



Rundfunk im Wandel: Neue Jagdgründe und neue Herausforderungen

Diese IRIS *plus* „beschert“ Ihnen ein weiteres und zugleich für dieses Jahr letztes Puzzleteil zum Thema Konvergenz der audiovisuellen Medien. Unter die Lupe genommen werden zunächst nationale Vorschriften zur Unterscheidung zwischen Rundfunk und neuen Medien. Dies geschieht in Ergänzung der vorletzten IRIS *plus* (Ausgabe IRIS newsletter 2001-6), die insofern die europäischen Rahmenbedingungen zur Abgrenzung verschiedener audiovisueller Dienste dargestellt hatte. Sodann werden rechtliche Normen, die öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter bei der Ausdehnung ihrer Tätigkeitsbereiche auf die neuen Medien berücksichtigen müssen, erörtert. Dabei wird nicht nur deutlich, welche Fragen der durch die Digitalisierung ausgelöste Wandel der Medienlandschaft für den öffentlich-rechtlichen Auftrag des Rundfunks aufwirft, sondern auch was dieser Wandel letztlich für die Grundfesten der demokratischen Gesellschaftsordnung bedeuten kann.

Das IRIS Team freut sich darauf, Sie auch nächstes Jahr mit aktuellen Beiträgen zu internationalen Themen bedienen zu dürfen. Wir wünschen Ihnen einen guten Start ins Jahr 2002!

Straßburg, Dezember 2001

Susanne Nikoltchev

IRIS Koordinatorin

Rechtsexpertin der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle

IRIS *plus* erscheint als Redaktionsbeilage von IRIS, *Rechtliche Rundschau der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle*, Ausgabe 2001-10



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSTELLE

76 ALLEE DE LA ROBERTSAU • F-67000 STRASBOURG
TEL. +33 (0)3 88 14 44 00 • FAX +33 (0)3 88 14 44 19
<http://www.obs.coe.int>
e-mail: obs@obs.coe.int

 **Nomos**
Verlagsgesellschaft

WALDSEESTRASSE 3-5 - D-76530 BADEN-BADEN
TEL. +49 (0)7221 2104-0 • FAX +49 (0)7221 2104-27
e-mail: nomos@nomos.de



Rundfunk im Wandel: Neue Jagdgründe und neue Herausforderungen¹

EINFÜHRUNG

Die Vorgeschichte dieses Artikels liegt klar auf der Hand. Er ist sowohl die logische Ergänzung des früheren IRIS-Plus-Artikels „Ist der für das Fernsehen geltende Rechtsrahmen auf die neuen Medien anwendbar?“² als auch Reaktion auf eine Konferenz am Runden Tisch zu den Themen *How to Distinguish between Broadcasting and New Media Services* (Wie unterscheidet man zwischen Rundfunk und neuen Medien?) und *Broadcasters' Access to New Media Markets* (Zugang von Rundfunkanstalten zu den Märkten für neue Medien), die das Institut für Informationsrecht (IViR) der Universität Amsterdam am 16. Juni 2001 gemeinsam mit der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle („Informationsstelle“) veranstaltet hat.³

Während es in dem früheren IRIS-Plus-Artikel um Definitionsfragen und ihre Anwendung auf europäischer Ebene ging, untersucht der vorliegende Artikel weitgehend dieselben Fragen im Lichte nationalen Rechts. Die Wahl der untersuchten Länder ergab sich aus den äußerst nützlichen Informationen, die bei der Konferenz ausgetauscht wurden. Besonders Augenmerk gilt auch den (meist versuchsweisen) Ausflügen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in die Welt der neuen Medien, nicht zuletzt weil die politischen und aufsichtsrechtlichen Eigenheiten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks mehr Fragen aufwerfen als der privatwirtschaftliche Rundfunk.

TEIL I Die Unterscheidung zwischen Rundfunk und neuen Medien

Definitionen

Deutschland:

Die freie Meinungsäußerung steht unter dem Schutz von Artikel 5 des Grundgesetzes.⁴ Auf der gesetzlichen Ebene ist die Regulierung der elektronischen Medien durch eine dreiteilige Definition geprägt, verbunden mit einer klaren Trennung der aufsichtsrechtlichen Zuständigkeiten. Entstanden ist diese Sachlage durch eine Kombination aus historischen Entwicklungen und Urteilen des Bundesverfassungsgerichts.⁵

Die erste Kategorie von Diensten, die nach deutschem Recht zu unterscheiden sind, sind die Teledienste. Nach § 2 des Teledienstgesetzes (Gesetz über die Nutzung von Telediensten) handelt es sich hierbei um individuelle Kommunikationsdienste ohne redaktionelle Gestaltung (das heißt, es gibt kein Programmschema wie beim traditionellen Rundfunk). Teledienste unterliegen keinerlei Zulassungs- oder Registrierungsverpflichtungen. In der Regel umfassen diese Dienste Internetzugang, interaktive Datenbankdienste, Onlinebanking und Video-on-Demand. Nicht hinzugerechnet werden dagegen Rundfunk- oder Telekommunikationsdienste oder gar rundfunkartige Dienste, denn diese fallen unter die zweite Kategorie, die Mediendienste. Definitorische Unterschiede zwischen den beiden Arten von Diensten sind nicht nur von akademischem Interesse: Auch in der Praxis können sie sich als recht problematisch erweisen. Teledienste haben ihrem Wesen nach eine Zwischenstellung zwischen einfachen Telekommunikationsdiensten (die den umfangreichen Bestimmungen des allgemeinen Telekommunikationsrechts unterliegen) und Mediendiensten (für die ein eigenes Regulierungssystem gilt). Ein weiterer wichtiger Unterschied besteht darin, dass für Mediendienste eine spezifische inhaltliche Regulierung gilt, für Teledienste hingegen nicht.

Mediendienste unterliegen dem Mediendienstestaatsvertrag. Dort

sind sie in § 2 als Verteil- und Abrufdienste definiert, die durch eine redaktionelle Gestaltung geprägt sind und eine gewisse Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung haben (im Gegensatz zur persönlichen Meinungsbildung durch private, interaktive Informationsdienste, also Teledienste). Die Überschneidung der Definitionen von Mediendiensten und Rundfunkdiensten ist ebenfalls mit Unsicherheiten befrachtet. Auch hier ist die Einstufung eines bestimmten Dienstes in die eine oder die andere Kategorie nicht ohne praktische Bedeutung, da für Rundfunkdienste Zulassungsverpflichtungen sowie eine andere, strengere Stufe von inhaltlichen und anderen Regulierungen gelten als für Mediendienste.

Der Rundfunk unterliegt dem Rundfunkstaatsvertrag in der Fassung vom 7. Februar 1997. Nach § 2(1) dieses Vertrags ist Rundfunk „die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters. Der Begriff schließt Darbietungen ein, die verschlüsselt verbreitet werden oder gegen besonderes Entgelt empfangbar sind. Dieser Staatsvertrag gilt nicht für Mediendienste im Sinne von § 2 des Mediendienste-Staatsvertrages ...“.

Hinsichtlich der bereits erwähnten Trennung der Zuständigkeiten gilt: Das Wettbewerbsrecht wird auf Bundesebene geregelt, ebenso wie Telekommunikationsdienste und Infrastruktur. Die Aufsicht über die Umsetzung des Rundfunkstaatsvertrags dagegen liegt auf der Länderebene, nämlich bei den Landesmedienanstalten. Die Länder sind auch für Mediendienste zuständig.

Wie der vorstehende kurze Überblick zeigt, ist die komplexe Struktur des deutschen Regulierungssystems der Konvergenz von Diensten und Übertragungswegen nicht förderlich. Man kann nur spekulieren, wie das bestehende System gezwungen werden soll, auf den Vormarsch sogenannter integrierter Plattformen zu reagieren, die Teledienste, Mediendienste und Rundfunkdienste über ein und dieselbe Technologie anbieten. Die Frage des Zugangs zu Set-Top-Boxen, Elektronischen Programmführern (EPG) usw. zeigt bereits zur Genüge, welche inhärenten Schwierigkeiten die Aufrechterhaltung der Unterscheidung zwischen der Regulierung von Rundfunk- und Nichtrundfunkdiensten einerseits und zwischen den Zielen des Wettbewerbsrechts und des sektorspezifischen Medienrechts andererseits aufwirft.

Italien:

Das Recht auf freie Meinungsäußerung steht unter dem Schutz von Artikel 21 der italienischen Verfassung.⁶ Angesichts der Tatsache, dass der Rundfunk eine der offensichtlichsten Möglichkeiten zur Ausübung dieses Rechts ist, verwundert es, dass die italienische Gesetzgebung an keiner Stelle eine eigene Definition dieses Begriffs enthält. Daher wird auf die einschlägigen Definitionen in der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ und im Europäischen Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen zurückgegriffen werden müssen. Die Richtlinie wurde durch das Rundfunkgesetz (Gesetz Nr. 223 vom 6. August 1990) in italienisches Recht umgesetzt. Im Juni 2001 verurteilte der Europäische Gerichtshof den italienischen Staat jedoch, weil er nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist die Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen hatte, die zur Erfüllung verschiedener Bestimmungen der Richtlinie 89/552/EG, abgeändert durch Richtlinie 97/36/EG, erforderlich sind.⁷ Das Europäische Übereinkommen wurde mit dem Gesetz Nr. 327 vom 5. November 1991 in nationales Recht umgesetzt.

Das Rundfunkgesetz vom 6. August 1990 stellt im Hinblick auf den privatwirtschaftlichen Rundfunk eine rechtliche Bestätigung der



tatsächlichen Situation dar. Ein früheres Rundfunkgesetz (Gesetz Nr. 103 vom 14. April 1975) hatte dem öffentlich-rechtlichen Sender RAI eine Monopolstellung eingeräumt. Ein Einspruch gegen dieses Gesetz führte dazu, dass sich das Verfassungsgericht im Jahr 1976 für einen privatwirtschaftlichen Rundfunk aussprach. Dieser entwickelt sich in der Praxis auch, war aber bis 1990 nicht gesetzlich legitimiert.

Der Anwendungsbereich des Gesetzes von 1990 umfasst sowohl die öffentlich-rechtlichen als auch privaten Rundfunkanstalten. Die Verbreitung von Fernsehprogrammen gilt nach dem Gesetz (unabhängig vom Medium der Verbreitung) als Tätigkeit von allgemeinem Interesse.⁸ Alle Rundfunkveranstalter sind verpflichtet, die dem Gesetz zugrunde liegenden Grundprinzipien zu respektieren – Pluralismus, Objektivität und die Achtung verschiedener verfassungsmäßig verankerter Rechte und Freiheiten.⁹

Neben diesen eher allgemeinen Bestimmungen legt das Gesetz von 1990 auch die verschiedenen Regulierungssysteme für den öffentlich-rechtlichen und den privaten Rundfunk fest. Es sieht vor, dass der öffentlich-rechtliche Versorgungsauftrag von einem einzigen Rundfunkveranstalter erfüllt wird, der sich vollständig im Eigentum des Staates befindet. Diese Regelung wird durch eine Übereinkunft zwischen dem Kommunikationsminister und der RAI gestützt, die im Jahr 1994 verabschiedet wurde.¹⁰ Private Rundfunkveranstalter ihrerseits werden vom Staat zugelassen und unterliegen dem Gesetz von 1990 und dem Gesetz Nr. 249/97.

Für neue Mediendienste gibt es bisher keine spezifischen gesetzlichen Bestimmungen. Im Großen und Ganzen haben die italienischen Rundfunkveranstalter bisher allerdings keine Aktivitäten unternommen, die nicht in den Definitionsbereich der Fernsehrichtlinie oder der Übereinkunft fallen würden.

Niederlande:

Artikel 7 des *Grondwet* (niederländische Verfassung)¹¹, der die freie Meinungsäußerung behandelt, unterscheidet zwischen vier Bereichen: (1) Presse, (2) Hörfunk und Fernsehen, (3) andere Medien und (4) Werbung. Die Kategorie Presse genießt den stärksten Schutz im Hinblick auf die freie Meinungsäußerung, während die Werbung diesbezüglich überhaupt nicht geschützt ist. Wie in anderen Ländern gab es auch in den Niederlanden Forderungen nach einer Abschaffung der unterschiedlichen divergierenden Regulierungskonzepte, soweit sie mit technologischen Unterschieden begründet werden. Zwei der bekannteren Vorschläge zur Änderung von Artikel 7 der Verfassung wurden von der *Vereeniging voor Media- en Communicatierecht* (VMC – Vereinigung für Medien- und Kommunikationsrecht) und der *Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk* (Kommission Grundrechte im digitalen Zeitalter) initiiert.¹²

Der Vorschlag¹³ der VMC sieht eine Abkehr von der gegenwärtigen, auf das Medium abstellenden Formulierung des Rechts auf freie Meinungsäußerung zugunsten eines technologieunabhängigen Ansatzes vor. Hauptziel des Vorschlags ist eine Neufassung von Artikel 7 der niederländischen Verfassung, die der Bedeutung von Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) mehr Respekt zollen soll. Geschützt wären demnach sowohl Informationen als auch Werbung.

Unter den zentralen Empfehlungen der Kommission Grundrechte im digitalen Zeitalter (nach ihrem Vorsitzenden, Hans Franken, auch als „Franken-Kommission“ bekannt) befindet sich die Forderung, dass jede Neufassung von Artikel 7 technologieunabhängig sein und dazu führen soll, dass für traditionelle und neue Medien jeweils dieselben Vorschriften gelten.¹⁴ Die Kommission sprach sich auch dafür aus, Werbung und Produktinformationen unter den Schutz von Artikel 7 zu stellen. Die verfassungsmäßige Definition der freien Meinungsäußerung müsse eine ausdrückliche Erwähnung des Begriffs „Verbreitung“ enthalten.

Auf der gesetzlichen Ebene bietet das *Mediawet* (niederländisches

Mediengesetz von 1987 in geänderter Fassung) eine einfache Definition des Begriffs „Rundfunkanstalt“ an: „ein elektronischer Mediendienst, der Programmdienste bereitstellt und ausstrahlt“.¹⁵ Diese Definition wird durch verschiedene verwandte Begriffe näher bestimmt, wie zum Beispiel „Programmdienst“ („ein elektronisches Produkt mit Bild- oder Toninhalten, das zur Ausstrahlung vorgesehen ist und zum Empfang durch die Allgemeinheit oder einen Teil davon bestimmt ist, mit Ausnahme von Datendiensten, Diensten die nur auf individuelle Anforderung verfügbar sind, und anderen interaktiven Diensten“¹⁶); „Programm“ („deutlich eigenständiger und als solcher erkennbarer Teil eines Programmdienstes“¹⁷); „Bereitstellung eines Programmdienstes“ („ein Rundfunkdienst, bestehend aus der Vorbereitung, Zusammenstellung und Ausführung eines Programmdienstes“¹⁸) und „Ausstrahlung eines Programmdienstes“ („ein Rundfunkdienst, bestehend aus der verschlüsselten oder unverschlüsselten Verbreitung eines Programmdienstes an die Allgemeinheit oder einen Teil davon mit Hilfe eines Rundfunksenders oder eines Rundfunknetzes“¹⁹). Zu beachten ist, dass diese Definitionen die auf europäischer Ebene getroffene Unterscheidung zwischen Rundfunk (im herkömmlichen Sinne) und individualisierten Diensten übernehmen.

Vereinigtes Königreich:²⁰

Der Broadcasting Act (das britische Rundfunkgesetz) von 1990 hält für den Rundfunk Definitionen bereit, die als recht veraltet empfunden werden könnten. Ein „Fernsehprogrammdienst“ ist nach der Definition dieses Gesetzes „ein Dienst, der aus der Ausstrahlung von Fernsehprogrammen für den allgemeinen Empfang im Vereinigten Königreich oder einem Teil davon besteht, einschließlich eines inländischen Satellitendienstes“.²¹ Bedeutsamer ist im gegebenen Zusammenhang vielleicht der Umstand, dass der Begriff „Rundfunk“ in § 202(1) des Gesetzes definiert ist als „Rundfunk durch drahtlose Telegrafie“ im Sinne des Wireless Telegraphy Act von 1949(!).²² Paragraph 19(1) des Gesetzes von 1949 wiederum definiert „drahtlose Telegrafie“ als:

„das Aussenden oder Empfangen elektromagnetischer Energie mit einer Frequenz von nicht mehr als drei Millionen Megahertz über Wege, die nicht durch eine für diesen Zweck errichtete oder angeordnete materielle Substanz bereitgestellt werden, wobei diese Energie entweder –

- (a) zur Übermittlung von Mitteilungen, Tönen oder Bildern (gleichgültig ob diese Mitteilungen, Töne oder Bilder tatsächlich von einer Person empfangen werden) oder zur Betätigung oder Steuerung von Maschinen oder Apparaten dient oder
- (b) im Zusammenhang mit der Bestimmung der Position, Richtung oder Entfernung oder zur Gewinnung von Informationen bezüglich der Gegenwart, Abwesenheit, Position oder Bewegung eines beliebigen Objekts oder beliebiger Objekte einer beliebigen Klasse verwendet wird.“

Von Bedeutung für die vorliegenden Zwecke ist auch § 46 des Gesetzes von 1990, der als Hauptmerkmale der Definition eines „lizenzierbaren Programmdienstes“ nennt, dass der Dienst die Bereitstellung relevanter Programme zum Empfang in zwei oder mehr Wohnhäusern oder anderen Orten durch Personen oder Personengruppen, die kein geschäftliches Interesse an ihrem Empfang haben, darstellt. Die Bestimmung, dass diese Definition unabhängig davon gilt, „ob das Telekommunikationssystem von der Person geleitet wird, die dadurch die Programme bereitstellt, oder von einer anderen Person, und ob die Programme dadurch [...] für den gleichzeitigen Empfang oder für den zeitversetzten Empfang in Abhängigkeit von Anforderungen verschiedener Nutzer des Dienstes zu übermitteln sind,“ deutet darauf hin, dass Video-on-Demand als „lizenzierbarer Programmdienst“ zu betrachten wäre. Künftige Modifikationen geltender Definitionen werden sich voraussichtlich an den Definitionen in der Fernsehrichtlinie orientieren (die in der Zwischenzeit möglicherweise auch selbst wieder geändert werden).

Die *Independent Television Commission* (Unabhängige Fernseh-



kommission, ITC) ist nach dem Gesetz zwar befugt, bestimmte Inhalte im Internet zu regulieren, hat davon aber bislang keinen Gebrauch gemacht.²³ Die Definition im Gesetz von 1990 enthält kein „Echtzeit-Kriterium“, die Frage stellte sich in Großbritannien bisher nicht.

In ihrem *White Paper on Communications* (Kommunikations-Weißbuch) 2000 nennt die britische Regierung ihre künftigen Ziele und den geplanten Rahmen für die Rundfunkregulierung in einer Zeit, die zunehmend durch technologische Konvergenz geprägt ist. Dieser Rahmen umfasst drei Regulierungsstufen. Die erste Stufe verpflichtet alle Rundfunkanstalten auf negative, inhaltsbezogene Mindeststandards, Vorschriften für Werbung und Sponsoring, die Bereitstellung objektiver und korrekter Nachrichten, EG-Quoten für die Herkunft des ausgestrahlten Materials etc. Die zweite und dritte Regulierungsstufe soll für alle öffentlich-rechtlichen Anstalten gelten. Genaue Einzelheiten stehen zwar noch nicht fest, doch in der zweiten Stufe soll es vermutlich um die Einhaltung von Produktionsquoten, regionale Programme und die Verpflichtung zur Ausstrahlung von Nachrichten und von Programmen zu aktuellen Fragen in der Hauptsache gehen. Die dritte Stufe soll vor allem die Regulierung einiger der eher qualitätsbezogenen Merkmale der angebotenen Dienste durch die öffentlich-rechtlichen Anstalten selbst betreffen. Allerdings sollen die beiden ersten Stufen der Aufsicht der geplanten neuen Gesamtregulierungsbehörde OFCOM unterstehen. Es gibt keinen Hinweis darauf, dass sich in diesem Rahmen der Begriff des Rundfunks verändern wird.

Irland:

In gegebenem Zusammenhang ist es interessant zu beobachten, dass selbst die neuesten nationalen Rundfunkgesetze²⁴ im Ansatz gegenüber neuen Formen des Rundfunks sehr zurückhaltend sein können. In Irland beispielsweise definiert § 2(1) des *Broadcasting Act* (Rundfunkgesetz) von 2001²⁵ einen „Rundfunkveranstalter“ als „eine Person, die eine Zusammenstellung von Programmmaterial liefert, das als Rundfunkdienst ausgestrahlt oder weiterübertragen werden soll (gleichgültig ob die Person das Material in Form eines solchen Dienstes ausstrahlt oder weiterüberträgt)“. Weiter wird „Rundfunkdienst“ definiert als „ein Dienst, der eine Zusammenstellung von Programmmaterial jeglicher Art umfasst und direkt oder indirekt mit Hilfe der drahtlosen Telegrafie, eines Kabel- oder MMD-Systems oder einer Satellitenvorrichtung zum Empfang durch die Allgemeinheit ausgestrahlt oder weiterübertragen wird, gleichgültig ob das Material tatsächlich empfangen wird, wobei jedoch Dienste, die mit Hilfe des Internets bereitgestellt werden, nicht eingeschlossen sind“. Die Zurückhaltung ist hier kategorisch: Rundfunk per Internet fällt nicht in den Geltungsbereich des Gesetzes. „Das Internet“ wird in demselben Paragraphen lediglich definiert als „das gemeinhin unter diesem Namen bekannte System“ – eine ausreichend offene Definition, die ein organisches Wachstum parallel zur Entwicklung des Internets selbst erlaubt.

Vereinigte Staaten:

Die Berücksichtigung der USA zu Vergleichszwecken im Rahmen dieses Überblicks ist nicht schwer zu rechtfertigen. Zum einen kann der privatwirtschaftliche Rundfunk, der in den USA in den 1920er Jahren entstanden ist, dort auf eine längere Geschichte zurückblicken als in Europa, wo traditionell der öffentlich-rechtliche Rundfunk die dominantere Rolle spielt. Zum anderen haben die USA eine auf das First Amendment gegründete eigenständige Kultur der Meinungsfreiheit, die alle Entwicklungen im Rundfunk- und Kommunikationsbereich prägt. Die Bereiche unterliegen daher nicht denselben Rechtsnormen wie in Europa, doch die hohe Bedeutung des Rundfunks und der neuen Medien in der heutigen Gesellschaft wird dort auf der politischen und juristischen Ebene breit und oft instruktiv reflektiert. Darüber hinaus sind Rechtsvergleiche und aufgeklärter juristischer Eklektizismus sicherlich zukunftsweisend, denn wir werden ja zunehmend und unaufhaltsam zu Zeugen und Beteiligten bei der „Entstehung eines globalen Dorfes der Präzedenzfälle“, wie es einmal genannt wurde.²⁶

In den USA hat sich über die Jahre ein etwas verschlungenes Regulierungssystem mit verschiedenen Doktrinen und Kriterien zur Kategorisierung der elektronischen Medien entwickelt. Für inhaltspezifische, staatliche Aktivitäten gilt die sogenannte Doktrin der strengen Prüfung (*strict scrutiny*). Sie zielt in der Regel auf bestimmte inhaltliche Eigenschaften von Programmen, wie beispielsweise Obszönität, Unanständigkeit und Hassäußerungen. Entscheidend ist hier, ob (i) der Staat befugt ist, die betreffende Regelung zu verabschieden, (ii) ein zwingendes staatliches Interesse an der Verabschiedung vorliegt, (iii) die Regelung auf die Unterdrückung der Meinungsfreiheit abzielt und (iv) sie das angemessenste Mittel zur Erreichung der angegebenen Ziele darstellt.²⁷

Für inhaltsneutrale staatliche Regulierungsmaßnahmen – also für solche, die bestimmte Modalitäten der Meinungsäußerung betreffen – gilt die Doktrin der mittelstrengen Prüfung (*intermediate scrutiny*). Auch hier ist zu berücksichtigen, ob der Staat zur Verabschiedung einer bestimmten Regelung berechtigt ist, ob das Ziel einem wichtigen staatlichen Anliegen entspricht, ob die Regelung auf die Unterdrückung von Meinungsäußerungen zielt und ob sie im Hinblick auf die angegebenen Ziele angemessen ist.²⁸ In der Praxis unterscheiden die Gerichte nicht immer klar zwischen strenger und mittelstrenger Prüfung, weder in Bezug auf den Charakter der staatlichen Regelung (inhaltspezifisch oder inhaltsneutral) noch in Bezug auf die anzuwendenden Prüfungskriterien.²⁹ Auch die Wechselwirkung dieser beiden Doktrinen mit der sogenannten Doktrin der Knappheit (*scarcity*) ist mit Unsicherheiten befrachtet.³⁰ Ein letztes relevantes Kriterium in diesem Zusammenhang ist die Rationalität des staatlichen Vorgehens, d. h. ob der Staat bei der Verabschiedung einer bestimmten Regelung „willkürlich und kapriziös“ oder „irrational“ etc. gehandelt hat.

Mit Blick auf den Einzelfall ist es stets sehr schwer, genau vorherzusagen, welche Doktrinen und Kriterien von den Gerichten auf bestimmte Medien angewandt werden. Eine Faustregel könnte etwa wie folgt lauten: Presse: strenge Prüfung, Rundfunk: mittelstrenge Prüfung/Knappheit, Kabel und Internet: mittelstrenge Prüfung, Direkt-Rundfunksatelliten: noch unklar, Informationsträger: Rationalität.

Regulierung

Die Regulierung der Informationsverbreitung hat sich seit jeher für eine Kategorisierung angeboten, besonders im Rundfunkbereich, wo die Regulierung üblicherweise in negative, positive (affirmative) und gemischte Maßnahmen eingeteilt wird. Zur Vermeidung der möglicherweise wertend klingenden Untertöne solcher Bezeichnungen könnte man auch von Verbots- und Fördermaßnahmen oder einer Mischung von beiden sprechen. Zur Klarstellung soll festgehalten werden, dass für die vorliegenden Zwecke mit „Verbotsmaßnahmen“ Maßnahmen bezeichnet werden, die im Hinblick auf bestimmte Inhalte restriktiv wirken, während mit „Fördermaßnahmen“ solche gemeint sind, die die Formulierung und/oder Umsetzung eines öffentlich-rechtlichen Auftrags unterstützen oder den Pluralismus wahren sollen.

Die erste Kategorie könnte Maßnahmen zum Schutz der Jugend oder zum Verbot von Rassismus, Aufhetzung zu Hass oder Verbrechen, Kriegspropaganda und Hardcore-Pornografie beinhalten. Die zweite könnte Zugangsrechte, Maßnahmen gegen Eigentumsverflechtungen im Medienbereich, Programmstandards, Weiterverbreitungspflichten und die Regulierung von Werbemaßnahmen einschließen. Die dritte Kategorie würde typischerweise strukturelle Vorschriften zur (Fernseh-) Werbung (z. B. Höchstdauer, Mindestabstand etc.), zur nationalen oder europäischen Herkunft des Programmmaterials und zum Verbot der Ausstrahlung von Filmen vor ihrer Aufführung im Kino umfassen. Man könnte sagen, dass die dritte der drei Kategorien die medien- oder sogar fernsehspezifischste ist.

Allerdings lassen sich die anderen Regulierungskategorien trotz ihrer prinzipiellen Medienunabhängigkeit nicht ohne weiteres auf die neuen Medien anwenden. Angesichts der Globalität und Komplexität der Informationstechnologie und der modernen Medien im Allgemeinen bietet die Regulierung Schwierigkeiten in Hülle und Fülle. Lawrence Lessig bringt es wie folgt auf den Punkt: „[R]elative Anonymität, dezentrale Verbreitung, mehrere Zugangspunkte, keine notwendige Bindung an die Geografie, kein einfaches System zur Identifizierung von Inhalten, Verschlüsselungswerkzeuge – all diese Merkmale und Konsequenzen des Internet-Protokolls erschweren die Kontrolle der Meinungsäußerung im Cyberspace.“³¹ Dies verdeutlicht die Notwendigkeit einer internationalen zwischenstaatlichen Zusammenarbeit und Selbstregulierung. Die internationale Dimension ist auch für Regelungen, die Verbots- und Förderelemente miteinander verbinden, von zentraler Bedeutung. Während ein Verbot von Rassismus oder Maßnahmen zum Jugendschutz noch mit einmütiger Unterstützung rechnen können, ist dies bei anderen Maßnahmen nicht unbedingt der Fall.

Für die Regulierung des Rundfunks steht ein breit gefächertes Instrumentarium bereit: Zulassungspflicht, Subventionierung, Aufbau öffentlich-rechtlicher Anstalten (unabhängig, pluralistisch und nichtkommerziell), Prioritätsrechte und Weiterverbreitungspflichten.

An Rechtfertigungen für die Anwendung spezieller Regulierungsnormen auf den Rundfunk herrscht kein Mangel. Die Gewährleistung des Zugangs zum Rundfunk für Minderheiten, ausgewogene Berichterstattung, Objektivität, Kultur von hoher Qualität sowie Bildung zählen zu den wichtigsten Zielen dieser Regulierungssparte. Besondere Bedeutung gewinnen diese Zielsetzungen im Kontext des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (siehe weiter unten). Andere Rechtfertigungsargumente sind etwa das Knappheitsargument, Erwägungen zur öffentlich-rechtlichen Versorgung sowie Fragen nach Programmproduktion, Export und Handelsbilanz. Noch heute wirft das Gespenst der Geschichte des 20. Jahrhunderts einen langen Schatten der Angst vor einem möglichen Missbrauch der Massenmedien. Hiermit verwandt ist die Sorge, dass fehlender Pluralismus und die Eigentumskonzentration im Medienbereich einer Konzentration redaktioneller Macht gleichkommen. Dabei handelt es sich um einen Teufelskreis, dem wohl allerdings auch eine gewisse Vereinfachung zugrunde liegt. Hier wurzelt das Unbehagen über die Möglichkeit zur Beeinflussung der öffentlichen Meinung, das bei der Formulierung einer Politik für die Massenmedien immer wieder die Feder führt. Dieses Beeinflussungsargument zählt zu den am häufigsten genannten Gründen für die Rundfunkregulierung überhaupt.

Die von Eric Barendt vertretene Überzeugung, es könne „nicht richtig sein, überzeugendere Äußerungsarten größeren Beschränkungen zu unterwerfen als weniger wirksame Varianten“,³² hat in der gesamten akademischen Welt ein klar vernehmbares Echo gefunden. Mit der bemerkenswerten Ausnahme bestimmter Auffassungen von Lee C. Bollinger³³ lassen die Kommentatoren eine deutliche Aversion gegen die Tatsache erkennen, dass ihrer Meinung nach konzeptuell veraltete Unterscheidungen *de facto* nach wie vor weiterbestehen. Dennoch lässt sich das qualitative Kriterium der Fähigkeit zur Beeinflussung der öffentlichen Meinung nicht ohne weiteres abtun, denn – um ein Beispiel von Owen M. Fiss zu verwenden – man muss ja nur vergleichen, was „ein halber Tag Arbeit mit dem Verteilen von Flugblättern im örtlichen Einkaufszentrum gegenüber einer halben Stunde im Fernsehen“ bringt.³⁴ Dieser Punkt hängt unmittelbar mit dem weiter unten angeschnittenen Thema des Zugangs zusammen.

Trotz der dokumentierten Meinungsunterschiede hinsichtlich seiner Fähigkeit zur Beeinflussung der öffentlichen Meinung bestimmt in vielen Ländern dieses Thema die rechtliche Auseinandersetzung mit dem Rundfunk. In Deutschland beispielsweise zählt es zu den drei Hauptkriterien, auf die sich der gesamte Rundfunkbegriff stützt (die beiden anderen sind die Ausstrahlung von Inhalten durch elektronische Vorrichtungen und die Tatsache, dass sich die Ausstrahlung an die Allgemeinheit richtet). Bei den Mediendiensten gelten für verschiedene Arten von Mediendiensten unterschiedliche

Standards. Mit dem Kriterium des publizistischen Einflusses eines Mediums nimmt Deutschland jedoch keine Sonderstellung ein. Schweden etwa setzt auf ein ähnliches Konzept, und nicht anders wird in Großbritannien unter dem Stichwort „Publikumsreichweite“ verfahren. Bisher wird davon ausgegangen, dass traditionelle Rundfunkformen eher in der Lage sind, die öffentliche Meinung zu beeinflussen, als Multimediadienste.³⁵ Das sogenannte Meinungsbildungsargument hat heftige akademische Diskussionen ausgelöst, nicht zuletzt im Zusammenhang mit seiner Anwendbarkeit auf die Online-Umgebung. Dies wirft Fragen auf: Kann oder soll die Popularität einer Website ihr Beeinflussungspotenzial bestimmen? Und wenn ja, wie kann letztlich definiert werden, von welchem Einflussgrad an eine Regulierung erforderlich ist? Allerdings sollten solche interessanten Fragen nicht von der Tatsache ablenken, dass das Kriterium als solches bereits im analogen Kontext und erst recht im Hinblick auf die neuen Medien umstritten ist.

Ebenfalls interessant wäre eine Untersuchung der Frage, ob der Rundfunk – in seinen traditionellen Formen – seine Spitzenposition beim Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung voraussichtlich behalten wird. In der Digital- und Online-Welt werden Rundfunkdienste immer stärker maßgeschneidert und personalisiert, sodass sie nicht mehr im früher üblichen Ausmaß die Massen erreichen. Diesen Trend empfinden manche Kommentatoren als beängstigend. Cass R. Sunstein beispielsweise fürchtet, dass diese Individualisierung schädliche Auswirkungen auf die Demokratie haben wird. Der starke Anstieg der Nischenmärkte, das Schwinden des öffentlichen Vertrauens in designierte Träger allgemeiner Informationsinteressen und die zunehmende individuelle Vorauswahl der Nachrichtenquellen isolierten den Bürger von breitenwirksamen Einflüssen und Ideen. Nach Sunsteins Auffassung untergräbt diese Entwicklung das demokratische Ideal oder zumindest das Ideal der beratenden (und damit partizipativen) Demokratie.

Diese Individualisierungstrends in den neuen Rundfunkformen bewirkten auch eine soziale Zersplitterung, da sie das Potenzial der durch den Rundfunk vermittelten gemeinsamen Erfahrungen verminderten. Zudem sei es „ohne gemeinsame Erfahrungen für eine heterogene Gesellschaft viel schwieriger, soziale Probleme zu lösen“.³⁶ Man könnte auch argumentieren, dass die Individualisierung der Rundfunkdienste den empfundenen Regulierungsbedarf vermindert, der sich aus dem Einfluss auf die öffentliche Meinung ergibt.

Deregulierungsbedarf?

Ähnlich ließe sich auch argumentieren, dass der Arm des gewöhnlichen Strafrechts lang genug ist, um auch die Nutzung der Medien zur Verbreitung von pornografischem Material oder zur Anstachelung zum Hass zu erfassen. Selbst wenn inhaltliche Kontrollen und Verbote von unlauterem Wettbewerb weiterhin eine wichtige Rolle spielen, werden diese einschränkenden Kräfte den spezifischen Gegebenheiten des Mediums unterliegen, zum Beispiel hinsichtlich der Feststellung der rechtlichen Zuständigkeit und des internationalen Charakters von Ehrverletzungen. Vorschriften für eine ausgewogene Programmgestaltung, die beim Rundfunk einen zentralen Stellenwert einnehmen, könnten sich bei neuen Online-Diensten durchaus als nebensächlich erweisen. Ein geeigneterer Ansatz könnte vielleicht die Formulierung und Umsetzung angemessener Zugangsregeln und Jugendschutzvorschriften für alle Dienste sein.³⁷ Der Vormarsch der neuen Medien ist auch mit Befürchtungen verbunden, ob der Pluralismus bewahrt werden kann. Eine automatische Anwendung der bestehenden Eigentums- und Konzentrationsvorschriften auf die neuen Medien wäre nicht praktikabel.

Es wurde argumentiert, dass Rundfunklizenzen selbst für den traditionellen Rundfunk mittlerweile entbehrlich seien. Zur Untermauerung dieser These kann darauf verwiesen werden, dass das Knappheitsargument zunehmend ausgedient hat. Die Forderung, dass das System einer individuellen Zulassungspflicht trotz der verringerten Gültigkeit des Knappheitsarguments in diesem Kontext beibe-



halten werden soll, lässt sich angesichts der Bestimmungen von Artikel 10 EMRK nur schwer verteidigen. Noch viel schwerer wäre es, in einer demokratischen Gesellschaft ein allgemeines Zulassungssystem für das Internet zu rechtfertigen.

Wenn künftig überhaupt noch ein Zulassungssystem bestehen bleiben soll, wird es vermutlich auf neuen konzeptuellen Voraussetzungen beruhen. Als geeignetste Grundlage für eine solche Regelung werden beispielsweise oft Zugangskriterien als Alternative zu inhaltlichen Kriterien vorgeschlagen – nicht zuletzt wegen der Unzulänglichkeiten der Unterscheidung zwischen Push- und Pull-Diensten, nach der angeblich nur Push-Dienste reguliert werden können (wie verhält es sich dann etwa mit E-Mail?). Auch die tatsächliche Erstrebenswertigkeit von Vorschriften für den Zugang zu Elektronischen Programmführern und Inhalteanbietern verdient genauere Überlegung.

TEIL II Beteiligung von Rundfunkanstalten an neuen Mediendiensten

Rundfunk und öffentlich-rechtliche Versorgung im weitesten Sinne können in Europa beide auf eine lange, starke Tradition zurückblicken. Aufgrund ihrer unterschiedlichen Ziele können sie völlig unabhängig voneinander existieren, doch die Wechselwirkungen zwischen ihnen sind mit großen Synergieeffekten für Gesellschaft und Demokratie verbunden. Dies wurde im Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten zum Vertrag von Amsterdam ausdrücklich anerkannt.³⁸ Ähnlich klaren Nachdruck findet die Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in verschiedenen Vertragswerken und Texten des Europarats, von denen unter mehreren gleichrangigen vielleicht vor allem die Empfehlung Nr. R(96)10 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten betreffend die Garantie der Unabhängigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks³⁹ zu nennen wäre.

Die umfangreichen traditionellen Begründungsansätze für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk sind schon von vielen Kommentatoren⁴⁰ erschöpfend erklärt worden, und andere Analysen sollen hier nicht noch einmal komplett referiert werden. Nützlich ist jedoch der Hinweis, dass Georgina Brown und Tony Prosser drei wesentliche normative Kriterien für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nennen: Staatsbürgerschaft („Förderung, Entwicklung und Bedienung der sozialen, politischen und kulturellen Staatsbürgerschaft“), Universalität und Qualität von Diensten und Output.⁴¹ Barendt seinerseits nennt sechs Grundmerkmale des öffentlich-rechtlichen Rundfunks: generelle geografische Verfügbarkeit, Beschäftigung mit nationaler Identität und Kultur, Unabhängigkeit vom Staat und von kommerziellen Interessen, Unparteilichkeit der Programme, Programmvielfalt und Finanzierung im Wesentlichen durch eine allgemeine Gebühr für die Nutzer.⁴²

Ein detaillierteres Rezept für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk stammt ebenfalls von Born und Prosser (die einräumen, dass nicht alle der vorgeschlagenen Zutaten auf allgemeine Zustimmung stoßen würden): „universeller Zugang oder universelle Verfügbarkeit; gemischte Programmgestaltung oder Universalität der Genres; hohe Qualität der Programme in jedem Genre, zusammen mit Innovation, Originalität und Risikobereitschaft; Informations-, Bildungs- und Unterhaltungsauftrag; Programmgestaltung zur Unterstützung der sozialen Integration und der nationalen Identität; vielfältige Programmgestaltung für Minderheiten und Gruppen mit speziellen Interessen zur Förderung des Zusammenhalts und zur Bekämpfung von Ausgrenzung und Diskriminierung; Programmgestaltung zur Widerspiegelung regionaler Identitäten; Angebot an unabhängigen und objektiven Nachrichten und Foren für öffentliche Diskussionen und Meinungsvielfalt; Engagement für die nationale und regionale Produktion und für lokale Talente; Auftrag zur Ergänzung anderer Rundfunkanstalten zur Bereicherung der Rundfunkökologie; Erschwinglichkeit sowie wenig oder keine Werbung.“⁴³ Diese Liste

vermittelt eine klare Vorstellung dessen, was öffentlich-rechtlicher Rundfunk bedeutet.

Die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in einem neuen technologischen Umfeld

Die Rechtfertigung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks stützt sich stark auf das analoge Umfeld, die Welt der rationierten Sendefrequenzen und der aufgeteilten Werbezeiten. Beth Simone Noveck formulierte es kurz und knapp: „Die Zukunft ist digital, aber unsere Überlegungen zur Regulierung sind analog.“⁴⁴ Die Übertragung dieser Denkweise vom traditionellen Rundfunk auf das Internet würde bedeuten, öffentlich-rechtliche Verpflichtungen in ein inhaltlich bisher weitgehend unreguliertes Umfeld einzuführen.

Das Hinzukommen neuer Schnittpunkte zwischen der Philosophie und Praxis von öffentlich-rechtlicher Versorgung und Rundfunk ist eine direkte Folge des schnellen technologischen Fortschritts. Mit Blick auf die neuen Medien muss sich das Wesen des öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrags der Rundfunkanstalten selbstverständlich ändern. Der Entschließung des Rates der Europäischen Union vom 25. Januar 1999⁴⁵ zufolge beschränkt sich der öffentlich-rechtliche Auftrag nicht auf den traditionellen Rundfunk – er gilt auch für die neuen Medien. Die Entschließung fordert die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten geradezu auf, sich zur Erfüllung ihres Auftrags auch im Bereich der neuen Medien zu engagieren und das Potenzial der neuen technologischen Möglichkeiten zu nutzen. Auch die Empfehlung Nr. R. (96) 10 des Ministerkomitees des Europarats an die Mitgliedstaaten betreffend die Garantie der Unabhängigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks legitimiert die Nutzung der neuen Medien durch die öffentlich-rechtlichen Anstalten im Rahmen ihres Auftrags.⁴⁶ Dieser Ansatz ist – zumindest teilweise – darauf zurückzuführen, dass mit dem Eintritt sehr mächtiger Privatunternehmen in diesen Markt gerechnet wird und aufgrund dieses Trends wieder die Sorge um den Pluralismus erwacht.⁴⁷

Auf einer anderen Ebene setzt sich auch die *European Broadcasting Union* sehr dafür ein, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten das Potenzial der neuen Medien voll nutzen. Sie hat erklärt:

„Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten sind seit jeher Vorkämpfer für Innovationen im Rundfunkbereich, sowohl auf der technischen Seite als auch bei der Diversifizierung ihres Programmangebots. Gemäß dieser Tradition und sofern nicht ausdrücklich und ausnahmsweise etwas anderes vereinbart ist, sind sie weiterhin berechtigt, ja sogar verpflichtet, der Allgemeinheit ihr Programmangebot in der geeignetsten Art und Weise zugänglich zu machen, die die veränderten Seh- und Hörgewohnheiten in einem sich entwickelnden audiovisuellen Umfeld nahe legen. Dies umfasst auch ein ergänzendes und diversifiziertes Programmangebot (Spartenkanäle), seine technische Bereitstellung (digitale Übertragung, Bouquets, Online-Bereitstellung) und seine Finanzierung (Pay-TV, Pay-per-View). Solange das zusätzliche Programmangebot von der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt selbst bereitgestellt wird, gelten für die Finanzierung dieselben rechtlichen Grundsätze wie für das traditionelle Kernangebot.“⁴⁸

Es herrscht breite Übereinstimmung darüber, dass öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten sich auch im Internet auf ihre Hauptaufgaben beschränken sollten. Aufgrund entsprechender Bestimmungen oder historisch gewachsener Verhältnisse sind die öffentlich-rechtlichen Anstalten in der Regel die Hüter der audiovisuellen Archive ihres jeweiligen Landes. Die Digitalisierung dieser Archive mit dem Ziel, sie – vor allem im Internet – als zusätzliche Ressource zu nutzen, wirft verschiedene Fragen zur Aufwendung öffentlicher Mittel für kommerzielle Zwecke auf. In der Regel muss die Öffentlichkeit nämlich für die Nutzung des digitalisierten audiovisuellen Archivs zahlen. Es wurde behauptet, die zunehmende Kommerzialisierung von Daten, die sich im Besitz des Staates und staat-



licher Ableger – wie man sie einmal grob bezeichnen könnte – befinden, könne dem öffentlich-rechtlichen Auftrag widersprechen. Eine mögliche Rechtfertigung dafür, dass eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt irgendjemanden von ihren Aktivitäten ausschließt, ist kaum vorstellbar. Solchen Befürchtungen eines Ausschlusses vom künftigen Zugang zu den audiovisuellen Archiven dürfte jedoch entgegenwirken, dass das Ministerkomitee des Europarats kürzlich das Europäische Übereinkommen zum Schutz des audiovisuellen Erbes und dessen Protokoll zum Schutz von Fernsehproduktionen verabschiedet hat.⁴⁹ Das Übereinkommen soll den Erhalt und die Nutzung des audiovisuellen Erbes europäischer Staaten durch ein System der rechtskräftig vorgeschriebenen oder freiwilligen Hinterlegung von „bewegtem Bildmaterial“⁵⁰ bei den zuständigen (nationalen) Archiven sicherstellen. Die allgemeinere Philosophie hinter diesem Übereinkommen ist offenbar die gleiche wie bei einer früheren Empfehlung des Ministerkomitees des Europarats zur Grundversorgung mit neuen Kommunikations- und Informationsdiensten.⁵¹

Ein gutes Beispiel für die gesetzliche Beschränkung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten auf ihre primären Aufgaben ist das niederländische Mediengesetz von 1987, das konkrete Leitlinien für deren sekundäre Aktivitäten, die sogenannten „Randaktivitäten“, enthält. Die Durchführung solcher Aktivitäten ist nur dann zulässig, wenn sie auf die grundlegenden Pflichten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, zu denen vor allem die Pflicht zur Bereitstellung eines vielfältigen Spektrums von Programmdiensten von hoher Qualität für allgemeine Rundfunkzwecke ...“ zählt, „keine schädlichen Auswirkungen hat oder haben kann“.⁵² Außerdem müssen diese Randaktivitäten mit den primären Aufgaben der Rundfunkanstalt zusammenhängen oder sie unterstützen und dürfen keine Verletzung der Bestimmungen gegen den unlauteren Wettbewerb darstellen. Tatsächlich hat das *Commissariaat voor de Media* (die niederländische Medienbehörde) vor kurzem einem öffentlich-rechtlichen Regionalsender die weitere Nutzung seiner kommerziellen Website verboten.⁵³ Eine zusätzliche einengende Wirkung hat § 55(1) des Mediengesetzes, der es öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten untersagt, „ihre Aktivitäten zur Erzielung von Gewinnen für Dritte“ zu nutzen.

Bereits erheblichen Zuspruch gefunden hat die Idee, dass im Allgemeinen eine wirksame Kennzeichnung die Anwendung bestimmter bestehender Rundfunkbestimmungen in einem interaktiven Umfeld möglicherweise erübrigen könnte. Dies würde auch dem bevorzugten Ansatz der Selbstregulierung des Internets entsprechen, der sich bisher behauptet hat. Bei diesem Ansatz könnten beispielsweise die relevanten Bestimmungen zur Werbung gelockert werden, nachdem der Zuschauer beschlossen hat, bewusst eine Option anzuklicken, die zu mehr Werbung führt, als im traditionellen Rundfunk rechtlich zulässig wäre. Je freier also der Zuschauer selbst entscheiden kann, desto geringer sollte die Regelungsintensität sein.⁵⁴ Damit gilt hier die *Maxime caveat emptor* – der Käufer muss Vorsicht walten lassen. Der Verbraucher würde grundsätzlich informiert, wenn er auf neue Dienste zugreift oder sich in ein kommerzielles Umfeld begibt, aber nicht durch eine paternalistische Regulierung vor sich selbst geschützt. Nebenbei bemerkt ist zu beachten, dass diese *Maxime* in einer Online-Umgebung gleichermaßen auch für den Verbraucher und den Handel und für den Bürger und die Demokratie gilt. Der Dichter e. e. cummings brachte es einmal auf die scharfsinnige Formel „democ/ra(caveat emptor)cy“;⁵⁵ eine schrille Warnung im Chor jener, die euphorisch die Einführung von Technologien begrüßen, die einen Aufstieg der partizipatorischen Demokratie auf höhere Ebenen verheißen.

Wie wichtig es ist, der Öffentlichkeit Orientierungshilfen an die Hand zu geben, lässt sich auch in einem etwas anderen Kontext aufzeigen. Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten könnten die Rolle eines Treuhänders übernehmen, indem sie der Öffentlichkeit die rich-

tige Richtung weisen. Es wurde vorgeschlagen, dass die Öffentlich-Rechtlichen ein „Gütesiegel“ haben könnten, das sie auch anderen, externen Websites verleihen könnten. Aus einer solchen Kennzeichnungsinitiative könnte ein nützliches Navigationsinstrument für die Online-Welt werden, mit dem die Website einer Rundfunkanstalt zu einem Portal wird, das externe Inhalte redaktionell aufbereitet. Durch diese Initiative würde jede renommierte öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt als „Leuchtfener des Vertrauens“⁵⁶ in der Online-Welt erkannt.

Vor dem Hintergrund der Globalisierung wird es immer wichtiger, ein Gefühl der kulturellen Identität zu erhalten und zu fördern. Die Aufgabe der Bewahrung kultureller Eigenständigkeit, auch in den neuen Medien, könnten die Öffentlich-Rechtlichen leicht übernehmen. Der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sollte medienunabhängig sein und traditionelle Grenzen überschreiten.

Trotz der allgemeinen Akzeptanz des Grundsatzes, dass Staaten zur Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkdienste berechtigt sein sollten,⁵⁷ sind Anschuldigungen und Prozesse wegen unlauteren Wettbewerbs in diesem Bereich nicht ungewöhnlich.⁵⁸ Die Europäische Kommission hat kürzlich – und gewiss nicht übereilt – eine Klarstellung zu staatlichen Beihilfen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk veröffentlicht.⁵⁹ Dieser Mitteilung zufolge müssen die Staaten den öffentlich-rechtlichen Auftrag klar und präzise definieren, sofern eine solche Definition noch nicht vorliegt. Sie erlaubt es den Staaten, bei der Definition dieses Auftrags und bei der Finanzierung und allgemeinen Organisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks den jeweiligen nationalen Eigenheiten angemessen Rechnung zu tragen. Hierbei gilt allerdings die grundsätzliche Voraussetzung, dass alle Maßnahmen zur Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten bestimmte Transparenzstandards erfüllen müssen, damit die Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahmen beurteilt werden kann.⁶⁰

FAZIT

Im ersten Teil dieses Artikels wurden einige Eigenheiten der nationalen Rundfunkdefinitionen untersucht. Insbesondere ging es dabei um die Frage, ob diese Definitionen so elastisch sind, dass sie die neuen Medien mit einschließen. Die kurze Antwort hierauf lautet: nein. Wie auch auf der europäischen Ebene gibt es eine ausgeprägte Tendenz, neue spezifische Definitionen zu entwickeln, um die neuen Medien zu erfassen, wobei die Komplexität dieser Regelungen schwankt. Als Folge müssen die Regulierungstheorien, die im Bereich des traditionellen Rundfunks galten, nun überdacht und überarbeitet werden. Einige dieser Theorien – und Praktiken – werden keinen Eingang in die Online-Welt finden. Die Trennung der sprichwörtlichen Spreu vom Weizen wird zwangsläufig subjektiv sein, und trotz entsprechender Orientierungshilfen von Seiten der europäischen Ebene ist es fast unvermeidbar, dass sich die nationalen Ansätze als divergent erweisen werden.

Der zweite Teil des Artikels beschäftigte sich mit einer ähnlichen Standortbestimmung, die sich zur Zeit im öffentlich-rechtlichen Rundfunk vollzieht. Die Anpassung an neue technologische Realitäten ist für die öffentlich-rechtlichen Anstalten aufgrund ihres besonderen Auftrags wesentlich schwieriger zu meistern. Es handelt sich um die erzwungene Weiterentwicklung eines einzigartigen Rundfunkprinzips und einer zentralen Säule im Gefüge jeder demokratischen Gesellschaft.

Die ungewisse Zukunft der Rundfunkregulierung in Europa hat schon begonnen, sich vor unseren Augen zu entfalten. Der Zuschauer darf gespannt sein.

Tarlach McGonagle
Institut für Informationsrecht (iViR)
Universität Amsterdam

- 1) Der Verfasser dankt folgenden Personen, die ihn bei dieser Studie mit nützlichen Hintergrundinformationen unterstützt haben: Mike Botein, Natali Helberger, Wouter Hins, Roberto Mastroianni und Wilfred Steenbruggen. Dank gebührt auch Tony Prosser und dem Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht der Universität Münster für die hilfreiche Dokumentation sowie den Teilnehmern des Runden Tisches, die verschiedene Ideen für den Artikel beigetragen haben. Für alle Fehler und Unstimmigkeiten übernimmt der Verfasser selbstverständlich die alleinige Verantwortung.
- 2) Ausgabe 2001-6.
- 3) Die Teilnehmer des Runden Tisches waren Experten aus verschiedenen europäischen Ländern, die alle aufgrund ihres persönlichen Sachverständnisses eingeladen wurden.
- 4) Artikel 5:
 - (1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.
 - (2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.
 - (3) ...
- 5) Siehe dazu H. Simboeck, „Public service broadcasting and state aids: an EC Commission decision“, 4 *Tolley's Communications Law Journal* (Ausgabe 5, 1999), S. 187-189.
- 6) Artikel 21 [Kommunikationsfreiheit]
 - (1) Alle haben das Recht, ihre Gedanken in Wort und Schrift sowie durch alle Kommunikationsmittel frei zu äußern.
 - (2) Die Presse unterliegt keiner Genehmigung oder Zensur.
 - (3)....
- 7) Siehe dazu R. Mastroianni, „Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften: Italien wegen Nichtumsetzung der Richtlinie 97/36/EC verurteilt“, IRIS 2001-7: 3.
- 8) Artikel 1 Abs. 1.
- 9) Artikel 1 Abs. 2.
- 10) Dekret des Präsidenten der Italienischen Republik vom 28. März 1994, veröffentlicht in der *Gazzetta Ufficiale* Nr. 188 vom 12. August 1994.
- 11) Artikel 7 [Freie Meinungsäußerung] der niederländischen Verfassung (Version von 1983) lautet:
 - (1) Niemand benötigt eine vorherige Erlaubnis zur Veröffentlichung von Gedanken oder Meinungen in der Presse, unbeschadet der Verantwortung jeder Person vor dem Gesetz.
 - (2) Vorschriften bezüglich Hörfunk und Fernsehen werden vom Parlament gesetzlich festgelegt. Eine vorherige Überwachung des Inhalts einer Hörfunk- oder Fernsehsendung findet nicht statt.
 - (3) Niemand muss Gedanken oder Meinungen vorab genehmigen lassen, um sie durch andere als die in den vorhergehenden Absätzen genannten Mittel zu verbreiten, unbeschadet der Verantwortung jeder Person vor dem Gesetz. Die Veranstaltung von Aufführungen, die Personen unter sechzehn Jahren offen stehen, kann vom Parlament zum Schutz der guten Sitten durch Gesetz geregelt werden.
 - (4) Die vorangegangenen Absätze gelten nicht für kommerzielle Werbung.
- 12) Siehe dazu *Dossier Grondrechten*, Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam, abrufbar unter: <http://www.ivir.nl/grondrechten.html>.
- 13) *Preadvies inzake een nieuwe tekst voor de artikelen 7 en 13 van de Grondwet*, abrufbar unter: <http://www.ivir.nl/grondrechten.html>.
- 14) Die Empfehlungen der Kommission enthalten auch die neue Kategorie „öffentliche Mediendienste“ (unter die unter anderem öffentlich-rechtlicher und privatwirtschaftlicher Rundfunk, Webcasts/Rundfunk im Internet, Tageszeitungen und Zeitschriften fallen) sowie Vorschläge zur Abschaffung der allgemeinen inhaltlichen Regulierung für „öffentliche Mediendienste“ (zugunsten von Selbstregulierungsmaßnahmen), außer bei einer Bedrohung der Vielfalt. Diese Empfehlungen sind im Abschlussbericht der Kommission vom 24. Mai 2000 enthalten. Der vollständige Text ist abrufbar unter: <http://www.ivir.nl/grondrechten.html>. Siehe auch die (weitgehend positive) Antwort des niederländischen Parlaments auf den Bericht, *Kamerstukken II 2000-2001*, 27460, Nr. 1, abrufbar unter: <http://www.overheid.nl>.
- 15) § 1(c) des niederländischen Mediengesetzes von 1987 (in geänderter Fassung).
- 16) § 1(f), *ibid.*
- 17) § 1(g), *ibid.*
- 18) § 1(m), *ibid.*
- 19) § 1(n), *ibid.*
- 20) Siehe allgemein T. Gibbons, *Regulating the Media* (2. Aufl.) (Sweet & Maxwell, London, 1998).
- 21) § 2(5) des *Broadcasting Act* von 1990, abrufbar unter: http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1990/Ukpga_19900042_en_1.htm. Siehe auch § 71(1).
- 22) Der Text des *Wireless Telegraphy Act* von 1949 ist abrufbar unter: www.radio.gov.uk/topics/legislation/wtact1949.pdf
- 23) Siehe dazu A. Williams, D. Calow & N. Higham, *Digital Media: Contracts, Rights and Licensing* (2. Aufl.) (Sweet & Maxwell, London, 1998), S. 112, 113.
- 24) Siehe dazu M. McGonagle, „Rundfunkgesetz verabschiedet“, IRIS 2001-4: 9.
- 25) Der Text des Gesetzes ist abrufbar unter <http://www.gov.ie/oireachtas/frame.htm> (auf *Legislative Information* und dann auf *Acts of the Oireachtas 1997-2001* klicken).
- 26) K. Boyle, Rede im Human Rights Centre, University of Essex, 8. Dezember 1999.
- 27) Siehe z. B. Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo, 418 US 241 (1974).
- 28) Siehe z. B. United States v. O'Brien, 391 US 367 (1968) und Turner Broadcasting System, Inc v. FCC, 520 US 180 (1997).
- 29) Siehe z. B. Denver Area Educational Telecommunications Consortium, Inc. v. FCC, 518 US 727 (1996).
- 30) Siehe z. B. Red Lion Broadcasting Co. v. FCC, 395 US 367 (1969).
- 31) L. Lessig, *Code and other laws of cyberspace* (Basic Books, New York, 1999), S. 166.
- 32) E. Barendt, *Broadcasting Law: A Comparative Study* (Clarendon Press, Oxford, 1993), S. 7.
- 33) Siehe allgemein Lee C. Bollinger, „Freedom of the Press and Public Access: Towards a Theory of Partial Regulation of the Mass Media“, 75 *Michigan Law Review* (1976).
- 34) O.M. Fiss, „Why the state?“ in J. Lichtenberg, Ed., *Democracy and the mass media* (Cambridge University Press, USA, 1990), S. 136-154, auf S. 151. Weiter heißt es dort: „Effektive Meinungsäußerungen sind heutzutage nicht billig.“
- 35) T. McGonagle, „How to distinguish between broadcasting and new media services / Broadcasters' access to new media markets“, Bericht über einen vom Institut für Informationsrecht (IViR) der Universität Amsterdam und der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle am 16. Juni 2001 veranstalteten Runden Tisch (erscheint demnächst).
- 36) C.R. Sunstein, *Republic.com* (Princeton University Press, US, 2001), S. 9.
- 37) *Ibid.*
- 38) Der Text des Protokolls ist abrufbar unter: <http://europa.eu.int/eur-lex/de/treaties/livre347.html>
- 39) Der Text der Empfehlung ist abrufbar unter: <http://cm.coe.int/ta/rec/1999/99r14.htm>. Siehe dazu A. van Loon, „Empfehlung betreffend die Garantie der Unabhängigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“, IRIS 1996-10: 4.
- 40) Siehe z. B. E. Barendt, *op. cit.*, Kapitel III „Public Broadcasting“, S. 50-74, und T. Mendel, *Public Service Broadcasting: A Comparative Legal Survey* (UNESCO, Malaysia, 2000).
- 41) G. Born & T. Prosser, „Culture and Consumerism: Citizenship, Public Service Broadcasting and the BBC's Fair Trading Obligations“, 64 *The Modern Law Review* (Ausgabe 5, September 2001), S. 657-687, auf S. 671.
- 42) *Op. cit.*, S. 52.
- 43) *Op. cit.*, S. 671.
- 44) B.S. Noveck, „Thinking Analogue About Digital Television? Bringing European Content Regulation Into The Information Age“, in C. Marsden & S. Verhulst, Eds., *Convergence in European Digital TV Regulation* (Blackstone Press Limited, London, 1999), S. 37-63, auf S. 38.
- 45) Entschliebung des Rates und der im Rat Vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 25. Januar 1999 über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, abrufbar unter: http://europa.eu.int/eur-lex/de/lif/dat/1999/de_499Y0205_01.html. Siehe dazu A. de Kroon, „Rat der Europäischen Union: Entschliebung über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk“, IRIS 1999-3: 4.
- 46) Siehe Abschnitt VII mit dem Titel „Zugang öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten zu neuen Kommunikationstechnologien“.
- 47) In Deutschland sind die öffentlich-rechtlichen Anstalten sogar verpflichtet, die neuen Medien zu nutzen, soweit dies mit ihrer *raison d'être* vereinbar ist.
- 48) „The Public Service Broadcasting Remit: Today and Tomorrow“, Erklärung der European Broadcasting Union (Rechtsabteilung) vom 29. April 1998, abrufbar unter: http://www.ebu.ch/leg_public_service.pdf
- 49) Die Texte des Übereinkommens und des Protokolls, die am 19. September 2001 verabschiedet wurden, sind abrufbar unter: <http://www.humanrights.coe.int/media>. Siehe dazu T. McGonagle, „Neues Übereinkommen zum Schutz des audiovisuellen Erbes verabschiedet“, IRIS 2001-9: 3.
- 50) Dieser Begriff ist in dem Übereinkommen nicht definiert, vermutlich damit er nicht durch den technologischen Wandel überrollt wird.
- 51) Recommendation No. R(99)14 of the Committee of Ministers on Universal Community Service Concerning New Communication and Information Services, verabschiedet am 9. September 1999, abrufbar unter: <http://cm.coe.int/ta/rec/1999/99r14.htm>
- 52) § 13 des niederländischen Mediengesetzes von 1987 (in geänderter Fassung).
- 53) R. Lambers, „Niederländische Medienbehörde verbietet Rundfunkveranstalter die Nutzung einer Website“, IRIS 2001-8: 12.
- 54) Vgl. auch R. Calleja, „Interactive Television – the First Click and Beyond“, 11 *Entertainment Law Review* (Ausgabe 7, August 2000), S. 163-164. Siehe auch B.S. Noveck, *op. cit.*
- 55) e.e. cummings, „a salesman is an it that stinks Excuse“, in G.J. Firmage, Ed., *E.E. CUMMINGS COMPLETE POEMS 1904-1962* (Liveright, New York, 1994), S. 549.
- 56) D. Docherty, „Empires and evolution: public service content in the new media“, 27 *Inter-media* (Ausgabe 2, Mai 1999), S. 20-23, auf S. 23.
- 57) Die Aussage des Protokolls über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten vom Vertrag von Amsterdam, *op. cit.*, lautet: „Die Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft berühren nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu finanzieren, sofern die Finanzierung der Rundfunkanstalten dem öffentlich-rechtlichen Auftrag, wie er von den Mitgliedstaaten den Anstalten übertragen, festgelegt und ausgestaltet wird, dient und die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft, wobei den Erfordernissen der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags Rechnung zu tragen ist.“
- 58) Ein umfassender Überblick über diese Fälle findet sich in L. Márton, „The Impact of EU Competition Law on the Financing of Public Service Broadcasters“, 6 *Tolley's Communications Law Journal* (Ausgabe 2, 2001), S. 56-62.
- 59) Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/legislation/public_broadcasting/communication/de.pdf
- 60) Siehe dazu T. McGonagle, „Europäische Kommission: Anwendung der Beihilfevorschriften auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk geklärt“, IRIS 2001-10: 4.