

# Medienrecht

GEORGIOS GOUNALAKIS / LARS RHODE

## Elektronische Kommunikationsangebote zwischen Telediensten, Mediendiensten und Rundfunk

Die rasche Reaktion der Legislative auf die veränderten technischen Gegebenheiten im Bereich elektronischer Kommunikationsformen hat die Medienrechtsordnung gleich um zwei neue Normwerke erweitert: Sowohl der Mediendienste-Staatsvertrag der Länder (MDStV) als auch das Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz des Bundes (IuKDG) sehen umfassende Regelungen für multimediale Angebote vor. Da in den letzten Jahren

ein vermehrtes Zusammenwachsen dieser Dienste zu verzeichnen war und die jüngst in Kraft getretenen Regelungspakete aufgrund feiner, aber entscheidender Nuancierungen zum Teil voneinander abweichende Vorschriften beinhalten, gewinnt die Frage nach einer klar konturierten Abgrenzung der Multimedia-Gesetze an Bedeutung, der sich der folgende Beitrag unter Einbezug rundfunkrechtlicher Relevanzen neuer Angebote widmet.

### I. Einleitung

Ausgehend von der Überlegung, nur ein mehr oder minder weit gefaßter Rechtsrahmen könne die wirtschaftliche Entwicklung im Multimedia-Sektor fördern und den Schutz der Nutzer sowie deren Akzeptanz gegenüber neuen Kommunikationsformen ermöglichen,<sup>1</sup> haben Bund und Länder nach konsensbemühten Beratungen<sup>2</sup> eine Aufteilung der vom jeweiligen Gesetzgeber zu regelnden Angebote vorgenommen: Der Bereich elektronischer Medien, die zwar an die Allgemeinheit adressiert, aber nicht Rundfunk sind (Mediendienste), wurde von den Bundesländern beansprucht und von diesen dem Anwendungsbereich des MDStV<sup>3</sup> unterworfen. Dem Bund verblieb mit dem IuKDG<sup>4</sup> (insb. TDG und TDDSG)<sup>5</sup> die Rechtsetzung für Informations- und Kommunikationsdienste, die sich aufgrund individueller Nutzung und Interaktionsmöglichkeiten an den einzelnen Empfänger wenden (Teledienste). Zu beachten ist im Rahmen der Regulierung elektronischer Medien freilich auch immer der Rundfunkstaatsvertrag (RStV),<sup>6</sup> da vor allem die Mediendienste ihrer Definition nach dem klassischen Hör- und Fernseh Rundfunk nahekommen.<sup>7</sup>

Bedeutsam erscheint die sorgfältige Unterscheidung zwischen RStV, MDStV und IuKDG (TDG/TDDSG) insofern, als sich alle drei Normwerke durch eine höchst unterschiedliche Regulierungsdichte auszeichnen. Die umfassendste Verrechtlichung all dieser Kommunikationsformen hat der Rundfunk erfahren, dem ein streng reglementiertes Zulassungsverfahren<sup>8</sup> und eng geknüpfte Regelungen zur Werbung,<sup>9</sup> publizistischen Verantwortlichkeit<sup>10</sup> und Vielfaltsicherung<sup>11</sup> auferlegt wurden.

- 1) Vgl. die Begründung zum IuKDG, Regierungsvorlage, BT-Drucks. 13/7385, 16 f. = BR-Drucks. 966/96, 18 f.; Begründung zum MDStV, Hamburg-Büschel-Drucks. 15/7276, 11.
- 2) S. die Bund-Länder-Gespräche zu Multimedia am 7.1.1996 und 18.12.1996; dazu auch die Protokollerklärung aller Länder, abgedr. mit dem MDStV (s. FN 3) sowie in Hamburg-Büschel-Drucks. 15/7276, 10.
- 3) Staatsvertrag über Mediendienste (Mediendienste-Staatsvertrag), abgedr. in: Baden-Württemberg 1997, 181; BayGVBl 1997, 225; BerlGVBl 1997, 360; BbgGVBl 1997, 75; BremiGVBl 1997, 205; HbgGVBl 1997, 253; HessGVBl 1997, 134; MVGVBl 1997, 242; NdsGVBl 1997, 280; NWGVBl 1997, 158; RhPVGBl 1997, 235; SaarlABl 1997, 641; SachsGVBl 1997, 500; SachsAnhGVBl 1997, 572; SchlHGBl 1997, 318; ThürGVBl 1997, 258. Zum MDStV v. *Bonin/Köster*, ZUM 1997, 821 ff.; *Gounalakis*, NJW 1997, 2993 ff. Einen ersten Überblick gibt *Roßnagel*, MMR 1/1998, S. X.
- 4) Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (IuKDG) v. 22.7.1997, BGBl. I 1997, 1870. Zum IuKDG s. *Bröhl*, CR 1997, 73 ff.; *Engel-Flehsig*, MMR 1/1998, S. XI f.; *ders.*, ZUM 1997, 231 ff.; *ders./Maennel/Tertenborn*, NJW 1997, 2981 ff.; *dies.*, Neue gesetzliche Rahmenbedingungen für Multimedia, Heidelberg 1998.
- 5) Das Teledienstegesetz (TDG) sowie das Teledienstedatenschutzgesetz (TDDSG) sind durch Artikel 1 und 2 IuKDG in Kraft gesetzt worden. Sie entsprechen ihrem Regelungsgehalt nach den Vorschriften des MDStV. Bei dem IuKDG handelt es sich um ein 11 Artikel umfassendes Mantelgesetz, das neben dem Signaturgesetz (SigG – Art. 3) zahlreiche Änderungsgesetze, etwa zum Straf-, Ordnungswidrigkeiten- und Urheberrecht, umfaßt. Zur Vertiefung s. die Literaturhinweise in FN 4.
- 6) In Betracht zu ziehen sind daneben der ARD-StV, der ZDF-StV sowie die Staatsverträge zur Rundfunkgebühr und Rundfunkfinanzierung (RGebStV und RFinStV), ferner die landesrechtlichen Vorschriften über den öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunk.
- 7) Näheres dazu unter III.
- 8) §§ 20 ff. RStV i. V. m. Landesgesetzen.
- 9) §§ 7, 8, 14 bis 18, 44 bis 46 RStV.
- 10) §§ 5 Abs. 5 S. 1, 41 RStV und weitere Gesetze.
- 11) §§ 25 bis 42 RStV.

Prof. Dr. Georgios Gounalakis ist Professor für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung und Medienrecht sowie geschäftsführender Direktor des Instituts für Rechtsvergleichung und Mitglied des Direktoriums der Forschungsstelle für Medienrecht und Medienwirtschaft an der Philipps-Universität Marburg. Lars Rhode ist Mitarbeiter am Institut.

Den zulassungsfreien<sup>12</sup> Mediendiensten obliegt die Einhaltung entsprechender Grundsätze nur in abgeschwächter Form: Zwar wurden auch mit § 7 MDStV publizistische Sorgfaltspflichten vorgesehen; Vorschriften zur Werbung sind in § 9 MDStV dagegen auf wenige Grundsätze beschränkt worden; vielfältig sichernde Maßnahmen finden sich im MDStV gar nicht. In der Regulierungsdichte noch weiter heruntergestuft sind TDG und TDDSG, die – wie der MDStV auch – die Zulassungsfreiheit und Verantwortlichkeit der Anbieter sowie deren Kennzeichnungspflicht<sup>13</sup> festlegen und ferner den Datenschutz<sup>14</sup> innerhalb neuer Medienangebote durchzusetzen versuchen.

Gerade aus Sicht des Anbieters ist eine verlässliche Zuordnung seines Angebotes zu der für ihn geltenden Rechtsgrundlage notwendig, weil sie über Art und Ausmaß der ihn treffenden Regulierung und Beschneidung in seinen wirtschaftlichen Freiheiten nach Art. 2, 12 und 14 GG entscheidet. Dies gewinnt umso mehr an Bedeutung, wenn man die unterschiedlichen Rechtsfolgen beachtet, die sich aus einem gegen das jeweilige Gesetz gerichteten Verstoß ergeben:<sup>15</sup> So haben sowohl die Anbieter von Medien- als auch von Telediensten Name und Anschrift für ihre Angebote anzugeben. Für journalistisch-redaktionell ausgerichtete Mediendienste besteht darüber hinaus jedoch eine Impressumspflicht gem. § 6 Abs. 2 MDStV, die im TDG nicht vorgesehen ist. Die Einhaltung der Impressumspflicht ist dabei nach § 20 MDStV mit bis zu 500.000 DM bußgeldbewehrt. Hieran, aber auch in der Frage nach den ggf. heranzuziehenden Zulassungserfordernissen des RStV<sup>16</sup> verdeutlicht sich die Relevanz genauer Abgrenzungen.

## II. Anwendungsbereich von RStV, MDStV und IuKDG

Der RStV erfaßt nach seinem in § 1 eröffneten Anwendungsbereich den Hör- und Fernseh Rundfunk, der gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 RStV definiert ist als »die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters«.<sup>17</sup>

Demgegenüber gilt der MDStV nach seinem § 2 Abs. 1 S. 1 »für das Angebot und die Nutzung von 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«. Hinsichtlich der elektronischen Verbreitung und der Ausrichtung ihrer Kommunikationsinhalte an die Allgemeinheit sind Rundfunk und Mediendienste also gleich. Letztere können aber nicht als Darbietung<sup>18</sup> qualifiziert werden. Sie sind im Gegensatz zum Rundfunk gerade kein »Medium und Faktor«<sup>19</sup> der öffentlichen Meinungsbildung von gewichtiger Bedeutung.<sup>20</sup>

TDG und TDDSG stellen dagegen auf die Regulie-

rung der Teledienste ab.<sup>21</sup> Dazu zählen nach § 2 Abs. 1 TDG 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)«. Trotz des abweichenden Wortlauts ist hier dieselbe wie in § 2 RStV und § 2 MDStV genannte, elektronische Übermittlung gemeint. Mediendienste sind jedoch an die Allgemeinheit gerichtet, mithin an eine beliebige und nicht in identifizierbare Individuen aufspaltbare Öffentlichkeit.<sup>22</sup> Teledienste wenden sich hingegen an den einzelnen, individuellen Nutzer<sup>23</sup> und haben auch eine demgemäße Ausgestaltung erfahren (zumeist durch technische Interaktionsmöglichkeiten). Erforderlich ist daher die Unterscheidung zwischen Massen- und Individualkommunikation.<sup>24</sup> Damit ergibt sich eine nach Meinungsrelevanz und Empfängerkreis abgestufte Regelungstriaus aus RStV, MDStV und IuKDG (jedenfalls soweit das TDG und TDDSG betroffen sind), das also gleichsam die individualkommunikative Flanke bildet.

## III. Abgrenzungskriterien zur Einordnung der Angebote

### 1. Abgrenzungsschwierigkeiten

Bereits die Ähnlichkeit der neuen Dienste läßt erahnen, welche Abgrenzungsschwierigkeiten die Zuordnung zum jeweiligen Gesetz mit sich bringt. Da sowohl § 2 Abs. 2 MDStV als auch § 2 Abs. 2 TDG eine nicht abschließende enumerative Auflistung der dem jeweiligen Gesetz zwingend zuzuordnenden Dienste enthalten, empfiehlt es sich zunächst, anhand dieser Aufzählung

12) Nach § 4 MDStV sind Mediendienste im Rahmen der Gesetze zulassungs- und anmeldefrei. Zulassungs-, Lizenzierungs- oder Anmeldeerfordernisse können sich allenfalls aus dem allgemeinen Gewerbe- oder Wirtschaftsrecht sowie dem Telekommunikationsgesetz (TKG) ergeben, Begründung zum MDStV, Hamburg Büscha-Drucks. 15/7276, 12; ferner *Gounalakis*, NJW 1997, 2993.

13) §§ 5 und 6 TDG (Art. 1 IuKDG); diese Vorschriften sind den §§ 5, 6 MDStV nahezu inhalts- und wortgleich.

14) Auch das TDDSG entspricht den datenschutzrechtlichen Regelungen nach dem III. Abschnitt des MDStV.

15) Vgl. hierzu aus jugendschutzrechtlicher Sicht v. *Heyl*, ZUM 1998, 115.

16) Ein Mediendienst ist dann nicht mehr zulassungsfrei, wenn er dem Rundfunk zuzuordnen ist, § 20 Abs. 2 S. 1 RStV. Näheres unter III.3.

17) Zu dieser Legaldefinition, ihrem verfassungsrechtlichen Kontext und den einzelnen Merkmalen *Ricker/Schiwy*, Rundfunkverfassungsrecht, München 1997, S. 61 ff.

18) S. hierzu *Ricker/Schiwy* (FN 17), S. 67 f.

19) Vgl. BVerfGE 12, 205 (260); 57, 295 (320); 73, 118 (152); 74, 297 (323); 83, 238 (296).

20) Vgl. die Begründung zum MDStV, Hamburg Büscha-Drucks. 15/7276, 12.

21) § 2 Abs. 1 TDG und § 1 Abs. 1 TDDSG; vgl. auch Art. 6 IuKDG – GJS-Änderungsgesetz.

22) *Hoffmann-Riem*, AfP 1996, 9 (10).

23) Genau genommen geht das TDG gerade von der umgekehrten Perspektive aus, indem auf Dienste abgestellt wird, »die für eine individuelle Nutzung ... bestimmt sind« (Hervorhebung durch die Verf.), vgl. *Kröger/Moos*, AfP 1997, 675 (676); *dies.*, ZUM 1997, 462 (466). Daß »Ausrichtung an die Allgemeinheit« und »individuelle Nutzbarkeit« keine sich gegenseitig ausschließenden und zur Abgrenzung daher kaum tanglichen Kriterien sind, hat auch v. *Heyl*, ZUM 1998, 115 (117), deutlich gemacht. Sinnvoll kann somit nur eine Differenzierung zwischen Massen- und Individualkommunikation sein. Dazu unter III. 1.

24) *Kröger/Moos*, AfP 1997, 675 (676); *dies.*, ZUM 1997, 462 (466).

eine Subsumtion zu versuchen, um erst im Falle deren Scheiterns auf oben genannte Definitionen zurückzugreifen.<sup>25</sup> Dem TDG unterfallen sollen u.a. Telebanking oder individueller Datenaustausch (Nr. 1), Angebote zur Nutzung des Internets (Nr. 3) und von Telespielen (Nr. 4). Der MDStV will demgegenüber sämtliche Verteildienste erfassen (Fernseheinkauf, Textdienste), Abrufdienste jedoch nur, soweit nicht individueller Leistungsaustausch oder reine Datenübermittlung im Vordergrund stehen.<sup>26</sup>

Wie problematisch schon eine erfolgreiche Zuordnung durch Abgleich dieser Kataloge werden kann, haben Kröger/Moos<sup>27</sup> nachgewiesen. Deutlich wird dies beim Abrufdienst, der je nach Art und Umfang seiner redaktionellen Gestaltung und Ausrichtung an die Allgemeinheit oder den einzelnen Rezipienten dem Anwendungsbereich des MDStV (§ 2 Abs. 2 Nr. 4) oder des TDG (§ 2 Abs. 2, 4 Nr. 3) zuzuschlagen ist. Eine Mehrfachregulierung ein und desselben Angebotes durch die drei Normpakete muß jedoch ausgeschlossen sein.<sup>28</sup> Bei Lichte besehen kann eine zuverlässige Zuordnung der Dienste oft nur über die Feststellung erreicht werden, ob es sich bei dem konkreten Angebot um Massen- oder Individualkommunikation handelt (erste Stufe – Ausscheidung der Teledienste) und, sofern Massenkommunikation vorliegt, inwieweit diese

als Rundfunk zu begreifen ist (zweite Stufe – Ausscheidung der Mediendienste). Auch die Frage der redaktionellen Gestaltung muß berücksichtigt werden.

## 2. Erste Stufe – Tele- oder Mediendienst?

Auf dieser ersten Ebene ist zwischen Verteildiensten und Abrufdiensten zu differenzieren: Verteildienste können schon aufgrund ihrer technischen Wesensart keine Individualkommunikation darstellen<sup>29</sup> und unterfallen fast ausnahmslos dem MDStV.<sup>30</sup> Abrufdienste sind dagegen individueller Natur. Für sie kommen beide Regelwerke als Rechtsgrundlage in Betracht.

Da über die Einordnung in Verteil- und Abrufdienste maßgeblich der massen- bzw. individualkommunikative Charakter des betreffenden Angebotes entscheidet, bedarf es zunächst der Prüfung, ob der Dienst an die Allgemeinheit oder den individuellen Nutzer adressiert ist. Entscheidend für die Individualkommunikation ist dabei die Möglichkeit eines Rollenwechsels zwischen den Teilnehmern am Kommunikationsvorgang und deren Individualisierung.

### a) Rollenwechsel

Dabei wird man unter Allgemeinadressierung die Ausrichtung an einen unbegrenzten und personell nicht definierbaren Empfängerkreis verstehen müssen, in dem der Informationsaustausch einseitig oder doch wenigstens nur mit einfachem Rollenwechsel zwischen dem Kommunikator und Rezipienten verläuft.<sup>31</sup> Somit verbleibt für die Individualkommunikation nur der mindestens doppelte Rollenwechsel im Sinne eines Dialoges nach weiterem Verständnis.<sup>32</sup> Doppelt muß dieser Rollenwechsel insofern sein, als sonst das Abrufen eines Spielfilms im On-Demand-System (erster kommunikativer Akt) und dessen daraufhin erfolgende Versendung (zweiter kommunikativer Akt) schon Individualkommunikation wäre, was unter Zugrundelegung der herkömmlichen, gesellschaftsüblichen Auffassung doch äußerst befremdlich erschiene. Von daher ist ein weiterer reflexiver Akt vonnöten, der einen unmittelbaren inhaltlichen Bezug zur Antwort des Empfängers aufweist (Rückantwort).

Dies wird man beispielsweise im Falle des Telebanking zu bejahen haben: Der Nutzer ruft das Bankangebot auf (1), die Dienstleistung wird an ihn gesandt und auf seinem Bildschirm visualisiert (2), woraufhin er weitere Dispositionen (3) vornehmen kann (Abrufen des Kontostandes, Buchungen).<sup>33</sup> Sofern der letzte Kommunikationsvorgang unterbleibt oder die Verbindung schon vorher abgebrochen wird, ist dies unschädlich, da es nur auf eine potentielle Rückantwort ankommen kann, also darauf, daß bei dem konkreten Angebot ein Dialog zumindest (technisch) möglich ist.

### b) Individualisierung

Nun mag man im Falle des On-Demand-Empfanges berechtigterweise einwenden, häufig erfolge ein weiterer Kommunikationsvorgang (etwa Abrufen weiterer

25) Engel-Flechtsig, ZUM 1997, 231 (238); Gounalakis, NJW 1997, 2993 (2994); ders., Erläuterungen zum Gesetz über die Nutzung von Telediensten, in: Das Deutsche Bundesrecht, Loseblatt-Sammlung, Stand: 794. Lfg., Baden-Baden 1998, unter VIH 10 a, S. 3.

26) Wenn Engel-Flechtsig/Maennel/Tettenborn, NJW 1997, 2981 (2983), unter Rückgriff auf § 2 Abs. 4 Nr. 3 TDG offenbar davon ausgehen, daß bei der Abgrenzung (allein) die »redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung« eines Angebotes entscheidet (nur dann MDStV), ist dies unzutreffend, da der MDStV gemäß seinem § 2 Abs. 2 Nr. 2 auch Verteildienste erfassen will, die reine Meßergebnisse verbreiten, bei denen sich eine redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung also vernünftigerweise nicht mehr annehmen läßt; s. auch die Begründung zum MDStV, Hamburg Büscha-Drucks. 15/7276, 12. Vielmehr zeigt sich in § 2 Abs. 4 Nr. 3 TDG, § 2 Abs. 2 Nr. 2 MDStV die Widersprüchlichkeit dieser Gesetze und die Schwierigkeit der Abgrenzung.

27) AfP 1997, 675 (676 ff.) und ZUM 1997, 462 (466 ff.).

28) Das stellen schon § 2 Abs. 4 Nrn. 2, 3 TDG, § 2 Abs. 1 S. 2 und 3 MDStV sowie § 2 Abs. 1 S. 3 RStV klar, wonach die Bestimmungen der jeweils anderen Regelwerke unberührt bleiben. Auf die Gefahr der Doppelregulierung wurde schon vom Sachverständigen Kind im Technologieausschuß hingewiesen, BT-Drucks. 13/7934, 33; vgl. auch Gersdorf, in: Prinz/Peters (Hrsg.), Medienrecht im Wandel – FS Manfred Engelschall, Baden-Baden 1996, S. 163 (181).

29) Kennzeichnend für Verteildienste ist ja gerade, daß Informationen zu einem festgelegten Zeitpunkt über eine »kommunikative Einbahnstraße« an eine Vielzahl von Nutzern gestreut werden. Klassisches Beispiel für einen Verteildienst ist der herkömmliche Fernseh Rundfunk (obgleich dieser natürlich dem RStV unterfällt).

30) Denn entgegen dem mißverständlichen Wortlaut des § 2 Abs. 4 Nr. 3 TDG sind Verteildienste bereits vollständig vom Katalog des § 2 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 MDStV erfaßt. In diesem Sinne bereits Gounalakis, NJW 1997, 2993 (2994); Hochstein, NJW 1997, 2977 (2979). A.A., aber insofern verfehlt Engel-Flechtsig/Maennel/Tettenborn, NJW 1997, 2981 (2983); vgl. dazu auch FN 26.

31) Schulz, ZUM 1996, 487 (489) m.w.Nachw., unter Rückgriff auf die in der Kommunikationswissenschaft maßgebliche Maletzkesche Definition.

32) Schulz, ZUM 1996, 487 (489); ganz ähnlich auch v. Heyl, ZUM 1998, 115 (118); vgl. ferner Pieper/Wiechmann, ZUM 1995, 82 (89).

33) Insofern ist die Aufnahme von Telebanking in den Katalog gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 TDG durchaus sachgerecht. Entsprechendes gilt für interaktive Telespiele, die sich gerade durch einen multiplen Rollenwechsel auszeichnen (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 TDG) sowie für Teleshopping, weil und wenn hier eine interaktive Bestellmöglichkeit besteht (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 TDG).

Sendungen). Es kann auf den doppelten Rollenwechsel also nicht ausschließlich ankommen. Vielmehr muß als zusätzliches Kriterium für die Individualkommunikation der Kommunikator seine Empfänger noch individuell »vor Augen«<sup>34</sup> haben oder doch zumindest ohne erheblichen Aufwand individualisieren können. Dies trifft beim Telebanking zu, da hier regelmäßig registrierte Bankkunden den Service in Anspruch nehmen werden. Ebenso trifft es auf Abruf-Systeme zu, soweit der Anbieter seinen Nutzer als Individuum, sei es auch unter einem Pseudonym, erkennen könnte. Problematisch aber wird es, wenn ein Abrufdienst ohne Kundenkartei oder Access-Code arbeitet, etwa weil kein Entgelt erhoben wird, und von daher auch keine Individualisierungsmöglichkeit besteht, der ganze kommunikative Ablauf aber eher einem individuellen Informationsaustausch entspricht. Gerade im Bereich dieser neuen Medien, die durch ambivalente Eigenschaften gekennzeichnet sind, können sich erhebliche Unschärfen einstellen.

### c) Redaktionelle Gestaltung

Dieses Merkmal stellt mit Blick auf § 2 Abs. 2 Nr. 4 MDStV, § 2 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 4 Nr. 3 TDG ein entscheidungserhebliches Abgrenzungskriterium dar, soweit es um die Zuordnung eines Abrufdienstes geht.<sup>35</sup> Unter redaktioneller Gestaltung wird man dabei eine planvolle, nicht notwendig gewerbsmäßige Tätigkeit zu verstehen haben, die auf die inhaltliche, sprachliche, graphische oder akustische Bearbeitung eines Angebotes abzielt und der Einwirkung auf die öffentliche Meinungsbildung oder der Information zu dienen bestimmt ist. Zur Klärung der Frage, wann die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung für die Allgemeinheit im Vordergrund steht, können hilfsweise allgemeine Grundsätze des Presserechts herangezogen werden.<sup>36</sup>

Danach sind Druckwerke, die ersichtlich unpolitischen Zwecken wie dem Gewerbe oder Verkehr dienen, sowie amtliche, nur Mitteilungen enthaltende Veröffentlichungen als sogenannte »harmlose Druckwerke« von den Vorschriften des Presserechts weitestgehend befreit. Berücksichtigt man diese Grundüberlegungen, fielen selbstdarstellende Homepages von Firmen<sup>37</sup> oder amtliche Angebote von Behörden<sup>38</sup> in der Regel aus dem Anwendungsbereich des MDStV heraus, wohingegen die »elektronische Presse«<sup>39</sup> unter § 2 MDStV zu fassen wäre.<sup>40</sup> Denkbar ist eine so weitgehende redaktionelle Gestaltung eines Angebotes, wodurch es zur »Darbietung«<sup>41</sup> aufgewertet wird. Daher läßt sich die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung als ein der Darbietung innewohnendes, wesensgleiches Minus begreifen.

### d) Zweifelsfälle

Ungeklärt ist noch, welchem Regelwerk Dienste zu unterwerfen sind, die sich nicht eindeutig zuordnen lassen und somit augenscheinlich unter beide Gesetze fallen.<sup>42</sup> Zur Vermeidung einer solchen Perplexität sind

grundsätzlich zwei Standpunkte denkbar: Entweder man teilt die Angebote im Zweifelsfall der Bundesregelung oder aber dem Länderstaatsvertrag zu. Eine bundesfreundliche Lösung ist erst ansatzweise artikuliert und auf Artikel 31 GG gestützt worden,<sup>43</sup> wonach getreu dem Grundsatz »Bundesrecht bricht Landesrecht« das IuKDG (TDG, TDDSG) dem MDStV vorgehen, ein nicht eindeutig zuordenbarer Dienst also automatisch dem Bundesgesetz unterliegen soll. Dann aber müßten MDStV und TDG/TDDSG sachlich-inhaltlich den gleichen Gegenstand regeln<sup>44</sup> und dieselben Adressaten haben.<sup>45</sup> Doch das ist gerade nicht der Fall, weil TDG/TDDSG im Gegensatz zum MDStV auf individuell-interaktiv nutzbare Dienste abzielen. Praktische Abgrenzungsprobleme reichen hier nicht aus. Auch dürfte nach Wirkungsmöglichkeit und Willen des Bundesrechts kein Raum mehr für Landesrecht sein.<sup>46</sup> § 2 Abs. 4 Nr. 3 TDG erklärt aber ausdrücklich Wirkungs- und Anwendungsbereich des MDStV für unberührt. Die Heranziehung dieser Kollisionsnorm hilft bei der Zuordnung also nicht weiter.

Eine andere Möglichkeit ist es, die Zuordnung unter Berücksichtigung der Gesetzgebungskompetenzen vorzunehmen.<sup>47</sup> Somit ließe sich bei »Zwitter-Diensten« aus der gesetzgeberischen Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Länder<sup>48</sup> eine Anwendungsvermutung für den MDStV folgern. Dies kann aber nur insoweit gelten, als das betreffende Angebot nicht wesensmäßig dem Sachbereich des vom Bund beanspruchten Kompetenztitels angehört. Da der Bund seine Zuständigkeit maßgeblich auf das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) gestützt hat, heißt dies konkret: Nur die nach herkömmlichen und gesetzlichen Kriterien nicht eindeutig zuordenbaren Dienste, bei denen schwerpunktmäßig gerade nicht der allgemeine Informationsaustausch, sondern geschäftliche, wirtschaftliche oder

34) Schulz, ZUM 1996, 487 (490).

35) Denn Verteildienste unterfallen ohnehin dem MDStV, s. oben unter III. 2.

36) Hierzu und zum folgenden Engel-Flechtsig/Maennel/Tettenborn, NJW 1997, 2981 (2983).

37) S. beispielsweise <http://www.mercedes.de> oder <http://www.rwe.de>

38) So etwa die Website des Bundeskriminalamtes <http://www.bka.de>

39) Exemplarisch sei auf die Angebote <http://www.spiegel.de> oder <http://www.focus.de> verwiesen.

40) Engel-Flechtsig/Maennel/Tettenborn, NJW 1997, 2981 (2984).

41) Zum Begriff der »Darbietung« s. unter II. und III.3.b).

42) Vgl. oben unter III.2.b) a.E. Zuversichtlich dagegen Engel-Flechtsig, ZUM 1997, 231 (238), nach dessen Ansicht eine Kumulation als Teledienst und Mediendienst ausgeschlossen ist; ähnlich Schulz, ZUM 1996, 487 (491). Dies mag theoretisch noch gelten, doch nützt eine solche Erkenntnis in der praktischen Rechtsanwendung freilich wenig.

43) Bröhl, CR 1997, 73 (74) und wohl auch Engel-Flechtsig, ZUM 1997, 231 (239); ders./Maennel/Tettenborn, NJW 1997, 2981 (2984).

44) Zu dieser Anwendbarkeitsvoraussetzung des Artikels 31 GG Maunz, in Maunz/Dürig, GG, Stand: 33. Lfg., München 1998, Art. 31 Rdnr. 13; Pieroth, in Jarass/Pieroth, GG, 4. Aufl., München 1997, Art. 31 Rdnr. 4.

45) Hierzu das Sondervotum von Geiger, in BVerfGE 36, 369; Bothe, in AK-GG, 2. Aufl., Neuwied 1989, Art. 31 Rdnr. 15; v. Mutius, VerwArch 66 (1975), 161 (165); Pieroth, in Jarass/Pieroth (FN 44), Art. 31 Rdnr. 4.

46) Vgl. Maunz, in Maunz/Dürig (FN 44), Art. 31 Rdnr. 13.

47) Im Ansatz auch Kröger/Moos, AIP 1997, 675 (678).

48) Vgl. dazu BVerfGE 12, 205 (228 f.): »Bei Zweifeln über die Zuständigkeit des Bundes spricht keine Vermutung zugunsten einer Bundeskompetenz. Die Systematik des Grundgesetzes fordert vielmehr eine strikte Interpretation der Art. 73 ff. GG.«

gewerbliche Abläufe im Vordergrund stehen, unterfallen dem TDG bzw. TDDSG; alle anderen sind im Zweifel der Länderregelung des MDStV zu unterwerfen. Für eine solche Lösung spricht auch die den Normwerken zugrundeliegende Entscheidung der Gesetzgeber, wonach Abrufdienste nur dann dem TDG zuzuschlagen sind, wenn nicht die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung im Vordergrund steht (s.o.).

### 3. Zweite Stufe – Mediendienst oder Rundfunk?

Ist man unter Berücksichtigung dieser Kriterien zu dem Ergebnis gelangt, es könne sich bei dem vorliegenden Angebot nur um eines der massenkommunikativen Ausrichtungen handeln, bedarf es der weiteren Absichtung von Rundfunk und Mediendiensten, für die das Merkmal der »Darbietung« sowie rundfunkverfassungsrechtliche Überlegungen heranzuziehen sind.

#### a) Kernaussagen rundfunkrechtlicher Regelungen

Die unterschiedlichen Regelungsdichten von RStV und MDStV leiten sich aus einem unsere Medienrechtsordnung tragenden Prinzip ab, dessen Grundüberlegung für die vorzunehmende Abgrenzung von Bedeutung ist. Seine Kernaussage lautet: Je mehr ein elektronisches Medium einen breiten, unbestimmbaren Empfängerkreis erfassen will und je mehr dabei Inhalte verbreitet werden, die das Angebot zum Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung aufwerten (»Darbietungen«<sup>49</sup>), desto enger muß das dazu passende Normenetz geknüpft sein, umso stärker haben die wirtschaftlichen Interessen des einzelnen Anbieters die Interessen der Allgemeinheit zu berücksichtigen.

49) S. unter II. und III.2.c) a.E. und 3.b).

50) BVerfGE 57, 295 (319); 59, 231 (257); 74, 297 (323).

51) BVerfGE 31, 314 (325); 90, 60 (87); Eberle, CR 1996, 193 (194, 197); Jarass, in Jarass/Pieroth (FN 44), Art. 5 Rdnr. 28; Schulz, ZUM 1996, 487 (492); vgl. Pieper/Wiechmann, ZUM 1995, 82 (88).

52) Eberle, zit. nach Wallraf, AfP 1996, 41 (42); Hoffmann-Riem, AfP 1996, 9 (14).

53) BVerfGE 31, 314 (325); 57, 295 (323); Kübler, Medienverflechtung, Frankfurt/M. 1982, S. 88.

54) BVerfGE 20, 162 (176); Engel, Medienordnungsrecht, Baden-Baden 1996, S. 48 ff. (52); vgl. Lerche, Verfassungsrechtliche Fragen zur Pressekonzentration, Berlin 1971, S. 29.

55) S. BVerfGE 57, 295 (320); 73, 118 (152); Jarass, in Jarass/Pieroth (FN 44), Art. 5 Rdnr. 28; Jöst, Verfassungsrechtliche Aspekte des Verhältnisses von Presse und Rundfunk, Baden-Baden 1994, S. 23.

56) Sog. »dienende« Funktion des Rundfunks, s. BVerfGE 57, 295 (320); 74, 297 (323); 87, 181 (197); Engel, Privater Rundfunk vor der Europäischen Menschenrechtskonvention, Baden-Baden 1993, S. 25; Jarass, in Jarass/Pieroth (FN 44), Art. 5 Rdnr. 28; Jöst (FN 55), S. 21.

57) Vgl. aus presserechtlicher Sicht Lerche (FN 54), S. 29. S. auch oben unter I.

58) Freilich wäre eine solche Zuordnung nicht ganz unproblematisch, da dieses Angebot im World Wide Web (www) zu finden ist, nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 TDG Angebote zur Nutzung des Internets aber dem TDG unterfallen sollen. Nur mit dem Argument, es handele sich bei dem Angebot »www.tagesschau.de« um einen redaktionell gestalteten Abrufdienst, der wegen der Kollisionsklausel des § 2 Abs. 4 Nr. 3 TDG vom Anwendungsbereich des TDG ausgenommen bleiben müsse (i.d.S. wohl v. Heyl, ZUM 1998, 115 [119 f.]), ließe sich eine Zuordnung zum MDStV begründen. Entschieden man sich dagegen für eine Anwendung des TDG, hätte dies den Vorteil, daß Schwierigkeiten in der Abgrenzung zum RStV nicht entstünden.

59) Näheres bei Hochstein, NJW 1997, 2977 (2979 f.).

Grund hierfür ist die besondere Rolle des klassischen Hör- und Fernseh Rundfunks bei der offenen Meinungsbildung in einer demokratischen Staatsform:<sup>50</sup> seine Aktualität, die Breitenwirkung und nicht zuletzt seine durch Originaltöne sowie Bewegtbilder hervorgerufene Authentizität und Suggestivkraft<sup>51</sup> (rundfunktypische Gefährdungspotentiale<sup>52</sup>). Denn dadurch trägt der Rundfunk in erheblichem Maße die Gefahr der Meinungsmanipulation in sich.<sup>53</sup> Marktmacht bedeutet in diesem Falle auch Meinungsmacht;<sup>54</sup> Minderheitsinteressen drohen mangels Umsatzrelevanz vernachlässigt zu werden.

Somit folgt aus der Rundfunkfreiheit gemäß Artikel 5 Abs. 1 S. 2 GG nicht nur ein subjektiver Abwehranspruch des einzelnen Rundfunkveranstalters gegenüber dem in seine Freiheiten eingreifenden Staat.<sup>55</sup> Ganz dieser Aussage entgegengesetzt schafft jene Verfassungsnorm auch die Verpflichtung der Bundesländer, eine Rundfunkordnung bereitzustellen und aufrechtzuerhalten, in der ausgewogene Information und die Berücksichtigung von Minderheitsinteressen stattfinden, kurzum: in der die Veranstaltung von Rundfunk vor allem auch den politischen, gesellschaftlichen und kulturellen Interessen der Allgemeinheit dient.<sup>56</sup> Zur Durchsetzung dieser schützenswerten Positionen kann eine Beschränkung des Rundfunkanbieters in seinen wirtschaftlichen, gemäß Artikel 2, 12 und 14 GG gesicherten Freiheiten legitimiert sein.<sup>57</sup>

Je ähnlicher also das Angebot eines elektronischen Mediums dem klassischen (Fernseh-) Rundfunk ist, desto eher muß es auch dessen restriktiven rechtlichen Regelungen unterworfen werden. Sofern kaum rundfunktypische Gefährdungspotentiale vorhanden sind, kann man den Anbieter wirtschaftlich freier agieren lassen. Dies gilt es im Auge zu behalten, wenn man über eine zweifelbehaftete Zuordnung zum MDStV oder RStV zu entscheiden hat.

#### b) Darbietungen

Mit diesen Überlegungen deckt sich auch weitestgehend das Merkmal der »Darbietung«, wenn es dem betreffenden Medium rundfunktypische Relevanz für die Meinungsbildung abfordert. Erst wenn das konkrete Angebot solche Gefährdungspotentiale aufweist, die dem Rundfunk zu eigen sind, soll es dem Regelungsbezug des Rundfunkrechts zugeordnet werden.

Skizziert sei an dieser Stelle das Problem der ins Internet eingespeisten Fernsehsendung, wie sie beispielsweise im NDR-Server mit der »Tagesschau« vorzufinden ist. Einerseits liegt ein online vermittelter Abrufdienst vor, der wegen seiner redaktionellen Gestaltung dem § 2 Abs. 2 Nr. 4 MDStV zugerechnet werden müßte.<sup>58</sup> Andererseits könnte man annehmen, dieser abrufbare Inhalt weise dasselbe Maß an meinungsbildender Relevanz und Suggestivkraft auf wie die vorabends im Fernseh Rundfunk verbreitete, ursprüngliche Nachrichtensendung, womit dieser Dienst also dem Anwendungsbereich des RStV zuzuschlagen wäre.<sup>59</sup>

Notwendig kann unter Umständen ein Antrag des Anbieters auf Zulassung zur Veranstaltung von Rund-

funk werden (§ 20 Abs. 2 RStV). Allerdings müssen alle Landesmedienanstalten ein solches Angebot im Einvernehmen als Rundfunk qualifizieren, was aber in vielen Fällen an einer fehlenden Einigung scheitern dürfte.<sup>60</sup> Darüber hinaus ist der Anbieter von Mediendiensten gemäß § 20 Abs. 2 S. 3 RStV berechtigt, bei der zuständigen Landesmedienanstalt einen Antrag auf rundfunkrechtliche Unbedenklichkeit zu stellen.

Dabei wird letztlich allen Prüfungen die oben<sup>61</sup> erörterten Kernaussagen des Medienrechts zugrunde zu legen sein, wonach eine restriktive Beschränkung des Programmanbieters in seinen kommunikativen und wirtschaftlichen Freiheiten durch den RStV nur bei Vorliegen von rundfunktypischen Gefährdungspotentialen statthaft ist, die gerade dem klassischen Rundfunk zu eigen sind. Diese Charakteristika dürfte die Versendung der Fernsehbeiträge im Internet mangels Qualität, Aktualität und Breitenwirkung (noch) schwerlich aufweisen.<sup>62</sup> Solche Dienste lassen sich demnach nicht als dem RStV unterfallende Rundfunkangebote qualifizieren.<sup>63</sup>

#### IV. Schlußbetrachtung

Obgleich der äußerst komplizierten Abschichtung von Tele- und Mediendiensten sowie der Abgrenzung neuartiger Angebotsformen zum Rundfunk mit sorgfältiger Auslegung der drei in Betracht zu ziehenden Regelwerke rechtsdogmatisch beizukommen ist, dürften in der alltäglichen praktischen Anwendung zahlreiche Unsicherheiten verbleiben. Insbesondere das TDG und der MDStV sind in der Ausgestaltung ihres Anwendungsbereichs äußerst anbieterunfreundlich abgefaßt worden. Vor allem dem juristisch unkundigen Diensteanbieter sind mit diesen schwer voneinander abzuschichtenden Rechtsgrundlagen eher Steine denn Brot gegeben worden. So verwundert es wenig, wenn aus

dem Bereich der Medienwirtschaft bereits deutliche Kritik<sup>64</sup> an der unpraktikablen und wirklichkeitsfremden<sup>65</sup> Aufspaltung in Medien- und Teledienste laut geworden ist.

Die immer stärker zusammenwachsenden Medienmärkte und die zunehmende Verschmelzung neuer Angebotsformen<sup>66</sup> werden eine eindeutige Qualifizierung der genannten Dienste noch erschweren. Entsprechende Bemühungen auf EU-Ebene,<sup>67</sup> einen Rechtsrahmen vorzubereiten, der einer verstärkten Fusionierung bzw. Konvergenz der Medienmärkte und -angebote Rechnung trägt, erscheinen deshalb begrüßenswert. Damit sind die nationalen Gesetzgeber von Bund und Ländern freilich nicht aus der Pflicht, nachhaltige Änderungen in den Multimedia-Gesetzen vorzunehmen. Deren Evaluierung bis spätestens zum August 1999<sup>68</sup> läßt auf Korrekturen hoffen.

60) Wie problematisch die Erzielung eines Einvernehmens aller Landesmedienanstalten generell sein kann, wird am Dissens zwischen der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien und der Medienanstalt Berlin-Brandenburg im Zulassungsverfahren um das Deutsche Sportfernsehen (DSF) deutlich. Vgl. hierzu Kreile, NJW 1997, 1329 (1330).

61) S. unter III.3.a).

62) Zweifelnd auch Hochstein, NJW 1997, 2977 (2980), der sich schwertut, ein Angebot als zulassungspflichtigen Rundfunk zu begreifen, das »nicht einmal in Postkartengröße, auf dem Bildschirm mit niedriger Auflösung und »ruckelnd« daherkommt, also mit dem gewohnten Fernsehbild in keiner Weise vergleichbar ist.«

63) So i.E. auch Ernst, NJW-CoR 1998, 49.

64) So etwa der Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft (ZAW), vgl. den Bericht in AfP 1997, 877.

65) Gounalakis, NJW 1997, 2993 (2995).

66) S. hierzu Grünbuch der Europäischen Kommission zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihrer ordnungspolitischen Auswirkungen – ein Schritt in Richtung Informationsgesellschaft, KOM (97) 623, 26 endg., v. Nov. 1997; dazu Esser-Wellich/Hufnagel, AfP 1997, 893 (895), und Schmittmann/de Vries, AfP 1997, 879 (882). Ferner Knothe, K&R 1998, 95 ff., Tettenborn, MMR 1998, 18 (21) und Ulbrich, K&R 1998, 100 ff.

67) S. FN 66.

68) Vgl. den vom Bundestag angenommenen Entschließungsantrag BT-Drucks. 13/7935, 2; Robnagel, MMR 1/1998, S. X.