 25:5:2)¹⁰³⁰

Zur Konvergenz der Branchen und Märkte wurde beschlossen:

„2. Der Konvergenzprozess verlängert die Wertschöpfungskette bei Vermarktung und Vertrieb von Medieninhalten, fördert damit Unternehmen mit integrierten Angeboten aus einer Hand und verschärft den Drang zur vertikalen Konzentration. (angenommen: 19:7:10)¹⁰³¹

Der freiheitsrechtliche Aspekt ist offenbar auf dem DJT in den Beschlüssen nicht behandelt worden.

Zur Konvergenz des Nutzerverhaltens wurde vom DJT beschlossen:

¹⁰²⁹ 64. Deutscher Juristentag Berlin 2002 (= DJT): Die Beschlüsse, Abteilung Medienrecht: Thema Konvergenz der Medien – Sollte das Recht der Medien harmonisiert werden?, NJW 2002, 3073 (3074f);

¹⁰³⁰ DJT, a.a.O., NJW 2002, 3073 (3074f);

¹⁰³¹ ebenda

„3. b) ein tief greifender Wandel der Nutzungskultur lässt sich zurzeit noch nicht belegen. (angenommen: 20:7:8)“

Daraus wurde auf dem DJT für die Medienordnung gefolgert:

„4. a) Die gegenwärtige bereichsspezifische Medienregulierung mit ihrer starken Differenzierung wirtschaftlicher und wettbewerblicher Parameter bedarf einer grundlegenden Überprüfung. (abgelehnt)
b) Die an Funktionen ausgerichtete, bereichsspezifische Medienregulierung wird durch Konvergenzerscheinungen nicht in Frage gestellt und sollte beibehalten werden. (angenommen: 23:11:2)“¹⁰³²

Eine Neugestaltung sollte wohl überlegt sein, da sie auch zukunftsbeständig zu sein hat. Dies ist dem Beschluss des DJT hierzu zu entnehmen. Nicht nur die Rundfunkwelt ändert sich, sondern die Medienwelt schlechthin. Die permanent fortschreitende Konvergenzentwicklung auf der technischen Ebene führt dazu, dass die bisher klar unterscheidbaren Rechtsmaterien sich dort mehr und mehr überschneiden, wo ihre Grundlage die Übertragungstechnik ist, wie dies bei der elektronischen Kommunikation der Fall ist.

Die Untersuchung will mittels Vorschlägen aufzeigen, dass eine Erfassung der Rechtsmaterie als eine einheitliche Medienordnung zur Lösung der rundfunkrechtlichen Probleme Deutschlands wie der EU verhilft. Die konsequente Anwendung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe als Ausgangspunkt verschafft eine Ordnung über die Materie Massenkommunikation.

1.1.2. Notwendigkeit wegen Erleichterung der Rechtsanwendung

Als Folge der zuvor beschriebenen tatsächlichen Ursachen und juristischen Probleme im begrifflichen wie kompetenziellen Bereich sind in der Rechtsanwendung auftretenden Folgen spürbar. Juristische Auseinandersetzungen über die Grenzen des Zulässigen werden rapide zunehmen und die Rechtssicherheit parallel abnehmen. Parallel anwendbares Recht, erlassen von verschiedenen Gesetzgebern zur Regelung unterschiedlicher Sachverhalte kollidiert zunehmend.

So wird verschiedentlich eine Reform der Medienaufsicht¹⁰³³ wie der prinzipiellen Neuordnung des Rundfunks¹⁰³⁴ gefordert. So sprach sich Kurt Biedenkopf für die Zusammenfassung der Landesmedienanstalten in einer einzigen Behörde der Länder aus und befürwortete die Abschaffung der Aufsichtsräte bei ARD und ZDF¹⁰³⁵. Der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie empfiehlt eine Deregulierung des Rundfunks schlechthin und eine Kontrolle mit Hilfe des Kartellrechts¹⁰³⁶, anstatt der publizistischen Wettbewerbskontrolle der Medienaufsicht.

Der Einfluss des europäischen Rundfunkrechts schätzt der DJT als gering ein. Er hatte abgelehnt, dass das EU Recht auf Dauer die Neubestimmung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bestimmt¹⁰³⁷:

„b) Weder das primäre noch das sekundäre Gemeinschaftsrecht fordern derzeit oder in absehbarer Zukunft eine grundlegende Neuausrichtung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland. (angenommen: 21:5:8)“

¹⁰³² DJT, a.a.O., NJW 2002, 3073 (3074f);

¹⁰³³ Tagung der Bertelsmann-Stiftung in: Berliner Zeitung, Neue Aufsicht für ARD und ZDF, S. 16, 1.6.99;

¹⁰³⁴ Gutachten „offene Medienordnung“ des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) vom 18.11.1999, S. 2;

¹⁰³⁵ Tagung der Bertelsmann-Stiftung, a.a.O., S. 16, 1.6.99;

¹⁰³⁶ Gutachten „offene Medienordnung“ des Wissenschaftlichen Beirats beim BMWi vom 18.11.1999

¹⁰³⁷ DJT, a.a.O., NJW 2002, 3073 (3074f)

Diese Sichtweise ist nach Ansicht des Verfassers verfehlt, aufgrund der in dieser Untersuchung gewonnenen Erkenntnisse. Der Wegfall des analogen Rundfunks und damit der Wegfall des klassischen Fernsehers nach 2010 sollte bereits heute Anlass zur Befassung mit der Rechtsordnungskollision wie -kooperation sein.

1.2. Medienrecht als Recht der Massenkommunikation

1.2.1. Leitgedanke des verfassungsimmanenten Ziels

Der verfassungsrechtliche verbindende Grund und Zweck aller Massenmedien ist die Gewährleistung der Funktion der freien öffentlichen, politischen Willensbildung durch Sicherung der freien öffentlichen Meinungsbildung. Dieser Kern dient als Leitlinie und Richtschnur für die Integration des Medienrechts.

1.2.2. Konvergenz des Medienrechts

Das Medienrecht stellt ein geschlossenes Rechtsgebiet dar, welches als verbindende Gemeinsamkeit die rechtliche Ordnung der Massenkommunikation und der Macht der Masseninformation inne hat¹⁰³⁸. Schlagwortartig ist von Redeker formuliert worden: „Medienrecht ist damit das Recht der technisch vermittelten Kommunikation von Einzelnen mit einer nicht näher umgrenzten Menge von Personen“¹⁰³⁹.

Das Medienrecht ist nicht kraft verbindlicher legislativer Anordnung, wie das Bürgerliche Recht oder das Strafrecht, als Rechtsgebiet ausgewiesen. Es stellt jedoch ein Rechtsgebiet im rechtssystematischen Sinne dar, das von der Rechtswissenschaft durch einen Akt wertenden Erkenntnis etabliert wurde¹⁰⁴⁰. Alle in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG genannten Begriffe (Presse, Rundfunk, Film) sind im verfassungsrechtlichen Sinn Medien. Dies gilt unabhängig davon, ob der Ausdruck im GG-Text analog zum Art. 11 Abs. 2 EUGC-E verwendet wird. Drei Einflussfaktoren haben diese Entwicklung angestoßen. Die technische Entwicklung, Zulassung privater Rundfunk-Veranstalter, Entwicklung des europäischen Rechts im Medienwesen. Hierzu meint Paschke:

„Nachdem erkannt wurde, daß weder die Verbreitungstechnik, noch die hergebrachte Unterscheidung der Organisationsformen insbesondere im Print- und Funkmedienbereich eine gesonderte rechtliche Behandlung der einzelnen Medien rechtfertigen, und nachdem das Europarecht den Blick auf den prinzipiell übereinstimmenden Dienstleistungscharakter der verschiedenen Medienleistungen für den Rezipienten geschärft hatte, ist das Gemeinsame, das eine rechtssystematische Gesamtkonzeption des Medienrechts Verbindende deutlich geworden: Die rechtliche Ordnung des Phänomens Massenkommunikation.“¹⁰⁴¹

Das Rundfunkrecht nimmt sich dabei ebenso wie das Presserecht oder das Filmrecht als bloße Teildisziplin aus. Dies gilt ebenso für das Recht der sonstigen Massenmedien.

1.2.3. Abgrenzung des Medienrechts vom Telekommunikationsrecht

Eine wichtige Feststellung aus dem ersten Kapitel zum Gegenstand des Rundfunks ist an dieser Stelle der Überlegungen in Erinnerung zu rufen, nämlich die Feststellungen zu den Unterschieden zwischen Telekommunikation und Rundfunk sowie zwischen Individualkommunikation und Massenkommunikation¹⁰⁴².

¹⁰³⁸ Paschke, Medienrecht, Rn. 4f

¹⁰³⁹ Redeker, Neue Informations- u. Kommunikationstechnologien und bundesstaatl. Kompetenzordnung, S. 163

¹⁰⁴⁰ Paschke, a.a.O., Rn. 3

¹⁰⁴¹ Paschke, a.a.O., Rn. 4 f

¹⁰⁴² Um Wiederholungen zu vermeiden, wird dementsprechend nach oben verwiesen.

Aus den Feststellungen geht hervor, dass eine Konvergenz des Medienrechts nicht etwa eine Konvergenz mit dem Telekommunikationsrecht als solchem einschließt, sondern vielmehr ausschließt, weil es sich um verschiedene Regelungsmaterien handelt. Dies zu fixieren ist wesentlich sowohl für die rechtspolitische Diskussion und umso mehr für die rechtswissenschaftliche Methode. So besteht mit den anderen Grundrechten gemäß Art. 12, 14 GG regelmäßig Idealkonkurrenz.¹⁰⁴³

Unberührt hiervon bleibt die kompetenzielle Wahrnehmung der beiden Regelungsmaterien, die von ein und demselben Gesetzgeber erfüllt werden kann.

1.3. Maßstäbe und Wege zur Integration der medienrechtlichen Vorschriften

Für eine integrierte Medienordnung des 21. Jahrhunderts sind die einenden rechtlichen Verfassungs- und Strukturprinzipien sowie Methoden wesentlich. Ausgangspunkt hierfür sind dieselben Maßstäbe, die zur Ermittlung der Gleich- bzw. Ungleichbehandlung der einzelnen Medien im Hinblick auf die Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit im Unterschied zu den übrigen Medienfreiheiten führte. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird nach oben verwiesen

Von den Anforderungen an eine neue Medienrechtsordnung sind an erster Stelle Grundsätze für den Schutz der Medienfreiheiten, weiter Grundsätze für die Medienkontrolle, für Eingriffe in die Mediengrundrechte sowie an die Organisation zu fordern.

1.3.1. Maßstab der publizistischen Relevanz für die öffentliche Meinung

Die Meinungsrelevanz, also die Bedeutung eines Massenmediums für den Prozess der Bildung einer öffentlichen Meinung ist der besondere Gradmesser für die Beantwortung der Frage nach einer ausgestaltungsbegründenden Gesetzgebungsnotwendigkeit im Bereich der Massenmedien. Sie kann daher als Maßstab für die Integration des Medienrechts dienen. Meinungsbildungsrelevant ist nur eine massenhaft verbreitete Information oder Meinung. Die drei Merkmale der Meinungsrelevanz sind die Aktualität, die Breitenwirkung und die Tatsachen- und Meinungsvermittlung von öffentlichem Interesse.

1.3.2. Maßstab der Verfassungsschranke des Art. 5 Abs. 2 GG

Tauglicher Ansatz einer Integration ist die für grundsätzlich allen Medienfreiheiten geltende Schranke der allgemeinen Gesetze. So kann aus der Verfassung selbst heraus als rechtlich verbindender Rahmen der Massenmedien die Gewährleistung eines Jugend- und Persönlichkeitsrechtsschutzes postuliert werden. Die Ausgestaltung hat jedoch dem jeweiligen Medium entsprechend spezifisch zu erfolgen.

1.3.3. Maßstab der allgemeinen Verfassungsgrundsätze

Die verfassungsrechtlichen Grundsätze für die Massenmedienkontrolle und -organisation sind ferner einer einheitlichen Beurteilung zugänglich und dienen somit einer Medienverfassung.

Unter allgemeinen Grundsätzen sind solche zu verstehen, die medienübergreifend Geltung beanspruchen. Sie sind mit Blick auf das Grundrecht in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zunächst strukturierbar in schützende und beschränkende Prinzipien.

Die grundrechtsschützenden Prinzipien, die allen Medien (Massenmedien) gemeinsam sind, sind

- a) die Staatsfreiheit der Medien,
- b) der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des zulässigen Eingriffs,

¹⁰⁴³ Herzog, in: Maunz/Dürig, a.a.O., § 142; Jarass, in: Jarass/Pieroth, a.a.O., Art. 5, Rn. 24

- c) der Grundsatz der staatlichen Gewaltenteilung,
- d) der Grundsatz der Machtmissbrauchssicherung,
- e) der Grundsatz der demokratischen Legitimation und
- f) der Grundsatz der Subsidiarität auf der Kompetenzebene.

1.4. Stellungnahme und Zwischenergebnis:

Der Rundfunk, die Presse, der Film und die neuen elektronischen Medien befinden sich auf dem Wege der technologischen Integration. Die Grundrechtsträger haben jeweils einen Anspruch auf gleiche Ausübungsfreiheit, je ähnlicher die einzelnen Medien sind. Daher rührt die Notwendigkeit einer Überprüfung der Rechtsordnung wegen Verschmelzung und Konvergenz der Regelungsmaterie.

All diese Massenmedien haben einen gemeinsamen Kern, eine verfassungsrechtliche Aufgabe im demokratischen Staat und sie können sich auf dasselbe grundrechtlich verbürgte Freiheitsrecht stützen. Das digitale Zeitalter macht aus pragmatischen Gründen des wirtschaftlichen Wettbewerbs und der Transparenz, das Verfassungsrecht aus logischen und dogmatischen Gründen eine Integration der jeweils für sich stehenden Rechtsordnungen zu einer gemeinsamen Medien-Rechtsordnung erforderlich.

Der Rundfunk im Sinne des Grundgesetzes steht aus zweierlei Gründen im Mittelpunkt: Einerseits ist er das einflussreichste und wirksamste Massenmedium im Hinblick auf die öffentliche Meinungsbildung und andererseits berührt ihn die technische Revolution am intensivsten. Daher wird der bestehende Rundfunkrechtsrahmen in Deutschland und der EU die stärkste Veränderung erfahren.

Es gilt den Reflex, die Einordnung als Rundfunk bedeute gleichzeitig eine starke Regelungsdichte und –intensität, z. B. mit Zulassungspflicht, zu überwinden. Fraglich ist, ob die Presse-, Rundfunk- Mediendienste- und Filmgesetze ebenso wie die Telekommunikations-, Wettbewerbs- und Urheberschutzgesetze nun alle mit dem Ziel angepasst werden sollen, neue Grenzziehungen aufzunehmen, die bereits in wenigen Jahren wieder überholt sein werden. Dem Rezipienten und Grundrechtsträger sind diese ständigen Gesetzesanpassungen praktisch nicht vermittelbar, da die Unterschiedlichkeit, die eine abweichende rechtliche Bewertung zulässt, aufgrund der Multifunktionalität der Empfangsgeräte und der Identität der Übertragungswege nur mehr künstlich ist. Mit dieser geschilderten Sicht ist eine wirkungsorientierte Betrachtung verbunden.

Richtig ist es, einen Ausgleich in dem Spannungsverhältnis zwischen dem Erfordernis an Flexibilität und dem der Beständigkeit und damit Verlässlichkeit anzustreben. Der Ausgleich kann mit einer Integration der Regelwerke erreicht werden, dort wo keine mediumsspezifischen Hindernisse entgegenstehen. Dies ist sachgerechter, jedenfalls auf lange Sicht. Die Integration des Medienrechts als Ziel kann erreicht werden, wenn der Reflex, die Einordnung als Rundfunk bedeute gleichzeitig eine starke Regelungsdichte und -intensität mit Zulassungspflicht, überwunden wird. Dann erlangt der Rundfunk, die Freiheit wie die Presse Hundert Jahre zuvor.

2. Materielle Grundsätze einer neuen Medienordnung

Nachfolgend werden Vorschläge zur Dogmatik und Konfliktlösung für eine neue Medienordnung dargestellt und untersucht.

Die künftige Medienordnung muss auf den materiellen Prinzipien der Medienfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz, des Art. 10 EMRK, den Grundsätzen der Staatsfreiheit, der Subsidiarität öffentlich-rechtlicher Grundrechtswahrnehmung und des abgestuften Eingriffs¹⁰⁴⁴ zur Sicherung der

¹⁰⁴⁴ Tettenborn, a.a.O., vor MDSStV, Rn. 20

Meinungsvielfalt beruhen. Ferner hat sie organisatorische Grundsätze zu verwirklichen. Im einzelnen:

2.1. Prinzip der Staatsfreiheit

Wie oben festgestellt, ist der Grundsatz der Staatsfreiheit für das Programm und die Finanzierung essentiell. Der Verfasser will Wege aufzeigen, wie unter anderem das vom Bundesverfassungsgericht in seinem „Rundfunkgebührenurteil“ vom 22.02.1994¹⁰⁴⁵, als Dilemma¹⁰⁴⁶ bezeichnete Problem zwischen dem engen Zusammenhang von Programmfreiheit der Rundfunkanstalten und finanzieller Gewährleistungspflicht des Staates gelöst werden kann.

Staatsferne zu gewährleisten, ist angesichts des oben beschriebenen Zielkonflikts eine nicht leicht erfüllbare Aufgabe in der bestehenden Rundfunkordnung. Die Staatsfreiheit ist als Ziel beständig und konsequent zu verfolgen, es ist eine permanente Herausforderung. Um die völlige Programm- und Finanzierungsfreiheit zu erreichen, obliegt der Gesetzgebungstätigkeit eine strikte Beschränkung auf organisatorische Regelungen und Kontrollvorgaben.

Die Staatsferne könnte beispielsweise gestärkt werden, wenn die staatlichen Organe (Regierungen und Parlamente in Bund und Ländern) in der neuen Medienordnung keine Befugnis zur Bestimmung und Entsendung von Vertretern der Rundfunkräte mehr hätten; weiter könnte die Staatsabhängigkeit durch gesetzesabhängige Gebührenfinanzierung¹⁰⁴⁷ beseitigt werden, indem die Gebührenhoheit bei den Gebührenzahlern verankert wird. Diesen, nicht die Rundfunkanstalten selbst¹⁰⁴⁸, sollte die Festlegung überlassen werden.

2.2. Prinzip des abgestuften Eingriffs bei der Medienkontrolle

Die Medienaufsicht in der neuen Medienordnung hat auf einem auf die Publizistik angepassten Verhältnismäßigkeitsprinzip, dem Grundsatz des abgestuften Eingriffs¹⁰⁴⁹ bei der Kontrolle des Rundfunks und der anderen Medien beruhen. Die Grundlagen und Beurteilungskriterien für die Anwendung des Prinzips des abgestuften Eingriffs sind zu erläutern.

2.2.1. Adäquanz und Erforderlichkeit als Grundlagen des abgestuften Eingriffs

Für die Frage, ob für ein bestimmtes Medium noch die Selbstkontrolle adäquat oder bereits eine Aufsicht erforderlich ist, richtet sich wie gesehen nach dem Maß der Normzielerreichung, das wiederum nach dem Maß der Meinungsrelevanz erfolgt. Adäquat bedeutet hier noch ausreichend zur Gewährleistung der Berichterstattungsfreiheit i.S.v. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. De lege lata richtet sich die Einteilung nach einem gemischten Erscheinungsbild, der Verbreitungsart sowie

¹⁰⁴⁵ BVerfGE 90, 60/95+99, Fehlleistung des Gerichts auf S. 93: Dort heißt es „Diesen Gefahren für die Rundfunkfreiheit lässt sich nur begegnen, wenn die **staatliche** Rundfunkfinanzierung strikt an ihren Zweck gebunden wird.“ Der nationale Rundfunk (auch nicht öffentliche Sender) soll nicht vom Staat finanziert werden und wird dies in Deutschland auch nicht; gemeint war wohl öffentlich-rechtliche Rdf- Finanzierung; jedoch , was ist ihr Zweck?

zu S. 100 was ist mit „nicht durchgreifend änderbaren materiellrechtlichen Lage“ gemeint? Der inhaltliche Rahmen des § 12 RStV? wohl kaum, da diese Norm einfach änderbar ist; oder wie vom BVerfG in diesem Urteil auf S. 96 behauptet, die Freiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ihre materielle Schutzfunktion nicht hinlänglich erfüllen könne; dies ist sehr fragwürdig; S. 105: „ Die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk gemäße Art der Finanzierung ist die Gebührenfinanzierung“; vgl. ZUM 1995, 161 ff

¹⁰⁴⁶ Eingehend hierzu: Ory, Das Dilemma mit den Rundfunkgebühren – Oder: Prozeduraler Grundrechtsschutz, ZUM 1994, 615;

¹⁰⁴⁷ Bullinger, in: HStR, Bd. VI, S. 702, Rn. 96; vgl. BVerfGE 90,60 7. Rundfunkurteil „Gebührenurteil“, dort als „Dilemma“ bezeichnet, s. Ory, a.a.O., ZUM 1994, 610;

¹⁰⁴⁸ vgl. VGH München BayVBl. 1986, S. 339 (340); Bullinger, a.a.O., Bd. VI., Rn. 97

¹⁰⁴⁹ vgl. Tettenborn in: a.a.O., vor MDStV Rn. 20, der das Prinzip behandelt, ihm aber zu Unrecht eine rundfunkzentrierte Betrachtungsweise unterstellt und von einer „Länderphilosophie“ schreibt

teilweise der publizistischen Relevanz (siehe Beispiel TV-Dokumentation zur „Chronik der Wende“).

2.2.2. Diskriminierungsfreiheit als Grundlage des Grundsatzes „abgestufter Eingriff“

Der Zugang zur jeweiligen Medieninfrastruktur und den Informationsträgern offenbart eine weitere Grundlage des Prinzips des abgestuften Eingriffs.

So ist einerseits der diskriminierungsfreie Zugang zu Sendefrequenzen, Kanälen, Satelliten- Abstrahlplätzen und andererseits zu Daten-Leitungen, -Netzen, Filmmaterial und Papier ebenso wichtig wie der Zugang zu Sendestudioteknik, Filmkameras oder Rotationsdruckmaschinen. Dem jeweiligen Grundrechtsträger steht in der Zugangsfreiheit ein Abwehrrecht gegenüber dem Staat zu. Das Abwehrrecht kann in den - bedeutsameren, praktischen Fällen¹⁰⁵⁰ - auch auf einen Anspruch auf schützendes staatliches Tätigwerden zur Abwehr gegenüber Privaten (Marktmonopolisten) gerichtet sein.

Ob es einer staatlichen Organisation und spezialgesetzlichen Regelung bedarf, um den diskriminierungsfreien Zugang jeweils sicherzustellen, bedarf der Einzelfallbetrachtung. Der Idealfall ist jedenfalls erreicht, wenn sich die staatliche „Rechtsfürsorge“ auf die Wahrung der allgemeinen Gesetze und der Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes beschränkt.

2.2.3. Allgemeine Grundsätze für Grundrechtseingriffe als Grundlage des „abgestuften Eingriffs“

Die Elemente des „abgestuften Eingriffs“ sehen weiter vor, dass entsprechend dem **Verhältnismäßigkeitsprinzip** dem weniger belastenden Eingriff (z. B. Anzeigepflicht vor Zulassungspflicht) der Vorzug zu geben ist.

Es gilt auch hier der allgemeine **Subsidiaritätsgrundsatz**, d.h. was im Wege der Selbstkontrolle innerhalb des einzelnen Medienzweiges zu bewerkstelligen ist, das darf nicht Gegenstand staatlicher Reglementierung sein. Ferner hat in dem grundrechtssensiblen Bereich eine öffentlich-rechtliche Organisation Vorrang vor staatlicher Organisation. Endlich ist der Grundsatz der Subsidiarität der öffentlich-rechtlichen Grundrechtswahrnehmung vor privater Wahrnehmung zu beachten.

Schließlich gebietet das **Demokratieprinzip** die Kontrolle von Macht schlechthin. Im Medienbereich ist Marktmacht immer mit Meinungsmacht verbunden¹⁰⁵¹. Bei einem Marktmonopol besteht folglich immer die Gefahr eines Meinungsmonopols. Folglich ist der Betrieb von Massenmedien bzw. Veranstaltung von Massenkommunikation entsprechend dem Grad ihrer Meinungsmächtigkeit mehr oder weniger intensiv zu regeln. Für diesen Grundsatz spielt es keine Rolle, in welcher Rechtsform der Meinungs-Betrieb geschieht. Damit ist gemeint, dass den oben genannten Grundsätzen sich sowohl private als auch öffentlich-rechtliche Sender zu unterwerfen haben. Letztere unterliegen jedoch bereits einer starken Binnenkontrolle, so dass die Außenkontrolle faktisch nur dann Wirkung zeigt, wenn die Binnenkontrolle versagt.

2.2.4. Stellungnahme

Es ist jedenfalls Konsens darüber herzustellen, dass der verfassungsrechtliche Medienbegriff vergleichbar dem verfassungsrechtlichen Pressebegriff weit zu fassen ist und die (elektronischen) Massenmedien im verfassungsrechtlichen Sinn nicht einer einheitlichen Regelungstiefe unterliegen. Dies gilt bei grundrechtsbezogener Betrachtung für alle Medien im digitalen Zeitalter. Eine abgestufte Regelungstiefe und Medienaufsicht wird dem Demokratiebaustein wie dem Wirtschaftszweig als auch dem Kulturphänomen Massenmedien am besten gerecht. Entscheidende Kriterien für die abgestufte Regelungs- und

¹⁰⁵⁰ ein unmittelbarer staatlicher Eingriff ist fast nur eine theoretische Bedrohung

¹⁰⁵¹ vgl. erstes Kapitel

Organisationsdichte sind die Massenwirksamkeit, die Aktualität und die publizistische Wirksamkeit in genannter Reihenfolge. Daran, und nicht an die herkömmliche Einteilung Presse, Rundfunk oder Film sind die Mediengesetze zu orientieren. Den speziellen Ausprägungen, wie der klassischen Presse oder dem klassische Rundfunk ist dann auf der einfachgesetzlichen Ebene gerecht zu werden.

2.3. Grundsatz der Subsidiarität der öffentlich-rechtlichen Grundrechtswahrnehmung

Die Subsidiarität der öffentlich-rechtlichen Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben kommt ebenfalls in der Stellung des Rundfunks zum Ausdruck. Das BVerfG spricht hierbei von einer öffentlichen Aufgabe, was aber keineswegs eine öffentlich-rechtliche Aufgabe meint. Dies gilt nach Pieper umso mehr, als das BVerfG die Bedeutung des Rundfunks der der Presse gleichgesetzt hat¹⁰⁵²:

„Diese besondere Bedeutung des Rundfunks führte in der Vergangenheit dazu, daß dem Staat die Aufgabe zukam, die Mitwirkungsmöglichkeiten gesellschaftlicher Gruppen im Rundfunk sicherzustellen, weil wegen der technisch begrenzten Kapazität und des mit dem Betrieb der Rundfunkanstalten verbundenen finanziellen Aufwandes nur wenige Rundfunkanstalten bestanden, während auf dem gebiet der Presse die Pluralität durch die Vielzahl der konkurrierenden Presseunternehmen sichergestellt wurde. Die Gewährleistung der Rundfunkfreiheit gem. Art. 5 GG erforderte daher eine staatliche Regelung, die die Binnenstruktur pluralistisch ausgestaltete, dem staatlichen Einfluß aber entzog. ... Während also die technischen Realitäten in der Vergangenheit es notwendig machten, den Rundfunk öffentlich-rechtlich zu organisieren und durch juristische Personen des öffentlichen Rechts wahrnehmen zu lassen - somit nicht originär staatlich, aber doch staatlich reglementiert - hat die technische Entwicklung mit der Ausweitung der Kanäle ... auch diese öffentlich-rechtliche Aufgabe in Frage gestellt. Zwar bleibt der Rundfunk seiner Bedeutung für die demokratisch-pluralistische Ordnung entsprechend öffentliche Aufgabe, doch muß er nicht mehr notwendigerweise *öffentlich-rechtlich* wahrgenommen werden. Vielmehr haben sich auch verstärkt private Anbieter etabliert.“¹⁰⁵³

In dem Zusammenhang zwischen neuer Medienordnung und öffentlich-rechtlichen Medienanstalten stellt sich folgende Frage: Sollen aus den Rundfunkanstalten nunmehr beschränkte Fernseh- und Hörfunkanstalten werden, oder ist deren Auftrag zu erweitern?

Die Antwort kann unter Berücksichtigung der bereits gewonnenen Erkenntnisse nur lauten, dass die Beurteilung sich an dem Erforderlichen zu orientieren hat. Nur dort wo das Normziel des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG eine staatliche Organisationspflicht und gesetzgeberische Ausgestaltung verlangt, kann ein öffentlich-rechtliches Tätigwerden berechtigt sein. Dies beginnt bei aktueller Informationsvermittlung durch Radio, Fernsehen oder vergleichbare Nachrichtendienste, die zu einer Bildung der publizierten und öffentlichen Meinung nicht nur unerheblich beitragen und endet dort, wo keine oder geringe Relevanz für die öffentliche Meinungsbildung besteht, gleich wie die Verbreitung erfolgt. Ansonsten ist den privaten Anbietern der Vorrang einzuräumen. Parallel ist für den kulturellen Aspekt dieselbe Gedankenkette zu durchlaufen.

2.4. Zwischenergebnis

Die behandelten Grundsätze einer neuen Medienordnung fördern und stützen das Ziel der Integration des Medienrechts und lassen sich mit ihm vereinbaren. Die Beachtung dieser Grundsätze gewährleistet die Funktionssicherung der neuen

¹⁰⁵² Pieper, Subsidiarität, S. 117;

¹⁰⁵³ ebenda

Medienordnung. In der dualen Rundfunkordnung ist den privaten Veranstaltern grundsätzlich der Vorrang einzuräumen. Die Frage, wie sicher zu stellen ist, dass diese Grundsätze beachtet werden, wird nachfolgend behandelt.

3. Aufbau und Organisation einer neuen Medienordnung

3.1. Neue Medienordnung und öffentlich-rechtliche Medien

3.1.1. Legitimation und die künftige Stellung des Öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Vorweg ist zu manifestieren, dass die Wahrnehmung von Aufgaben in öffentlicher Form und Belastung für den Betroffenen, wie den Rundfunkveranstalter oder den Rundfunkteilnehmer, Verantwortlichkeit schafft und somit **legitimiert** sein muss. Auf der Betrachtungsebene der Funktion und Legitimation fühlt man sich bemüht, der Frage der Veranstaltung von öffentlichem Rundfunk zu nähern. Dies fällt oft noch schwer, da bis in die jüngste Vergangenheit öffentlich-rechtlicher Rundfunk mit Rundfunk schlechthin gleichgesetzt wurde¹⁰⁵⁴.

Begreift man den öffentlichen Rundfunk als einen Anbieter auf dem Rundfunkmarkt - aus der Sicht der Rezipienten und Gebührenzahler - dann wird verständlich, dass er seine Legitimation nur aus seinem konkreten Beitrag zur Sicherung der demokratischen Meinungsvielfalt und kulturellen Vielfalt durch Programmvielfalt beziehen kann. Die Veranstaltung von Rundfunk für sich reicht zur Legitimation der öffentlich-rechtlichen Organisationsform im 21. Jahrhundert nicht mehr aus. Die bloße Veranstaltung und Verbreitung von Rundfunksendungen verschafft allerdings gegenüber den privaten publizistischen Wettbewerbern eine natürliche Konkurrenz, die für sich genommen dem Ziel der Gewährleistung der freien Meinungsbildung dient. Die pluralistisch ausgestaltete Binnenstruktur des öffentlich-rechtlichen Rundfunks Deutschlands ist im öffentlichen Interesse auszubauen.

Die Berechtigung und Grenzen des Sonderstatus des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sieht der DJT nicht von der Konvergenzentwicklung berührt. Er beschloss daher:

„5. b) Auch unter den veränderten Rahmenbedingungen konvergierender Medien sind Bestand und Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten durch die Rundfunkfreiheit gem. Art. 5 I 2 GG weiterhin garantiert. (angenommen: 20:10:5)“¹⁰⁵⁵

Ferner beschloss der DJT zum Kernbereich der öffentlich-rechtlichen Rundfunkstätigkeit:

„7.b) An dem dualen System mit einer Koexistenz von öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk ist festzuhalten. (angenommen: 25:2:8) ...

8. b) Der Tätigkeitsbereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist nicht auf klassische Vollprogramme zu beschränken. Eine solche Beschränkung ist weder praktisch sinnvoll noch verfassungsrechtlich zulässig. (angenommen: 19:10:4)

...

9. b) Im Rahmen ihres dynamisch zu verstehenden Funktionsauftrags sollten den Rundfunkanstalten auch neue ausdifferenzierte Dienstleistungen wie near-video-on-demand-dienste oder Mediendienste offen stehen. (angenommen: 17:8:9)“¹⁰⁵⁶

¹⁰⁵⁴ Herrmann, a.a.O., § 31 Rn. 42

¹⁰⁵⁵ ebenda

¹⁰⁵⁶ DJT, Die Beschlüsse, Abteilung Medienrecht, NJW 2002, 3073 (3074f);

Alles in allem ist nach Auffassung der Mehrheit auf dem DJT eine Befassung mit der Legitimation öffentlich-rechtlicher Grundrechtsausübung nicht erforderlich und steht damit im Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung.

3.1.2. Öffentlich-rechtliche Medienanstalten

Unter dem Dach der Medienordnung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist - losgelöst von dem Begriff Rundfunk - denkbar, dass weitere Segmente in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft wahrgenommen werden. Die Subsidiarität und Erforderlichkeit der öffentlich-rechtlichen Form ist hierbei jedes Mal neu zu prüfen – und zu evaluieren. So ist die diskriminierungsfreie Wahrnehmung von Schlüsselpositionen im Medienbereich (Zugangsvermittlung, „Playout Centers“, Programm-Navigationssysteme, „Programmbouquets“ oder Nachrichtenagenturen) demokratieentscheidend. Neue **öffentliche Medienanstalten** können für öffentlich meinungsbildende Mediendienste entstehen, dort wo aus verfassungsrechtlichen Gründen publizistischer Wettbewerb erforderlich ist. Oder die für den derzeitigen Privatrundfunk zuständigen Anstalten können weitere Aufgaben außerhalb des klassischen Rundfunks, aber innerhalb der massenwirksamen meinungsrelevanten Publikaive wahrnehmen.

3.1.3. Maßstab der Meinungsmächtigkeit für öffentliche Rechtsform (Normzielrelevanz)

Bei einem Medium, das nur geringen massenkommunikativen Charakter besitzt, wird wegen geringer Meinungsmächtigkeit eine öffentlich-rechtliche Organisationsform parallel neben privaten Anbietern nicht angezeigt, d. h. nicht verhältnismäßig sein. Ein Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip läge nahe. Wegen des erheblichen Aufwandes und der Kosten für alle Rundfunkteilnehmer, die mit dieser Rechtsform verbunden sind, könnte in einem solchen Fall an eine Verfassungswidrigkeit zu denken sein.

Umgekehrt rechtfertigt eine höhere Meinungsmächtigkeit und damit verbundene stärkere potentielle Gefährdung der Medienfreiheit umso eher den Aufwand einer öffentlich-rechtlichen Organisationsform, da diese die für die Demokratie unverzichtbare freie Meinungsbildung am besten gewährleistet. Anders ausgedrückt: Die Relevanz für das Normziel „Sicherung der Meinungsvielfalt“ muss für die vergesellschaftete Organisationsform gegeben sein.

Der Maßstab für die Rechtfertigung und Wahl der Organisationsform öffentlich-rechtliche Anstalt sollte zwingend die Meinungsmächtigkeit, der publizistischen Relevanz bzw. der Grad der potentiellen Gefährdung der Freiheit der Meinungsbildung sein. Der Gesetzgeber hat dabei zu prüfen, ob zur Sicherung oder Herstellung der Meinungsvielfalt und der kulturellen Vielfalt im dualen System eine öffentlich-rechtliche Konkurrenz zur Verhinderung von (privaten) Macht- und Marktmonopolen zulässig oder gar geboten ist. Positiv formuliert heißt das, der Gesetzgeber kann durch Schaffung von öffentlichen Anstalten für alle Massenmedien zur Sicherung des überragenden Grundrechts anstelle des im Medienbereich untauglichen Kartellrechts Meinungs- und Kultur- Wettbewerb erzeugen¹⁰⁵⁷.

Diese Konkurrenz dient dem Marktausgleich und der mittelbaren Kontrolle der privaten Betreiber. Daneben kann das kulturelle Ziel eines vielfältigen Kultur- und Bildungsprogramms erreicht werden.

3.2. Die privaten Medien in der neuen Medienordnung

Den privaten Medien sind zwei Funktionen zugewiesen. Einmal nehmen sie wie in den Mediensegmenten bisher das unmittelbare Veranstalter (Kommunikator) -

¹⁰⁵⁷ siehe hierzu über Verhältnis GBW zu TKG-Kontrolle: Martenczuk, a.a.O., CR 1999, 363 ff

Grundrecht wahr. Andererseits schaffen sie wechselbezüglich durch ihre Existenz einen Beitrag zur Vielfalt an Meinungen und Kultur.

Angenommen, es gäbe es keine konkurrierenden öffentlich-rechtlich organisierten Medien, dann wäre die Einhaltung des verfassungsrechtlichen Ziels kaum garantiert, was die private wirtschaftliche Medienkonzentration auf der einen Seite und der Vielfaltmangel wegen Quoten- oder Auflagenorientierung auf der anderen Seite zeigen. Hervorzuheben ist der entscheidende Grund:

Einem singular privatwirtschaftlichen strukturierten und privatrechtlichen organisierten Medienwesen ist das Gebot der Meinungspluralität systemfremd. Eine allein an ökonomischen Prinzipien ausgerichtete kommerzielle Medienbranche wäre gezwungen, im realen globalen Wettbewerb das verfassungsrechtliche Ziel und die Aufgabe kultureller und meinungsbezogener Vielfalt sogar als wirtschaftsfeindlich zu betrachten. Die Schnelligkeit und Professionalität der überbrachten Nachrichten ist im reinen wirtschaftlichen Wettbewerb ausschlaggebend, nicht jedoch die Breite der dargebotenen Nachrichten und Meinungen. Diese generelle Aussage verliert nicht an Richtigkeit und Gewicht, wenn zugleich zu konzedieren ist, dass eine kleine Minderheit nach einem breiteren Meinungsspektrum verlangt.

Ein weiterer Grund ist anzuführen. Der sogenannte Informationsoverkill führt und zwingt vielmehr zu einer beständigen Beschränkung bei der Auswahl auf der Informationsbeschaffungsseite des Medienveranstalters sowie auf der Seite des Informationsempfängers. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund einer Medienkonzentration, die Meinungsmonopole und Meinungssteuerungsmacht fördert.

3.3. Kompetitives Modell einer künftigen Medienordnung

Im Wege einer eigenen Stellungnahme des Verfassers wird ein kompetitives, „sportliches“ Modell einer künftigen dualen Medienordnung vorgeschlagen. Der Wettbewerb zwischen privatwirtschaftlich strukturiertem Rundfunk-, Multimedia-, Film- und Pressewesen sowie „volkseigenen“ öffentlich-rechtlichen Medienanstalten soll einerseits dem grundrechtlichen Prinzip, der privat verantworteten Medienfreiheit entsprechen und andererseits dem dienenden, funktionellen Charakter dieses Freiheitsrechts gerecht werden. Die öffentlich-rechtlichen Medienanstalten, die mittels ihrer binnenpluralen Struktur für sich vielfaltsichernd wirken, setzen die privaten Medienunternehmen einem Meinungsbildungs- und Qualitätswettbewerb informatorischer und kultureller Natur aus.

Die binnenplurale Struktur setzt sich detailliert aus den in der Rundfunkverfassungsgeschichte Deutschlands entwickelten Elementen zusammen. Insolvenzunfähige, rechtlich selbständige, plurale und öffentliche aber staatsunabhängige Medien garantieren, dass Meinungsmonopole sich nicht bilden. Sie gewährleisten das demokratieerhaltende Ziel der Sicherung der Meinungsvielfalt durch ihre bloße Existenz. Hierbei kommt es jedoch wesentlich auf die Ausgestaltung der Selbstverfassung an. Die strikte Beachtung der oben genannten Prinzipien ist zu beachten.

Diese wirtschaftlich ungleiche aber demokratischützende Konkurrenz geschieht im grundgesetzlichen Interesse an einer freien öffentlichen Meinungs- und Willensbildung. Das verfassungsrechtliche Ziel der Gewährleistung der freien Meinungsbildung sowie Vielfalt rechtfertigt wiederum den ökonomischen Konkurrenzvorteil der Rundfunkgebühr, die unter reiner wettbewerbsrechtlicher Betrachtung zweifelhaft wäre. Auf die europäische Ebene übertragen bedeutet das, dass das Binnenmarktziel im Widerstreit zu dem gemeinschaftlichen Ziel der Gewährleistung freier Meinungsbildung für europäische Bürger steht.

3.4. Rolle der Landesmedienanstalten

Nach der hier vertretenen Auffassung ist die dogmatische Stellung der Medienanstalten sowie ihre tatsächliche Rolle in der Rundfunkordnung Deutschlands herausgefordert. Sie sollten nicht länger allein Privatmedienanstalten sein, sondern im eigentlichen Wortsinn die Funktion einer Aufsicht für alle Massenmedien übernehmen.

Dogmatisch ließen sich die öffentlich-rechtlichen Sender als autonome, sich selbst durch binnenplurale Organisation regelnde Gebilde, gut in dieses Organisationsmodell integrieren. Diesem Gedanken folgend, wäre die duale Rundfunkordnung organisch weiter zu entwickeln. So könnte ein allgemeines und gemeinsames Vertretungsorgan gebildet werden, das den bisherigen Rundfunkrat und das Plenum der Landesmedienanstalten ablöst.

3.5. Zwischenergebnis

Ein wettbewerbliches Modell einer Rundfunk- und Massenmedienordnung erscheint in hohem Maße geeignet, die Zielkonflikte zwischen den Kommunikations-Freiheitsrechten Art. 5 Abs. 1 S. 1 und S. 2 GG und den wirtschaftlichen Freiheitsrechten Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG unter Anwendung der rechtswissenschaftlichen „Schaukeltheorie“ abwägend in Ausgleich zu bringen. Schließlich löst dieses Modell den Zielkonflikt zwischen dem Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) dienenden Zweck des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG „Sicherung der Meinungsvielfalt“ und den wirtschaftlichen Freiheitsrechten Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG unter Anwendung derselben rechtswissenschaftlichen Methode. Dies gilt gleichermaßen für die gemeinschaftsrechtliche Ebene. Das Ziel der Gewährleistung freier Meinungsbildung für europäische Bürger und das Binnenmarktziel sind im Wege der Güterabwägung auszutarieren.

XI. Kapitel: Schutz der Medienfreiheit mit demokratischer Funktionssicherung

1. Gewährleistung der Funktionssicherung der Medienfreiheiten in der neuen Medienordnung als Kernaufgabe

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, dass die permanente Aufrechterhaltung der Medienfreiheit zur Bildung einer freien privaten und öffentlichen Meinung als Grundlage für eine freie Willensbildung des Volkes mittels eines dualen kompetitiven Systems im Rundfunkbereich **gut** aufrecht erhalten werden kann. Wie kann nun die Funktion der Medienfreiheiten dieses kompetitiven Systems gesichert werden? Ein besonderes Augenmerk gilt hierbei dem öffentlich-rechtlich betriebenen Rundfunk, da die Medien insgesamt und dort wo unvermeidbar der private Teil so weit als möglich regulierungsfrei arbeiten können soll (Grundsatz der Subsidiarität öffentlich-rechtlicher Grundrechtswahrnehmung).

Wie ist sicher zu stellen, dass dieses Ziel und die Medienfreiheiten beachtet werden? Konkret stellt sich die Frage, wie die materiellen Grundsätze der neuen Medienordnung eingehalten werden können. Wie wird das aufgezeigte duale System als medienrechtliche Variante des Prinzips checks and balances gewährleistet? Die Gewährleistung der Funktionssicherung der Rundfunk- und Medienordnung und damit der Freiheit der Massenmedien ist somit eine verfassungsrechtliche Kernaufgabe.

2. Schutz der Medienfreiheit durch Demokratisierung der Funktionssicherung

2.1. Autonome Legitimierung

Um der Lösung der Frage, wie der Schutz der Medienfreiheiten und ihrer Funktion sicher gestellt werden kann, näher zu kommen, kann vorweg festgehalten werden, dass die **Wahrnehmung der verfassungsrechtlich gebotenen Aufgaben** für die Massenmedien Verantwortlichkeit gegenüber der Allgemeinheit (Öffentlichkeit) schafft und somit dieser gegenüber **legitimiert** sein muss. Damit rücken Bildung und Formierung des Volkswillens in das Zentrum demokratischer Herrschaftsorganisation¹⁰⁵⁸.

Eine bloße Verantwortlichkeit gegenüber staatlichen Stellen ist ungenügend, da damit das Gebot der Staatsferne regelmäßig verletzt wird. Eine derartige Konstellation würde somit einen Konstruktionsfehler in sich tragen.

Vielmehr bedarf die Mitwirkung der Massenmedien an dem Prozess der freien öffentlichen Meinungs- und Willensbildung einer demokratischen Kontrolle, um gerade die Freiheit, Transparenz und Offenheit dieser so wichtigen öffentlichen Meinungsbildung zu schützen. Die Sicherung der Funktion des Grundrechts der Massenkommunikation sichert zugleich die Medienfreiheiten.

An dieser Stelle ist einschränkend zu betonen, dass nur die publizistisch wirksamen und relevanten Massenmedien betroffen sind und sein können. Dies ergibt sich bereits aus dem Normzweck des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. In dem vorgenannten kompetitiven Modell ist vor allem der hier untersuchte Rundfunk davon erfasst.

2.2. Neue Formen des Schutzes der Medienfreiheit

Als neue Form der Sicherung und des Schutzes der Kommunikationsfreiheit tritt die Beteiligung des Rezipienten an der Kontrolle des publizistischen Organs, insbesondere der Rundfunkanstalten in den Vordergrund.

Es geht hier nicht um die Teilhabe und Selbstbestimmung des Volkes bei der Ausübung von **Staatsmacht**, also um politische Teilhaberechte. Vielmehr geht es um die Teilhabe der Rundfunkteilnehmer bei der Ausübung von grundgesetzlich zugewiesenen staatsfernen Aufgaben und damit verbundener Macht der öffentlich-rechtlichen Medien im Wege der Selbstverwaltung. Schon deshalb, weil die Anstalten den Rundfunkteilnehmern öffentliche Lasten auferlegen, die nicht wahlweise als staatlich erfolgen dürften, ist die Auferlegung zu rechtfertigen.

Entfernt vergleichbar ist die Situation mit der Sozialverfassung (Sozialversicherte haben über die Sozialwahl Teil an der Macht der Sozialversicherung) oder mit dem Parteienwesen (parteimitgliedschaftliche Mitwirkung) oder dem Hochschulwesen (Studentenvertretermitwirkung). Gemeinsam ist allen eine öffentliche, nichtstaatliche Aufgabenerfüllung.

Unberührt und nicht thematisiert werden auf Untersuchungsebene gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Rundfunksystem alternative privatrechtliche kollektive Rundfunkstrukturen, die neben den bestehenden gesellschaftsrechtlich organisierten Unternehmen denkbar sind. Insbesondere ist die Veranstaltung von Rundfunk in Form einer Genossenschaft, einem Verein oder einer Stiftung überlegenswert. Dem hier nicht weiter zu prüfenden Gedanken, ob eine privatrechtliche **Rechtsform** anstatt des öffentlich-rechtlichen Konzepts, z. B. in Form von Vereinen kraft Verleihung könnte durchaus Beachtung geschenkt werden unter der Prämisse der Gewährleistung der Funktionssicherung. Diese Möglichkeiten ändern jedoch grundsätzlich nichts an dem dualen Rundfunksystem des publizistischen Wettbewerbs zugunsten der Meinungsvielfalt in Deutschland.

3. Beteiligung des Rezipienten an der Kontrolle des Senders

¹⁰⁵⁸ Stern, Staatsrecht, § 18, S. 594;

Die Beteiligung des Rezipienten an der Kontrolle des öffentlichen Meinungsbildungsprozesses und somit insbesondere der Kontrolle des öffentlich-rechtlichen Senders tritt in den Vordergrund. Das subjektive öffentliche Recht der Rundfunkteilnehmer ist ein „Recht“, also ein Interesse, dem der Schutz des Rechtes zuteil wird¹⁰⁵⁹.

Die Veranstaltung von Rundfunk für sich reicht für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zur Legitimation der öffentlich-rechtlichen Grundrechtswahrnehmung nicht mehr aus. Hinsichtlich der Gebührenfinanzierung ergibt sich wie dargestellt, gegenüber dem Grundgesetz und dem Gemeinschaftsrecht ebenfalls ein Legitimationsproblem. Eine autonome Legitimierung ist erforderlich, die wiederum demokratische Legitimation schafft.

Die Rundfunkteilnehmer üben als Nutzer derzeit keine institutionalisierte Kontrolle oder Macht über die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aus. Unberührt bleibt hier die mittelbare Machtausübung über die Einschaltquoten. Diese hat zwar Auswirkungen auf die Programmgestaltung, interessiert jedoch nicht für die hier behandelte verfassungsrechtliche Fragestellung der Legitimation. Interessant ist daran, dass die Rundfunkteilnehmer tatsächlich eine ordnende Funktion mittels des Zuschaueranteilsmodells gemäß §§ 26 ff RStV bei der Medienkonzentrationskontrolle der privaten Sender in mittelbarer Form ausüben.

3.1. Abgrenzung zwischen Beteiligung der Allgemeinheit und der Teilnehmer

Nach deutschem Rundfunkrecht ist eine Beteiligung der Allgemeinheit am binnenplural organisierten öffentlich-rechtlichen Rundfunk durchweg vorgesehen¹⁰⁶⁰, aber eine Entscheidungsmacht über die Finanzierung und die Erhebung von Teilnehmergebühren steht ihr nicht zu. Eine Beteiligung derer, die Nutzer und Finanzier des veranstalteten und verbreiteten Programms sind, fehlt gänzlich. Dies ist umso unverständlicher, als subjektive öffentliche Rechte seit langem anerkannt¹⁰⁶¹ sind und die rundfunkrechtliche Beteiligung der Allgemeinheit an der Zusammensetzung der Rundfunkräte kein Äquivalent für die Teilnehmer darstellt.

3.2. Rezipientenbeteiligung

3.2.1. Zuschaueranteilsmodell gem. § 26 Abs. 2 RStV

Eine Beteiligung der Rundfunkteilnehmer mit ordnender Funktion ist, wie erwähnt, gegenwärtig in Deutschland verwirklicht. Es ist die mittelbare Beteiligung in Form des Zuschaueranteilsmodells bei der Medienkonzentrationskontrolle der privaten Sender. Die Rezipienten üben so eine indirekte Macht aus. Dies ist im System der dualen Rundfunkordnung allerdings nur von marginaler Bedeutung. Der Umstand schafft lediglich ein Indiz dafür, dass in der Rechtsordnung des Rundfunkwesens die Zuschauer grundsätzlich ein zu beachtender Faktor sind. Von diesem Ausgangspunkt blickt die Untersuchung zunächst auf vergleichbare Regelungen in anderen sozialen Bereichen.

3.2.2. Beispiel Sozialwahl, § 45 SGB IV Sozialversicherungswahlen

Für eine Beteiligung Betroffener in einen öffentlich-rechtlich strukturierten Lebensbereich kann zum Zwecke des Vergleichs das Beispiel der Beteiligung der

¹⁰⁵⁹ grundsätzlich hierzu Huber, P.M., Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht, S. 103, 115

¹⁰⁶⁰ beispielhaft: § 15 Abs. 1 S. 1 SWR StV: „Der Rundfunkrat vertritt die Interessen der Allgemeinheit auf dem Gebiet des Rundfunks; dabei trägt er der Vielfalt der Meinungen in der Bevölkerung Rechnung.“ Die Zusammensetzung des Rundfunkrates ist in § 14 SWR StV geregelt. Gesetz vom 31.05.1997;

¹⁰⁶¹ vgl. Huber, P.M., Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht, S. 115ff

Versicherten mit der Wahl der Vertreterversammlung in der Sozialversicherung dienen.

Tragendes Prinzip der Sozialversicherung ist die Mitwirkung und die Mitbeteiligung der Betroffenen in der Selbstverwaltung der Sozialversicherungsträger¹⁰⁶². Die in den Selbstverwaltungsorganen tätigen Personen werden durch Wahlen zur Sozialversicherung bestimmt¹⁰⁶³.

Die Versicherungsträger verwalten sich seit den Anfängen der Sozialversicherung selbst, d. h. Renten-, Unfall- und Krankenversicherung werden nicht durch staatliche oder kommunale Verwaltungen durchgeführt¹⁰⁶⁴. Dem steht entgegen, dass ihnen ein behördenmäßiges Auftreten („Eigenschaft einer Behörde“) gesetzlich zugewiesen wurde mit der Führung eines Dienstsiegels, § 31 Abs. 3 SGB IV. Gurgel¹⁰⁶⁵ geht daher davon aus, dass entgegenstehende ältere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach Krankenkassen keine Behörden seien¹⁰⁶⁶, überholt sei.

Der Begriff Selbstverwaltung ist nicht gesetzlich definiert. § 29 SGB IV beschreibt jedoch drei Wesensmerkmale der Selbstverwaltung:

- die rechtliche Selbständigkeit der Versicherungsträger
- die ehrenamtliche Mitwirkung der Betroffenen
- das eigenverantwortliche Entscheiden ihrer Organe

In der Sozialversicherung bedeutet Selbstverwaltung Aufgabenerfüllung nach gesetzlich definierter Aufgabenstellung durch gewählte Vertreter. Es handelt sich um eine organisationsrechtliche Dezentralisation¹⁰⁶⁷. Die Selbstverwaltung ist ein Stück Demokratie, denn die in den Organen tätigen Vertreter werden durch Wahlen bestimmt¹⁰⁶⁸. Das BVerfG ist im Beschluss vom 09.04.1975¹⁰⁶⁹ der Auffassung, dass dem Grundgesetz keine Verfassungsgarantie des bestehenden Systems der Sozialversicherung, das der mittelbaren Staatsverwaltung¹⁰⁷⁰ zuzuordnen sei, oder seiner tragenden Grundprinzipien zu entnehmen sei. Eine solche Gewährleistung sei weder aus Art 87 Abs. 1 GG (Kompetenznorm) noch dem Gebot des sozialen Rechtsstaats herzuleiten¹⁰⁷¹.

Die Ehrenamtlichkeit gilt uneingeschränkt nur noch für die Vertreter der Vertreterversammlung, nicht mehr für Vorstände und Geschäftsführungen. Aber auch den ehrenamtlich tätigen Betroffenen wird ein Verdienstausschluss ersetzt, so dass keine wirtschaftlichen Einbußen durch dieses Engagement entstehen.

Die Selbstverwaltung wird gemäß §§ 29, 44 Abs. 2 SGB IV von den Versicherten und Arbeitgebern ausgeübt, da beide Gruppen die Versicherungsbeiträge aufbringen (von Ausnahmen abgesehen)¹⁰⁷².

Der hier interessierende Teil ist das demokratische Element an der Selbstverwaltung und damit an der Kontrolle der sozialen Angelegenheiten,

¹⁰⁶² § 29 ff SGB IV - Träger der Sozialversicherung, Sozialversicherungsträger sind rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung.

¹⁰⁶³ Brock, in: Handbuch zum Sozialrecht, Bd. 5, G 10, Rn. 1

¹⁰⁶⁴ ebenda

¹⁰⁶⁵ Gurgel, in: Gesamtkommentar Sozialversicherung, Bd. 2, § 29, S 303

¹⁰⁶⁶ BGHZ 25, 186; BGHZ 40, 225

¹⁰⁶⁷ Gurgel, a.a.O., Bd. 2, § 29, S. 304

¹⁰⁶⁸ Brock, a.a.O., Bd. 5, G 10, Rn. 5

¹⁰⁶⁹ BVerfGE 39, 302 (314)

¹⁰⁷⁰ hierin besteht der wesensmäßige Unterschied zur Rundfunkselfverwaltung; diese ist **kein** Bereich mittelbarer Staatsverwaltung

¹⁰⁷¹ Gurgel, a.a.O., Bd. 2, § 29, S. 304

¹⁰⁷² Gurgel, a.a.O., Bd. 2, § 29, S. 304

praktisch wahrgenommen in der Wahl, § 45 SGB IV. Die Wahlen müssen ebenso wie politische Wahlen geheim und frei sein.¹⁰⁷³

Im Gegensatz zur Sozialversicherung ist das Rundfunkwesen nicht der Staatsverwaltung zuzurechnen, somit staatsferner und somit stärker eigenverantwortlich zu gestalten. Eine größere Staatsferne und Selbstverantwortung ließe sich mit einer Beteiligung der Rundfunkteilnehmer erreichen.

Die praktische Ausgestaltung der Demokratie in der Sozialversicherung war in der Vergangenheit häufig Anlass für Kritik an diesem Modell. Die sogenannten „Friedenswahlen“¹⁰⁷⁴ bei denen von vornherein Kandidaten der unterschiedlichen Gruppierungen auf eine gemeinsam verabredete Liste gesetzt wurden, lassen eine tatsächliche **Wahlhandlung** vermissen. Bei den landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften ist die „Wahl“ ohne Wahlhandlung sogar gesetzlich vorgeschrieben¹⁰⁷⁵. Dieser systemwidrige Ansatz hat in der Tat mit grundgesetzlicher Demokratie soviel gemeinsam wie Staatsratswahlen in der DDR. Dieser Mangel in der Handhabung im Sozialversicherungswesen diskreditiert jedoch nicht den richtigen demokratischen Ansatz einer Legitimationsverschaffung als Überlegung für die Rechtfertigung der Auferlegung der Rundfunkgebühren auf alle Rundfunkteilnehmer. Der demokratische Ansatz dient zudem der Verwirklichung der Staatsferne. Schließlich dient er der Kontrolle der Medienschaffenden. Da diese aufgrund des Prinzips der Staatsfreiheit nicht vom Staat kontrolliert werden dürfen, aber umgekehrt nicht ohne Kontrolle Macht ausüben sollten, ist die Demokratisierung der Kontrolle zur Funktionssicherung ein möglicher, nach Ansicht des Verfassers der richtige Weg.

Das dieses **demokratische Modell für das Rundfunkwesen** nicht nur theoretisch, sondern auch **praktisch möglich** ist, zeigt die **Verwirklichung in Österreich**.

3.2.3. Beispiel Publikumsrat beim ORF

Unser Nachbarstaat im Süden hat eine gesetzliche Regelung der Rezipientenbeteiligung am öffentlich-rechtlichen Rundfunk¹⁰⁷⁶ verwirklicht.

Gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 3 ORF-Gesetz¹⁰⁷⁷ (im folgenden ORF-G) ist der Publikumsrat ein Kollegialorgan des österreichischen Rundfunks. Der Publikumsrat ist aus der früheren „Hörer und Seher“ Vertretung hervorgegangen. Wie in Deutschland schließt er die Beteiligung der Allgemeinheit zur Erfüllung des Pluralitätsgedanken ein. Doch im Unterschied zur deutschen Rundfunkordnung gewährt er den Hörern und Sehern ein aktives Wahlrecht (§ 28 Abs. 6 ORF-G)¹⁰⁷⁸. Das **passive Wahlrecht** liegt gemäß § 28 Abs. 4, 5 ORF-G bei gesellschaftlichen Gruppen und Einrichtungen (Jugend, Eltern, Ältere, Bildungseinrichtungen etc.). Anhand der Aufgaben des Publikumsrates wird erkennbar, dass er „legislative“ Macht besitzt. So obliegt ihm gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 4 ORF-G die Genehmigung des vom Stiftungsrates beschlossenen Teilnehmer(programm)entgeltes. Dies ist die entscheidende Kompetenz, die die Legitimation der nutzungsunabhängigen Rundfunkgebühren schafft.

¹⁰⁷³ Gurgel, in: Gesamtkommentar zur Sozialversicherung, Bd. 2, § 29, S. 345

¹⁰⁷⁴ Krause, in: GK-SGB IV, § 46, Rn. 17

¹⁰⁷⁵ Krause, in: GK-SGB IV, § 46, Rn. 25: Art. 3 § 1 des 7. Änderungsg vom 3.8.1967 (BGBl. I S. 845)

¹⁰⁷⁶ der österreichische Rundfunk ist in der Form einer Stiftung öffentlichen Rechts organisiert, § 1 Abs. 1 ORF-Gesetz

¹⁰⁷⁷ Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk BGBl. 379/1984 i. d. F. BGBl. I 83/2001 in Kraft seit dem 1. Jänner 2002

¹⁰⁷⁸ von einer Schilderung des Wahlverfahrens im einzelnen wird abgesehen, weil dies sich außerhalb des Rahmens der Arbeit bewegt

Wenngleich dieses ORF- Modell nach Ansicht des Verfassers nicht weitgehend genug den Einfluss der Betroffenen sichert und sehr kompliziert gestaltet ist, so ist im Grundsatz die **Rezipientenkontrolle im öffentlich-rechtlichen Rundfunk verwirklicht**.

3.3. Die institutionelle Demokratisierung durch Wahl von Vertretungsorganen

Soweit eine Selbstregulierung und Selbstkontrolle nicht greift, ist die staatliche Organisation und Ausgestaltung der Rundfunkanstalten der Kontrolle der zahlenden Nutzer zu unterwerfen. Alle **Gebührenzahler sollen ein Wahlrecht besitzen** und in entsprechende Fachgremien zu entsendende Vertreter bestimmen können. Für diesen Vorschlag spricht das Gebot der Staatsferne und der Zwangscharakter der Rundfunkgebühr, der seit Einführung des dualen Systems evident und umstritten ist. Ursprünglich lag eine Deckungsgleichheit zwischen dem Monopolcharakter der Rundfunkanstalten und ihrer Gebührenfinanzierung vor. Diese ist verloren gegangen.

Der leistungsbezogen denkende Rezipient, der das Angebot der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht wahrnehmen möchte, und nur private Sender empfangen will, hat dennoch die Pflicht, die Rundfunkanstalten mit zu finanzieren. Und dies, obwohl es heutzutage technisch möglich ist¹⁰⁷⁹, ausschließlich die privaten Sender zu empfangen. Schließlich ist der Rezipient in seiner negativen Informationsfreiheit berührt.

Es ist notwendig der Rechtfertigung dieser Gebühr, die eine Genehmigung zum Rundfunkempfang schlechthin enthält, Argumente für eine überzeugende Begründung zu geben. Das richtige Argument, dass die Existenz privater Veranstalter erst durch einen gesicherten öffentlich-rechtlichen Rundfunk möglich wird, ist bislang nicht ausreichend verfassungsrechtlich begründet worden. Die derzeitige Rechtsprechung zur Rundfunkgebührenpflicht überzeugt schlichtweg nicht angesichts der Legitimationslücke. Eine wissenschaftliche wie praktische Weiterentwicklung ist erforderlich.

Für den Vorschlag spricht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts selbst. Der **Leitsatz 2** des Urteils **BVerfGE 73, 118 begründet** die staatsunabhängige **Rundfunk- bzw. Medientag - Lösung**:

„2. Grundsätzlich genügt diesen und den übrigen Anforderungen der Rundfunkfreiheit eine Konzeption der Ordnung privaten, durch Werbeeinnahmen finanzierten Rundfunks, welche neben allgemeinen Mindestanforderungen die Voraussetzungen der gebotenen Sicherung von Vielfalt und Ausgewogenheit der Programme klar bestimmt, die Sorge für deren Einhaltung sowie alle für den Inhalt der Programme bedeutsamen Entscheidungen einem externen, vom Staat unabhängigen, unter dem Einfluß der maßgeblichen gesellschaftlichen Kräfte und Richtungen stehenden Organ überträgt und wirksame gesetzliche Vorkehrungen gegen eine Konzentration von Meinungsmacht trifft.“

Im Kern ist dies auf den öffentlichen Rundfunk übertragbar. Grundsätzlich genügt den Anforderungen der Rundfunkfreiheit eine Konzeption der Ordnung öffentlichen Rundfunks, welche die Voraussetzungen der gebotenen Sicherung von Vielfalt und Ausgewogenheit der Programme klar bestimmt. Es genügt eine Konzeption der Ordnung öffentlichen Rundfunks, welche die Sorge für deren Einhaltung sowie alle für den Inhalt der Programme bedeutsamen Entscheidungen

¹⁰⁷⁹ mittels einer sog. Black box

einem externen, vom Staat unabhängigen, unter dem Einfluss der maßgeblichen gesellschaftlichen Kräfte und Richtungen stehenden Organ überträgt und wirksame gesetzliche Vorkehrungen gegen eine Konzentration von Meinungsmacht trifft.

Folglich könnten in Anlehnung und Weiterentwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur dualen Rundfunkordnung die **Rundfunkräte mit den Organen der Medienaufsicht verschmelzen**, da sie dasselbe Ziel verfolgen. Dies ist nach Ansicht des Verfassers der empfehlenswerte Weg für die Sicherung der Meinungsvielfalt.

3.3.1. Wahl von Medientagen auf Länderebene

Diese oben angesprochenen Fachgremien könnten beispielsweise Medientag oder Medienrat genannt werden. Zu eng ist möglicherweise der Begriff Rundfunktag. Dies hängt jedoch davon ab, ob sich die oben dargestellte weite Auslegung und Definition des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffes durchsetzt. Entscheidend ist, dass die gegenwärtigen Rundfunkräte nach den Landesrundfunkgesetzen und Medienräte nach den Landesmediengesetzen miteinander vereint werden.

Ein einfaches Modell steht hinter dem Begriff **institutionelle Demokratisierung** durch die Wahl von Rundfunk- bzw. Medientagen: Die Sicherung der Funktion des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG durch Beteiligung des Rezipienten an der Kontrolle des Senders, also die demokratische Teilhabe. Die Rundfunkanstalten werden dadurch erst zu wirklichen öffentlichen Sendern.

Die Gewährleistung der Freiheit der Berichterstattung nimmt der Nutznießer der Medienfreiheit, also der Staatsbürger, der sich aus allgemein zugänglichen Quellen unterrichten kann, selbst wahr.

Nochmals sei betont, dass vom herrschenden und richtigen Verfassungsverständnis her die Medienfreiheiten (Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit) dienende Freiheiten sind, und den Zweck haben, durch ihre verfassungsrechtliche Gewährleistung den Prozess der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung zu schützen. Eine Beteiligung des Rezipienten ist gerade bei den Massenmedien, die im besonderen auf die öffentliche Meinungsbildung einwirken, gefordert. Dies ist im Schwerpunkt der Rundfunk und hiervon wiederum der öffentlich-rechtliche Rundfunk kraft seiner Rechtsnatur und Funktion.

3.3.2. Zusammensetzung der Medientage

3.3.2.1. Aktives Wahlrecht

Alle Rundfunkteilnehmer wären nach diesem Modell aktiv legitimiert, Vertreter in einen periodisch zu berufenden Medientag zu wählen. Dies ist eine verfassungskonforme Alternative zu dem herrschenden Bestimmungsmodell.

Die diesbezüglich offene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts räumt dem Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum bei der konkreten normativen Bestimmung der Wahlberechtigten ein¹⁰⁸⁰. Dieser Spielraum ist nur durch das Gebot beschränkt,

„daß die vom Gesetzgeber festgelegte Zusammensetzung der Gremien geeignet sein muß, die Rundfunkfreiheit zu wahren“¹⁰⁸¹.

Diese demokratische Variante wäre somit verfassungsgemäß und wäre besonders gut geeignet, die Rundfunk- und Medienfreiheit zu wahren.

¹⁰⁸⁰ BVerfGE 83, 238

¹⁰⁸¹ BVerfGE 83, 238 (334)

Die praktische Umsetzung kann anhand des ORF-Modells beobachtet werden. Da kulturell eine besondere Nähe besteht, sind die dort gewonnenen Erkenntnisse realistisch auf das deutsche öffentlich-rechtliche Rundfunksystem übertragbar.

3.3.2.2. Passives Wahlrecht

Es bleibt die Frage offen, wer in ein solches Gremium gewählt werden kann. Unberührt davon, dass das österreichische Modell auch hier Pate stehen kann, ist zunächst die Grundentscheidung zu treffen, ob eine Personen- oder Gruppenwahl erfolgen soll.

So ist es notwendig, dass die Vertreter dieses Gremiums Fachwissen und Sachverstand für die Veranstaltung von Rundfunk einbringen. Eine Selbstorganisation, jedenfalls in Form von Wahlbündnissen, ist zu erwarten. Im Anschluss stellt sich die Frage, ob als Gruppierung auch die politischen Parteien zulässig sein sollen. Politische Parteien scheiden auf den ersten Blick aus, da erstens nicht verfassungssystemwidrig ein Parallelparlament aufgebaut werden, und zweitens der Gegenstand Massenmedien gerade staatsfern bleiben soll. Die staatliche Nähe der Parteien ist evident (z.B. verfassungsrechtlicher Auftrag gem. Art. 21 GG, ihre Teil-Finanzierung durch Steuergelder). Ferner bestünde die Gefahr, dass über kurz oder lang „das allgemeinpolitische Mandat“ gefordert werden könnte.

Es bleibt jedoch zu klären, ob verfassungsrechtlich eine Parteimitgliedschaft als Ausschlussgrund Bestand hätte. Es ist wohl bei objektiver Betrachtung zu verneinen. Dieser Thematik soll hier jedoch nicht näher nachgegangen werden, da sie nicht Gegenstand dieser Untersuchung ist. Da diese Frage aber typischerweise mit dem vorliegenden Modell verknüpft ist, ist noch anzumerken, dass der unerwünschten Nebenfolge einer Politisierung dadurch entgegengetreten werden könnte, dass entsprechend den Vorschriften über das Amt des Bundespräsidenten politische Staats- und Parteiämter für die Dauer der Angehörigkeit niedergelegt werden oder ruhen müssen.

Beim passiven Wahlrecht ist das Gebot der Staatsfreiheit umzusetzen. Die politischen Organe (insb. Regierungen und Parlamente) sollen weiter kein Recht zur Bestimmung oder Entsendung von entsprechenden Vertretern haben. Daher sind die sogenannten geborenen Mitglieder¹⁰⁸² in Rundfunk- und Verwaltungsräten keinesfalls zulässig, weil nicht staatsfern.

Passiv legitimiert sollten bei einer Gruppenwahl Rundfunknutzer-/Gebührenzahlereinigungen, Kirchen, Verbände der Medienschaffenden und sonstige gesellschaftlich relevanten Gruppen sein. Ein möglicher Weg zur Gewinnung einer repräsentativen Zusammensetzung wäre eine Koppelung an die amtliche Statistik des Bundesamtes für Statistik.

Alternativ gibt es das Modell der Personenwahl. Prinzipiell sollte jedem Nutzer ein Passivwahlrecht zustehen, doch ist neben der Praxisferne des Laien auch das - der Effizienz wegen - zu fordernde Maß an Fachkompetenz zu berücksichtigen. Dies ist mit der Funktion als Repräsentations- und Wahlgremium für andere Organe begründet. Denkbar ist jedoch, dass neben einer notwendigen Anzahl von Fachleuten Laien gemäß einem Quorum mitwirken.

Eine praktische Orientierungshilfe kann das Sozialparlament der BfA mit der Sozialwahl¹⁰⁸³, besser die Regelungen über die Zusammensetzung des Publikumsrates gemäß § 28 Abs. 6 ORF-Gesetz bieten. Danach werden 6

¹⁰⁸² z.B. Art. 8 Abs. 1 BR-Gesetz: Landtagspräsident, Präsident des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs; bei den entsendeten Regierungsvertretern kommt die Interessenkollision mit ihrer Rechtsaufsichtsfunktion hinzu; Herrmann, Rundfunkrecht, § 11, Rn. 49, m. w. N.

¹⁰⁸³ siehe oben

Mitglieder des 35 köpfigen Publikumsrates von den Rundfunkteilnehmern gewählt¹⁰⁸⁴ (die übrigen werden bestellt).

3.2.3. Aufgaben der Medientage

Neben der Festlegung der Rundfunkgebühren sind als weitere Aufgaben denkbar die Vergabe der lokalen Sendefrequenzen, die Kontrolle des freien Zugangs zu digitalen (Rundfunk-)Netzen, die Wahrnehmung der bisherigen Aufgaben der Landesmedienanstalten und der allgemeinen, nicht anstaltsbezogenen Aufgaben der den Rundfunkanstalten zugehörigen „Rundfunkräte“, die im dualen Rundfunksystem tatsächlich aber Anstaltsgremien¹⁰⁸⁵ sind.

Entsprechend der Organisation der ARD auf der Seite der öffentlichen Rundfunksender könnten die Medientage bzw. ihrer Spitzen eine Arbeitsgemeinschaft bilden, die zugleich die Aufgaben der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten wahrnehmen und fortsetzen könnte.

Deren Aufgaben beständen im Wesentlichen aus denen der heutigen Rundfunkräte (die neben den Verwaltungsräten bestehen) sowie den bewilligenden/kontrollierenden Aufgabenbereichen der heutigen Landesmedienanstalten. Darüber hinaus sollte dieses von den Nutzern gewählte Fachgremium die Rundfunkgebühren festsetzen. Damit wäre das fortbestehende Dilemma der KEF gelöst¹⁰⁸⁶. Gleichzeitig ließe sich damit die Legitimation der Vertreter und Zusammensetzung der Kommission zur Ermittlung der Konzentrationskontrolle KEK verbessern.

Die heutigen Verwaltungsräte könnten im Rahmen dieses Medientag-Modells eine klassische Aufsichtsratsfunktion übernehmen, die somit ein Teil der Aufgaben der heutigen Rundfunkräte übernehmen würden. Die künftigen Medientage, die die jetzigen Rundfunkräte ablösen, wären danach das alleinige „legislative“ Organ der Landesmedien- und Rundfunkanstalten.

Diese gewählten Medientage bestimmen im einzelnen per Satzung die Programmrichtlinien, den Haushalt und legen die Gebühren fest. Als weitere Aufgaben sind denkbar die Vergabe der Sendefrequenzen und Kabelkanäle, evtl. die Kontrolle des freien Zugangs zu digitalen (Rundfunk-)Netzen, und der nicht anstaltsbezogenen Aufgaben der Rundfunkanstalten.

Ferner sollte das Gremium Medientag einen Medienbeauftragten als Ombudsmann für (individuelle) Anliegen der Nutzer wählen. Er wäre dort besser, weil staatsferner, als bei den Landesparlamenten aufgehoben. Zu betonen ist an dieser Stelle, dass sämtliche Massenmedien erfasst sein müssen, da sonst der Tätigkeitsbereich dieses Ombudsmannes lückenhaft wäre. Die Rechte des Ombudsmannes wären jedoch gemäß dem Prinzip des abgestuften Eingriffs zu staffeln.

3.3. Konsequenzen und Folgen des demokratischen Modells

Die Öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten müssen sich in der skizzierten neuen Medienordnung als öffentliche Unternehmen und Dienstleister verstehen lernen, die ihrer Finanzierungsquelle, den Gebührenzahlern, Rechenschaft schuldig sind. Sie werden damit ihre Legitimation zurückgewinnen. Andererseits besteht auch die

¹⁰⁸⁴ § 28 Abs. 6 – 10 Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk BGBl. Nr. 379/1984 i. d. F. v. BGBl. I 83/2001 in Kraft seit 01.01.2002

¹⁰⁸⁵ Deren Bezeichnung als „Rundfunkräte“ ist nur noch historisch zu erklären, führt im dualen Rundfunk-Zeitalter jedoch zu einer Begriffsverwirrung. Im Zeitpunkt der Einführung des Privatrundfunks ist die notwendige begriffliche Korrektur in „Räte für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk“ versäumt worden.

¹⁰⁸⁶ siehe erster Teil, Kapitel II. Rundfunkorganisation und -ordnung

Chance mittels einem zu gewinnenden staatsfernen, mehr vereinsähnlichen Charakter stärkere Bindungen zwischen den Nutzern und Gebührenzahlern aufzubauen. Damit kann die Akzeptanz durch Zusammengehörigkeit gestärkt werden. Die pluralistisch ausgestaltete Binnenstruktur des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist wegen der Verstärkung seiner öffentlichen Aufgabe jedenfalls auszubauen.

3.3.1. Zur Problematik der Ausdehnung des demokratischen Prinzips

Es stellt sich die Frage, ob das Grundgesetz eine Anwendung des demokratischen Prinzips in Form von Repräsentativorganen zulässt. Nur an einer Stelle hat das Grundgesetz das demokratische Prinzip auch auf nichtstaatliche Institutionen übertragen: auf die innere Ordnung der politischen Parteien in Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG.

Das heißt aber nicht, dass im Umkehrschluss anderen Einrichtungen, die im öffentlichen Interesse und mit grundgesetzlich vorgegebener Aufgabe betraut sind, eine demokratische Struktur verwehrt ist. Die hierzu ergangene Rechtsprechung hat lediglich festgestellt, dass eine grundgesetzliche Verpflichtung zur Einhaltung demokratischer Strukturen besteht¹⁰⁸⁷. Eine zusammenfassende Darstellung mit weiteren Nachweisen hierzu findet sich bei Stern¹⁰⁸⁸. Der Bedeutungswandel und – gewinn der modernen Massenmedien für die freiheitlich-demokratische Grundordnung erlauben und fordern eine Weiterentwicklung der verfassungsrechtlichen Grundsätze.

Es gilt an dieser Stelle eine Grundaussage des Bundesverfassungsgerichts für unser Staatswesen hervorzuheben: Die freiheitliche Demokratie nimmt prinzipiell die Risiken in Kauf, die darin liegen, dass die politische Willensbildung der Urteils kraft und der Aktivität der Bürger anvertraut ist¹⁰⁸⁹. Das Vertrauen in die Demokratie ist somit ganz wesentlich.

3.3.2. Argumente für die skizzierte Lösung (Wahlmodell)

Es folgt eine **Übersicht über die Argumente** für die skizzierte Lösung:

- Die institutionelle Demokratisierung dient der Verwirklichung der Staatsfreiheit im Rundfunkwesen sowie der Erfüllung des verfassungsrechtlichen Gebots des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zur Gewährleistung des Freiheitsrechts.
- Die Verfassung zwingt nicht dazu, dass die Landesparlamente die Gebührenhöhe selbst bestimmen und festsetzen¹⁰⁹⁰. Somit ist der Weg eröffnet, um einem zu wählenden Rundfunk-/Medientag eine verfassungsrechtlich vorgezeichnete Aufgabe zu geben.
- Dem zwar schon gegenwärtig nach Literaturstimmen unberechtigt erhobenen Vorwurf >das Finanzierungssystem der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten verstoße gegen Art. 87 EGV< könnte damit sichtbar der Boden entzogen werden.
- Die neue Arbeitsgemeinschaft der Landesmedientage würde auch einen Teil der Aufgaben der gegenwärtigen Ministerpräsidentenkonferenzen wahrnehmen. Die Exekutivlastigkeit könnte somit abgebaut werden.
- Die praktische Durchführbarkeit ist mit Blick auf andere gesellschaftliche Felder durchaus zu bewerkstelligen. Im Bereich der Sozialversicherung gibt es die Institution Sozialwahl für die Versicherten schon seit langem. Das zu wählende Gremium übt einen Einfluss auf die Tätigkeit der Sozialversicherungsträger aus.
- Die Akzeptanz in der Gesellschaft: Es ist keine riskante Schätzung zu behaupten, dass die Wahl eines Medientages eine größere Beachtung und Beteiligung als die Sozialwahl finden dürfte. Dies ist zugleich auch ein Argument für die Akzeptanz dieser Lösung.

¹⁰⁸⁷ BVerfGE 11, 310/321;

¹⁰⁸⁸ Stern, Staatsrecht, S. 629ff; BVerfGE 11, 310/321; ÖVerfGH vom 27.06.1975, S. 177 zu Rundfunk

¹⁰⁸⁹ BVerfGE 20, 103

¹⁰⁹⁰ BVerfGE 90, 60 (104)

Zusammenfassend darzustellen sind zudem die Argumente für das Wahlmodell: Für das Wahlmodell sprechen die folgenden Argumente: Die Entscheidungsgewalt liegt bei Nutzern und Gebührenzahlern; Staatsferne wäre konsequent gewährleistet; es findet eine Investition in die Demokratie statt; Eine positive Konsequenz für die Demokratie und den Rechtsstaat könnte sich einstellen: Die Identifikation des am Rundfunk teilnehmenden Bürgers durch Selbstbestimmung. Jeder Rundfunkteilnehmer besäße die Aktivlegitimation bei der Wahl eines periodisch zu wählenden Medienparlaments.

4. Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Medien und Funktionssicherung

4.1. Auflösung des „dogmatischen Dilemmas“¹⁰⁹¹ durch Demokratieverwirklichung

Demokratische Entscheidungen sollen bestimmen, was zur Funktionserfüllung erforderlich ist. Die alte Frage, ob bei einer demokratischen Entscheidung die „richtige“ Entscheidung getroffen wird, lässt sich einfach beantworten: Einer undemokratischen Entscheidung fehlt immer die Legitimation und ist daher ungesund für das Gemeinwesen. In einer Demokratie kann der Gefahr einer „falschen“ Entscheidung substantiell vorgebeugt werden, indem vor der Entscheidung die dazu Berufenen alle nötigen Informationen erhalten und Gelegenheit zum Austausch der Argumente und Fakten erhalten. Gewährleistet wird die vollständige Information sowie die Gelegenheit zum Diskurs durch die grundgesetzliche Medien- und Meinungsverbreitungsfreiheit. Eine effektive und konsequent gewährleistete Medienfreiheit sichert auch die Gewähr in einer Demokratie für demokratische Entscheidungen. Die Schwächen der KEF sind durch eine Weiterentwicklung des Rechts zu lösen und zu beseitigen.

4.1.1. Entscheidungsgewalt bei Gebührenzahlern

Es ist daher den **Gebührenzahlern** über die Wahl ein Mitentscheidungsrecht über die Gebührenbelastung mit dem Teilnehmerentgelt zu gewähren. Dieser gewählte Rundfunk-/Medientag bestimmt den Finanzbedarf und legt die Gebühren fest. Er kann einen Fachausschuss oder eine Fachkommission hierfür bilden. Die bestehende KEF mag dafür als Vorbild dienen, jedoch mit dem Unterschied, dass sämtliche stimmberechtigte Kommissionsmitglieder wenigstens von den gewählten Rundfunktagsmitgliedern mehrheitlich gewählt sind.

4.1.2. Demokratieverwirklichung durch Gebührenfinanzierung

Das Anbieten der „Voll-Grundversorgung“ und das Wettbewerbsverhältnis zu Privaten, diese zwei Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, machen ihn unverzichtbar. Diese einzigartige grundrechtsgewährleistende Stellung rechtfertigt wiederum seine Finanzierung über Gebühren der Teilnehmer am Rundfunkgeschehen. Die Rundfunkgebühr ist in diesem Sinne eine **Demokratiegebühr**, weil sie der Gewährleistung der Medienfreiheit dient. Mittelbar sichert die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten durch Gebühren die ständige freie private und öffentliche Meinungsbildung und somit den freien politischen Willensbildungsprozess in der parlamentarischen Demokratie.

4.1.3. Ausschließlichkeit der Gebührenfinanzierung?

Die Rechtfertigung der Gebührenfinanzierung wird doch soweit in Frage gestellt, als anderweitige Finanzierungsquellen erschlossen werden, insbesondere Werbung. Es soll jedoch nicht verschwiegen werden, dass weitere Finanzierungsquellen, und

¹⁰⁹¹ BVerfGE 90, 60 - Rundfunkgebührenurteil -

sei es in Konkurrenz mit den Privatunternehmen die Höhe der Gebühren beeinflussen und daher für die Rezipienten vorteilhaft wären. Die Akzeptanz eines rein gebührenfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunks richtet sich letztlich nach dem Preis, und dieser wäre erheblich höher¹⁰⁹² als gegenwärtig. Niedrige Rundfunkgebühren im Rahmen einer Mischfinanzierung trügen somit umgekehrt zu einer Akzeptanz, weil für jedermann tragbar, bei. Ansonsten wäre ein erheblicher Anteil des möglichen Gebührenaufkommens aus sozialen Gründen nicht realisierbar. Damit wäre der erhoffte Vorteil eines rein gebührenfinanzierten öffentlichen Rundfunks verpufft.

4.2. Sicherung der Gebührenfinanzierung

4.2.1. Sicherung der Gebührenfinanzierung durch Verschlüsselung

4.2.1.1. Modell zur Verbesserung der Gebührengerechtigkeit und der Einnahmesituation der Medienanstalten mit Zwangverschlüsselung

Der Zugang zu dem – beliebigen - gewählten Programm erfolgt erst nach Entschlüsselung der digitalen Rundfunksignale. Die Entschlüsselung erfolgt wiederum nach Zahlung der Rundfunkgebühr (Freischaltung). Die rechtliche Bedeutung und Folge dieser Koppelung: Es liegt kein Eingriff in die Informationsfreiheit des Rezipienten vor, da die ungehinderte Nutzung von Rundfunk als allgemein zugängliche Informationsquelle nicht tangiert ist. Der ungehinderte Zugang geht nicht dadurch verloren, dass die Signale erst nach Bezahlung freigeschaltet werden. Der Bezug der Information ist vergleichbar mit dem der Presse. Dort ist eine Zeitung auch erst nach Bezahlung des Kaufpreises verfügbar und es würde niemanden einfallen, es als eine Verletzung der Informationsfreiheit anzusehen, dass die „Hürde“ Kaufpreiszahlungspflicht besteht. Aus sozialen Gründen kann eine Befreiung von den Rundfunkgebühren - wie bisher - vorgesehen werden. Dies ist auch bei der Verschlüsselungstechnik mittels Freischaltkarten technisch durchführbar. Es muss jedoch organisatorisch und technisch sichergestellt sein, dass eine Feststellung, Registrierung und Kontrolle des tatsächlichen Programmempfangs unmöglich ist. Letzteres wäre verfassungsrechtlich unzulässig.

Unberührt bleiben bei dieser Betrachtung jedoch die technischen Auswirkungen und deren mögliche rechtliche Folgen für Verschlüsselungssysteme zum Zwecke der Veranstaltung von Pay-TV und Nutzungen im Bereich der Individualkommunikation (Telebanking, Netzshopping, u.a.¹⁰⁹³). Ferner muss praktisch und technisch sichergestellt sein, dass das Programm eines beliebigen privaten Rundfunkveranstalters, der sein Programm für den Empfänger kostenfrei anbietet (werbefinanziert), ohne weitere Hürden (außer Verschlüsselung) verbreitet und empfangen werden kann.

4.2.1.2. Folge: Beitrag zur Funktionssicherung

Die gekoppelte Gebührentragungspflicht und digitale Verschlüsselung des Rundfunksignalempfangs bewirkt die Sicherung der Gebührenfinanzierung. Langfristig ist dies finanziell vorteilhaft, da das sozialschädliche „Schwarzsehen“ verhindert wird und die Einnahmen somit erhöht werden. Voraussetzung ist jedoch die vollständige Digitalisierung des Rundfunks, d.h. eine Einführung ist erst nach Einstellung der Analog- Übertragung sinnvoll. Des weiteren sind die Installierungskosten zu berücksichtigen. Sinnvollerweise sollte die Verschlüsselungstechnik an das Empfangsgerät geknüpft werden, so dass mit dem Erwerb z. B. eines Fernsehgerätes zugleich die Zugangsberechtigung erworben wird. Alles andere wäre für den Bürger und Rezipienten unverständlich und nicht vermittelbar. Da sich das Gebührenmanko und die Inkassokosten für den

¹⁰⁹² vgl. Großbritannien: die BBC ist rein gebührenfinanziert, www.bbc.uk

¹⁰⁹³ vgl. Ricker/Schiwy, S. 50, 53; Libertus, a.a.O., K&R 1999, 259

Öffentlich-rechtlichen Rundfunk jedoch dauerhaft senken lassen könnten, bliebe Geld für die Verbesserung des Programms und unter Umständen für eine Gebührenerkung übrig.

Im Ergebnis ist aus verfassungsrechtlicher Sicht eine Verschlüsselung zum Zwecke der Durchsetzung der Gebührengerechtigkeit und des Inkassos der Rundfunkgebühr nicht zu beanstanden.

4.3. Werbefreiheit?

Bei einem völligen Verzicht auf Werbung und Sponsoring in öffentlich-rechtlichen Radio- und Fernsehprogrammen müsste der Gebührenzahler nach dem 12. KEF Bericht monatlich € 1,54 (DM 3,02) mehr als bisher für den Rundfunkempfang aufwenden¹⁰⁹⁴. Diese Möglichkeit kontrastiert die Abschaffung der Werbezeitschranken für private Rundfunkveranstalter, welche aber von Entscheidungen auf EU Ebene abhängt.

4.3.1. Budgeterhöhung durch Teil-Privatisierung

Die Privatisierung von nicht zwingend benötigten Rundfunkanstalten oder Anstaltsteilen ist zu erwägen. Teile des ZDF könnten gegebenenfalls privatisiert werden. Es besteht keine status-quo-Garantie der vorhandenen interföderativen Strukturen als solcher oder sei es der Gesamthandsgemeinschaft des ZDF¹⁰⁹⁵. Die Einnahmen stünden den öffentlich-rechtlichen Verbundanstalten zur Finanzierung der flächendeckenden Digitalisierung von Radio und Fernsehen zur Verfügung. Da es sich um Nutzergebühren handelt, wären auch substantielle Gebührenerkungen denkbar in der Finanzperiode nach 2004.

4.3.2. Schrittweise Aufhebung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkwerbung

Zunächst sollte ein Koppelungsbeschluss gefasst werden, den die Bundesländer in Form eines Staatsvertrages vereinbaren. Er sollte in etwa folgenden Inhalt haben: Der Ausstieg wird verknüpft an die Freigabe der Werbezeiten, da die 20 Uhr-Grenze in der Praxis zu einer Verzerrung auf dem kommerziellen Werbemarkt geführt hat. In halbjährlichen Schritten wird dann das gesamte 20-minütige Werbezeitenvolumen um je eine Minute gekürzt. Diese längere Ausstiegsphase von 10 Jahren soll zweierlei bezwecken: Erstens eine verträgliche Anpassung für die öffentlichen Rundfunkanstalten für ihre Finanzplanung und zweitens eine Vermeidung von Verwerfungen auf dem Werbemarkt, der für die privaten Rundfunkveranstalter von existentieller Bedeutung ist. Weiter ist innerhalb von 10 Jahren die Digitalisierung des Rundfunks abgeschlossen, so dass dann die öffentlich-rechtlichen Sender die Verschlüsselungstechnik zum Gebühreneinzug nutzen können. Mit der Abnahme der Zahl der „Schwarzseher“ steigt das Gebührenaufkommen, so dass auch aus finanziellen Gründen eine Werbefreiheit vertretbar ist.

Ferner könnte der Koppelungsbeschluss eine dritte Komponente, die Teilprivatisierung des öffentlichen Rundfunks umfassen: Die Abteilungen der Rundfunkanstalten für Werbezeitenverkauf stellen wertvolles know-how dar, das als „Volkseigentum“ der Bevölkerung einer Verwertung zugeführt werden sollte. Zu überlegen bleibt, ob ein reines Vermarktungsunternehmen oder ein komplettes, voll werbefinanziertes Rundfunkunternehmen im Wege einer Privatisierung auf den Rundfunkmarkt gehen soll.

4.4. Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht

¹⁰⁹⁴ 12. Bericht der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten Deutschlands (= KEF) 1999, Der Tagesspiegel, 12.01.2000, S. 35; www.mabb.de

¹⁰⁹⁵ Bethge, a.a.O., S. 106f und Zusammenfassung

Die Vereinbarkeit der Gebührenfinanzierung der öffentlichen Sender mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaft ist gegeben nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH. Unberührt von dem schützenden und gemeinschaftskompetenzbeschränkenden Protokoll Nr. 32 des Amsterdamer Vertrages ist die dogmatische Anknüpfung der Rundfunkgebühren an die Rundfunkselbstverwaltung und die Gebührenhoheit der Nutzer geeignet, die noch im letzten Jahrhundert geäußerten Bedenken der EG Kommission zur Finanzierung von Kinderkanal und Phönix auszuräumen. Diese hatte es abgelehnt, die Gebührenfinanzierung von Kinderkanal und Phönix nach der Vorschrift Art. 87 Abs. 3 d) EGV vom Beihilfeverbot freizustellen mit dem Argument, Kindersendungen, Dokumentationen, Ereignisübertragungen und Gesprächsrunden kämen nicht der „Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes“ zugute, sondern seien anscheinend dazu bestimmt, den demokratischen und erzieherischen Bedürfnissen der deutschen Gesellschaft zu dienen¹⁰⁹⁶. Gerade die demokratischen Bedürfnisse zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit der deutschen Verfassung sind nach diesem Vorschlag die Gründe, die die Freistellung vom Beihilfeverbot gemäß Art. 87 Abs. 3d) EGV rechtfertigen.

5. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass die Legitimation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und seiner Gebührenfinanzierung durch eine autonome, demokratische Legitimierung und funktionale Selbstverwaltung erfolgt. Die demokratische Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe des Schutzes freier Meinungsbildung und politischer Willensbildung zeigt einen Weg zur Beendigung der Legitimationskrise.

Die Rundfunkgebühr ist demzufolge eine „**Demokratiegebühr**“. Mittelbar sichert die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten durch Gebühren die ständige freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung und somit den freien politischen Willensbildungsprozess in der parlamentarischen Demokratie. Dies gilt in Deutschland und ebenso in der EU. Es besteht eine Korrelation zwischen Informationsfreiheit, Rundfunkfreiheit und Rundfunkgebührenpflicht. Ein breites Meinungsspektrum, freie Meinungsbildung und demokratische Willensbildung werden von einer demokratischen Funktionssicherung der Medienordnung ermöglicht. Die Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht ist in hohem Maße gegeben.

XII. Kapitel: Neue Medienkompetenzordnung

Nachdem die materiellen Ziele einer Medien- Neuordnung erfasst sind, ist hierauf aufbauend zu klären, wer die aus diesen Zielen sich ergebenden Aufgaben zu erfüllen hat oder dies sollte.

1. Von der Rundfunk- zur Medienkompetenzordnung

1.1. Folgt aus Einheitlichkeit des Mediengrundrechts eine einheitliche Medienkompetenzordnung?

Die behandelten Grundsätze einer neuen Medienordnung fördern und stützen das Ziel der Integration des Mediengrundrechts. Die Beachtung dieser Grundsätze gewährleistet die Funktionssicherung der neuen Medienordnung.

¹⁰⁹⁶ Frey, a.a.O., ZUM 1999,534: Der Autor beruft sich hier auf die Ziffer 6.2 der unveröffentlichten Entscheidungsbegründung.

Wie bereits festgestellt, sollten alle meinungsrelevanten Massenmedien - unabhängig vom Informationsträger und von der Übertragungsweise der Informationen - ein Minimum an Demokratie, Vielfalt und Meinungsfreiheit gewährleisten. Deshalb ist in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine staatliche Organisationspflicht, eine Organisationsaufgabenerfüllung von dem jeweils zuständigen Gesetzgeber zu fordern.

Daher ist eine **Kompetenzbestimmung** zwischen den verschiedenen Gesetzgebern vorzunehmen. Die Abgrenzung hat in Deutschland entlang den oben aufgezeigten Linien zwischen den Bundesländern und dem Bund, und wiederum zwischen Deutschland als Mitgliedsstaat der EU und dieser zu erfolgen. Schließlich ist angesichts der globalen Kommunikationsform Internet und des Satellitenrundfunks eine Abgrenzung zu anderen Weltregionen zusammen mit Weltorganisationen zu treffen.

Die Kompetenzabgrenzung hat sich entlang der angestrebten und erreichbaren materiellen Ziele, verfassungsrechtlichen Prinzipien und der Lebensbereiche zu orientieren. Aus den gewonnenen verfassungsrechtlichen Erkenntnissen ist anschließend zu klären, wer die aus diesen Zielen sich ergebenden Aufgaben zu erfüllen hat. Hierbei sind für die Abgrenzung der Aufgaben und Zuständigkeiten als Maßstab das Grundgesetz (Art. 30, 70 GG) und die Gemeinschaftsverträge, insbesondere die Schranken wie Art. 5 Abs. 2 EGV, zu beachten.

Maßstab der Kompetenzabgrenzung bei elektronischen Übertragungsmedien kann angesichts der technischen Konvergenz nicht die Verbreitungsart sein. Nur anhand der Bestimmung, ob Massen- oder Individualkommunikation vorliegt, kann im Sinne des Grundgesetzes geurteilt und daher abgegrenzt werden. Es ist also zu fragen, welcher Gesetzgeber die Regelungskompetenz für welche Inhalte am besten wahrnehmen kann und sollte.

1.2. Verfassungsrechtliches Gebot zur Integration der Gesetzgebungs-Kompetenz im Medienverfassungsrecht?

1.2.1. Gleichbehandlungsgebot im Medienverfassungsrecht – Homogenitätsgebot?

Es ist zu prüfen, ob es einen verfassungsrechtlichen Grund gibt, eine einheitliche Gesetzgebungskompetenz im Medienverfassungsrecht anzunehmen oder gar zwingend zu fordern? Die bislang gewonnenen Ergebnisse werfen die Frage auf, ob die Veränderung der Regelungsmaterie eine verfassungsrechtliche Neuordnung der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen zwingend zur Folge haben muss. Evident ist, dass das (duale) Rundfunkwesen neu zu ordnen ist, da das bestehende System voller systemimmanenter, unlösbarer dogmatischer Widersprüche besteht.

1.2.2. Der Subsidiaritätsgedanke im Medienverfassungsrecht

Für die Kompetenzebene gilt, mit Blick auf die Sicherung der für die Demokratie unentbehrlichen freien Meinungsbildung, die Demokratie fördernden Elemente zu stärken und einen Beitrag hierfür zu leisten. Eine dezentrale und föderale Struktur fördert die Demokratie- und Meinungsbildungsfreiheit, die auf dem Subsidiaritätsprinzip aufbaut, in jedem Fall. Konkret bedeutet dies, dass soviel als sinnvoll und möglich von den Regionen - in Deutschland den Ländern - geregelt werden sollte. Umgekehrt soll die größere Einheit, der Bund oder die EU, soweit der Bund ihr Kompetenzen übertragen hat, nur soviel regeln als nötig ist.

Einen noch engeren Begriffsinhalt erfährt das Subsidiaritätsprinzip allein in bezug auf die innerstaatliche Aufgabenverteilung. Das Subsidiaritätsprinzip ist insoweit eng auf das Verhältnis von Bund und Ländern sowie die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft beschränkt. „Es kann daher als „intra“-staatliches Subsidiaritätsprinzip bezeichnet werden.“¹⁰⁹⁷ Die vorrangige Zuständigkeit liegt insoweit bei den auf der unteren Stufe der mehrstufigen Staatsstruktur stehenden Ländern. Der Bund kann nur in ihm ausdrücklich zugewiesenen Kompetenzen tätig werden. Es handelt sich insoweit um ein starres Subsidiaritätsverständnis¹⁰⁹⁸. Soweit es sich um konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeiten handelt, führt das Subsidiaritätsprinzip dazu, dass die Bundesländer bei gemeinsamem, kongruentem Handeln ein Bedürfnis i. S. d. Art. 72 Abs. 2 GG ausschließen können.

1.2.3. Lösung der Diskrepanz durch Kompetenz-Integration

Die Konvergenz der Medien erlaubt künftig nicht mehr, an der herkömmlichen Trennung der Rechtsmaterien und damit der bisherigen Regelungskompetenzen (insb. Art. 75 Abs. 1 Nr. 2 GG, Regelung der Massenkommunikation aufgrund Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG für das TDG) festzuhalten, weil das Grundgesetz sonst im Bereich des demokratiesensiblen Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG in sich unstimmt und widersprüchlich werden würde. Widersprüchlich wäre, abstellend auf die Wirkung und publizistische Relevanz, gleich wirksame Medien unterschiedlicher Verbreitungsart ungleich zu behandeln, da die Wirkung und nicht die Verbreitungsart den Regelungsbedarf bestimmt.

Die Lösung der Diskrepanz bei der Gesetzgebungskompetenz für Massenmedien wird durch die Integration des Medienrechts zwangsläufig herbeigeführt, da die Unterscheidung, ob eine Sendung vorliegt oder nicht, immer mehr in den Hintergrund treten wird, zugunsten der Unterscheidung, ob meinungsbildender relevanter publizistischer Inhalt vorliegt.

1.3. Chancen und Gefahren der Kompetenz- Integration

1.3.1. Chancen der Kompetenz-Integration

1.3.1.1. Transparenz und Übersichtlichkeit

Die Konvergenz der Medien erlaubt künftig, wegen des Wegfalls der herkömmlichen Trennung der Rechtsmaterien und damit der bisherigen Regelungskompetenzen eine bessere rechtliche Übersicht wegen Vergleichbarkeit der einzelnen Medien. Nach Auffassung des Technologierates¹⁰⁹⁹ und Teilen der Literatur gewönne der Wirtschaftsstandort Deutschland an Gewicht, sofern eine einheitliche nationale Medienordnung existierte. Damit wird zum einen ein Beitrag zur Transparenz der Gesetzgebung für den Bürger, aber auch für die Marktteilnehmer, Personen und Unternehmen, geschaffen. Die Verschmelzung von Kompetenzen bedeutet auch den Wegfall von Einzelkompetenzen und somit eine Vereinfachung in der Gesetzgebungsstruktur. Diese gewinnt dadurch an Übersichtlichkeit und Handhabbarkeit in der Praxis.

1.3.1.2. Zeit- und Kostenvorteile

Der Wegfall von Kompetenzen durch Verschmelzung kann zum Wegfall kostenträchtiger Gremien führen. Die Einrichtungen und Abteilungen des Bundes aus dessen Gesetzgebungstätigkeit zum Presserecht, die der Länder von doppelten Hoheitsträgern Rundfunkräte/Landesmedienanstalten könnten beispielsweise eingespart werden. Ein weiterer Kostenvorteil ist jedenfalls in frei werdender Arbeitszeit bei den verschiedenen Normsetzern (Organen) zu sehen. Ob sich

¹⁰⁹⁷ Pieper, Subsidiarität: Ein Beitrag zur Begrenzung der Gemeinschaftskompetenzen, S. 118

¹⁰⁹⁸ Pieper, a.a.O., S. 128

¹⁰⁹⁹ Technologierat, a.a.O., Empfehlung Nr. 13+14

Kostenvorteile durch Synergieeffekte auf Verwaltungsebene erzielen lassen, ist nicht Gegenstand dieser Arbeit (aber anzunehmen).

1.3.2. Gefahren der Kompetenz-Integration

Die Gefahren der Verschmelzung von hoheitlichen Befugnissen, insbesondere die hier interessierenden Gesetzgebungskompetenzen, könnte im Falle der Verlagerung auf den Bund in einem Verlust von Gewaltenteilung und damit Demokratieabbau bestehen. Eine zunehmende Unitarisierung verursacht, wegen der Ferne zu den Tatsachen und den Betroffenen, Entfremdung und fördert Isolierungs- und Separationsbestrebungen. Dies gilt es zu vermeiden. So könnte der Verlust der Gesetzgebungskompetenz im Mediensektor als einer der letzten einflussreichen Zonen der Länder der berüchtigte letzte Tropfen sein, der das Bundesstaatsmodell der Bundesrepublik Deutschland zum Einsturz bringen könnte.

1.3.3. Stellungnahme

Nach Ansicht des Verfassers überwiegen die Chancen der Kompetenz-Integration und daher sollte das Rundfunk- und Medienrecht mit dieser Zielrichtung erneuert werden. Wie dabei den oben angesprochenen Gefahren sicher begegnet werden kann, wird nachfolgend aufgezeigt.

2. Sicherung der Medienfreiheit durch Kompetenzverteilung

2.1. Angewandte Gewaltentrennung und -verschränkung im Medienbereich

Die Kompetenzverteilung im Medienbereich soll gemäß den bundesdeutschen verfassungsrechtlichen Prinzipien, den bundesstaatlichen und demokratischen Grundsätzen erfolgen. Eine explizite Verteilungsregelung im Medienbereich existiert nicht. Die Medienfreiheit kann mittels angewandter Gewaltentrennung und -verschränkung im Medienbereich gesichert werden.

2.1.1. Spannungsverhältnis Gewaltentrennung und Kompetenzintegration

Dem Postulat der Gewaltentrennung bei der Medien- und Rundfunkhoheit wird mit der Verteilung auf die vielen einzelnen Bundesländer in großem Maße Rechnung getragen. Die Gefahr einer Zersplitterung der Rechtslandschaft und damit der Ökonomie wird mittels dem Staatsvertragsmodell wiederum gebannt.

So steht beispielsweise die deutsche bundesstaatliche Struktur der Länderstaatsverträge¹¹⁰⁰, die bundesweite Geltung beanspruchen, ohne Bundesrecht zu sein, nicht zur Disposition. Die Staatsverträge der Bundesländer prägen in einer für Deutschland typischen Weise die Entwicklung der Organisation und des rechtlichen Rahmens des Rundfunks. Sie dienen in einer einzigartigen Weise der Bildung und Aufrechterhaltung eines Gegengewichtes bei der staatlichen Machtverteilung (checks and balances). Wenn auch verschiedentlich Staatsrechtler die von der staatlichen Verfassung nicht ausdrücklich vorgesehenen Länderstaatsverträge per se kritisierten, so haben sie sich jedoch vom Ansatz her durchgesetzt und bewährt. Sie gewährleisten innerhalb des föderal aufgebauten deutschen Staatswesens die für die Marktteilnehmer gesuchte und geforderte Bundeseinheitlichkeit des Rundfunkrechts. Es wird derselbe verfassungsrechtliche Effekt wie bei einer Rahmengesetzgebung des Bundes mit ausfüllenden Landesgesetzen erzielt. Die Forderung nach bundeseinheitlicher Mediengesetzgebung hat teils für die Rechtsanwendung pragmatische, teils rein von wirtschaftlichen Gedanken gespeiste Motive. Sie ist kritisch zu hinterfragen und zu messen an Rechts- und Verfassungsprinzipien. Mit Bundeseinheitlichkeit ist die verfassungskonforme Einheitlichkeit gemeint, die u.a. das Subsidiaritäts- und

¹¹⁰⁰ diese steht mit bundesstaatlicher Struktur der Länder **an sich** nicht auf einer Stufe

Verhältnismäßigkeitsprinzip wahr. Die Länderstaatsverträge unter der vorgenannten Prämisse erfüllen somit und zugleich die Vorgabe des Grundgesetzes von der anzustrebenden Einheitlichkeit der Lebens- und Rechtsverhältnisse.

2.1.2. Gerechte Kompetenzverteilung

Weder das Bundesstaats- noch das Demokratieprinzip gewährleistet einen immerwährenden Verbleib der Rundfunk - Gesetzgebungskompetenz bei den Ländern, da verfassungsrechtlich nur eine gerechte Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern gesichert sein muss. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat einen weiten Spielraum hinsichtlich der Verteilung der einzelnen Gesetzgebungsmaterien. Eine bloße Delegation der Gesetzgebungskompetenz an den Bund ohne Kompensation wäre hingegen verfassungswidrig, da die Medienkompetenz die letzte große materielle Kompetenz der Bundesländer mit Einfluss auf die Verteilung der Macht im Bundesstaat ist. Bei dieser Gelegenheit ist zu unterstreichen, dass es nicht auf den in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Literatur vielbemühten Aspekt der Kulturhoheit geht. Vielmehr ist maßgeblicher Kompetenzgegenstand die Materie Massenmedien, die gemäß dem Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG die Meinungsvielfalt und freie Meinungsbildung sichern sollen.

Es wird daher vorgeschlagen, soweit in Rechtsprechung und Literatur noch nicht verinnerlicht, die Medien als eigenständige Gesetzgebungsmaterie – neben der Kultur - zu begreifen. Art. 5 Abs. 1. S. 2 GG stellt hierfür die Basis dar.

Ein Tausch von Gesetzgebungskompetenzen mit dem Bund erfordert besonderes Augenmerk auf die Erhaltung der Länderstaatlichkeit. Da die Länder einem Tausch von Kompetenzen im Bundesrat mit qualifizierter Mehrheit zustimmen müssten, ist mit einem Wechsel zur Bundeszuständigkeit für die Massenmedien einschließlich des Rundfunks in absehbarer Zukunft nicht zu rechnen, da ein Äquivalent nicht real erkennbar ist.

2.2. Kompetenz-Kompetenz bei Wahrnehmung der Grundversorgungsaufgabe

Diese Kompetenz steht nach dem Subsidiaritätsprinzip staatlicher Ausgestaltung von Grundrechten dem Grundrechtsträger zu. Die Entscheidungskompetenz bei der Ausfüllung der Grundversorgungsaufgabe steht richtigerweise den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als Träger des Grundrechts der Rundfunkfreiheit und seinem Kern, der Programmautonomie, zu. Die Herleitung deren Legitimation ist in den vorangegangenen Kapiteln ausgeführt worden.

2.3. Kompetenzverteilung und die Medientage

Die Rundfunkgebühren würden in dem oben skizzierten System von Gremien auf der Ebene der Bundesländer ermittelt und festgelegt. Für bundesweite Programme (ZDF, 3sat, ARTE, Deutschlandradio u.a.) wäre eine Abstimmung zwischen den Ländermedientagen durch einen Gebührenvertrag oder ein gesondertes, übergeordnetes Gremium (Dachplenum) erforderlich. Letztere Lösung ist eindeutig negativ zu bewerten, da sie das Ziel der Vereinfachung, Kosteneinsparung und Transparenz konterkarieren würde. Es wäre keine Verbesserung im Verhältnis zur gegenwärtigen Situation.

Auch die erstgenannte Lösung, die Abstimmungslösung, birgt Nachteile. Sie erfordert zumindest einen größeren Zeitaufwand und erscheint umständlich. Strittig bleibt, ob es eine bessere Alternative gibt. Diese Alternative zeigt sich bei einem Blick auf die ARD-Strukturen. Die Finanzierung des Ersten Deutschen Fernsehens ARD regeln die Landesrundfunkanstalten im Rahmen ihrer Arbeitsgemeinschaft unter sich.

Es ist überlegenswert, ob die übrigen öffentlich-rechtlichen Sender und Gemeinschaftsprogramme, das ZDF einschließlich 3sat, Arte und Phönix besser in ein ARD 2¹¹⁰¹ umgewandelt oder zusammengefasst werden sollten. Damit ließe sich eine Forderung Bethges¹¹⁰² nach einem Kontrastierungsprogramm auf öffentlich-rechtlicher Ebene verwirklichen:

„Notwendig ist auch eine substantiell gleichgewichtete, wettbewerbs- und chancengleiche öffentlich-rechtliche Alternative nach Art des ZDF.“

Es könnte bei dieser Variante mindestens ein Verwaltungs-, ein Kontrollapparat sowie ein Plenum eingespart werden. Damit würde das Erfordernis, auf Medientageebene ein weiteres Dachplenum einzuführen, entfallen. Unberührt von dieser Zielsetzung könnte jährlich ein hoher zweistelliger Millionenbetrag in € eingespart werden. Die vorgeschlagene Strukturänderung brächte dem Nutzer eine Entspannung auf der Rundfunkgebührensseite.

Für die Abstimmungserleichterung wäre wünschenswert, die Zahl der Rundfunk- bzw. Medienanstalten weiter zu verringern, da daran nach dem vorgestellten Modell die Anzahl der Medientage gekoppelt ist. Die gesparten Zeit- und Geldvorteile wären erheblich. Diese Tendenz zu größeren und finanzstärkeren Rundfunkanstalten, wie SWR und RBB, nimmt ohnehin zu¹¹⁰³, ¹¹⁰⁴, so dass die Zielerreichung wahrscheinlich wird.

2.4. Funktion der Rechtsprechung bei der Medienkompetenzverteilung

Das Exklusivkontrollrecht des BVerfG muss auch künftig bezüglich aller öffentlich-rechtlichen Eingriffe gelten, da sonst ein Teil dieser Eingriffe (nämlich der des EG-Rechts) hinsichtlich einer Beeinträchtigung von Grundrechten des GG nicht gewährleistet wäre.

An einem Beispiel ist das Kontrollrecht zu erläutern. Sofern EG-Recht gegen das Wesen der Rundfunkfreiheit verstößt, hat das Bundesverfassungsgericht auf Antrag die Kompetenz, die Vereinbarkeit einer EG-Vorschrift (z.B. Quotenregelung der Fernseh-Richtlinie 89/552/EWG) mit dem GG zu überprüfen und sie gegebenenfalls für unanwendbar zu erklären¹¹⁰⁵, auch wenn die EG-Vorschrift mit einem EU-Grundrechts-Standard übereinstimmen sollte.

Wichtig ist für die Kontrollkompetenz ein Regelungsmodell mit einer exakten Aufgabenbestimmung für das BVerfG, z.B. einer Definition des Begriffs "Wesen der Rundfunkfreiheit". Denkbar ist ein Katalog unverzichtbarer nationaler Interessen, den die Mitgliedsländer als Anhang/Protokoll mit Normcharakter (vgl. Protokoll Nr. 32 des Amsterdamer Vertrages - Öffentliche Rundfunksender) dem Vertrag über die Europäische Union beifügen könnten. Die Ausnahmeregelungen

¹¹⁰¹ Freilich steht der Begriff ARD 2 allein für das sachliche Konzept und soll keinesfalls als Befürwortung einer Umbenennung der bekannten Marke ZDF verstanden werden.

¹¹⁰² Bethge, a.a.O., S. 106 Zusammenfassung

¹¹⁰³ Staatsvertrag über den Südwestrundfunk vom 31.05.1997: Fusion von SWF und SDR zur SWR, Gründung der Sendeanstalt Südwestdeutscher Rundfunk am 01.10.1998, hervorgegangen aus dem Südwestfunk und dem Süddeutschen Rundfunk: <http://www.swr.de/presse/archiv/1999/05/11/1328/>

¹¹⁰⁴ Staatsvertrag über die Zusammenarbeit zwischen Berlin und Brandenburg im Bereich des Rundfunks (MStV) v. 29.02.1992 (Berlin GVBl. 1992, S. 150; Brandenburg GVBl. 1992, S. 142) i. d. F. des Zweiten Staatsvertrages zur Änderung des Staatsvertrages über die Zusammenarbeit zwischen Berlin und Brandenburg im Bereich des Rundfunks v. 13./26.02.2001 (Berlin GVBl. 2001, S. 185; Brandenburg GVBl. 2001, S. 82) in Kraft getreten am 01.08.2001, Zusammenschluss von ORB und SFB am 01.05.2003 zum Rundfunk Berlin Brandenburg RBB, s. <http://www.rbb-online.de>

¹¹⁰⁵ Libertus, a. a. O., ZUM 1995, 699

in diesem Vertrag für DK und GB können für das Verfahren Beispielfunktion haben.

3. Medien-Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern

Die Gesetzgebungskompetenz steht nach der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung den Ländern zu, mit Ausnahme des Rahmengesetzgebungsrechts des Bundes bei der Presse. In Folge der Verschmelzung der Regelungsmaterien sollte die grundgesetzliche Aufgabenverteilung, orientiert an den verfassungsrechtlichen Zielen, neu gefasst werden.

Wichtig ist, dass eine klare Zuteilung der Kompetenzen erfolgt, gleich wem sie künftig zufallen soll. Denn gleich ob der Bund oder die Länder gesetzgeberisch Hoheitsfunktionen wahrnehmen, ist die optimale Zielerreichung, der Schutz der Medienfreiheit durch Demokratisierung ihrer Funktionssicherung, zu gewährleisten.

Eine Neuorganisation der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern wird in Zukunft schon deshalb unumgänglich, weil ansonsten Wertungswidersprüche auftreten würden, die wegen der untrennbaren Regelungsmaterie nicht mehr hinnehmbar und/oder vermittelbar wären. Eine zunehmende, keinesfalls tolerierbare Rechtsunsicherheit wäre die Folge. Als weiterer Grund für die Erforderlichkeit der Neuorganisation der Aufgabenverteilung gesellt sich die Folge der Vollendung des Binnenmarkts der Europäischen Gemeinschaften hinzu. Der harmonisierte Binnenmarkt sowie die Veränderung der EU aufgrund ihrer Erweiterung zum 01.05.2004 zwingt Deutschland in dem sich rasant verändernden Medienbereich intern die Materien und Kompetenzen so zu ordnen, damit sie entsprechend dem neuen Art. 23 GG geschaffenen Verfahren auch künftig tauglich sind.

Nachfolgend werden zwei Wege zur Neuordnung der Mediengesetzgebungskompetenz angedeutet.

3.1. Von der Rundfunkhoheit zur Medienhoheit

Der Begriff Medienhoheit (Landesmedienhoheit) steht für eine umfassende Länderkompetenz für die Publizistik, gleich ob per Druckwerk, Film oder Rundfunksendung verbreitet. Daran schließt sich folgender Vorschlag für die Kompetenzverteilung zugunsten einer einheitlichen Medienregelungskompetenz der Bundesländer an:

3.1.1. Beschränkung von Bundesgesetzgebungskompetenzen

Medienbetreffende ausschließliche und konkurrierende Kompetenzen des Bundes sind ersatzlos aus den Katalogen der Art. 73, Nr. 7, 9 und Art. 74, Nr. 11, 16, GG zu streichen.

Art. 75 Abs. 1 Nr. 2 GG sollte im Interesse einer klar abgegrenzten Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern, gerade im Hinblick auf den geänderten Art. 72 Abs. 2 GG wegfallen (vgl. Art. 125a GG).

Ein gesetzgeberisches Tätigwerden des Bundes nach Art. 74 GG wäre demnach als Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG i. V. m. Art. 70 GG verfassungswidrig. Den Ländern müssen kartell-, finanz- und verwaltungsrechtlich die o.g. (entsprechenden) Befugnisse eingeräumt werden.

3.1.2. Rückgabemöglichkeit - Art. 75 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Art. 72 Abs. 3 GG

Der Vollständigkeit halber ist die grundgesetzlich vorgesehene Rückhol- besser Rückgabemöglichkeit der Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 75 Abs. 1 Satz 2 GG zu nennen. Diese Vorschrift sieht jedoch ein gesetzgeberisches Handeln des

Bundes vor, d.h. der Einfluss der Länder ist aufgrund der Kompetenz-Kompetenz des Zentralstaates äußerst beschränkt¹¹⁰⁶.

3.1.3. Vorteile einer Landesmedienhoheit

Für eine Landesmedienhoheit spricht zunächst das Argument der demokratischen Ordnung des Medienkompetenzgefüges. Zur Begründung ist auf obige Ausführungen zum Demokratieprinzip und dessen Wechselwirkung zu den Medienfreiheiten zu verweisen. Gleiches gilt für das Argument der föderalen Ordnung des Medienkompetenzgefüges, die den originären kulturellen Charakter der Medien besser erfassen kann.

3.2. Bundesrahmenkompetenz für Massenmedien

Ein Gegenmodell für die Medienkompetenzordnung zu dem oben dargelegten Konzept wäre eine konzentrierte Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich der Kommunikationsgrundrechte. Um einer Zersplitterung des Medienrechts vorzubeugen, könnte eine Rahmenkompetenz des Bundes für die Festlegung der Grundsätze der deutschen „Medienverfassung“ sinnvoll sein.

Bevor jedoch eine Ausdehnung der Rahmenkompetenz auf sämtliche Massenmedien, die den Funktionsauftrag des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG erfüllen, überprüft und vorgeschlagen werden kann, ist auf die Verfassungsmäßigkeit in Bezug auf die Presse einzugehen.

3.2.1. Rahmenkompetenz für Medien unter Beachtung von Art. 72 GG

Die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Art. 75 GG setzt die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung entsprechend Art. 72 Abs. 2 GG voraus. Sie stellt einen Unterfall der konkurrierenden Gesetzgebung dar.¹¹⁰⁷

Die Beschränkung auf eine Rahmenregelung ist obligatorisch und eine typisch deutsche grundgesetzliche Konstruktion¹¹⁰⁸. Art. 75 Abs. 1 Nr. 2 GG soll bedeuten, dass die Presse in Ihrer massenkommunikativen Funktion erfasst werden soll, jedoch nur für Regelungen grundsätzlicher Bedeutung und an alle Presseprodukte gerichtet¹¹⁰⁹. Abzulehnen ist die Auffassung¹¹¹⁰, wonach Art. 75 GG den Art. 5 Abs. 2 GG korrigiert. Von der Systematik her regelt Art. 75 GG nur die Zuständigkeit bzw. die Zuständigkeitsverteilung, nicht jedoch Grundrechtsschranken. Art. 5 Abs. 2 GG wird weder (durch die Hintertür) erweitert noch beschränkt. Durch die spezielle konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit darf der Staat nicht weiter in die Pressefreiheit eingreifen als ohne diese Kompetenzverteilungsnorm. Nur unter dieser Prämisse ist die Rahmenkompetenz für die Presse als verfassungsgemäß anzusehen. Im Ergebnis wird die Verfassungsmäßigkeit des Art. 75 Abs. 1 Nr. 2 GG in der Literatur nicht bezweifelt.

3.2.2. Vorteile einer Rahmenkompetenz

Unter Berücksichtigung der gewonnenen Ergebnisse lässt sich zunächst festhalten, dass eine Kompetenzverlagerung dem deutschen Verfassungsrecht nach grundsätzlich zulässig ist. Weder das Bundesstaats- noch das Demokratieprinzip gewährleistet einen immerwährenden Verbleib dieser Gesetzgebungskompetenz für

¹¹⁰⁶ allenfalls ist ein Gang der Länder nach Karlsruhe denkbar, mit dem Ziel feststellen zu lassen, dass die „Erforderlichkeit“ gem. Art. 72 Abs. 3, 2 GG nicht mehr gegeben ist und der Bund damit zum Erlass eines „Rückgabegesetzes“ verpflichtet ist; n. A. d. Verf. steht dem die Einschätzungsprärogative des Bundes entgegen;

¹¹⁰⁷ Stettner, in: Dreier, Komm. z. GG, Art. 75, Rn. 15 m. w. N.

¹¹⁰⁸ Stettner, a.a.O., Art. 75, Rn. 3

¹¹⁰⁹ Stettner, a.a.O., Art. 75, Rn. 24

¹¹¹⁰ Stettner, a.a.O.; Lerche, a.a.O., JZ 1972, 468 (472), der darauf hinweist, dass Art. 75 Abs. 1 Nr. 2 GG anders als Art. 5 Abs. 2 GG, der eine Absage an pressenspezifische Gesetzgebung darstelle, eine Einschränkung der Pressefreiheit gestattet; Anm. d. Verf.: einschränkend zum Zwecke der Sicherung der Meinungsvielfalt!

den Rundfunk bei den Ländern, da verfassungsrechtlich nur eine gerechte Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern gesichert sein muss.

Wegen der besonderen Bedeutung der Massenmedien hat der Gesetzgeber die Pflicht zur gesetzlichen Ordnung zum Schutz dieser Freiheitsrechte zur Sicherung des verfassungsimmanenten Ziels der Sicherung der freien Meinungsbildung unter Beachtung des Demokratie-, Subsidiaritäts-, Erforderlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsprinzips. Dieser Grundsatz könnte z.B. in einem Bundesmediengesetz als Rahmengesetz enthalten sein. Das heißt, dass, abgestuft nach Bedeutung und Einfluss des jeweiligen Mediums für die freie öffentliche Meinung, eine Regelung verfassungsrechtlich verboten oder geboten ist.

3.2.3. Ausgestaltung und Folgen

Der Art. 75 Abs. 1 Nr. 2 GG könnte auf alle Massenmedien hin ergänzt werden, wäre jedoch auf die allgemeinen Grundsätze¹¹¹¹ zu beschränken (entsprechend Art. 75 Abs. 1 Nr. 1a GG). Die Unschärfe der Begrifflichkeiten, die mit der Einführung des Terminus „allgemeine Rechtsverhältnisse“ geschaffen wurde ist rückgängig zu machen. Sie gewährt in der Gesetzgebungspraxis und Verfassungsrechtssprechung keine sichtbare Unterscheidung und sollte daher vermieden, und jedenfalls bei der nächsten Revision der Verfassung dem Wortlaut nach angeglichen werden. Ironischerweise würde der 1994 entnommene Bereich des Films wieder zurückübertragen¹¹¹², freilich unter anderen Vorzeichen.

Im Interesse einer Machtbalance zwischen Bund und Ländern sollte dieser Machtgewinn des Bundes bei Rundfunk und Film jedoch eine Einschränkung erfahren, um die Bundesländer nicht unangemessen zu benachteiligen. Art. 75 Abs. 1 Nr. 2 GG sollte im Interesse einer klar abgegrenzten Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern, gerade im Hinblick auf den geänderten Art. 72 Abs. 2 GG die zusätzliche Beschränkung auf die allgemeinen Grundsätze – wie oben beschrieben - erfahren.

Eine weitere Umgestaltung wäre denkbar und vorteilhaft angesichts der streckenweisen Verschmelzung der Individual- und Massenkommunikation und der daraus resultierenden Schwierigkeit für den Gesetzgeber sinnvolle Differenzierungen zu gestalten. Neben den Massenkommunikationsgrundrechten könnten die individuellen Kommunikationsgrundrechte in den Kreis der Rahmengesetzgebung aufgenommen werden.

Es würden zum Ausgleich im Bereich der ausschließlichen und konkurrierenden Gesetzgebung all jene Materien die im Kern die Kommunikationsgrundrechte betreffen, also Art. 73, Nr. 7 beschränkt auf den grenzüberschreitenden und technischen Bereich (technische Post- und Telekommunikationsversorgung) und Art. 74, Nr. 11, (15), 16 in den Art. 75 Abs. 1 Nr. 2 GG integriert.

Dies ermöglichte den Ländern einheitliche Medien- und Kommunikationsgesetze zu erlassen – gleich ob der Bund seine Rahmenkompetenz wahrnimmt oder nicht.

3.2.4. Stellungnahme

Wenn man sich in der Politik darauf verständigen könnte, dass bei Art. 75 GG bundesrechtlich Rahmenvorschriften keine unmittelbar geltenden Rechtssätze enthalten dürfen und die Länder vom Bund als Ausgleich andere Gesetzgebungsbereiche ausschließlich übertragen bekommen, dann stimmt der Verfasser einer eingeschränkten Rahmenkompetenz des Bundes für alle Massenmedien zu. Sie sollte sich wie beim Hochschulwesen (Art. 75 Abs. 1 Nr. 1a

¹¹¹¹ Allgemeine Grundsätze bedeutet eine zusätzliche Begrenzung neben Erforderlichkeit und Rahmenhaftigkeit einer Regelung, vgl. Jarras/Pieroth, GG, 6. Aufl., Art. 75, Rn. 9; BVerfGE 66, 270 (285)

¹¹¹² stellv. für alle Jarras/Pieroth, GG, Art. 75, Rn. 7, Art. 125a, Rn. 1

GG) nur auf die Grundsätze erstrecken dürfen. Vom Typus her wäre der Bund, von Ausnahmen abgesehen, lediglich zur Erteilung von gesetzgeberischen Richtlinien und Prinzipien für einen thematischen Ausschnitt des Medienrechts befugt.

Eine bloße Delegation der Gesetzgebungskompetenz an den Bund ohne Kompensation wäre hingegen verfassungswidrig, da die Medienkompetenz die letzte große materielle Kompetenz mit Einfluss auf die Verteilung der Macht im Bundesstaat ist. Da die Länder einem Tausch von Kompetenzen im Bundesrat mit qualifizierter Mehrheit zustimmen müssten, ist mit einem Wechsel zur Bundeszuständigkeit für die Massenmedien einschließlich des Rundfunks in absehbarer Zukunft nicht zu rechnen, da ein Äquivalent zugunsten der Gliedstaaten nicht real erkennbar ist.

3.3. Organkompetenzen in der neuen Medienordnung

Nachfolgend wird von der Variante¹¹¹³ einer Ländergesetzgebungskompetenz ausgegangen.

3.3.1. Aufgabe der Landesparlamente

Aufgabe der Landesparlamente bleibt es, die medienpolitischen Grundentscheidungen zu treffen¹¹¹⁴, d. h. des „ob“, aber nicht des „wie“ einer Regelung. Als Beispiele sind zu nennen die Wahl des dualen Systems, des rechtlichen Rahmens für die institutionelle Ausgestaltung der Medienaufsicht, der Sanktionen sowie die Grundsätze, nicht jedoch die einzelnen maßgeblichen Kriterien für die Anzeige/Zulassung von Sendern, die Frequenz- und Kanalbelegung sowie die Finanzierung der Programme.

Verfassungs- und gesetzestechnisch könnte der jeweilige Medientag auch vom Landesgesetzgeber ermächtigt sein, Satzungen zur Gebührenhöhe zu erlassen. Die Unterscheidung zwischen den allgemeinen Vorgaben des ermächtigenden Gesetzes und der konkretisierenden Ausfüllung des gesetzlichen Rahmens in der Satzung entspräche strukturell dem Grundsatz der Trennung von allgemeinen medienpolitischen Entscheidungen und Gebührenentscheidungen¹¹¹⁵.

3.3.2. Aufgaben der nichtstaatlichen öffentlichen Medienorgane

Eine stärkere autonome Stellung öffentlicher Medienorgane durch Übertragung der **Befugnis zur Satzungsgebung** einschließlich der Beiträge ist verfassungsrechtlich denkbar. Der Vorteil der autonomen Lösung bietet sich ferner im Vergleich mit den Universitäten an. Die Ähnlichkeit liegt nahe, wenn man die öffentlichen Rundfunkanstalten, ausgestattet mit autonomen Satzungsrecht, als den personalen Körperschaften angenähert begreift. Im übrigen ist auf die bestehende Rundfunkrats-Struktur zu verweisen, die eine organische Entwicklungsmöglichkeit in sich trägt.

3.3.3. Kompetenzverteilung innerhalb des Bundes unberührt

Die generelle Zuständigkeitsverteilung für die Gesetzgebungskompetenz sowie die Organzuständigkeiten im konkreten Fall nach Art. 59 Abs. 2 GG bleibt unberührt.

3.4. Zwischenergebnis und Stellungnahme

Die Rundfunkhoheit bleibt bestehen, jedoch wird der Raum im klassischen Bereich von Autonomie teilweise eingeschränkt. Dafür erhalten die Länder neue Aufgaben bei der Gesetzgebung (und Verwaltung) der neuen einheitlichen Medienordnung, d.h. in Zukunft kann man von einer Landesmedienhoheit sprechen.

¹¹¹³ Modell oben Ziff. 3.1

¹¹¹⁴ ebenda

¹¹¹⁵ Rühl, a.a.O., ZUM 1995, 167 (172)

Nicht nur der kulturelle Aspekt bei allen Formen der Massenmedien macht die Länder gesetzgebungsbefugt, sondern auch die im demokratischen und föderalen Staatswesen zugewiesene Aufgabe des Gegengewichts zur Bundesmacht. Die Kommunikationsfreiheit für Massenmedien ist die Stütze der Demokratie. Aufgrund des Freiheitscharakters des Grundrechts hat die Sicherung der freien Meinungsbildung so staatsfern als möglich zu erfolgen. Die staatsfernste Möglichkeit zur Kontrolle wie zur positiven Ausgestaltung ist die Schaffung eines sich selbstregelnden und selbsterhaltenden Systems.

In diesem System fungieren die öffentlichen Sender positiv in mehrfacher Hinsicht, um die Trias der Ziele in Balance zu halten. Ihre Existenz verwirklicht Wettbewerb auf der Veranstalterseite, weil es nie zu einem Monopol oder Oligopol von Veranstaltern kommen kann. Ihre Existenz verwirklicht den Schutz der Demokratie, weil sie die politische und private Meinungsvielfalt gewährleisten und damit die freie Meinungsbildung sichern. Ihre Existenz verwirklicht den Schutz der Kultur, weil sie die kulturelle Vielfalt sichern.

Die Verankerung der Gesetzgebungskompetenz für die Massenmedien bei den Ländern gründet somit in der verfassungsrechtlichen Gewaltenteilung. Dabei ist insbesondere der in Art. 30, 70 GG enthaltene Subsidiaritätsgrundsatz zu beachten. Die Gesetzeslage und die Gesetzgebungszuständigkeit im Medienbereich sind einer Revision zu unterziehen. Materieller Ausgangspunkt ist das verfassungsrechtliche Ziel der Gewährleistung der freien Meinungsbildung als eines der „essentials“ des freiheitlichen demokratischen Rechtsstaats. Die skizzierte neue Kompetenzverteilung fügt sich in beiden Varianten in die von den Verfassungsvätern gewollte Struktur insoweit ein, als sie die gewollte Machtbalance in sich trägt und entsprechend dem verfassungsrechtlichen Gebot die Demokratie fördert.

Zusammenfassend steht für eine Kompetenzordnung des Massenmedienrechts folgendes fest: Die Konvergenz der Medien erschwert es zunehmend, an der herkömmlichen Trennung der Rechtsmaterien und damit der bisherigen Kompetenzverteilung festzuhalten. Die deutsche Verfassung erlaubt es derzeit nicht, den Schutz und die Organisation zur Sicherung der Rundfunkfreiheit einer anderen Institution als den Ländern zuzuweisen. Insoweit wird auf die in den vorigen Kapiteln gewonnenen Erkenntnisse verwiesen. Anders stellte sich die Situation nach einer Verfassungsergänzung dar, die jedoch unter dem Mehrheitserfordernis des Art. 79 Abs. 2 GG und den Anforderungen der Art. 30, 70 GG steht.

4. Medien-Kompetenzverteilung zwischen Deutschland und EU

4.1. Folgen des einheitlichen Mediengrundrechts für die EU-Kompetenzaufteilung

Die Konvergenzentwicklung im digitalen Medienbereich berührt auch die ehemals auf einem anderen Wissensstand erteilte Ermächtigung der Mitgliedsstaaten. Auf den verschiedenen Ebenen der Verbände Länder, Bund, EU ist, ausgehend von der kleinsten Einheit, ein umfassendes Konzept zur Erforderlichkeit der rechtlichen Ausgestaltung der Freiheit der Publizistik sowie ihrer Kontrolle zur Sicherung der freien Meinungsbildung zu schaffen. Hierbei ist für die Abgrenzung der Aufgaben und Zuständigkeiten zwischen Deutschland und der EU als Maßstab die Gemeinschaftsverträge, insbesondere Art. 5 Abs. 2 EGV zu beachten.

Die Mitgliedsstaaten der EG haben in Verbindung mit dem Zustimmungsgesetz zum EWGV Hoheitsrechte abgetreten und dem Gemeinschaftsrecht soweit

abgetreten grundsätzlichen Vorrang eingeräumt¹¹¹⁶. Was damals gewollt war, entspricht aber weder den heutigen Bedürfnissen noch dem damaligen Willen. Als Beispiel mag allein die immer noch extreme Agrarlastigkeit dienen. Die Anhäufung von Aufgaben und Kompetenzen bei der EWG in jenem Bereich war eine schlichtweg unabsehbare und schwer zu steuernde Entwicklung von singulärem Charakter.

Im Medienbereich ist diese Entwicklung zwar nicht so fortgeschritten, doch mahnt ihre Bedeutung für die Demokratie zu rechtzeitigem Handeln. Im Hinblick auf die oben beschriebenen Umstände bei Einführung der EG-Fernsehrichtlinie 89/552/EWG i. d. F. der RL 97/36/EG ist auf die Bedingungen und Leitsätze zu verweisen, welche oben die verfassungsrechtlichen Grenzen für die Übertragbarkeit von Hoheitsrechten der Länder (Rundfunkhoheit) beschreiben und deutlich machen.

4.2. Verfassungsänderung auf EU-Ebene?

Mit der Frage der Grundrechtsbindung auf EG-Ebene hängt auch die Problematik der Zuständigkeit für Änderungen der EUV auf dieser Ebene zusammen. Fälschlich wird gelegentlich behauptet, dass es eine solche Kompetenz-Kompetenz gegenwärtig nicht gäbe¹¹¹⁷. Es gibt sie; sie liegt bei den Mitgliedsstaaten als den Schöpfern und Herren dieser Körperschaften, den Europäischen Gemeinschaften und der Union.

Für die Anhänger der Ansicht zur Grundrechtsbindung, die dem Modell eines Staatenbundes (Europa der Vaterländer) eher zuneigen dürften, stellt sich schon gar kein Zuständigkeitsproblem, denn sie wollen im Verhältnis der Mitgliedsstaaten zur Gemeinschaft keine vollständige Kompetenzverlagerung zugunsten einer Zentralgewalt.

Anders sieht es hingegen bei den Verfechtern der gegenteiligen Ansicht aus. Sie, die grundsätzlich zu den Befürwortern einer bundesstaatlichen Lösung der Europa-Frage gezählt werden dürfen, sehen aus ihrer Sicht Bedarf für eine Regelung der Kompetenz-Kompetenz auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaft.

4.3. Änderungsvorschläge

Für das Recht der EU ergeben sich notwendige und sinnvolle Änderungen in mehreren Bereichen; so sind zunächst die Änderungen, die eine große Vertragsrevision nach Art. 48 EUV¹¹¹⁸ erfordern, zu nennen:

4.3.1. Konkretisierung der Kompetenzzuweisung

Es sind unklare und/oder schwammig formulierte Ziele der EG in konkrete Aufgaben zu fassen und umzuformulieren. Auf der Ebene der Regelungskompetenz sind die Gesetzgebungsbefugnisse katalogartig zusammen zu fassen. Wegen der fortgeschrittenen Integration in weiten Bereichen (z. B. Agrar-, Binnenmarkt) sind Kompetenzzuweisungen in jenen Bereichen sachgebietsbezogen vorzunehmen¹¹¹⁹. Für den Medienbereich heißt dies eine Regelung über den Vorrang von Vorschriften zu treffen, die Geltung einer *lex specialis*.

Damit ließe sich beispielsweise verhindern, dass bei Fragen der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks die Doppelnatur Kultur- und Dienstleistung je nach Interessenlage ausgenutzt wird. Dito sollte die Sachkompetenz für die Telekommunikation eindeutig bei den Mitgliedsstaaten angesiedelt sein, damit die

¹¹¹⁶ Römische Verträge von 1957, insbesondere der EWGV vom 25.3.1957, Ges. v. 27.7.1957 (BGBl. II S.753)

¹¹¹⁷ Möschel, Wernhard, 5 Optionen für Europa, FAZ, S.13, 12.09.1992

¹¹¹⁸ ehem. Art. 236 EWGV

¹¹¹⁹ Huber P. M., § 10 Rn. 2 : finale Kompetenzzuweisung

zunehmenden Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Individual- und Massentelekkommunikation nicht zum Zankapfel zwischen der EU und ihren Mitgliedsstaaten führen. So sollte der EU ausschließlich das Mandat zur Gestaltung der internationalen – außereuropäischen Telekommunikation übertragen werden.

4.3.2. Kompetenzbegrenzung und Rückverlagerung

Der Kompetenzanspruch der EU, abgeleitet aus der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, für den Rundfunk gehört daher auf den Prüfstand. Überall dort, wo ein Mangel an Gewaltenteilung in der EU und die noch unzureichende Anwendung des Subsidiaritätsgrundsatzes zu Vorschein treten, bedarf es im Ergebnis einer Kompetenzbegrenzung oder eine Rückverlagerung von Aufgaben auf die Mitgliedsstaaten. Erforderlich ist die große Vertragsrevision deshalb, weil die Kompetenzen teilweise neu verteilt werden müssen und die Sprache des europäischen Gesetzeswerkes im Wortlaut wesentlich deutlicher sinnorientiert und verständlicher werden muss. Als Beispiel ¹¹²⁰ mag allein die Kritik des BVerfG am Art. 6 (alt-F Abs. 3) EUV (Selbstausrüstung) des Maastrichter Vertrages ausreichen:

„Art. F Abs. 3 EUV ermächtigt die Union jedoch nicht, sich aus eigener Macht die Finanzierungsmittel und sonstigen Handlungsmittel zu verschaffen, die sie zur Erfüllung ihrer Zwecke für erforderlich erachtet; vielmehr wird in Art. F Abs. 3 EUV lediglich die politisch-programmatische Absicht bekundet, daß die - die Union bildenden - Mitgliedsstaaten in den jeweils dazu erforderlichen Verfahren die Union mit hinreichenden Mitteln ausstatten wollen. ... Die deutschen Staatsorgane müßten etwaigen auf eine derartige (scil. verfassungswidrige) Handhabung des Art. F Abs. 3 EUV gestützten Rechtsakten die Gefolgschaft verweigern“.

4.4. Beschränkte Gesetzgebungskompetenz der EU im Medienbereich

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG steht als essentieller Bestandteil des Demokratieprinzips via Art. 20 Abs. 1 GG unter dem Schutz der „Ewigkeitsgarantie“ des Art. 79 Abs. 3 GG. Daraus folgt, dass die zum Zwecke der Harmonisierung der europäischen Medienlandschaft Gemeinschaftsrecht *de lege lata* nur in folgenden Randbereichen setzen darf:

- Wettbewerbsrecht,
- allg. Kartellrecht (Art. 74 Nr. 16 GG)¹¹²¹,
- individuellkommunikationsbezogene Bestimmungen.

Die Europäische Union besitzt jedoch nicht im Kernbereich der Massenkommunikations-Freiheitsrechte Kompetenz, somit nicht für

- Gegendarstellung, Unterlassung, Widerruf, weil inhaltsbezogen
- Werbung, weil selbst massenkommunikativ und immer programmbezogen
- Programminhalte, weder unmittelbar noch mittelbar (z.B. Quotenregelung).

Die Beachtung und Durchsetzung programmbezogener Regeln (Jugendschutz, Ehr- und Persönlichkeitsschutz, Beachtung der Menschenwürde) ist Sache der zur Gesetzgebung befugten nationalen Kompetenzträger, im Falle Deutschlands somit der Bundesländer. Programminhalte hingegen dürfen nicht Gegenstand (unions-) staatlicher Regelung sein, auch nicht, wenn damit ein Programmschutz gewollt ist. Ein Eingriff in diese Säule des freiheitlich demokratischen Verfassungsstaats ist zu schwerwiegend.

¹¹²⁰ BVerfGE 89, 155 (194); Huber P. M., § 5 Rn. 16,17 : Weite des Wortlauts ist mit dem Sinngehalt unvereinbar

¹¹²¹ vgl. BGHZ 110, 371 (374); BGHZ 76, 55 (64); BVerfG NJW 1986, 1743; Maunz in: Maunz/Dürig, a.a.O., § 193; Bothe in: AK 15 zu Art 70

Die Fernsehrichtlinie in der Fassung 97/36/EG als sekundäres Gemeinschaftsrecht ist dementsprechend anzupassen und zu ändern (insbesondere sind die Vorschriften der allgemeinverbindlichen Quotenregelung und der Sendezeitbegrenzungen für Werbung und Sponsoring aufzuheben). Prozedural ist dies im Rahmen der bereits in der Richtlinie vorgesehenen Erfolgskontrolle leicht zu bewerkstelligen. Die deutschen Vertreter sind verpflichtet, demgemäß vorzutragen und abzustimmen.

Daneben ist zu überlegen, ob die Kompetenz für Enteignung und Vergesellschaftung von Medienunternehmen ebenfalls der EU-Kompetenz entzogen werden müsste, weil mittelbar die Presse- und Rundfunkfreiheit durch den Entzug der Produktionsmittel beschädigt werden könnte. Dies führt jedoch auf ein der Untersuchung fremdes Terrain und wird daher nicht vertieft.

4.5. Zukunft im Hinblick auf die Rechtsprechungsentwicklung

Die EuGH-Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 2 EGV ist zu entwickeln. Ein Abweichen von der bisherigen Rechtsprechung ist nicht zu vermeiden. Wünschenswert wäre, wenn der EuGH dies ausdrücklich so verkünden würde.

Die BVerfG- Rechtsprechung zu dem Vorrang des EU-Rechts und dem Kompetenzverhältnis ist zu präzisieren. Die Wahrnehmung eines einheitlichen Grundrechts der Medienfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) und ausfließenden Erfordernisses einer abgestuften Organisationstiefe zur Gewährleistung der Meinungsverbreitungsfreiheit der Medien muss in der Rechtsprechung Niederschlag finden. Dies ist aufgrund der derzeitigen Lückenhaftigkeit der Normen kraft technischen Wandels erforderlich. Das BVerfG hat die Aufgabe, das strenge Korsett (d.h. den geringen Entscheidungsspielraum) für den deutschen Gesetzgeber im Bereich des Rundfunkrechts zu lockern, d.h. teilweise die bisherige Rechtsprechung aufzugeben. Dagegen hat das deutsche Verfassungsgericht ausgehend von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG die Erkenntnis des einheitlichen Grundrechts der Medienfreiheit und die Loslösung von den Begriffen Presse und Rundfunk sowie Film voranzutreiben und zu bestätigen. Von diesem neuen Ansatz aus lässt sich die Organisation der Medienhoheit dann weiter unschwer anhand der allgemeinen Rechtsprinzipien entwickeln.

5. Medien-Kompetenzverteilung zwischen EU und Weltgemeinschaft

Eine Vielzahl von Aufgaben im Medienbereich, speziell einer freiheitssichernden Lösung des massenkommunikativen Aspekts des Internets, ist nicht mehr auf europäischer Ebene gesetzgeberisch sinnvoll zu erreichen.

5.1. Aufgaben für die Weltfernmeldeunion

Die meisten Fragen betreffend der grenzüberschreitenden elektronischen audiovisuellen Kommunikation sind international mit dem Abkommen über die Weltfernmeldeunion (ITU)¹¹²² geregelt. Neue Regelungsmaterie soll daher allein die vernetzte, kabelgebundene Signalübertragung sein.

Idealerweise ist die Regelungskompetenz für netzwerkgebundene massenmedienfähige Medien (hier i. S. v. Trägersystem) wie das Internet auf UN- oder Weltebene zu übertragen, soweit dies für eine Sicherung der Kommunikationsgrundrechte erforderlich ist. Damit lassen sich rechtliche Lücken schließen.

¹¹²² s. o. erster Teil

Neben die Weltfernmeldeunion sollte entweder eine Weltinternetunion treten, oder die Weltfernmeldeunion mit einem neuen Statut diesen Bereich regeln. Letzteres ist im Hinblick auf Schonung finanzieller Ressourcen ratsam. Eine völkerrechtliche Vereinbarung ist unverzichtbar. Die derzeitige Regelung, d. h. Verwaltung des Internets, insbesondere der Erreichbarkeit der Haupt-Domainadressen, von der ICANN¹¹²³, einer privatrechtlichen Organisation unter der Aufsicht des US-Handelsministeriums ist demokratisch unzureichend. Eine organisatorische Verbundenheit mit der UNO ist in diesem Zusammenhang rechtlich nebensächlich, d.h. verzichtbar.

5.2. Stellungnahme

Es ergibt sich wegen des grenzenlosen oder -überschreitenden Charakters einiger, insbesondere elektronischer, fernmeldetechnischer Massenmedien zwingend das Erfordernis einer Kooperation wie der klaren Trennung der Kompetenzen zwischen Ländern, Bund, EU und der UNO/Weltgemeinschaft, um eine Transparenz und Verantwortlichkeit der handelnden Organe herzustellen. Weniger das immer noch bestehende Demokratiedefizit in der EU, sondern vor allem Verfassungsprinzipien wie das Gebot der Gewaltenteilung sowie die Prinzipien der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit verpflichten zu einer Grenzziehung zwischen der supranationalen Organisation und ihren Mitgliedsstaaten auf dem Gebiet Kultur und Kommunikation, insbesondere den Massenmedien. Das Prinzip der Staatsfreiheit der Massenmedien gebietet eine Zurückhaltung in der Gesetzgebung, gleich welcher Kompetenzträger.

Auf der globalen Ebene sollte unter Beachtung derselben Prinzipien das bestehende System der Weltfernmelde-Union ausgebaut werden. Das Ziel sollte die Verbreiterung, nicht aber die inhaltliche Vertiefung der internationalen Kompetenz sein. Hier bleibt die UN-Charta der Menschenrechte Richtschnur. Völkerrechtliche Verträge in dem sensiblen Feld der Kommunikationsfreiheiten dienen der Gewährleistung der Kommunikation auf dem gemeinsamen, meist kleinsten, Nenner. Die Technische Aufrechterhaltung und Entwicklung der leitungsgebundenen oder ungebundenen (per Satellit oder terrestrisch) globalen Massenkommunikation ist eine Grundvoraussetzung für das Gedeihen der Menschheit in der Zukunft. Die andere Grundvoraussetzung ist die ungehinderte Ausübung der Medien- und Informationsfreiheit für das Wohl der Menschheit.

D. Zusammenfassung und Thesen

1. Zusammenfassung mit Ausblick

Eingangs sind in dieser Untersuchung die Grundlagen, die die Bedeutung des Rundfunks als Gegenstand des Rechts ausmachen, bestimmt worden. Seine Eigenschaft als Phänomen der Massenkommunikation ist wesensstypisch. Dieser Begriff ist definiert über vier Merkmale, der Organisation, der Indirektheit, der Linearität und der Anonymität. Mit Hilfe der vorgenannten Kriterien lässt sich in der Regel bestimmen, was Massenkommunikation ist. Die Kommunikatoren der Massenkommunikation sind die Massenmedien. Massenmedien ist demnach ein Oberbegriff für Presseerzeugnisse, Hörfunk, Fernsehen, Kino und in neuerer Zeit

¹¹²³ Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, Sitz in Marina del Rey, Kalifornien, USA; zu Funktion und Aufbau: <http://www.icann.org> und www.icannchannel.de

die an die Allgemeinheit gerichteten elektronischen On- und Offlinedienste, insbesondere der WorldWideWeb–Dienst des Internets.

Weiter ist der Begriff der Telekommunikation, als ein Unterfall der Kommunikation schlechthin in bezug auf die Art der Übermittlung, erläutert worden. Dies erfolgte, um das Verhältnis zur Massenkommunikation, welches in keinem unmittelbaren bezug zum Telekommunikationsbegriff steht, aufzuzeigen. Im Anschluss wurde der doppelte Bezug des Rundfunks zu beiden Begrifflichkeiten dargestellt. Er bildet gewissermaßen eine Schnittmenge, da er die Merkmale der Telekommunikation betreffend, die fernmeldetechnische Übermittlung einer Information an einen Empfänger, vereint mit den genannten Merkmalen der Massenkommunikation.

Dann ist auf den Begriff der Publizistik, die Bezeichnung für den Bereich, der sich mit allen die Öffentlichkeit interessierenden Angelegenheiten und Inhalten in Buch, Presse, Rundfunk, Film, Fernsehen beschäftigt, einzugehen gewesen. In Abgrenzung zum Massenmedienbegriff sind die drei wesentlichen Merkmale der Meinungsrelevanz herausgearbeitet worden. Meinungsrelevanz liegt bei aktuellen, massenwirksamen Angelegenheiten öffentlichen Interesses vor.

Der Rundfunk hat eine immense Bedeutung bei der Aktualvermittlung gerade in seiner Eigenschaft als Faktor der Meinungsbildung. In seiner Variante Fernsehen ist er das bedeutsamste und mächtigste Massenmedium. Dies gilt spiegelbildlich für die Trägerfunktion des Rundfunks als Medium. Seine Bedeutung für die schnelle Erreichbarkeit und Beeinflussung der Massen machen ihn zu einem begehrten Objekt der Einflussnahme von außen wie von innen. Je mächtiger der Rundfunk als Medium und Faktor von Politik, Wirtschaft und Gesellschaft und damit der Macht wird, desto wichtiger wird die demokratische Kontrolle. Der Rundfunk hat, wie alle Massenmedien, eine verfassungsrechtliche Funktion und damit eine Aufgabe im öffentlichen Interesse zu erfüllen.

Der Rundfunk hat eine zweifache Doppelnatur. Neben der Rechtsnatur auf der rundfunkverfassungsrechtlichen Ebene, als Faktor und Medium der freien Meinungsbildung, ist er Teil der Kultur und der Wirtschaft. Die Wirtschaftsbezogenheit drückt sich im Steuerungsverhalten des Bundes und der EU aus. Die Demokratiebezogenheit wird nicht direkt geltend gemacht, sondern die freie Meinungsbildung als ungenanntes Verfassungselement. Die Kulturbezogenheit wird hingegen von den Ländern zur Begründung ihrer Rundfunkhoheit ausdrücklich herangezogen. Der dabei eingeführte Begriff der Vielfalt schwimmt hinter dem doppelten Inhalt, die kulturelle Vielfalt und die Meinungsvielfalt, die für die individuelle und öffentliche Willensbildung erforderlich ist.

Die Analyse der Gesetzgebung, der Kompetenzverteilung und Rechtsprechung zum Rundfunkrecht zeigt, dass die Regelungsziele vielfältig sind und der Ausgangspunkt der gesetzlichen Ausgestaltung der Freiheitszweck und das Ziel der Rundfunkfreiheit ist. Die sachliche Materie Rundfunk wird von unterschiedlichen Regelungsebenen durchzogen und ist aufgrund der technischen Veränderungen der Digitalisierung und wirtschaftlichen Globalisierung in ihrer Begrifflichkeit umstritten. Die juristische Analyse offenbart, dass sich die Probleme einmal an der begrifflichen Einordnung der Rechtsmaterie entzünden, das andere mal die Kompetenz für die Gesetzgebung als solche umstritten ist.

Die Kompetenzzuweisung wie die Kompetenzwahrnehmung ist im Bereich des Rundfunkrechts wie im gesamten Medienrecht in dem vergangenen Jahrzehnt komplexer und umstrittener geworden.

Im Ergebnis ist das gemeinschaftliche Subsidiaritätsprinzip im Rundfunkbereich einschlägig, da selbst eine ausschließliche EU-Kompetenz im Dienstleistungssektor die Anwendbarkeit des Art. 5 Abs. 2 EGV nicht ausschließt oder einschränkt. Der EuGH wird bei Prüfung von Gemeinschaftsrecht am Art. 5 EGV dem von Gemeinschaftsorganen immer wieder - und zu recht - betonten Grundsatz der „Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft“ die Notwendigkeit der Erhaltung der „Funktionsfähigkeit der Mitgliedsstaaten“ gegenüber der EU gegenüber zu stellen haben.

Eine kulturelle Kompetenz der EU ergibt sich für die gemeinschaftseigenen Bereiche, die der Identitätsstiftung dienen und auf der Hervorhebung des gemeinschaftlichen kulturellen Erbes der Mitglieder beruhen. Eine Kompetenz zur Regelung kultureller Aspekte der Mitgliedsstaaten besteht hingegen nicht. Die kulturelle Kompetenz der EU schließt die elektronischen Medien und damit deren ausgeprägteste Form, den Rundfunk mit ein. Die Grenzen einer europäischen Regelungs- und Zuständigkeitskompetenz ergeben sich aus Art. 151 EGV in Verbindung Art. 5 EGV.

Die EG Kommission bejaht grundsätzlich den Beihilfencharakter der Rundfunkgebühren. Dies gilt unberührt von Protokoll 32. des Amsterdamer Vertrages. Eine staatliche oder staatlich veranlasste Finanzierung ist nach Art. 86 Abs. 2 EGV von der Prüfung nach den Beihilferegeln auszunehmen, soweit Werbebeschränkungen ein nicht marktkonformes Verhalten der Sender sicherstellen. Eine kulturelle Dienstleistung kann besondere Regelungen zu deren Schutz rechtfertigen.

Die Analyse der deutschen Kompetenzfragen zeigt, dass sich die Kompetenzkonflikte einmal bei feststehender Kompetenzzuweisung einzelner Regelungsgegenstände an der begrifflichen Einordnung der Rechtsmaterie entzünden, das andere mal die Kompetenzzuweisung als solche umstritten ist. Eine Koordinierung der Regelungsziele zwischen den Kompetenzträgern ist erforderlich. Unberührt von den Konflikttypen ist die Kernfrage, nach welchen Rechtsgrundsätzen die Kompetenzverteilung erfolgt und erfolgen soll.

Der Grundrechtsschutz für die Rundfunkfreiheit in der EU ist an Art. 10 EMRK zu messen, dessen Wahrung durch die Mitgliedsstaaten der EuGH zu sichern hat, solange kein Gemeinschafts- Rundfunkgrundrecht in Kraft ist. Aufgrund der eigenständigen Kontrollorgane auf der Ebene des Europarates erfolgt die verbindliche Auslegung des Art. 10 EMRK vom EGMR. Der EGMR prägt dadurch das Rundfunkfreiheitsrecht für die Anwendung der EU-Organen sowie für die deutschen Organe vor. Die Arbeitsteilung bei der gerichtlichen Kontrolle¹¹²⁴ der Rundfunkfreiheit zwischen BVerfG, EuGH und EGMR ist eine der kommenden Herausforderungen des Rundfunkrechts, die insbesondere nach Inkrafttreten des Art. 11 EU GrundrechtsCharta an Aktualität gewinnen wird.

Die Digitalisierung des Rundfunks stellt nicht nur eine Veränderung der Übertragungstechnik dar, sondern wird das Erscheinungsbild des Rundfunks verändern. Die Digitalisierungsfolgen Konvergenz und Diversifizierung im Bereich der elektronischen Massenmedien ermöglichen dem Bürger eine vielfältigere und differenziertere Möglichkeit zur Kommunikation, und zwar aktiv wie passiv. Die Möglichkeiten, die Kontaktmöglichkeiten zu anderen Menschen in der Reichweite und Schnelligkeit auszuweiten, sowie gezielter und schneller Informationen zu erhalten, sind die aus der Sicht der Kommunikationsfreiheiten erfreuliche Folge. Das breitere Quellenspektrum dient zudem den Massenmedien selbst. Die Auswirkungen der Digitalisierung führen bei den elektronischen Massenmedien zu

¹¹²⁴ vgl. grundsätzlich hierzu: Huber, Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der Gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung, AöR 116, 210 (246);

neuen Ausprägungen und führt bei dem ihnen typischen Kommunikationsprozess zu einer ebenso vielfältigeren, intensiveren und schnelleren Verbreitung der vermittelten Inhalte. Die elektronischen Medien insgesamt werden bereits in naher Zukunft nicht mehr als verschiedene Welten betrachtet werden. Dies bewirkt eine Auflösung oder Umwandlung des alten Verständnisses vom Rundfunkbegriff.

Die Anknüpfung bestimmter Rechtsfolgen an einen Begriff bedarf dessen Bestimmung. Eine Begriffsbestimmung des Rundfunks war demnach unerlässlich. Sie erfolgte vom Normzweck des Gesetzes aus. Die Kommunikationsgrundrechte haben einen doppelten Verfassungsbezug, einmal den Konnex zur Freiheitsidee (Menschenwürde, Gedankenfreiheit) und auf der anderen Seite zur demokratischen Idee (Meinungs- und Willensbildungsfreiheit). Die Bildung einer freien privaten und vor allem der öffentlichen Meinung ist demokratienotwendig und ein grundrechtsimmanentes Ziel. Dieser Verfassungsgrundsatz positiviert in Gestalt von den Rechtswirkungen des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG die verfassungsgestaltende Grundentscheidung für die demokratische Staatsform.

Ein tragendes Element der Demokratie des Grundgesetzes ist der freie politische Willensbildungsprozess des Volkes, der die Grundvoraussetzung für den staatlichen Willensbildungsprozess, verkörpert in den Wahlen zum Bundestag, den Landtagen und kommunalen Vertretungen, darstellt. Die Medien in ihrer Gesamtheit stellen funktionell das „Repräsentativorgan“ der veröffentlichten Meinung dar. Damit schaffen die Träger des Grundrechts gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG die notwendige Basis für das Volk, seine Trägerschaft der Staatsgewalt im Rahmen der repräsentativen Demokratie ausüben zu können. Dieses Geflecht schafft und sichert Demokratie.

Das **Ziel der Rundfunkfreiheit** ist die freie private und öffentliche Meinungsbildung. Die Gewährleistung dieses Zieles ist ein verfassungsimmanentes Ziel. Welche Maßnahmen zur Sicherung hierfür nötig sind, richtet sich nach dem Grad der Normzielerreichung des jeweiligen Mediums. Der Rundfunk ist in seiner klassischen Form besonders normzielstark. Daher rechtfertigt sich als grundrechtsgewährleistende Maßnahme die gesetzliche Ausgestaltung.

Ausgehend von dieser Feststellung sind der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff und seine Grenzen zu bestimmen gewesen, weil die Grundlage der Ausgestaltung berührt ist. War bisher Rundfunk als Hörfunk und Fernsehen definiert, so stellt die Digitalisierung und Vernetzung der elektronischen Kommunikation dies in Frage. Die obigen Ausführungen zu den Begriffen der deutschen Teledienste und Mediendienste sowie der europarechtlichen Informationsdienste haben gezeigt, dass das deutsche Recht und das Gemeinschaftsrecht sehr wohl einzelne charakteristische fernmeldetechnisch erbrachte Dienstleistungen von der fernmeldetechnisch erbrachten Dienstleistung Rundfunk abgrenzt. Das Gemeinschaftsrecht tut dies jedoch, ohne diese Dienstleistungen als „Telekommunikation“ zu bezeichnen. Dies ist richtig, denn eine solche Gleichsetzung ist falsch. Was auf europarechtlicher Ebene hingegen noch – ebenso wie in Deutschland – fehlt, ist eine Abgrenzung zwischen Individualkommunikation und Massenkommunikation.

Die juristische Methodik erlaubt, die verfassungsrechtliche Grundlage für den klassischen Rundfunk sowie für die sonstigen an die Allgemeinheit gerichteten elektronischen Medien wegen des gemeinsamen Normziels klar und handhabbar herauszuarbeiten. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist als einheitliches Grundrecht zu verstehen, das alle Massenmedien schützt. Die geschützten Freiheiten der Presse, des Rundfunks und des Films sind demnach lediglich Teilfreiheiten, die jedoch wegen sekundärer Unterschiede weiterhin einfachgesetzlich getrennt reguliert

werden können. Die Frage nach einem engen oder weiten Rundfunkbegriff ist somit vorrangig auf der grundrechtlichen Verfassungsebene zu klären. Entweder man kommt zu dem Schluss, dass neben den bestehenden Verbreitungsarten eine neue hinzutritt (mit der Folge einer Verfassungsänderung) oder man erkennt an, dass die neuen elektronischen Massenkommunikationsarten dem Rundfunk im Verfassungssinne zuzuordnen sind. Eine Abgrenzung der Massenkommunikation von der Individualkommunikation ist unberührt von der Verbreitungsart ohnehin durchzuführen.

Allgemeingerichtete Kommunikationsformen, die nicht unter den herkömmlichen – einfachgesetzlichen - Rundfunkbegriff subsumierbar sind, müssen entsprechend der Ansicht des Verfassungsgerichts in BVerfGE 74, 297 (350) nicht auf den Schutz des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verzichten. Ebenso wie der Presse und dem Film kommen den neuen elektronischen Medien der Schutz des Grundrechts gemäß Art. 5 Absatz 1 Satz 2 GG zu. Daher ist § 2 Abs. 2 Nr. 2 TDG nach der hier vertretenen Auffassung verfassungswidrig, weil wie oben festgestellt, die Gesetzgebungskompetenzrechte verletzt sind. Daneben ist die Vorschrift nicht verfassungskonform, soweit sie dem potentiellen Grundrechtsträger die Freiheit gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 GG entziehen würde.

Wie die Untersuchung aufzeigt, erweist sich trotz technischer Konvergenz als richtig, die Massenmedien anhand ihrer Verbreitungsart voneinander zu differenzieren. So wie der weite verfassungsrechtliche Presse- oder Filmbegriff keine Verständnisschwierigkeiten produziert, sollte dies für den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff ebenfalls gelten. Hingegen ist die Abgrenzung der Medien von individueller Kommunikation in erster Linie eine des Empfängerkreises und erst in zweiter Linie eine inhaltliche mit der Folge, dass die publizistische Relevanz prüfungssystematisch nachrangig eine Rolle spielt. Sofern man richtigerweise Rundfunk im Sinne des Grundgesetzes als elektronische Massenkommunikation begreift wird alles einfach.

Rundfunk im Sinne des Grundgesetzes ist somit die fernmeldetechnische Verbreitung von Nachrichten und Meinungen eines Veranstalters an die Allgemeinheit.

Unterhalb des verfassungsrechtlichen weiten Rundfunkbegriffs (ebenso wie des weiten Presse- und Filmbegriffs) eröffnen sich Ausgestaltungsmöglichkeiten der Erscheinungsformen je nach Meinungsrelevanz. Die Spannungen sind an dem Grad der Normzielerreichung aufzulösen. Dies ist der Gradmesser zur Erforderlichkeit und Intensität der Inhaltsregulierung der Medien zum Schutz der freien privaten und öffentlichen Meinungsbildung. Die klassischen elektronischen Medien, das Radio und noch mehr das Fernsehen, haben den stärksten massenkommunikativen Charakter und rechtfertigen daher eine stärkere rechtliche Ausgestaltung als alle übrigen Medien.

Das Grundgesetz schränkt die Übertragbarkeit von Hoheitsrechten gerade im Bereich der demokratiewichtigen Massenkommunikation samt Rundfunk ein. Im Ergebnis haben die europäische Gemeinschaft und internationale Hoheitsträger die Änderungssperre des Art. 79 Abs. 3 GG zu beachten, da sie nicht mehr Rechte ausüben können als ihnen zulässigerweise übertragen oder verliehen worden sind. Die allgemeinen Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts setzen formal und inhaltlich Schranken. Unzulässig wären europaweite Regelungsversuche, die den verfassungsmäßigen Aufbau und die Organisation des Rundfunks sowie der Sicherung der Rundfunkfreiheit zum Inhalt hätten. Der Parallelität der Ziele freie Meinungsbildung und freier Binnenmarkt und ihrer verfassungsrechtlichen Entwicklung, die sich an einem europäischen Rundfunkbegriff und dessen

Wirkung auf die Rechtsetzung und Rechtsprechung der EU Organe zeigen wird, gilt es in Zukunft besonderes Augenmerk zu schenken. Der EGMR unterzieht die Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften zum Rundfunk, der Medien schlechthin im Beschwerdefall der Überprüfung einer Übereinstimmung mit der Konvention (EMRK).

In einem letzten Teil widmete sich die Untersuchung Vorschlägen für eine neue rechtliche Ordnung der Medien und der Lösung der bestehenden Legitimationsprobleme der dualen Rundfunkordnung einschließlich der Rundfunkgebühr.

Die grundrechtsschützenden Prinzipien, die allen Medien (Massenmedien) gemeinsam sind, sind der Leitfaden mit dem Ziel der Integration des Medienrechts. Es sind die Staatsfreiheit der Medien, der Grundsatz der abgestuften Regelungstiefe, der Grundsatz der staatlichen Gewaltenteilung, der Grundsatz der Machtmissbrauchssicherung, der Grundsatz der demokratischen Legitimation und der Grundsatz der Subsidiarität auf der Kompetenzebene. Es gilt den Reflex, die Einordnung als Rundfunk bedeute gleichzeitig eine starke Regelungsdichte und –intensität, zu überwinden. Richtig ist es, einen Ausgleich in dem Spannungsverhältnis zwischen dem Erfordernis an Flexibilität und dem der Beständigkeit und damit Verlässlichkeit anzustreben. Der Ausgleich kann mit einer Integration der Regelwerke erreicht werden, dort wo keine mediumsspezifischen Hindernisse entgegenstehen. Dann erlangt der Rundfunk, die Freiheit, wie die Presse Hundert Jahre zuvor.

Die Beachtung dieser Grundsätze gewährleistet die Funktionssicherung der neuen Medienordnung. Ein wettbewerbliches Modell einer Rundfunk- und Massenmedienordnung erscheint in hohem Maße geeignet, die Zielkonflikte zwischen den Kommunikations-Freiheitsrechten, Art. 5 Abs. 1 S. 1 und S. 2 GG, und den wirtschaftlichen Freiheitsrechten, Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG, abwägend in Ausgleich zu bringen. Dies gilt gleichermaßen für die gemeinschaftsrechtliche Ebene.

Als **weiteres Ergebnis** konnte festgehalten werden, dass die Legitimation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und seiner Gebührenfinanzierung durch autonome, demokratische Legitimierung und funktionale Selbstverwaltung erfolgt. Ein einfaches Modell steht hinter dem Begriff **institutionelle Demokratisierung durch Rezipientenbeteiligung** mittels Wahl von Rundfunk- bzw. Medientagen. Die demokratische Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe des Schutzes freier Meinungsbildung und politischer Willensbildung zeigt einen Weg zur Beendigung der Legitimationskrise.

Die **Rundfunkgebühr** ist demzufolge eine „**Demokratiegebühr**“. Mittelbar sichert die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten durch Gebühren die ständige freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung und somit den freien politischen Willensbildungsprozess in der parlamentarischen Demokratie. Dies gilt in Deutschland und ebenso in der EU. Es besteht eine Korrelation zwischen Informationsfreiheit, Rundfunkfreiheit und Rundfunkgebührenpflicht. Ein breites Meinungsspektrum, freie Meinungsbildung und demokratische Willensbildung werden von einer demokratischen Funktionssicherung der Medienordnung ermöglicht. Die Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht ist in hohem Maße gegeben.

Die Rundfunkhoheit bleibt bestehen, jedoch wird der Raum im klassischen Bereich von Autonomie teilweise eingeschränkt. Dafür erhalten die Länder neue Aufgaben bei der Gesetzgebung (und Verwaltung) der neuen einheitlichen Medienordnung, d.h. in Zukunft kann man von einer Landesmedienhoheit sprechen. Nicht nur der

kulturelle Aspekt bei allen Formen der Massenmedien macht die Länder gesetzgebungsbefugt, sondern auch die im demokratischen und föderalen Staatswesen zugewiesene Aufgabe des Gegengewichts zur Bundesmacht. Aufgrund des Freiheitscharakters des Grundrechts hat die Sicherung der freien Meinungsbildung so staatsfern als möglich zu erfolgen. Die staatsfernste Möglichkeit zur Kontrolle wie zur positiven Ausgestaltung ist die Schaffung eines sich selbstregelnden und selbsterhaltenden Systems.

Nachfolgend soll ein **Ausblick** gewagt werden. Die vorangegangene Darstellung zeigt, dass die bestehende Rundfunkordnung bereits jetzt nicht mehr geeignet ist, einen effizienten, verlässlichen und dogmatisch einwandfreien rechtlichen Rahmen für den Medienbereich zu stellen. Erforderlich ist eine Rückbesinnung auf das Grundgesetz, dessen Struktur und Anforderungen an den Bürger als Mediennutzer, den Staat und die Gesellschaft.

Es ist Konsens in Politik, Wissenschaft und Jurisprudenz darüber herzustellen, dass der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff, vergleichbar dem verfassungsrechtlichen Pressebegriff, weit zu fassen ist und der Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinn nicht einer einheitlichen Regelungstiefe unterliegt. Dies gilt bei näherer Betrachtung ebenso für alle Massenmedien im digitalen Zeitalter.

Die Abgrenzung nach der Verbreitungsart wird auch in der Zukunft bestehen bleiben, wengleich die Medien in ihrer Gesamtheit und ihren Gemeinsamkeiten stärker betont werden dürften. Dies wird sich in einer integrativen Mediengesetzgebung früher oder später niederschlagen. Die bei Auftauchen neuer Medienformen auftretenden Abgrenzungsschwierigkeiten, sei es zwischen den Massenmedien oder gegenüber der Individualkommunikation, sind bei Beachtung der verfassungsrechtlichen Ziele immer lösbar. Wesentlich werden diese Probleme jedoch künftig nicht mehr sein, weil unabhängig von der Verbreitungsart die Medien als Einheit mehr ins das Blickfeld geraten werden. Interaktive Kommunikationsformen lassen sich problemlos einordnen, wenn konsequent im Rahmen einer Subsumtion die rechtliche Definition des Massenmediums, seine Massenwirksamkeit, die Aktualität und die Meinungsmächtigkeit als Abgrenzungskriterien für die Regulierung geprüft werden. Bei technischen Diensten, die sowohl Individual- als auch Massenkommunikation gleichzeitig anbieten können und wollen (z.B. asynchroner, mehrfrequenter, gebündelter Datentransport) wird ein gewerberechtliches Verbot gleichzeitigen Angebots von Individual- und Massenkommunikation erforderlich werden. Ansonsten bestünde im Konfliktfall die Gefahr, medienrechtlich gegen einen Provider nicht mehr vorgehen zu dürfen, weil damit reine Individualkommunikation unrechtmäßig beeinträchtigt würde. Eine Abgrenzbarkeit der Inhalte in allen Stadien des veröffentlichten Bereichs ist - ähnlich dem Gebot der Trennung von Tatsachenmeldung und Kommentarmeinung zu fordern.

Die fortschreitende technische und wirtschaftliche Entwicklung der Medien wird der Freiheit der Meinungsäußerung, der Information und der Publizistik durch massenmediale Verbreitung im digital-vernetzten Zeitalter die Bahn brechen, da die potentielle Gefährlichkeit der Massenkommunikation durch die zunehmende Interaktivität der Medien im Rahmen weltweiter Vernetzung abnimmt. Dies setzt jedoch ein weltweit offenes Informations- und Nachrichten-Netz voraus. Die Gewährleistung der Vielfalt in den Medien kann in den jeweiligen Regionen und Sprachräumen nur durch staatsunabhängige, demokratisch autonom legitimierte öffentlich-rechtliche Anbieter erfolgen. Der privatwirtschaftliche Betrieb von Rundfunksendern verliert dadurch nicht an Legitimität oder Existenzberechtigung. Eine reine Marktwirtschaft auf dem Meinungs- und Informationssektor

gewährleistet jedoch aus systemimmanenten Gründen nicht die für die Demokratie lebenswichtige freie Meinungs- und Willensbildung. Dringlicher wird aus juristischer Sicht die Gewährleistung des freien Zugangs für Marktteilnehmer zu Frequenzen, Kanälen, Servern und Netzen sowie die Aufrechterhaltung und Sicherung deren Funktionstüchtigkeit..

Mit Anlehnung an die Worte des Alt-Bundespräsidenten Herzog¹¹²⁵ verlangt zwar das demokratische Prinzip nicht vom Staat bestimmte Formen der Massenkommunikation gegenüber anderen zu privilegieren, aber insgesamt alles zu tun, um die Massenkommunikation im Sinne von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zu schützen und zu fördern, um damit das Funktionieren der öffentlichen Meinungsbildung zu ermöglichen.

Das Fernsehen (im Sinne des Vollprogramms) bleibt als Teil des Rundfunks auf absehbare Zeit der am schwersten beherrschbare Teil dieses Grundrechts, das aufgrund seiner Aktualität, Suggestivität und Meinungsmächtigkeit die übrigen Medien überragt und eine stärkere Ordnung erfordert und rechtfertigt.

Bund und Länder werden sich künftig von dem Konsensentscheidungsprinzip lösen müssen, und mehr die Verantwortlichkeit für eigenständige Regelungsbereiche erkennen und wahrnehmen müssen. Dies wird ein längerer Prozess werden, der auch außerhalb des Medienrechts seine Gültigkeit hat. Der damit verbundene Gewinn an Transparenz und Zuordenbarkeit von Erfolgen wird ein höheres Maß an Zufriedenheit bei den Entscheidern (sowie Betroffenen) mit sich bringen. Unter konsequenter Anwendung des Subsidiaritätsprinzips liegt eine Ausübung der Medienhoheit seitens der Ländern nahe. Ohnehin gilt dies für Medien von lokaler Verbreitung und Bedeutung.

Ferner ist ein Konsens darüber herzustellen, dass die Kompetenz für die Gesetzgebung durchgängig der materiellen Unterscheidung zwischen Individual- und Massenkommunikation folgt. Parallel wird zu überlegen sein, ob für die Gesamtheit aller Kommunikationsrechte ein einheitlicher rechtlicher Kompetenzrahmen zu suchen und finden sein, der die rechtliche Ordnung der Massenmedien wiederum als Teil begreift.

Der politisch motivierte Regelungsanspruch der EU, aber auch der diesbezügliche Druck auf die EU, ist enorm. Dies gilt auch und gerade für die Rundfunk- und Medienfreiheit. Dennoch ist der Blick in die Zukunft nicht pessimistisch, sondern durchaus optimistisch, weil die berechtigte Hoffnung besteht, dass sich im Laufe der Zeit aufgrund des Freiheitswillens der Menschen und autonomen Legitimationsstrebens eng verbundener Gruppen der Subsidiaritätsgedanke als das Ordnungsprinzip für diesen Zielkonflikt auf allen Ebenen durchsetzen wird. Zudem entziehen sich Funkwellen und leitungsgebundene Übertragungen in internationalen Netzen einer sinnvollen europäischen Jurisdiktion, die per se territorial begrenzt bleibt. Vielmehr besteht ein heilsamer Druck zur weltweiten Zusammenarbeit und Konsens.

Wenn das Leitbild und oberste Maxime unserer Werteordnung in der Europäischen Union die ökonomische Freiheit des Unternehmers ist, dann sind die Regeln zur Schaffung und Bewahrung der Kultur, die Aufrechterhaltung und Förderung der freien Meinungsbildung lediglich als eine Ausnahme zur Grundregel zu verstehen. Folglich wäre die Demokratie wie Kultur latent gefährdet. Wenn diese anderen Maximen jedoch als gleichgewichtig und gleichberechtigt neben der ökonomischen

¹¹²⁵ Herzog in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Bd. 1, Art. 5, Rn. 14

Maxime begriffen werden, dann können sich diese gesund entwickeln. Es ist im Konfliktfalle ein Ausgleich mittels entwickelten juristischen Methoden eröffnet.

Auf globaler Ebene sind zwei Ziele ständig zu verfolgen, die Grundvoraussetzungen für die Kommunikation und Einhaltung der Menschenrechte darstellen. Die eine Grundvoraussetzung ist das Aufrechterhalten und Entwickeln der Infrastruktur der elektronischen Massen- und Individual-Telekommunikation. Die andere Grundvoraussetzung für das Gedeihen der Menschheit in der Zukunft ist die ungehinderte Ausübung der Medien- und Informationsfreiheit.

Mögen jene, die in den kommenden Jahren den rechtlichen Rahmen der Medien neu ordnen, sich, abgesehen von dem Recht und seinen Prinzipien, nicht nur von Macht und Geld, sondern gleichermaßen von der Liebe zu unserm Land, unserer Sprache und unseren Mitmenschen leiten lassen.

Wenn die Lösung des zentralsten Problemknotens, die fälschliche Fixierung der Bindung der Erforderlichkeit der gesetzlichen Ausgestaltung an die Verbreitungsart des verfassungsrechtlich „Rundfunk“ genannten Mediums, gelingt, wird mehr Nutzen entstehen, mehr Rundfunkfreiheit, mehr Legitimation für die Regelung von Sonderfällen (Zulassungs-, Gebührenpflicht u.a.), mehr Gleichgewicht zwischen den Medienfreiheiten, mehr Transparenz bei der Rundfunkhoheit sowie weniger Furcht vor Überregulierung, weniger Abgrenzungsschwierigkeiten, weniger Kompetenzstreitigkeiten und eine bessere Zielerreichung, die Sicherung der freien privaten und öffentlichen Meinungsbildung.

Dann stehen wir vor einer gedeihlichen Entwicklung der Medien in Deutschland, der in diesem Bereich tätigen Menschen sowie der vielfältigen Meinungsbildung für eine gut informierte, freie und rege politische Willensbildung und damit einer kräftigen und stabilen Entwicklung der freiheitlichen und demokratischen Ordnung Deutschlands.

2. Thesen

Die verschiedenen Ergebnisse der ineinandergreifenden Themenkomplexe dieser Arbeit werden in 12 Thesen zusammengefasst:

1. These:

Der technische Entwicklungssprung der elektronischen Kommunikationsmedien und ein geändertes Nutzerverhalten lösen die bisherige Rundfunkordnung in der Verfassungswirklichkeit auf. Die digitale Massenkommunikation gewinnt eine individualkommunikative Komponente hinzu. Die digitalen Massenmedien verlieren jedoch dadurch nicht ihren Charakter als Informationsvermittler und -verbreiter.

2. These:

Allgemeingerichtete Kommunikationsformen, die nicht unter den herkömmlichen – einfachgesetzlichen - Rundfunkbegriff subsumierbar sind, müssen entsprechend der Ansicht des Verfassungsgerichts in BVerfGE 74, 297 (350) nicht auf den Schutz des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verzichten. Ebenso wie der Presse und dem Film kommen den neuen elektronischen Medien der Schutz des Grundrechts gemäß Art. 5 Absatz 1 Satz 2 GG zu.

Mit der Allgemeingerichtetheit erfolgt die Abgrenzung zur (Tele-) Individualkommunikation, die unter den Schutz des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG fällt. Als

Abgrenzungsmaßstab für die Allgemeingerichtetheit gilt die vom BVerfG E 27, 71 entwickelte Definition der Empfängersicht von der Allgemein zugänglichkeit.

Der Schutzzweck der Norm des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gebietet alle Kommunikationswege offen zu halten, die allgemein zugänglich sind. Eine Abgrenzung zwischen den Medienfreiheitsrechten und den individuellen Kommunikationsgrundrechten ist unzulässig, wenn sie zum Ausschluss der Medienfreiheit führt, obwohl technisch der Kommunikationsweg Massenkommunikation zulässt. Bei der Auslegung ist der Vergleich mit der Presse zu ziehen.

3. These:

Rundfunk ist der grundgesetzliche Begriff für elektronische Massenkommunikation, der von einem Veranstalter an die Allgemeinheit gerichteten Verbreitung von Informationen mittels fernmeldetechnischer Übermittlung.

Dieser verfassungsrechtliche Oberbegriff für sämtliche elektronische Massenkommunikation ist das Äquivalent zum verfassungsrechtlichen Pressebegriff, der sämtliche körperliche Massenkommunikation (Verbreitung verkörperter Massenvervielfältigungen) umfasst.

Das Auseinanderfallen zwischen verfassungsrechtlichem und einfachgesetzlichem Rundfunkbegriff ist ebenso wie beim Pressebegriff hinzunehmen. Dies ist der Preis der weiten inhalt-unabhängigen Medienfreiheitsrechte gemäß der Rechtsprechung des BVerfG E 73, 121, die den Rundfunkbegriff als entwicklungs offen bezeichnet.

Kompetenzrechtliche Erwägungen dürfen nie die Definition des Rundfunkbegriffs bestimmen. Dieser Vergangenheitsfehler ist die Ursache des „Gesetzgebungsdschungels“ und Kompetenzstreits, den es vergleichsweise bei der Presse nicht gibt.

4. These:

Die Sicherung der freien Meinungsbildung ist ein immerwährendes verfassungsimmanentes Ziel, welches der Staat jedoch durch unmittelbare Einflussnahme nicht selbst herbeiführen kann. Vielmehr sind die Freiheit der Medien sowie die Informationsfreiheit das konstitutive Element.

Im Rundfunkbereich muss ebenso wie im Presse- und Filmbereich theoretisch ein gänzlich Fehlen einer positivistischen Rechtsordnung denkbar sein. Insoweit ist eine teilweise Abkehr von dem Postulat des Urteils BVerfG E 57, 295 „FRAG“ zu empfehlen. Umgekehrt muss im Presse- und Filmbereich bei Vorliegen der Voraussetzungen wie insbesondere beim bundesweiten Fernsehen und Hörfunk eine gesetzliche Ausgestaltung denkbar sein.

Je einflussreicher und mächtiger ein Massenmedium (insbesondere das Fernsehen, der Hörfunk, Druck- und Internetzeitungen) als Medium und Faktor in der Gesellschaft, Politik, Kultur und Wirtschaft wird, desto wichtiger wird seine Funktionssicherung. Die den Medienfreiheiten adäquate Form der Funktionssicherung ist demokratische Kontrolle.

5. These:

Unterhalb dieser verfassungsrechtlichen Ebene hat der einfache Gesetzgeber im Interesse des Normziels der Medienfreiheiten, der freien Meinungsbildung, unter Beachtung von Prinzipien mit Verfassungsrang die Möglichkeit und Pflicht zur Ausgestaltung der Freiheitsrechte des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.

Das gesetzgeberische Regulierungsbedürfnis richtet sich nach dem Grad der Normzielerreichung des Mediums. Maßstab der Normzielerreichung ist die Meinungsrelevanz, die aus den Merkmalen Aktualität, Massenwirksamkeit und Angelegenheiten öffentlichen Interesses, bestehen.

Für den abgestuften Eingriff gelten der Subsidiaritäts-, Selbstverwaltungs- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, d.h. was im Wege der Selbstkontrolle innerhalb des einzelnen Medienzweiges zu bewerkstelligen ist, das darf nicht Gegenstand staatlicher Reglementierung sein.

6. These:

Der Ausübung der Funktionssicherung durch staatliche Ausgestaltung sind immanente Grenzen aufgrund des Freiheitscharakters des Grundrechts gezogen. Vorzuziehen ist daher die Ausübung der demokratischen Kontrolle unmittelbar durch die Nutzer des jeweiligen Mediums.

Die Konstruktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als staatsferne Volksmedien sind ein Weg zur Sicherung der freien Meinungsbildung mittels demokratische Kontrolle. Die demokratische Legitimierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch Beteiligung der Rundfunkteilnehmer mit Rundfunkwahl und funktionale Selbstverwaltung beendet die seit der Einführung des dualen Systems bestehende Legitimationskrise.

7. These:

Befreiung des privaten Rundfunkwesens von staatlicher Vormundschaft durch Gewährleistung des öffentlichen Rundfunks. Öffentlich-rechtliche Vorschriften für private Veranstalter sind in dem Maße entbehrlich, als ein funktionierender demokratischer öffentlich-rechtlicher Rundfunk die Sicherung der Bildung einer freien individuellen und öffentlichen Meinung durch Meinungspluralismus gewährleistet.

8. These:

Die Rundfunkgebühr ist eine „Demokratiegebühr“. Die demokratische Legitimierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erstreckt sich auf die Gebührenfinanzierung. Mittelbar sichert die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten durch Gebühren die ständige freie öffentliche Meinungsbildung und somit den freien politischen Willensbildungsprozess in der parlamentarischen Demokratie. Es besteht eine Korrelation zwischen Informationsfreiheit, Rundfunkfreiheit und Rundfunkgebührenpflicht: Ein breites Meinungsspektrum ermöglicht erst eine freie Meinungsbildung, die wiederum für die demokratische Willensbildung essentiell ist.

9. These:

Die materielle Rundfunkverfassungsordnung ist mit der kompetenziellen Rundfunkverfassungsordnung nicht im Gleichgewicht.

Weder das Bundesstaats- noch das Demokratieprinzip gewährleistet einen immerwährenden Verbleib der Rundfunk-Gesetzgebungskompetenz bei den Ländern, da nur eine gerechte Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern gesichert sein muss. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat einen weiten Spielraum hinsichtlich der Verteilung der einzelnen Gesetzgebungsmaterien.

Eine Rahmengesetzgebungskompetenz gemäß Art 75 Abs. 1 Nr. 2 GG für den Rundfunk wäre nicht per se verfassungswidrig. Die Massenmedien sollten als einheitliche Regelungsmaterie begriffen werden und daher der Logik der Art. 30,

70 GG folgend entweder der Art. 75 Abs. 1 Nr. 2 GG abgeschafft oder auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG generell erstreckt werden.

Eine bloße Delegation der Gesetzgebungskompetenz an den Bund ohne Kompensation wäre verfassungswidrig, da die Medienkompetenz die letzte große materielle Kompetenz mit Einfluss auf die Verteilung der Macht im Bundesstaat ist. Bei einem Tausch von Gesetzgebungskompetenzen mit dem Bund müsste besonderes Augenmerk auf die Erhaltung der Staatlichkeit der Länder gerichtet werden.

10. These:

Der Kompetenzschutz durch Verfahrensbeteiligung ist im Bereich des nur mittels eines geschützten Freiheitsrechtes (Medienfreiheit) zu verwirklichenden Verfassungsziels (freie Meinungsbildung) eine Sackgasse, weil in einem streng hierarchisch aufgebauten Komplex die subsidiäre Einheit nicht die politisch und verfassungsmäßig gleichwertige Macht besitzt. Dem Ausgleichsgedanken, prozedurale Rechte seien ein Ersatz für den Verlust von materiellen Regelungs- und Entscheidungsbefugnissen durch Abgabe an die EU, sind verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt. Die verfassungsrechtliche Grenze stellt Art. 20 Abs. 1 GG, das Prinzip der Staatlichkeit und der Bundesstaatlichkeit, soweit es (Rundfunk-) Länderkompetenzen betrifft, dar. Deren Aushöhlung wäre ein Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 S. 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 3 GG.

11. These:

Die Ausübung der Rundfunkhoheit durch die Bundesländer und die Konstruktion des öffentlichen Rundfunks hat Beispielscharakter für die Verwirklichung des gemeinschaftlichen Subsidiaritätsprinzips und des Europas der Regionen. Vielfaltschutz für nationale und regionale Meinungen und Kultur ist Aufgabe der Mitgliedsstaaten und Regionen. Daher ist die Gesetzgebungskompetenz für diese Aufgabe dort zu verankern.

12. These:

Dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem nationalen Recht ist eine Schranke gesetzt, soweit der Kerngehalt der unveräußerlichen Grundrechtsgarantien, grundrechtsgleicher Rechte und Verfassungsgarantien nach Art. 23 i.V.m. 79 Abs. 3 GG berührt wird. Das Grundgesetz schränkt die Übertragbarkeit von Hoheitsrechten gerade im Bereich der demokratiewichtigen Massenkommunikation einschließlich des Rundfunks ein. Unabhängig davon, wer innerstaatlich die Gesetzgebungskompetenz für die Massenmedien inne hat, ist eine nicht mehr rückholbare Abgabe der Regelungskompetenz verfassungswidrig.

E. Literaturverzeichnis:

- Badura**, Peter, Staatsrecht, Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., München, 2003;
 - Arten der Verfassungsrechtsätze, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts (HStR), Bd. VII, § 159, Heidelberg, 1992;
 - Rundfunkfreiheit und Finanzautonomie, Metzner, 1986;
Bär, Peter, Die verfassungsrechtliche Filmfreiheit und ihre Grenzen: Filmzensur und Filmförderung, Lang, (Diss.), 1984;

- Bartosch**, Andreas, „Öffentlichrechtliche Rundfunkfinanzierung und EG-Beihilfenrecht, in: EuZW 1999, 176;
- Becker**, Existenzgrundlagen öffentlich-rechtlicher und privater Rundfunkveranstalter nach dem Rundfunkstaatsvertrag, 1992;
- Bender**, Gunnar, Regulierungskonzepte zum digitalen Fernsehen der USA, in: ZUM 1998, 38;
- Bethge**, Herbert, Die verfassungsrechtliche Position des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag von ARD und ZDF, Baden-Baden, 1996;
- Böckenförde**, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, § 22, Heidelberg, 1987;
- Böhm**, Johann, Die Europäische Union, in: BayVBl. 1993, 545;
- Bohr**, Kurt/**Albert**, Helmut, Die Europäische Union - das Ende der eigenständigen Kulturpolitik der deutschen Bundesländer?, in: ZRP 1993, 61 ff;
- Bothe**, in: Alternativkommentar zum GG - AK, Bd. 2, Art. 70, Luchterhand;
- Brenner**, Michael, Das Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union, in: ThürVBl 1993, 196ff;
- Brock**, Gabriele, in: Handbuch zum Sozialrecht, Bd. 5, G 10, Luchterhand;
- Brockmeyer**, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Grundgesetz, 10. Aufl., Luchterhand, 2004;
- Bullinger**, Martin, Verbreitung digitaler Pay-TV-Pakete in Fernseekabelnetzen, in: ZUM 1997, 281ff - Sonderheft -;
- /Mestmäcker, Multimediadienste, Struktur und staatliche Aufgaben nach deutschem und europäischem Recht, 1. Aufl., Nomos, 1997;
 - Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung kommunikativer Dienste, in: AfP 1996, 1ff;
 - Freiheit von Presse, Rundfunk, Film, in: Handbuch des Staatsrechts, 2. Aufl., Bd. VI, § 142, Heidelberg, 2001;
- Bungenberg**, Marc, Art. 235 EGV nach Maastricht, Nomos, 1999;
- Bux**, Udo, EG-Kompetenzen für den Rundfunk, Lang, (Diss.), 1992;
- Calliess/Ruffert** (Hrsg.), Komm. z. EUV/EGV, Luchterhand, 1999;
- Claasen**, Claus, Maastricht und die Verfassung, in: ZRP 1993, 57 ff;
- Constantinesco**, Vlad, Subsidiarität: Zentrales Verfassungsprinzip für die politische Union, in: Integration 13, 1990;
- Crolly**, Hannelore, Der Boom bricht alle Rekorde, in: Die Welt, WebWelt, 13.04.1999;
- Degenhart**, Christoph, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl., München, 2003;
- Deringer**, Arved, Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationale Rundfunkordnung, in: ZUM 1986, 627;
- /Sedemund, Europäisches Gemeinschaftsrecht, in: NJW 1974, 1600f;
- Dietrich**, Nicole, Der Deutsche Presserat, Baden-Baden (Diss.) , 2002;
- Dittmann**, in: Dittmann/Fechner/Sander (Hrsg.), Der Rundfunkbegriff im Wandel der Medien, Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht, Bd. 36, Berlin;
- Dörr**, Dieter, Möglichkeiten und Grenzen europäischer Medienpolitik: Konvergenz und Kompetenz, in: K&R 1999, 97;
- Dreier**, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 5 I, II, 2. Aufl., 2004; Art. 20 - Demokratie -, Art. 72-75; Art. 23, Mohr Siebeck, 1996;
- Eberle**, Carl-Eugen, in: Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages, Bd. II., Abteilung Medienrecht, Referat, M 11, München, 2002;
- Neue Übertragungstechniken und Verfassungsrecht, in: ZUM 1995, 249;
- Engel**, Christoph, Inhaltskontrolle im Internet, in: AfP 1996, 220;
- Engel-Flehsig/Maennel/Tettenborn**, IuKDG Kommentar, München, 2001;

- Das neue Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz, in: NJW 1997, 2982;
- Erdemir**, Murad, Filmzensur und Filmverbot, Marburg, 1999 (Diss.);
- Erhardt**, Bernhard in: Vogel-Oettinger (Hrsg.), Föderalismus in der Bewährung, Dt. Gemeinde Verlag, 1992;
- Ernst**, anmelden, dann surfen - Rundfunkgebühren für Internetanschlüsse?, in: NJW 1997, 3006;
- Fastenrath**, Inländerdiskriminierung, in: JZ 1987, 170-178;
- Fechner**, Frank, Medienrecht, 3. Aufl., Mohr Siebeck, 2002;
- Federrath**, Hannes, Multimediale Inhalte und technischer Urheberschutz im Internet, in: ZUM 2000, 804;
- Frey**, Dieter, Das öffentlich-rechtliche Fernsehen im Wettbewerbsrecht der EG, in: ZUM 1999, 528;
- Frohne**, Ronald, Filmverwertung im Internet und deren vertragliche Gestaltung, in: ZUM 2000, 810;
- Frowein**, Jochen, Kommentar z. Europäischen Menschenrechtskonvention, 1996;
- /Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Engel, 1996;
- Gamm, von**, Otto-Friedrich, Urheber- und urhebervertragsrechtliche Probleme des „digitalen Fernsehens“, in: ZUM 1994, 591;
- Geiger**, Rudolf, EUV/EGV Vertrag über die Europäische Union, 4. Aufl., Beck, 2004.
- Geis**, Max-Emanuel, Die „Kulturhoheit“ der Länder, in: DÖV 1992, 522 ;
- Gercke**, Marco, Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Internetstrafrecht in den Jahren 2000 und 2001, in: ZUM 2002, 284ff;
- Gerhardt**, Stefan, Pay-TV über Satellit gräbt Kabelanbietern den Boden ab, Fachjournalist Nr. 5, 10.02;
- Gersdorf**, Hubertus, Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff im Lichte der Digitalisierung der Telekommunikation, Berlin, 1995;
- Rundfunkfreiheit ohne Ausgestaltungsvorbehalt, in: Festschrift für Engelschall, 1996;
- Vergabe terrestrischer Frequenzen an Mediendienste – Chancengleicher Zugang von Mediendiensten zu Übertragungskapazitäten am Beispiel des reinen Einkaufssenders Home Order Television (H.O.T.), Rechtsgutachten, Vistas, 1999;
- Goerlich/Radeck**, Rundfunk und Empfänger – zur Mediatisierung subjektiver Rechte, in: NJW 1990, 302;
- Goldhammer**, Klaus/**Zerdick**, KDLM-Studie zum Internet-Rundfunk, www.ham-online.de und ebenso www.rundfunkonline.de;
- Gounalakis**, Georgios, Regulierung von Presse, Rundfunk und elektronischen Diensten in der künftigen Medienordnung, in: ZUM 2003, 180 ff;
- Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages, Bd. I., Gutachten, Abteilung Medienrecht, Konvergenz der Medien – Sollte das Recht der Medien harmonisiert werden?, München, 2002;
- Der Mediendienstestaatsvertrag der Länder, in: NJW 1997, 2993;
- Grabitz**, Eberhard, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, 1966;
- Grabitz/Hilf** (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union, München, 3. Aufl., Loseblattsammlung;
- Groß**, R., Presserecht, 2.Aufl., Deutscher Fachschriften Verlag, 1987;
- Grotelüsch/Haas**, in: Büchner, u.a. (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, VII. Frequenzordnung, München, 1997;
- Gulich**, Joachim, Rechtsfragen grenzüberschreitender Rundfunksendungen, Nomos, (Diss.) 1990;
- Gurgel**, in: Gesamtkommentar Sozialversicherung, Bd. 2, § 29, Verlag Chmielorz, Wiesbaden;

- Hablitzel**, Hans, Subsidiaritätsprinzip und Bildungskompetenzen im Vertrag über die Europäische Union, Pustet;
- Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner** (Hrsg.), Jugendmedienschutz-Staatsvertrag Kommentar, Ordner III RStV-Kommentar, Rehm, Loseblattsammlung, 2003;
- Herdegen**, Matthias, Die Belastbarkeit des Verfassungsgefüges auf dem Weg zur Europäischen Union, in: EuGRZ 1992, 589ff;
- Europäisches Gemeinschaftsrecht und die Bindung deutscher Verfassungsorgane an das Grundgesetz, in: EuGRZ 1989, 309;
- Herrmann**, Günter, Rundfunkrecht, München, 1994;
- Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, 1975;
- Herzog**, Roman, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I, Art. 5 I, Loseblattsammlung, München;
- Hesse**, A., Anmerkung zu Richtlinie 97/36/EG, in: BayVBl 1997, 132 ff;
- Hilf/Pache**, Der Vertrag von Amsterdam, in: NJW 1998, 705;
- Hochbaum**, Begriff der Kultur im Maastrichter und Amsterdamer Vertrag, in: BayVBl. 1997, 680ff;
- Hochstein**, Reiner, Teledienste, Mediendienste und Rundfunkbegriff - Anmerkungen zur praktischen Abgrenzung multimedialer Erscheinungsformen, in: NJW 1997, 2977;
- Hoffmann-Riem**, Wolfgang, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, Materialien zur interdisziplinären Medienforschung Bd. 37, Baden-Baden, 2000;
- Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung kommunikativer Dienste, in: AfP 1996, 9ff;
- in: RuF 1995, 125
- Holoubeck**, Michael, Die Organisationsstruktur, der Regulierung audiovisueller Medien – Typologie und Entwicklungstendenzen, in: ZUM 1999, 665;
- Holznapel/Holznapel**, Zukunft der Haftungsregeln für Internet-Provider Zugleich: Eine Kritik des Electronic Commerce-Richtlinienentwurfs vom 18.11.1998, in: K&R 1999, 103 ff;
- Rundfunkrecht in Europa, 1996;
- /**Grünwald**, Multimedia per Antenne - Terrestrisches Digitalfernsehen in Großbritannien, in: ZUM 1997, 417;
- Horst, von der** Rutger, Europäisiertes Rundfunkrecht, (Diss.), 1996;
- Hrbek**, Rudolf, in: ders. (Hrsg.), Die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips in der Europäischen Union - Erfahrungen und Perspektiven, Nomos, 1995;
- Das Subsidiaritätsprinzip in der Europäischen Union - Bedeutung und Wirkung für ausgewählte Politikbereiche, 1995;
- Huber**, Peter M., Recht der europäischen Integration, München, 1996;
- Die Anforderungen der Europäischen Union an die Reform des Grundgesetzes, in: ThürVwBl. 1994, 1;
- Maastricht - ein Staatsstreich?, Boorberg, 1993;
- Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der Gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung, in: AöR 116, 210, 1991;
- Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht, Tübingen, (Habil.), 1991;
- Isensee**, Josef, Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, § 57, Heidelberg, 1988;
- Jacoby**, Sigrid, Allgemeine Rechtsgrundsätze, Berlin, (Diss.), 1996;
- Jarass**, Hans, Rundfunkbegriffe im Zeitalter des Internet, in: AfP 1998, 133ff;
- EG-Kompetenzen und das Prinzip der Subsidiarität nach Schaffung der Europäischen Union, in: EuGRZ 1994, 209;
- EG-Recht und nationales Rundfunkrecht, in: EuR 1986, S. 75 ff;
- Die Freiheit der Massenmedien, Nomos, 1978;
- Jarass/Pieroth**, GG-Kommentar, 7. Aufl., München, 2004;

- Jennert**, Carsten, Staatliche Daseinsvorsorge zwischen Beihilfenrecht und Vergaberecht, in: WRP 2003, 459-468;
- Jung**, Christian H.A., Subsidiarität im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, C.F. Müller, 1995;
- Kirchhof**, P., in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, § 183, Heidelberg, 1992;
- Kirchhoff**, in: ders./Ehlermann, Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden, 1991;
- Klein**, Friedrich, in: v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Bd. II, Art. 70 –75, München;
- Koch**, Frank A., Internet-Recht, Oldenbourg, 1998;
- Koch**, Günter, Zur Frage der Zuordnung der neuen audiovisuellen Medien zum Rundfunk in Artikel 5 I 2 GG, (Diss.) 1979;
- Anbieterhaftung, in: CR 1997, 193;
- König**, Die Teletexte, 1980;
- Krause**, in: Gleitze/Krause/von Maydell/Merten, Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung, Luchterhand, 1992;
- Krauß**, H.P., Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG Vertrages, 1991;
- Kresse**, Herrmann/**Heinze**, Matthias, Der Rundfunk: Das >jedenfalls auch kulturelle Phänomen<, in: ZUM 1995, 394;
- Kugelman**, Dieter, Der Rundfunk und die Dienstleistungsfreiheit des EWG-Vertrages, Schriften zum Europäischen Recht, Berlin, 1991(Diss.);
- Lang**, Die digitale Schlacht, Funkfenster, 1/99
- Lauktien**, Annette-Tabea, Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 17.02.1998, in: ZUM 1998, 253;
- Lecheler**, Helmut, Das Subsidiaritätsprinzip -Strukturprinzip einer Europäischen Union, Duncker & Humblot, Berlin, 1993;
- Lehment**, C., Das Gebührenurteil des Bundesverfassungsgerichts – Grundlagen und Konsequenzen für die Rundfunkgesetzgebung, in: ZUM 1994, 617;
- Lehr**, Stefan, in: Bergmann/Lenz (Hrsg.), Der Amsterdamer Vertrag - Eine Kommentierung, Kap. 9, Omnia, 1998;
- Lenz**, Christofer, Das Recht auf Kurzberichterstattung – Bestätigung und Korrektur aus Karlsruhe, in: NJW 1999, 757;
- Wahlen zum europäischen Parlament, in: EuZW 1999, 311;
- Lerche**, Peter, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 87 f GG, Loseblattsammlung, München;
- Die Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern auf dem Gebiete des Presserechts, in: JZ 1972, 468ff;
- Libertus**, Michael, Durchleitung digitaler Rundfunksignale im Breitbandkabelnetz, in: K&R 1999, 259;
- Zur Frage der Entscheidungskompetenz bei der Wahrnehmung der Grundversorgungsaufgabe, in: ZUM 1995, 699;
- Löffler/Ricker**, Handbuch des Presserechts, 3. Aufl., München, 1994;
- Lück**, Michael, Die Gemeinschaftstreue als allgemeines Rechtsprinzip im Recht der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden, 1992 (Diss.);
- Magagnotti**, Subsidiarität und die Europäische Integration (mit dem Subsidiaritätsbericht 1994 der EU-Kommission und dem Zwischenbericht der Kommission von 1996);
- Mallmann**, Verh. 49. DJT, 1972, Bd. 2 Teil N;
- Marko**, Elisabeth, Subjektive öffentliche Rechte auf Rundfunkveranstaltung und Rundfunkempfang?, Schriften des Hellmuth-Loening-Zentrums für Staatswissenschaften Jena, Bd. 6, Berlin, 1996 (Diss.);

- Martenczuk**, Bernd, Regulierungsbehörde contra Bundeskartellamt? - Das Verhältnis der Kompetenzen auf dem Gebiet der Telekommunikation, in: CR 1999, 363;
- Matz**, Ulrich, Grundprobleme der Demokratie, 1973;
- Maunz**, Theodor, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Bd. IV., Art. 70-75, Loseblattsammlung, München;
- Staatlichkeit und Verfassungshoheit der Länder, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 94, Heidelberg;
- Maunz/Zippelius**, Deutsches Staatsrecht, 25. Aufl., C. H. Beck, München, 1983;
- Mauthner**, Fritz, Wörterbuch der Philosophie, München/Leipzig, 1910/11;
- Meinel**, Wulf, Grenzen europäischer Rundfunkrechtsetzung, (Diss.), 1993;
- Mestmäcker/Engel/Gabriel-Bräutigam/Hoffmann**, Der Einfluß des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die deutsche Rundfunkordnung, Nomos, 1990;
- /Bullinger, Multimediadienste, Struktur und staatliche Aufgaben nach deutschem und europäischem Recht, Nomos, 1997;
- Meyer-Ladewig**, Jens, EMRK Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Handkommentar, Nomos, 2003;
- Möschel**, Wernhard, Zum Subsidiaritätsprinzip im Vertrag von Maastricht, in: NJW 1993, 3026; und in: L. Gerken (Hrsg.), Europa 2000 – Perspektive wohin?, S. 93 –105, Freiburg, 1993;
- 5 Optionen für Europa, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, S.13, 12.09.1992
- Möwes/Schmitt-Vockenhausen**, Europäische Medienordnung, in: EuGRZ 90,122;
- Münch, von**, in: Hanns-Seidel-Stiftung, Rundfunk ohne Grenzen in Europa? Dokumentation der 4. Medientagung v. 25.-27.11.1985 in London;
- Nell-Breuning, von**, Oswald, Wirtschaft und Gesellschaft heute, Bd. I., Grundfragen, Herder, 1956;
- Neugebauer**, Eberhard, Fernmelderecht mit Rundfunkrecht, 3. Aufl., Verlag von Georg Stilke, Berlin, 1929;
- Funkrecht, 2. Aufl., Berlin, 1924;
- Noll**, Alfred, Der Verfassungsgerichtshof als Gesetzgeber, in: ÖAnwBl 56 (1994), 573ff;
- Obert**, Die französische Buchpreisbindung, in: ZUM 2001, 45;
- Ockenfeld**, Marlies/Wetzel, Emil, Grundlagen und Perspektiven der Multimediatechniken, in: CR 1993, 385;
- Oppermann**, Thomas, Deutsche Rundfunkgebühren und Europäisches Beihilferecht, Duncker & Humblot, Berlin, 1997;
- Europarecht, 1. Aufl., 1991;
- Ory**, Stephan, Das Dilemma mit den Rundfunkgebühren – Oder: Prozeduraler Grundrechtsschutz, in: ZUM 1994, 615;
- Rock am Regal – Rundfunk und Recht – Zur Frage der Rundfunkdefinition, in: ZUM 1995, 852;
- Oschatz**, Die Mitwirkung der Länder an der Europäischen Rechtsetzung als Mittel zur Wahrung des Subsidiaritätsprinzips, in: Merten (Hrsg.), Die Subsidiarität Europas, 1993;
- Ossenbühl**, Fritz, Maastricht und das Grundgesetz - eine verfassungsrechtliche Wende, in: DVBl 1993, 629 (636f);
- Ott**, Klaus, ARD und ZDF: Rundfunkgebühr für UMTS-Handys, Süddeutsche Zeitung, 14.09.2002;
- Ottmand/Linnartz**, Föderaler Wettbewerb statt Verteilungsstreit, 1997;
- Paschke**, Marian, Medienrecht, Springer, Berlin;
- Pawlowski**, Hans-Martin, Methodenlehre für Juristen, Theorie der Norm und des Gesetzes, 3. Aufl., C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1999;
- Pernice**, Ingolf, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 30, Mohr Siebeck, 1996;
- Maastricht, Staat und Demokratie, in: Die Verwaltung 1993, 449;

- Pestalozza**, Christian, in: v. Mangoldt/Klein (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz Kommentar, Art. 70- 75 GG, Bd. 8, 3. Auflage, München;
- Piepenbrock**, in: Büchner, u.a. (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, IV. Offener Netzzugang und Zusammenschaltung, München, 1997;
- Pieper**, Antje Karin/**Wiechmann**, Peter, Der Rundfunkbegriff, in: ZUM 1995, 82;
- Pieper**, Stefan Ulrich, Subsidiarität, Heymanns, (Diss.);
- Probst**, Phillipe Marc, Art. 10 EMRK – Bedeutung für den Rundfunk in Europa, Baden-Baden, 1996;
- Redeker**, Helmut, Neue Informations- und Kommunikationstechnologien und bundesstaatliche Kompetenzordnung, R. Fischer, (Diss.) 1987;
- Reinert**, Patrick, Grenzüberschreitender Rundfunk im Spannungsfeld von Souveränität und transnationaler Rundfunkfreiheit, Lang, 1990 (Diss.);
- Rengeling**, H.-W., Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, C.H. Beck, München, 1992;
- Gesetzgebungszuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 100, Heidelberg;
- Renk-Laufke**, Martha, Medienrecht und Grundrechtsschutz nach den Landesverfassungen, in: ZUM 1996, 591;
- Ress**, Georg, Über die Notwendigkeit der parlamentarischen Legitimierung der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften, in: Fiedler/Ress (Hrsg.), Verfassungsrecht und Völkerrecht. Gedächtnisschrift für Wilhelm Karl Geck, Köln, 1989;
- Kultur und europäischer Binnenmarkt, 1991;
- Ricker**, Reinhart, Staatsfreiheit und Rundfunkfinanzierung, in: NJW 1994, 2199;
- Ricker/Schiwy**, Rundfunkverfassungsrecht, 1997;
- Ridder**, Helmut, in: Alternativkommentar zum GG, Bd. 2, Art. 79, Luchterhand;
- Ring**, Medienrecht, Textsammlung - Kommentar, Bd. II, Loseblatt-Slg., Rehm;
- Rundfunkstaatsvertrag – Kommentar, Loseblattsammlung, Rehm;
- Ronge**, Frank, Legitimität durch Subsidiarität?, Nomos, (Diss.), 1998;
- Ronneberger**, in: Brockhaus Enzyklopädie, Bd. 14, 20. Aufl., Mannheim;
- Rosenthal**, Michael, Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft für den rechtlichen Rahmen der Informationsgesellschaft, Berlin, (Diss.), 1998;
- Rossen**, Helge, Freie Meinungsbildung durch den Rundfunk, Nomos (Diss.) 1988;
- Rossi**, Matthias, in: Callies/Ruffert, Kommentar z. EUV/EGV, Art. 308, Neuwied;
- Rossnagel**, Alexander (Hrsg.), Recht der Multimedia-Dienste, Kommentar zum IuKDG und zum MDSStV, Loseblatt-Slg., München, 1999;
- Roth**, ZHR Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht, 149 (1985);
- Rühl**, Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: ZUM 1995, 167;
- Sannwald**, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Hrsg.), GG-Kommentar, 9. Aufl., Art. 70, Neuwied;
- Scherer**, Joachim, „Online“ zwischen Telekommunikations- und Medienrecht, in: AfP 1996, 213;
- Schima**, Bernhard, Das Subsidiaritätsprinzip im europäischen Gemeinschaftsrecht, Manz;
- Schmidt-Jortzig**, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 2. Aufl., § 141, Heidelberg;
- Schmitt-Glaeser**, W., in: Tilch/Arloth, Deutsches Rechtslexikon, Bd. 1, 3. Aufl., München;
- Schnapp**, Friedrich E., in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 5. Aufl., Art. 20, München;
- Schneider**, Nehmen ist seliger als Geben. Oder: Wieviel „Föderalismus“ verträgt der Bundesstaat?, in: NJW 1998, 3757;

- Schote**, Matthias, Die Rundfunkkompetenz des Bundes als Beispiel bundesstaatlicher Kulturkompetenz in der Bundesrepublik Deutschland, Lang, (Diss.) 1999;
- Schreier**, Torsten, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, Lang, (Diss.) 2000;
- Schulz**, in: Noelle-Neumann/Schulz/Wilke, Publizistik/Massenkommunikation, Fischer Lexikon;
- Schulz/Seufert/Holznel**, Digitales Fernsehen - Regelungskonzepte und Perspektiven, 1999;
- Schulz/Wasner**, Rundfunkrechtlich relevante Fragen der Lizenzierung und Frequenzverwaltung nach dem TKG, in: ZUM 1999, 513;
- Schulze-Fielitz**, Helmuth, in: Dreier, GG-Kommentar, Art. 5 I,II, Mohr Siebeck, 1996;
- Schuster**, in: Büchner, u.a. (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, München;
- Schwarz**, Mathias, Klassische Nutzungsrechte und Lizenzvergabe bzw. Rückbehalt von Internet-Rechten, in: ZUM 2000, 816;
- Schwarze**, Jürgen (Hrsg.), EU-Kommentar, Baden-Baden, 2000;
- Schwarze**, Jürgen; **von der Groeben**, Hans (Hrsg.), EU-Kommentar, Bd. 3, 6. Aufl., Baden-Baden, 2003;
- Schwarzer**, Helmut, Medientechnik und Rezipientenfreiheit, Lang (Diss.), 1992;
- Seidel**, in: Schwarze (Hrsg.), Fernsehen ohne Grenzen, Baden-Baden, 1985;
- Seifert/Hömig**, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Taschenkommentar, 7. Aufl., Baden-Baden, 2003;
- Simson, von**, Werner, Aus der Anfangszeit des Gerichtshofs der europäischen Gemeinschaften, in: Klein Eckhart (Hrsg.), Grundrechte, Soziale Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift für Ernst Benda zum 70. Geburtstag, Heidelberg, 1995;
- Sommerrmann**, Karl-Peter, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 5. Aufl., Art. 20a, München;
- Sosnitzer**, Olaf, Fernsehduell zu dritt?, in: K&R 2002, 417;
- Spindler**, Gerald, in: Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages, Bd. II., Abteilung Medienrecht, Referat, M 85, München, 2002;
- in: Rossnagel (Hrsg.), Recht der Multimedia-Dienste, Kommentar zum IuKDG und zum MDStV, Loseblatt-Slg., Zweiter Teil TDG, München;
- Stamm/Merkl**, Kompetitiver Föderalismus, in: ZRP 1998, 467 ff;
- Stammler**, Die Presse als soziale und verfassungsrechtliche Institution, 1971;
- Starck**, Christian, in: v. Mangoldt/Klein (Hrsg.), Das Bonner GG, 4. Aufl., Bd. I, Art. 5, München, 1987;
- „Grundversorgung“ und Rundfunkfreiheit, in: NJW 1992, 3257 ff;
- Stauffenberg-Langefeld**, zur Finalität des Europäischen Einigungsprozesses zur Finalität des Europäischen Einigungsprozesses, in: ZRP 1992, 225;
- Steenbruggen**, Wilfried, Keine neuen Beitritte zum niederländischen öffentlich-rechtlichen Rundfunksystem bis 2005, IRIS Rechtliche Rundschau Der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle, 2002 - 8, S. 9f;
- Stern**, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl., München, 1984;
- Staatsrecht, Bd. 2, München;
- Stettner**, Rupert, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 70-75, Mohr Siebeck, 1996;
- Anmerkung zum Urteil des Oberverwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen vom 14. September 1999 – OVG 1 HB 433/98, in: ZUM 2000, 204;
- Stewing**, Clemens, Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union, Heymanns;
- Stock**, Martin, Das vierte Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts: Kontinuität oder Wende?, in: NJW 1987, 217-224;

- Stögmüller**, Thomas, Konvergenz in der Telekommunikation, in: CR 1998, 733ff;
Streinz, Rudolf, Europarecht, 3. Aufl., Heidelberg, 1996;
Strömer, Tobias, Online-Recht: Rechtsfragen im Internet, 3. Aufl., Heidelberg, dpunkt-Verlag, 2002;
Sturm, Fritz, Belgisches Kabelfernsehen vor dem Forum des Europäischen Gerichtshofs, in: AfP 1980, 190;
Thaysen, U., Sicherung der Länder-Eigenstaatlichkeit und Stärkung der Länderparlamente, in: Zeitschrift f. Parlamentsfragen (ZParl), 1985, 179;
Trautwein, T., Das BVerfG, der EuGH und das Fernsehen, in: ZUM 1995, 614;
Ukrow, J., Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH, Nomos, (Diss.) 1995;
Vesting, Thomas, Prozedurales Rundfunkrecht, Materialien zur interdisziplinären Medienforschung, Band 29, Nomos, Baden-Baden, (Habil.), 1997;
Vigo, Inigo Mendez de, in: GrundrechteCharta der Europäischen Union, Sylvia-Yvonne Kaufmann (Hrsg.), Bonn, 2001;
Vitzthum, Graf Wolfgang, Der Föderalismus in der europäischen und internationalen Einbindung der Staaten, in: AöR 115, 283 (1990);
Vogel/Waldhoff, Grundgesetz, Vorb. Art. 104a - 115, zu kompetitiver Konkurrenzföderalismus;
Wemmer, NAFTA-Vertrag, in: AfP 1996, 241;
Wendt, Rudolf, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Bd. 1, 4. Aufl., Art. 5, München;
Winkler, Sebastian, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Baden-Baden, 2000;
Wolff, Organschaft und Juristische Person, 1968;
Wolfram, Karl (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur EMRK, Heymanns, Loseblatt;

Sonstige Veröffentlichungen:

64. Deutscher Juristentag Berlin 2002:

- **Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages**, Bd. I. Gutachten, Abteilung Medienrecht, München, 2002;
- **Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages**, Bd. II., Sitzungsberichte, Abteilung Medienrecht, München, 2002;
- **Die Beschlüsse, Abteilung Medienrecht:** Thema Konvergenz der Medien – Sollte das Recht der Medien harmonisiert werden?, in: NJW 2002, 3073;

ARD/ZDF Online Studie 2002, Mediaperspektiven 08/02, 346;

Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat vom 05.11.1993 BT-Drs. 12/6000, S. 30 ff;

Bericht der Verfassungskommission des Bundesrates „Stärkung des Föderalismus in Deutschland und Europa sowie weitere Vorschläge zur Änderung des Grundgesetzes“, BR-Drs. 360/92, Bundesrat Dokumentation, Bonn, 1992;

Bericht (12.) der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten Deutschlands 1999, in: Der Tagesspiegel, 12.01.2000, S. 35;

BLM Bayerische Landeszentrale für neue Medien, BK-Info Nr. 29, 24.05.02

„Gesamtkonzept für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips v. 12.12.1992“, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften Nr. 12/1992, S. 13;

Gutachten „offene Medienordnung“ des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie vom 18.11.1999, www.vprt.de/aktuelles/gutachten/medienordnung.html;

Lübecker „Negativ-Liste“ der Ministerpräsidentenkonferenz vom 26./27.10.1995 zum Rundfunkbegriff in: TENDENZ, Magazin für Funk und Fernsehen der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien, Heft 4, 1995, S. 39;

Neue Zürcher Zeitung (NZZ), Das tschechische TV im Griff der Politiker, 27.12.2000;

„**Schliersee-Papier**“ Bericht der Rundfunkreferenten der Länder zur Frage der Veranstaltung privater Rundfunksendungen und des Rundfunkbegriffs v. 29.04.1975, in: Ring, MedienR II, Teil D I, Loseblattsammlung, Rehm;

Tagung der Bertelsmann-Stiftung in: Berliner Zeitung, Neue Aufsicht für ARD und ZDF, S. 16, 01.06.99;

Technologierat, Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Technologie, BMBF (Hrsg.), Informationsgesellschaft, Bonn, 1995;

„**Würzburger Papier**“ Zweiter Bericht der Rundfunkreferenten der Länder zur Frage des Rundfunkbegriffs, insbesondere der medienrechtlichen Einordnung von Videotext, Kabeltext und Bildschirmtext (Teleschriftformen) v. 25.05.1979, in: Ring, Rundfunkrecht, Loseblattsammlung, Rehm;

F. Abkürzungsverzeichnis

Soweit nicht einzelne Abkürzungen besonders (in Klammern oder Fußnoten) erläutert sind, wird für Abkürzungen auf Kirchner, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, Walter de Gruyter, Berlin/New York, 4. Aufl., 1993, verwiesen.