

Professor Dr. Georgios Gounalakis, Marburg

Konvergenz der Medien – Sollte das Recht der Medien harmonisiert werden?*

I. Konvergenz der Medien

Unter Konvergenz der Medien ist ein Transformationsprozess zu verstehen, bei dem die medialen Subsektoren Rundfunk, Mediendienste, Teledienste und die ihrer Verbreitung dienenden Telekommunikationsdienstleistungen sich einander annähern und teilweise miteinander verschmelzen. Grundlage dieser Entwicklung ist vor allem die Digitalisierung. Durch die einheitliche Darstellung der in der analogen Welt getrennten Signale in Ziffernfolgen aus Nullen und Einsen wird es möglich, über verschiedene Netzplattformen dieselben bzw. ähnliche individual- und massenkommunikative Dienste zu vermitteln und bisher streng getrennte Endgeräte wie Telefon, Fernsehgerät und PC in einem multifunktionalen Empfangsgerät zu verschmelzen.

Trotz schon heute weit fortgeschrittener technischer Konvergenz wachsen die medialen Dienstleistungsangebote und die bisher getrennten Medienmärkte auf absehbare Zeit nicht vollständig zusammen. Der Trend weist vielmehr in Richtung zunehmender Differenzierung, Individualisierung und Fragmentierung der Angebote. Die Grenzlinien zwischen den Medien verschwinden insoweit nicht. Sie verlieren aber in den Randbereichen ihre Konturen.

Die Digitalisierung verlängert die Wertschöpfungskette bei der Vermarktung und dem Vertrieb von Medieninhalten. Neue Dienstleistungsangebote entstehen bei der technischen Umwandlung von analogen in digitale Signale und umgekehrt, bei der Navigation durch die vergrößerte Zahl an Medienangeboten, bei der Bündelung mehrerer Programme in einem Gesamtangebot, beim Marketing sowie bei Mehrwertleistungen wie Abrechnung, Installation, Schulung etc. Die meisten großen Medienkonzerne fokussieren sich im Gegensatz zu anderen Wirtschaftsbereichen dabei nicht auf ein eng begrenztes Kerngebiet, sondern versuchen, integrierte Lösungen aus einer Hand anzubieten und möglichst viele Glieder der Wertschöpfungskette zu besetzen.

Neben den technischen Innovationen und dem Marketingverhalten der Unternehmen bestimmt das Nutzerverhalten Tempo und konkrete Form des Wandels von der Industrie- zur postindustriellen Informationsgesellschaft. Das Nutzerverhalten wird seinerseits durch die Faszination neuer Technik und die Marketingstrategien der Medienunternehmen geprägt. Daneben spielen die Medienkompetenz, die Funktionalität der Angebote sowie verschiedene weitere Nutzungsparadigmen eine ausschlaggebende Rolle.

II. Zwingende Regulierungsvorgaben des internationalen Rechts und der Verfassung

Der Rechtsrahmen für die Medien in Deutschland wird durch das internationale Recht und die Verfassung teilweise vorgegeben. Aus dem internationalen Recht sind neben den in der Praxis bisher wenig bedeutsamen Vorgaben des GATS vor allem die Regelungen des primären und sekundären EG-Rechts zu beachten. Die entscheidenden Vorgaben des Grundgesetzes ergeben sich aus Art. 5 I GG.

Die Gemeinschaftskompetenzen schließen kulturelle Aspekte ein und erstrecken sich auf den gesamten Me-

dienbereich, einschließlich des Rundfunks. Die Politik der Gemeinschaft ist aber keine Medienpolitik, sondern im Kern Wirtschaftspolitik. Dies führt dort zu Konflikten, wo die Medienordnung – wie im Bereich des Rundfunks – teilweise nach anderen Zielvorgaben ausgestaltet ist.

Sämtliche Medienangebote stellen Dienstleistungen i. S. des Art. 49 EG-Vertrag dar. Die Dienstleistungsfreiheit verpflichtet die Mitgliedstaaten indessen nicht, ihre Medienordnung allein an ökonomischen Kriterien auszurichten. Einschränkungen sind aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls zulässig. Dazu zählen auch die Sicherung des Pluralismus und die Bewahrung des kulturellen Erbes einer Nation.

Zwingende Vorgaben des sekundären Gemeinschaftsrechts bestehen insbesondere im Telekommunikationssektor, für den zahlreiche Harmonisierungsrichtlinien erlassen wurden. Wesentlich zurückhaltender normiert sind die Inhabitedienste. Lediglich im Bereich des Fernsehens, zu dem das Gemeinschaftsrecht alle Punkt-zu-Multipunkt-Verbindungen rechnet, wurden mit der Richtlinie über die Anwendung von Normen für die Übertragung von Fernsehsignalen und vor allem der Fernsehrichtlinie wichtige Bereiche vereinheitlicht. Für neue Medienformen, die im Gemeinschaftsrecht als Dienste der Informationsgesellschaft bezeichnet werden, hat die Kommission auf Grund der unsicheren Entwicklung der technischen, sozialen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen bisher auf eine Harmonisierung weit gehend verzichtet.

Insgesamt eröffnet das EG-Recht den Nationalstaaten derzeit noch einen vergleichsweise weiten Spielraum für die Ausgestaltung der Medienordnung. Dies gilt sowohl für das materielle Recht als auch für die Regelung der Aufsichtsstrukturen. Für die Zukunft zeichnet sich aber eine weiter gehende Einflussnahme der EU auf die Medienordnung ab. Der deutsche Gesetzgeber sollte deshalb schon heute die erkennbaren Regulierungsstrategien auf EU-Ebene berücksichtigen, um Anpassungskosten für inländische Unternehmen und die öffentliche Hand zu vermeiden.

Harmonisierungsbedürfnisse werden auf Gemeinschaftsebene im Bereich der Medienkonzentrationskontrolle und allgemein der konvergierenden Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie gesehen. In der Diskussion über das von der Kommission vorgelegte Konvergenz-Grünbuch zeichnen sich folgende Grundlinien künftiger EU-Regulierung ab:

- getrennte Regelung von Telekommunikations- und Inhabitediensten mit einem eher horizontalen Regelungskonzept im Telekommunikationswesen und vertikal abgestuften Regelungen im Bereich der Inhabitedienste;
- grundsätzliche Marktsteuerung der Medien, die durch allgemeine und teilweise auch sektorspezifische Wettbewerbsregeln abgesichert wird;
- ergänzende Regulierung zum Schutz wichtiger Rechtsgüter und Interessen des Einzelnen und der Gemeinschaft;
- Integration des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in die künftige Medienordnung auf der Grundlage einer klaren Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichen Sendeaktivitäten und Betätigungen auf Gebieten, die dem Wettbewerb unterliegen.

Verfassungsrechtliche Vorgaben für die nationale Regulierung ergeben sich nach der Rechtsprechung des BVerfG in erster Linie aus den Kommunikationsgrundrechten des Art. 5 I 2 GG. Speziell die Rundfunkfreiheit erfährt inhaltlich eine Deutung, die sich an der Meinungsbildungsfreiheit der Rezipienten orientiert: sie ist ein Instrumental-

* Der Autor ist Direktor des Instituts für Rechtsvergleichung sowie der Forschungsstelle für Medienrecht und Medienwirtschaft an der Philipps-Universität Marburg.

recht zur Verwirklichung von Informationsfreiheit und zur Herstellung eines offenen Meinungsmarktes.

Das dienende Verständnis der Rundfunkfreiheit, aus dem sich die Notwendigkeit einer positiven Ordnung des Rundfunks ergibt, wird trotz der hieran geübten Kritik weder durch zwingende Vorgaben des europäischen Rechts noch durch die technische, ökonomische und kulturelle Entwicklung in Frage gestellt. Kommunikative Vielfalt und Chancengerechtigkeit sind weiterhin unabdingbare Ordnungsziele der Rundfunkregulierung. Angesichts der steigenden Bedeutung von Informationen für die individuellen Entfaltungsmöglichkeiten in der Informationsgesellschaft wird es aus demokratisch-sozialen Gesichtspunkten sogar noch wichtiger werden, auch denen Informationen zugänglich und nutzbar zu machen, denen dies bisher auf Grund eingeschränkter persönlicher Kompetenzen oder schlicht wegen ihrer bisherigen Lebenssituation nur sehr begrenzt oder gar nicht möglich ist.

Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff ist weiterhin offen und funktional zu verstehen. Er umfasst auch neue Medienformen, die an die Allgemeinheit gerichtet sind und einen nicht unerheblichen Beitrag zur individuellen und öffentlichen Meinungsbildung leisten.

III. Status Quo der Medienregulierung

Die gegenwärtige Medienordnung, die auf einer horizontalen Regulierung der Telekommunikation und einer davon getrennten, vertikal abgestuften Regulierung der Medien aufbaut, entspricht im Prinzip dem sich abzeichnenden Regulierungskonzept auf EU-Ebene. Allerdings sind die normativen Vorgaben unübersichtlich über eine Vielzahl von Gesetzen des Bundes und der Länder verteilt.

Der Rundfunkbegriff des einfachen Rechts weicht vom Rundfunkbegriff i. S. des Art. 5 I 2 GG ab und wird auch innerhalb der verschiedenen Rundfunkgesetze unterschiedlich verwendet. Stark reguliert sind lediglich der öffentlich-rechtliche Rundfunk sowie private Veranstalter, die Rundfunk im Sinne des Rundfunkstaatsvertrags (RStV) oder im Sinne der Landesrundfunk- bzw. Landesmediengesetze anbieten. Mediendienste i. S. des § 2 MDStV sind zwar Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinne. Im privaten Bereich hat der Gesetzgeber diese Dienste im Rahmen seines Ausgestaltungsrechts wegen ihrer geringeren Relevanz für den Meinungsbildungsprozess aber aus dem Anwendungsbereich des Rundfunkrechts im engeren Sinne herausgenommen und abschließend im Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV) geregelt. Dies zwingt zu einer Abgrenzung, für die die einschlägige Bestimmung des § 20 II RStV sachlich und verfahrensrechtlich nur unzureichende Vorgaben enthält.

Teledienste unterscheiden sich nach der gesetzlichen Abgrenzungsformel in § 2 TDG von den Mediendiensten dadurch, dass sie nicht an die Allgemeinheit gerichtet, sondern für eine individuelle Nutzung bestimmt sind. Trotz der wechselseitigen Ausschlussklauseln in § 2 II Nr. 4 MDStV und § 2 II Nr. 2 bzw. IV Nr. 3 TDG führt diese Abgrenzung in Grenzfällen nicht weiter. Da sämtliche an die Allgemeinheit adressierte Dienste öffentlich zugänglich sind, umgekehrt aber jedes an die Allgemeinheit adressierte Angebot von der individuellen Nutzung durch die Rezipienten abhängt, erfüllen sowohl Mediendienste als auch Teledienste die angegebenen Differenzierungskriterien.

Für die Abgrenzung von Tele- und Mediendiensten müssen in der Praxis zusätzliche normative Kriterien, insbesondere die Meinungsrelevanz der verschiedenen Dienste, herangezogen werden. Die offen formulierten Tatbestände im MDStV und TDG verlagern die Abgrenzungs-

schwierigkeiten damit auf die Ebene der Gesetzesanwendung. Die entstehenden Rechtsunsicherheiten werden in ihren praktischen Konsequenzen lediglich dadurch abgemildert, dass TDG und MDStV ähnliche Ziele mit nur geringfügig differierenden Regelungsinstrumenten verfolgen.

Der Pressebegriff ist verfassungsrechtlich und einfachgesetzlich auf Druckerzeugnisse beschränkt, die zur Verbreitung an die Allgemeinheit bestimmt sind. Die teilweise als „elektronische Presse“ bezeichneten Online Angebote, die funktionell und strukturell der herkömmlichen Presse entsprechen oder ihr nahe stehen, sind auf Grund des elektronischen Verbreitungswegs dem Pressebegriff nicht zuzurechnen.

Das Abgrenzungskriterium der körperlichen Verbreitung wird für die Presse durch die Konvergenz der Medien nicht in Frage gestellt. Während andere Medienformen wegen der Konvergenz der Kommunikationsnetze und Endgeräte grundsätzlich nicht mehr anhand des Übertragungswegs unterschieden werden können, bleibt die drucktechnische Verkörperung ein klares Differenzierungsmerkmal. Auf dieses Merkmal sollte zur Vermeidung zusätzlicher, kaum überwindbarer Abgrenzungsschwierigkeiten nicht verzichtet werden. Damit wird zugleich gewährleistet, dass die liberale, primär subjektivrechtliche Deutung der Pressefreiheit gem. Art. 5 I 2 GG nicht grundlegend geändert und der Rundfunkfreiheit angenähert werden muss.

IV. Grundanforderungen an eine konvergenztaugliche Medienordnung

1. Kompatibilität der Übertragungswege

Angesichts der Kompatibilität digitaler Übertragungstechnik kann die Regulierung nicht mehr an unterschiedliche Übertragungswege anknüpfen. Erforderlich ist vielmehr eine Gleichbehandlung aller Infrastrukturnetze und Telekommunikationsdienstleistungen unabhängig von den übermittelten Inhalten. Orientierungsmaßstab für die Regulierung der Inheldienste müssen die übermittelten Inhalte selbst sein.

Trotz wechselseitiger Verbindungen ergibt sich aus dem Konvergenzprozess keine Notwendigkeit, Telekommunikation und Medien materiell-rechtlich einheitlich zu regulieren. Auf Grund der funktionellen Unterschiede bleibt eine klare Abgrenzung auch künftig möglich. Ausreichend, aber auch notwendig ist lediglich eine enge Abstimmung der jeweiligen normativen Vorgaben.

Die Presse ist und bleibt voraussichtlich auch in Zukunft ein entscheidender Faktor der individuellen und öffentlichen Meinungsbildung, der kohärent in das Gesamtkonzept der Medienordnung eingefügt werden muss. Dies rechtfertigt es aber nicht, die Rechtsanwendung durch eine Ausdehnung des Pressebegriffs auf die so genannte „elektronische Presse“ unnötig zu komplizieren.

2. Innovationsoffenheit und Investitionsfreundlichkeit

Impulse für die Entwicklung des Mediensystems gehen in erster Linie von einem Zusammentreffen technischer Innovationen und wirtschaftlicher Gewinnerwartungen der Medienunternehmen aus. Das Mediensystem reagiert nicht auf vorhandene oder sich von selbst entwickelnde gesellschaftliche Bedarfslagen, sondern entwirft und popularisiert diese zumeist selbst. Die Nachfrage nach Medienangeboten hängt dabei vor allem von der Anziehungskraft neuer Techniken und einem hinreichend offensiven Marketing ab. Beides setzt erhebliche Investitionen voraus. Angesichts dieser Wirkungszusammenhänge muss es Anliegen jeder fortschrittlichen und zukunftsorientierten

Regulierung sein, Investitionen und Innovationen zu fördern.

Ökonomische Interessen der Unternehmen einerseits und die legitimen Bedürfnisse potenzieller Nutzer sowie klar definierte gesellschaftliche Ziele andererseits müssen zu einem allseitig möglichst optimalen Ausgleich gebracht werden. Dies schließt es aus, einem Belang einen generellen Vorrang einzuräumen. In welchen Fällen und für welche Bereiche die Medienbranche den Eigengesetzlichkeiten des selbstregulierten ökonomischen Wettbewerbs überantwortet werden kann, lässt sich insoweit nur im Einzelfall bestimmen.

Da Regulierung immer mit dem Risiko einer Fehlsteuerung oder zumindest unerwünschter Nebeneffekte verbunden ist, sollten Reglementierungen nur dann beibehalten oder eingeführt werden, wenn die Risiken eines Regelversagens geringer zu werten sind als die des Marktversagens. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erlangt in der Regulierung deshalb eine zentrale Bedeutung.

Norwendige Regulierungen sollten so ausgestaltet werden, dass Innovationen und Investitionen gefördert oder zumindest nicht behindert werden. Dies setzt vor allem Rechts- und Planungssicherheit voraus. Wirtschaftliche Risiken, die im Bereich der Medien auf Grund der Unwägbarkeiten künftiger Entwicklungen und der häufig sehr hohen Anfangsinvestitionen besonders groß sind, dürfen nicht durch eine undurchsichtige Rechtslage und unkalkulierbare behördliche Entscheidungen zusätzlich verschärft werden. Weiterhin sind schnelle und transparente Verfahren bei Verwaltungsentscheidungen zu gewährleisten. Kooperative Regelungsmodelle, bei denen die Regulierten zusammen mit den Regulierungsbehörden Lösungen erarbeiten und umsetzen, haben sich im Ausland besonders bewährt. Sie sollten auch in Deutschland bevorzugt eingesetzt werden.

3. Medienkonzentrationskontrolle

Dem globalen Wettbewerb auf konvergenten Vertriebswegen sind regionale und selbst nationale Anbieter kaum gewachsen. Die Konvergenz der Medien erhöht daher die Konzentrationsgefahren erheblich. Dem Drang zu horizontaler und vor allem vertikaler Konzentration muss das Kartellrecht mit effektiven Instrumenten begegnen können.

Die Digitalisierung verlängert den Verbreitungsweg erheblich und schafft dabei neue „Flaschenhälse“, die an die Stelle der früher bestehenden Frequenzknappheit treten. Dies gilt insbesondere beim Umwandeln und Aufbereiten analoger Signale in „digitale Container“ (Multiplexing und Bundeling) und der Rückumwandlung in analoge Signale mittels so genannter Set-Top-Boxen. Zugangshürden können zudem bei den Applikatoren, das heißt den Navigatoren oder Electronic Program Guides, entstehen. Es zählt zu den wichtigsten Aufgaben künftiger Medienregulierung, derartige Zugangshürden zu verhindern bzw. zu überwinden.

Die Marktsteuerung und die ihrer Sicherung dienenden Instrumente des Kartellrechts sind teilweise durch medien-spezifische Bestimmungen zum Schutz individueller und öffentlicher Interessen zu ergänzen. Auf der Grundlage der Rechtsprechung des BVerfG lassen sich diese in kommunikationsbezogene Interessen und Belange, die unabhängig von der Kommunikationsordnung schutzwürdig sind, unterteilen.

4. Sicherung öffentlicher Interessen und der Nutzerinteressen

Zu den von der Rechtsordnung zu gewährleistenden, nicht kommunikationsspezifischen Belangen zählen der Daten-, Jugend-, Persönlichkeits- und Verbraucherschutz. Sie können im Bereich der Medien nur schwer rechtlich abgesichert werden, da staatliche Verhaltensregeln im grenzüberschreitenden Datenstrom, in dem Sender und Empfänger kaum identifiziert werden können, national praktisch nicht durchsetzbar sind. Hypertrophie hoheitli-

che Regulierungsansätze in Deutschland versprechen insoweit keinen wirksamen Schutz, behindern aber Investitionen und Innovationen erheblich. Vorzugswürdig erscheinen daher Modelle staatlich regulierter Selbstregulierung.

Im Bereich des Rundfunks sind darüber hinaus kommunikative Vielfalt und Chancengerechtigkeit positiv zu gewährleisten. Sicherzustellen ist insbesondere, dass die Rezipienten auf die Medienangebote tatsächlich zugreifen können, der Zugang zu Informationen und vielfältigen Meinungsangeboten also nicht erschwert oder unmöglich gemacht wird. Zudem muss die Medienkompetenz der Nutzer gestärkt werden, um faktische Zugangshürden überwinden, die Gemeinverträglichkeit zahlreicher Medienangebote gewährleisten und eine aktive Einbindung der Öffentlichkeit in den politischen Meinungsbildungsprozess sicherstellen zu können.

Es ist ein Prozess ständiger Reflexion darüber notwendig, ob das Regulierungsziel, kommunikative Vielfalt und Chancengerechtigkeit zu gewährleisten und Zugangshürden abzubauen, mit den bestehenden Regelungen und ihrer praktischen Anwendung tatsächlich erreicht wird. Die Gefahr von Fehleinschätzungen ist im Zeitalter sich schnell wandelnder Technologien und gesellschaftlicher Entwicklungen besonders groß. Ihr kann nur durch eine ständige Evaluation der implementierten Regulierung begegnet werden. Zu erwägen ist auch, gesetzliche Bestimmungen zeitlich zu befristen.

5. Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist in das Gesamtkonzept der Medienordnung stimmig einzufügen. Dabei sind die Vorgaben des BVerfG, das den Rundfunkanstalten einen weitreichenden Autonomiebereich in Bezug auf publizistische Fragestellungen zugebilligt und über den Erhalt des Status quo hinaus auch die künftige Entwicklung der Anstalten durch eine Bestands- und Entwicklungsgarantie abgesichert hat, zu beachten.

Einer sehr weitgehenden gesetzlichen Fixierung und Beschränkung des anstaltlichen Programmauftrags steht die Rundfunkfreiheit gem. Art. 5 I 2 GG entgegen. Der Gesetzgeber kann den Programmauftrag der Rundfunkanstalten zwar konkretisieren. Zulässig und sinnvoll sind Regelungen zur Ausgestaltung des spezifischen Funktionsauftrags der Rundfunkanstalten aber nur dann, wenn sie die Vielfalt der Meinungen begünstigen und den publizistischen Wettbewerb insgesamt fördern.

Vor diesem Hintergrund sind Vorschläge, die auf eine quantitative Begrenzung der öffentlich-rechtlichen Programme oder eine Einschränkung massenattraktiver Unterhaltungssendungen zielen, zurückzuweisen. Derartige gegenständliche Begrenzungen der Programmangebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten fördern den publizistischen Wettbewerb nicht, sondern verhindern ihn vielmehr.

Die Integrationsaufgabe der Rundfunkanstalten bietet keinen Anhalt, ihren Tätigkeitsbereich auf klassische Vollprogramme zu beschränken. Wenn die Bedeutung der klassischen Vollprogramme abnimmt und die meinungsbildende Wirkung anderer Medienformen zunimmt, macht es keinen Sinn, den Rundfunkanstalten die Möglichkeit zu nehmen, auch derartige Angebote zu nutzen. Sind die Rundfunkanstalten nicht in der Lage, sich in moderner Form mit der sozialen Realität auseinander zu setzen und auf die Anforderungen der wachsenden kulturellen Differenzierung und Fragmentierung, den Trend zu immer größerer Flexibilität und Mobilität zu reagieren, können sie nicht nur weniger integrationsfördernde Orientierungspunkte geben. Sie drohen dann auch ihren

Funktionsauftrag, als Medium und Faktor der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung zu wirken, ganz zu verfehlen.

Insgesamt ist den Rundfunkanstalten auch künftig die Aufgabe zuzuweisen, in einem umfassenden Sinne zur öffentlichen und individuellen Meinungsbildung beizutragen. Dies schließt massenkommunikative Unterhaltungsangebote ebenso ein wie neue ausdifferenzierte Dienstleistungen (Spartenprogramme, Near-Video-On-Demand). Generelle Vorbehalte bestehen auch nicht gegen die Nutzung des Pay-TV. Voraussetzung ist freilich, dass sämtliche Angebote der Verpflichtung zugeordnet bleiben, für ein den Anforderungen des Art. 5 I 2 GG genügendes Informationsangebot zu sorgen. Dienstleistungen, die – wie etwa das Access-Providing – nicht unmittelbar auf diesen Zweck ausgerichtet sind, können nur als Hilfstätigkeiten nach den dafür geltenden Regeln für zulässig erachtet werden.

V. Defizite des geltenden Rechts

Die sektorspezifische Wettbewerbskontrolle im Bereich der Telekommunikation und das allgemeine Kartellrecht sowie die Inhalte- und Telekommunikationsregulierung sind unzureichend aufeinander abgestimmt. Vor allem aber erweist sich die Abgrenzung der unterschiedlichen Inhaltendienste und die Organisation der Aufsicht als wenig zukunftsweisend.

Für die Differenzierung zwischen Rundfunk, Mediendiensten und Telediensten gibt das geltende Recht – trotz vermeintlich klarer begrifflicher Abgrenzung – keine Kriterien vor, anhand derer die Angebote unabhängig von den konvergierenden Übertragungswegen zuverlässig eingeordnet werden können. Die Entscheidungen der zuständigen Aufsichtsinstanzen sind daher im Einzelfall nur schwer vorherzusehen.

In der Folge kommt es zu erheblichen Rechts- und Planungsunsicherheiten für Betreiber und potenzielle Investoren. Sie werden durch die Verteilung der einschlägigen Bestimmungen auf zahlreiche Landes- und Bundesgesetze und dem bis heute nicht abschließend geklärten Konflikt zwischen Medien- und allgemeinem Kartellrecht noch verstärkt. Besonders nachteilig wirkt sich dies bei multimedialen Gesamtleistungen aus. Untrennbare Angebote, die gleichzeitig mehreren Dienstetypen angehören, können einer Vielzahl unterschiedlicher Regelungen unterfallen.

Die unzulängliche Abgrenzung der verschiedenen Dienste stellt die Kohärenz der Medienordnung in Frage. Funktionell gleiche Dienste – etwa Internet-Rundfunk und klassischer Rundfunk – werden wegen der unterschiedlichen Übertragungswege unterschiedlich behandelt. Begünstigt durch eine möglicherweise unterschiedliche Entscheidungspraxis der Regulierungsbehörden und den fortschreitenden Konvergenzprozess wird den Unternehmen damit ein Spielraum eröffnet, Partikularinteressen und Ausweichstrategien zu verfolgen. Als Konsequenz droht eine asymmetrische Entwicklung zu Gunsten weniger regulierter Angebote, die das Regulierungsziel freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung und möglichst umfassender gesellschaftlicher Integration gefährdet.

Die gegenwärtige Aufsichtsstruktur ist nicht imstande, die Defizite des materiellen Rechts aufzufangen. Sie verschärft diese vielmehr noch. Die Vielfalt an Aufsichtsinstanzen konterkariert das Ziel, Investitionen im Medienbereich zu fördern und zu innovativen Leistungen anzuregen. Selbst dort, wo materiell weitgehend überein-

stimmende Vorgaben existieren, bleibt unklar, welche Aufsichtsinstanz im Einzelfall zuständig ist und in welchem Maße die allgemeine wettbewerbsrechtliche Kontrolle greift. Von der aus Sicht der Unternehmen optimalen Lösung eines One-Stop-Shopping, bei der alle notwendigen Entscheidungen kartellrechtlicher oder medienrechtlicher Art von einer einzigen Behörde oder zumindest in einem einheitlichen Verfahren getroffen werden, ist das deutsche Recht weit entfernt.

Die zersplitterte Aufsichtsstruktur wirkt sich auch nachteilig auf die Effektivität der Aufsicht aus. In der Vergangenheit wurden die Landesmedienanstalten bei ihren Entscheidungen häufig weniger vom verfassungsrechtlichen Ziel kommunikativer Vielfalt und Chancengerechtigkeit als vielmehr von dem Ziel geleitet, Medienunternehmen im eigenen Land zu halten. Mangelnde Distanz der Regulierer gegenüber den beaufsichtigten Unternehmen, aber auch gegenüber den Landesregierungen tragen oft entscheidend zum oftmals beklagten Regulierungsversagen bei.

Das derzeitige Aufsichtsmodell mit einer Vielzahl von Behörden hat für den Staat unnötig hohe Personal- und Verwaltungskosten zur Folge. Die Koexistenz mehrerer Behörden, die vergleichbare Sachverhalte zu beurteilen haben, verursacht Effizienzmängel. Synergieeffekte werden verspielt, indem bei verschiedenen Behörden dieselbe Sachkompetenz aufgebaut werden muss.

VI. Regulierungsoptionen

Verhältnismäßig und zukunftsweisend ist die Medienregulierung nur dann, wenn sie mit möglichst geringem Aufwand möglichst effektiv sowohl die ökonomischen (Innovationsoffenheit, Investitionsfreundlichkeit) als auch die nichtökonomischen Regulierungsziele (kommunikative Vielfalt und Chancengerechtigkeit, Daten-, Jugend-, Persönlichkeits-, Verbraucher- und Urheberrecht) gewährleistet. Hierzu bedarf es eines differenzierten Regulierungssystems, das nicht ohne weiteres darauf beschränkt werden kann, einen funktionierenden wirtschaftlichen Wettbewerb zu gewährleisten und hoheitliche Steuerung generell oder doch überwiegend durch Selbstregulierung zu ersetzen.

Deregulierung ist in weiten Bereichen sinnvoll und notwendig. Vielfach bedarf es aber auch einer Reform der bestehenden Regulierung, mitunter auch einer Neuregulierung. Lediglich als allgemeine Richtschnur zu verstehen ist deshalb die befristete Maxime einer materiell-rechtlich „schlanken Regulierung“ und der Organisationsgrundsatz einer „Regulierung unter einem Dach“.

1. Schlanke Regulierung

Das materielle Recht ist in erster Linie in den Bereichen zu straffen und zu harmonisieren, in denen es derzeit zu behebbaren Kompetenz- und Anwendungskonflikten kommt. Dies gilt zunächst für das Verhältnis von TKG und GWB. Weiterhin besteht ein Harmonisierungsbedarf zwischen den telekommunikations- und medienrechtlichen Vorschriften, welche die Belegung von Übertragungswegen regeln. Notwendig erscheint auch eine Reform des komplizierten wettbewerbsrechtlichen Rechts speziell im Bereich des Rundfunks. Schließlich sollten die Friktionen und Unstimmigkeiten innerhalb der Medienordnung beseitigt werden.

Erhebliche Abgrenzungskonflikte zwischen TKG und GWB und in deren Folge eine unklare Zuständigkeitsverteilung zwischen RegTP und BKartA sprechen mittelfristig für eine Abschaffung der wettbewerbsrechtlichen Sonderregulierung im Telekommunikationssektor. Allerdings hat sich bisher auf den Telekommunikationsmärkten noch kein funktionsfähiger Wettbewerb etabliert. Vorerst sind daher weiterhin ex ante wirkende Handlungsinstrumente erforderlich, die das GWB nicht bereithält.

Die Verwaltung der Übertragungskapazitäten ist im Bereich des Rundfunks und der Mediendienste durch das

Telekommunikationsrecht und unter publizistischen Gesichtspunkten durch das Rundfunkrecht der Länder geregelt. Beide Regelungsbereiche müssen enger aufeinander abgestimmt, überflüssige Doppelregelungen vermieden und ein transparentes Entscheidungsverfahren implementiert werden. Dies gilt insbesondere für die Kabelallokation mit digitalen Medienangeboten. Um eine materiell- und verfahrensrechtlich harmonische Ordnung der Kabelbelegung zu ermöglichen, sollte sich das Rundfunkrecht dabei zurücknehmen und auf die Abwehr von Gefahren für den publizistischen Wettbewerb beschränken, die das Kartell- und Telekommunikationsrecht nicht erfasst.

a) *Harmonisierung der kartellrechtlichen und publizistischen Regulierung.* Forderungen aus Wissenschaft und Praxis, die publizistische Zugangs- und Konzentrationskontrolle im Rundfunk abzuschaffen und durch eine rein kartellrechtliche Aufsicht zu ersetzen, sind zurückzuweisen. Ein solcher Regelungsverzicht des Rundfunkgesetzgebers ist weder sinnvoll noch verfassungsrechtlich zulässig.

Die Rundfunkfreiheit verpflichtet den Gesetzgeber, sämtliche Gefahren abzuwehren, die der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung durch den Rundfunk drohen. Diese Gefahren werden durch die Erweiterung der Übertragungskapazitäten und den Trend zur Internationalisierung nicht beseitigt. An die Stelle der früheren frequenztechnischen und finanziellen Hürden beim Marktzutritt sind andere Gefahren getreten: Wichtige Schnittstellen auf dem Vertriebsweg digitaler Programme können missbraucht werden, um den Zugang zu Rundfunkinhalten zu lenken und das Vielfaltsangebot für den Rezipienten erheblich zu reduzieren. Steigende Nachfrage nach Programmrechten und Exklusivrechte führen zu Engpässen auf den Beschaffungsmärkten. Vor allem aber begünstigt der Konvergenzprozess die wirtschaftliche und publizistische Konzentration erheblich. Die Meinungsvielfalt muss daher weiterhin positiv abgesichert werden. Da Fehlentwicklungen wegen des politisch einsetzbaren Einflusses konzentrierter Medienmacht nachträglich nur schwer korrigiert werden können, bedarf es insbesondere einer präventiven Konzentrationskontrolle.

Das Kartellrecht ist mit den derzeitigen Eingriffsbefugnissen nicht in der Lage, eine Konzentration publizistischer Meinungsmacht im Rundfunk zu verhindern. Es fehlt an einer ex ante wirkenden Kontrolle bei der Zulassung der Anbieter. Ebenso wenig erfasst das GWB internes Wachstum der Unternehmen. Der für die publizistische Betrachtung entscheidende Zuschauermarkt beim werbefinanzierten Rundfunk ist mangels entgeltlicher Austauschbeziehungen zwischen Rezipienten und Veranstaltern kein relevanter Markt im Sinne des GWB. Schließlich kann mit den derzeitigen kartellrechtlichen Eingriffsbefugnissen nicht verhindert werden, dass durch die Bündelung mehrerer Medien in einer Hand multimediale Meinungsmacht entsteht, da Presse, Hörfunk, Fernsehen und elektronische Dienste aus Sicht des GWB unterschiedliche Märkte sind.

Diese Defizite des Kartellrechts beruhen auf einer prinzipiellen Zieldivergenz von Medienrecht und Kartellrecht. Sie kann nur dadurch behoben werden, dass das Kartellrecht um zahlreiche rundfunkspezifische Vorschriften und damit um außerhalb des Wettbewerbs stehende Motive angereichert wird. Hiergegen bestehen nicht nur kompetenzrechtliche Einwände. Es käme auch innerhalb des Wettbewerbsrechts zu Friktionen, die durch ein separates, an publizistischen Kriterien orientiertes Medienkonzentrationsrecht vermieden werden.

Auftretende Abgrenzungsschwierigkeiten und Kompetenzkollisionen zwischen Kartellrecht und publizistischen Wettbewerbsregeln sind durch eine Harmonisierung der einschlägigen Bestim-

mungen und geeignete prozedurale Regelungen zu minimieren. Dazu sollte das Medienkonzentrationsrecht klar auf seine eigentliche Aufgabe fokussiert werden, Gefahren für die Meinungsvielfalt abzuwehren.

b) *Straffung der inhaltlich-publizistischen Regulierung.* Innerhalb des Medienrechts ergibt sich ein Reformbedarf insoweit, als Rundfunk, Mediendienste i. S. des § 20 II RStV, sonstige Mediendienste und Teledienste unter publizistischen Gesichtspunkten höchst unterschiedlich reguliert sind, ohne dass die verschiedenen Dienste klar voneinander abgegrenzt werden. Als Reformoption scheidet eine vollständige publizistische Gleichbehandlung aller meinungsbildenden Medien aber aus, da auf die publizistische Regulierung nicht ganz verzichtet werden kann und eine dem Rundfunk ähnliche, intensive Regulierung auch der wenig meinungsrelevanten Medien gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstieße. Ziel einer Reform muss es deshalb sein, die bestehende, vertikal abgestufte Regulierung zu optimieren und zu vereinfachen.

Über eine verfeinerte Abgrenzung der bisherigen drei Stufen – Rundfunk, Mediendienste und Teledienste – hinaus sollte erwogen werden, die Regulierung auf ein lediglich *zweistufiges* Regulierungssystem zurückzuführen, das sich an der Kompetenzverteilung von Bund und Ländern orientiert und nur zwischen Rundfunk und (sonstigen) elektronischen Diensten unterscheidet. Ein derartiges Modell verfolgen eine Reihe anderer Staaten sowie die EU.

Ein zweistufiges Regelungsmodell würde die Medienordnung erheblich vereinfachen. Diensteanbieter müssten sich in publizistischer Hinsicht grundsätzlich nur noch auf eine Alternative einstellen. Verfahrensrechtliche Regelungen, welche die letztlich unvermeidbaren Abgrenzungsentscheidungen bei vertikal abgestuften Regelungskonzepten transparent, einfach und schnell gestalten, könnten deutlich leichter implementiert werden. Darüber hinaus würde die wenig ergiebige Diskussion um die Reichweite und die Differenzierungen des Rundfunkbegriffs deutlich entschärft. Zumindest auf einfachgesetzlicher Ebene könnte ein einheitlicher Rundfunkbegriff zu Grunde gelegt werden. Der Funktionauftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ließe sich abschließend mit dem Begriff der Rundfunkveranstaltung umschreiben, ohne die verfassungsrechtliche Entwicklungsgarantie außer Acht zu lassen.

Die Bedenken, ein derartiges Regelungsmodell verfestige den rundfunkzentrischen Ansatz des deutschen Medienrechts noch mehr, sind unbegründet. Bei richtiger Ausgestaltung eröffnet es vielmehr die Möglichkeit, das straffe Regelungskorsett des Rundfunks, das vielfach als unzeitgemäß kritisiert wird, teilweise aufzubrechen, ohne die verfassungsrechtlichen Anforderungen der Rundfunkfreiheit in Frage zu stellen.

aa) *Rundfunk.* In streng funktionaler Interpretation sind unter Rundfunk alle Inholdendienste zu subsumieren, die an die Allgemeinheit gerichtet sind, fernmeldetechnisch verbreitet werden und aufgrund ihres Darbietungscharakters eine nicht unerhebliche meinungsbildende Wirkung besitzen. Die näheren Konturen des Rundfunkbegriffs können durch Vermutungstatbestände bzw. Regelbeispiele konkretisiert werden, die sich insbesondere am Programmcharakter, dem Abruf- bzw. Verteilmodus und der Übertragungsqualität orientieren. Unweigerlich verbleibende Zweifelsfragen sind durch prozedurale Bestimmungen zu lösen, die eine einfache und schnelle Einordnungsentscheidung gewährleisten.

Innerhalb des Rundfunksektors ist eine ausdifferenzierte Regelung einzuführen, die der zunehmenden Fragmentierung der Angebote Rechnung trägt. Lediglich schlechthin zu gewährleistende Belange wie der Jugend-, Daten-, Persönlichkeits- und Verbraucherschutz sowie einige Prinzipien, die – wie etwa der Schutz vor Irreführung im Rahmen von Werbemaßnahmen – eine freie, demokratische und sozialverträgliche Medienordnung erst konsti-

tuieren, sollten in einem Allgemeinen Teil übergreifend für alle Rundfunkdienste geregelt werden.

Ein Bedürfnis für weitergehende publizistische Regelungen besteht nur für einen kleinen Teil der besonders meinungsrelevanten Programmangebote im herkömmlichen Sinn. Im Rahmen der ausdifferenzierten Rundfunkregulierung kann deshalb die publizistische Konzentrationskontrolle einschließlich des Zulassungsvorbehalts auf „echte Programmangebote“ beschränkt werden, die durch eine Einbindung der Einzelbeiträge in eine auf längere Dauer angelegte, planmäßige und strukturierte Abfolge von Sendungen oder Beiträgen charakterisiert werden.

Auf zwingende qualitativ-quantitative Vorgaben für die Programmgestaltung (Zeitanteile für Informations-, Lokal- und Kinderprogramme, Werbebegrenzung), die letztlich kaum durchzusetzen sind und häufig umgangen werden, sollte im privaten Rundfunk so weit wie möglich verzichtet werden. Das Ziel, auch außerhalb des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gewisse Qualitätsstandards zu gewährleisten, sollte stattdessen primär mit Hilfe kooperativer Bewältigungsstrategien und ökonomischer Anreize verfolgt werden.

Der Funktionsauftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist gegenständlich umfassend auf den gesamten Bereich des Rundfunks zu erstrecken, eingeschlossen den zum Rundfunk zählenden On-Demand-Diensten und den besonders meinungswirksamen Mediendiensten im Sinne des geltenden Rechts. Sonstige elektronische Dienste können die Rundfunkanstalten dagegen allenfalls als Hilfstätigkeiten entfalten, wenn sie den eigentlichen Rundfunkauftrag unselbstständig fördern, einen inhaltlichen Bezug zu diesem aufweisen und keine Gefahren für die Funktionserfüllung begründen.

Im Gegensatz zu gegenständlichen Begrenzungen des Funktionsauftrags bestehen keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken, die spezifischen Aufgaben der Rundfunkanstalten, die in der dienenden Funktion der Rundfunkfreiheit begründet sind, rechtsnormativ in den Anstaltsgesetzen festzuschreiben. Das Problem, dass sich die Rundfunkanstalten auf Grund der Eigendynamik des bestehenden dualen Systems und des Eigeninteresses ihrer Organe von den Gemeinwohlaufgaben teilweise lösen könnten, ist mit Hilfe einer verbesserten Selbstregulierung aber besser und effektiver zu bewältigen. Vielversprechend erscheint insbesondere die Einrichtung eines systematischen Qualitätsmanagements und die Verpflichtung, öffentlich Rechenschaft über die Arbeit abzulegen. Letzteres käme auch der Legitimation des gebührenfinanzierten öffentlichen Rundfunks und seiner Akzeptanz in der Bevölkerung insgesamt zugute.

Der „Kommerzialisierungsdruck“, dem die Rundfunkanstalten im dualen System ausgesetzt sind, wird durch den Vorschlag, die Werbefinanzierung der Rundfunkanstalten zu verbieten oder deutlich einzuschränken, nicht signifikant gemindert. Andererseits ist eine Mehrzahl von Einnahmequellen besonders geeignet, einseitige Abhängigkeiten zu lockern und die Programmgestaltungsfreiheit der Rundfunkanstalten zu stärken. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Modifikation des derzeit diversifizierten Einnahmesystems der Anstalten nicht empfehlenswert.

bb) *Elektronische Dienste.* Für elektronische Dienste, die nicht unter den Bereich des Rundfunks fallen, sind wegen der fehlenden Meinungsrelevanz publizistische Vorschriften nicht erforderlich. Wie schon bisher kann auf medienrechtliche Anmelde- oder gar Zulassungspflichten verzichtet werden; eines besonderen Konzentrationsrechts bedarf es nicht. Steuerungsgröße ist allein der

wirtschaftliche Wettbewerb. Notwendig erscheinen lediglich einige medienrechtliche Sondertatbestände, die das Wettbewerbsrecht zum Schutz öffentlicher Interessen und individueller Belange (Jugend-, Daten-, Persönlichkeits- und Verbraucherschutz) ergänzen. Um den Betroffenen eine effektive Rechtsverfolgung zu ermöglichen, aber auch um ein Höchstmaß an Rechtssicherheit für die Anbieter zu gewährleisten, sind zudem klare Verantwortungsregeln vorzusehen.

2. Regulierung unter einem Dach

Um die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den verschiedenen Inhaltendiensten und Kompetenzkonflikte zwischen Wettbewerbs- und Medienrecht, die selbst bei einer optimalen Abstimmung der materiell-rechtlichen Vorgaben verbleiben, einheitlich, schnell und effektiv lösen zu können, müssen die derzeit heterogenen Aufsichtsstrukturen in Deutschland gestrafft und die Kompetenzen möglichst weitgehend unter einem Dach gebündelt werden. Die Möglichkeiten einer institutionellen Zusammenfassung der Aufsichtsbehörden werden durch die Kompetenzverteilung des Grundgesetzes und das Verbot der Mischverwaltung zwischen Bund und Ländern aber begrenzt.

Die Aufsichtsinstanzen auf Bundesebene können lediglich durch eine Zusammenlegung von BKartA und RegTP reduziert werden. Voraussetzung hierfür wäre, dass die Sonderregulierung des TKG zu Gunsten des allgemeinen Kartellrechts abgebaut und die verbleibenden Befugnisse der Regulierungsbehörde auf das Kartellamt übertragen werden. Unter den gegenwärtigen Wettbewerbsbedingungen auf dem Telekommunikationsmarkt besteht hierfür indes noch kein Spielraum.

Auf Länderebene sollten die Aufsichtskompetenzen für überregionale Rundfunkangebote in einer verselbstständigten Gemeinschaftsbehörde gebündelt werden, in die die sachkompetenten Gremien der KEK und ALM eingegliedert werden können. Diese Behörde, neben der die Landesmedienanstalten als weitgehend autonome Außenstellen für lokale und regionale Rundfunkanbieter fortbestünden, hätte den Charakter einer interföderalen Anstalt der Länder. Konstruktiv könnte dies nach dem Vorbild der Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen (ZVS) dadurch umgesetzt werden, dass die Kompetenzen auf eine Einrichtung übertragen werden, die einem Bundesland zugeordnet ist. Alternativ könnte aber auch ein eigenständiger Rechtsträger geschaffen werden, der keinem Land zugeordnet ist. Verfassungsrechtliche Bedenken bestünden insoweit nicht.

In die gemeinsame Behörde der Länder für die Rundfunkaufsicht sollte die Aufsicht über elektronische Dienste integriert werden, obgleich für derartige Dienste, soweit sie nicht dem Bereich des Rundfunks unterfallen, keine spezifischen publizistischen Vorgaben bestehen oder eingeführt werden sollten. Auf diese Weise können einzelne Dienste in Zweifelsfällen sicher und einheitlich eingeordnet werden. Ferner muss sich ein Anbieter nur mit einer Behörde auseinandersetzen.

Vorschläge, die nach dem Vorbild zahlreicher ausländischer Rechtsordnungen über den Kompetenzbereich der Länder hinaus auch die Aufsichtsinstanzen des Bundes in einer Behörde zusammenlegen möchten, um eine gemeinsame Aufsicht über Rundfunk, Neue Medien und Telekommunikation zu ermöglichen, sehen sich mit kaum überwindbaren verfassungsrechtlichen und rechtspolitischen Hindernissen konfrontiert: Die Errichtung einer einheitlichen Aufsichtsbehörde auf Bundesebene setzte eine Verfassungsänderung voraus, die keine politischen Realisierungschancen besitzt und – angesichts des Grundprinzips des Gesetzesvollzugs durch die Länder – wohl auch

gegen Art. 79 III GG verstößt. Eine Zusammenführung der Aufsicht in einer Länderbehörde, für die „lediglich“ Art. 87 f II GG geändert werden müsste, würde angesichts der Zuständigkeit des Bundeskartellamts für die Pressefusionskontrolle zu einer Zersplitterung der Wettbewerbsaufsicht im Medienbereich führen. Außerdem müsste in den Ländern, die bisher auf publizistische Bewertungen beschränkt sind, die notwendige wirtschaftliche Sachkompetenz erst aufgebaut werden.

Kaum größer sind die Erfolgsaussichten für den Vorschlag, eine Bund-Länder-Gemeinschaftsanstalt mit der Medienaufsicht zu betrauen. Es handelt sich insoweit um eine Form echter Mischverwaltung. Mit Blick auf den in Art. 83 ff. GG zum Ausdruck kommenden Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabewahrnehmung von Bund und Ländern ist eine derartige Mischverwaltung nur dann statthaft, wenn in Art. 83 ff. GG eine spezielle Grundlage hierfür besteht. Eine solche Ermächtigung existiert derzeit nicht und müsste im Wege einer Verfassungsänderung geschaffen werden. Eine politische Mehrheit hierfür ist nicht in Sicht.

Unabhängig von der Errichtung einer einheitlichen Behörde kann die Medienaufsicht in Deutschland besser koordiniert und vereinheitlicht werden. Die hierfür bestehenden Möglichkeiten sollten so weit wie möglich ausgeschöpft werden. Empfehlenswert ist insbesondere, den Informationsaustausch und die Zusammenarbeit der beteiligten Aufsichtsinstitutionen durch gegenseitige Stellungnahmerechte – auch zwischen der KEK und dem BKartA – zu fördern. Zudem sollten feste Koordinierungsgremien eingerichtet werden. Sinnvoll erscheint etwa die Einsetzung einer Projektgruppe mit Vertretern des BKartA, der RegTP und der Medienanstalt der Länder bzw. den Landesmedienanstalten, die Konfliktfragen im Bereich des Wettbewerbsrechts der Medien gemeinsam beraten. Sämtliche Beschlüsse dieser Projektgruppe dürfen zwar lediglich empfehlenden Charakter haben, da es sonst zu einer Kollision mit dem Verbot der Mischverwaltung käme. In der Praxis werden aber auch gemeinsame Empfehlungen große Relevanz für die spätere Entscheidungsfindung gewinnen, da in ihnen das Expertenwissen verschiedener Behörden gebündelt ist.



Professor Dr. Hans-Jörg Albrecht, Freiburg

Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß?*

Bedarf es – und wenn ja welcher – Veränderungen?

I. Einleitung: Reform- und Anpassungsbedarf des deutschen Jugendstrafrechts

Nach fast 100 Jahren beschäftigt sich der Deutsche Juristentag ein zweites Mal mit einer jugendstrafrechtlichen Fragestellung. Im Gegensatz zum Innsbrucker Juristentag des Jahres 1904 steht die Veranstaltung allerdings unter dem Titel: „Ist das Jugendstrafrecht noch zeitgemäß?“. Das Jugendstrafrecht ist also mit einem Fragezeichen versehen. Das war im Jahre 1904 nicht der Fall.

Insoweit haben sich zwischenzeitlich sichtlich Veränderungen ergeben, die nach Revisionen im Sinne einer Modernisierung und Anpassung des Jugendstrafrechts an neue Anforderungen und vor allem an neue Sichtweisen der Jugendkriminalität verlangen. Diese Veränderungen lassen sich unschwer in den kontrovers geführten Debatten der 90er Jahre über die angemessene Reaktion auf steigende Kinder- und Jugendkriminalität, exzessive Gewalt und hier insbesondere Hassgewalt, persistierende kindliche und jugendliche Straftäter und die (generalpräventive) Rolle, die das (Jugend-)Strafrecht zu spielen hat, ausmachen.

Zum Zustand, zu den Entwicklungsrichtungen und zu dem zukünftigen Potenzial des Jugendstrafrechts lassen sich – erwartungsgemäß – unterschiedliche Stimmen hören. Einerseits wird kritisch moniert, dass sich die Jugendstrafrechtspraxis und das Jugendrecht insgesamt von den (im 19. Jahrhundert gelegten) Ausgangspunkten immer mehr entfernten, demnach eine Rückkehr zu hergebrachten Prinzipien erzieherischen Vorgehens gegen straffällige Jugendliche eingefordert. Andererseits sind Stimmen zu vernehmen, die den Bedarf an einer rechtsstaatlichen und liberalen, insbesondere aber die Eingriffsintensität begrenzende Weiterentwicklung des Jugendstrafrechts betonen, und somit offensichtlich weitere Distanz zu den Ausgangspunkten und historischen Grundlagen des Jugendgerichtsgesetzes herstellen wollen. Auf rechtsstaatliche Fortentwicklung berufen sich jedoch auch solche Vorschläge, die mit dem Anspruch antreten, das Jugendstrafverfahren schneller und im Hinblick auf repressive und präventive Eigenschaften sowie vor allem den Opferschutz effektiver zu machen. Einigkeit besteht sicher darin, dass nur das präventiv Nützliche gewollt ist und dass Strafrecht und Freiheitsentziehung selbstverständlich Ausdruck einer ultima ratio staatlichen Handelns seien, bewährte Aussagen also, die nicht einmal mehr im Ansatz verdecken können, dass darunter völlig unterschiedliche Praktiken nicht nur verstanden, sondern auch implementiert werden können.

Übereinstimmung ist somit sicher darin festzustellen, dass Reformen oder wenigstens Veränderungen nötig sind. Freilich sind dann wieder die Erwartungen an Reformen und deren angemessenen Zeitpunkt unterschiedlich. Die Unterschiede in den Erwartungen betreffen einmal die Reichweite von Reformen, zum anderen die Folgen der Reformen, die einerseits vorhergesagt und andererseits befürchtet werden. So wird beispielsweise gefordert, über die prozessualen und sanktionsrechtlichen Bestandteile hinaus auch das materielle Strafrecht in eine Reform des Jugendstrafrechts einzubeziehen, wobei vor allem an Entkriminalisierung und Vereinfachung der tatbestandlichen Grundlagen der Strafbarkeit gedacht wird. Die Frage möglicherweise prekärer Folgen von Reformen stellt sich offensichtlich insbesondere im Hinblick auf das wohl strittigste Thema, nämlich hinsichtlich der Frage, wie es ein neues Jugendstrafrecht mit dem Erziehungsprinzip halten solle. Unsicherheit im Hinblick auf die in diesem Zusammenhang möglichen Folgen von Reformen besteht insoweit, als bezweifelt wird, ob bei grundsätzlicher Reform mehr zu erwarten sei als ein „liberales Tatstrafrecht“, also eine Miniaturausgabe des Erwachsenenstrafrechts, und ob man nicht ein vielleicht doch nicht ganz ausgeschöpftes Potenzial aufgeben, wenn auf die erzieherische Grundlegung und Zielsetzung verzichtet werde. Denn dem Jugendstrafrecht wird seit jeher geradezu euphemistisch Überlegenheit gegenüber dem Erwachsenenstrafrecht attestiert, mit der allerdings nie belegten Begründung nämlich, dass es das präventiv „bessere“ Recht sei. Insoweit werden die Vielfalt des möglichen Reagierens und die Flexibilität der Prozeduren sowie ein hoher Grad an Individualisierbarkeit betont (freilich nicht reflektiert,

* Der Autor ist Direktor am Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht Freiburg.