

ben ihn nämlich 1999 vorgestellt und Sie alle haben, vermute ich, den Dokumentationsband zu Hause; wenn Sie nicht sowieso dabei waren und Herrn Gounalakis in bester Erinnerung haben. Neben ihm sitzt Herr Prof. Dr. Peter M. Huber, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Staatsphilosophie der Ludwig-Maximilians-Universität München. Er ist dort Herrn Badura nachgefolgt. Wir haben Herrn Huber beim Symposium 2003 näher vorgestellt, seine Schriften gewürdigt, seinen Werdegang beleuchtet. Sie haben das vermutlich in Erinnerung oder in der Vorbereitung auf diese Tagung noch mal im Band 77 gelesen. Dann Prof. Dr. Dörr von der Universität in Mainz. Sein Lehrstuhl ist auch in der Einladung genau benannt und bezeichnet. Sie kennen ihn ferner als Direktor des Mainzer Medieninstituts. Ich habe damals bewundert, dass er nicht nur als Öffentlich-Rechtler bekannt geworden ist, sondern nebenher noch als Zivilrichter am Oberlandesgericht tätig ist, auch ein sehr vielseitiger Mann. Herrn Dörr haben wir ebenfalls intensiv gewürdigt und vorgestellt beim Symposium 2003, die meisten von Ihnen waren dabei. Sie werden sich an die eindrucksvolle Schriftenreihe sicherlich erinnern. Herr Prof. Dr. Stettner ist von den Anfangstagen bekannt, mit der Szene, mit der BLM und mit dem Medienrecht vertraut. Ich habe mir heute noch einmal sein erstes Gutachten im Verfassungsstreit um das MEG herausgegriffen: Rundfunkstruktur im Wandel. Es hat damals dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof vorgelegen. Herr Prof. Lerche, der leider heute terminlich verhindert ist, hat uns dort seinerzeit vertreten. Herr Stettner ist mit dem bayerischen Rundfunkmodell so vertraut und häufig befasst gewesen, dass er von einer vereinzelter Stimme in der Literatur als Hausgutachter der BLM bezeichnet wird. Allerdings, wenn Sie die Reihe der Gutachten in unserer Schriftenreihe sehen, über Herrn Bethge, Herrn Di Fabio, Herrn Dörr, Herrn Ossenbühl um einige wenige zu nennen, die mir gerade einfallen, Herrn Vesting u. a., dann ist Herr Stettner dort, denke ich, in allerbesten Gesellschaft und verweist selbst gern darauf, dass man einen Hausgutachter, der er in dieser Form, wie es gemeint ist, natürlich nicht ist, gern nimmt, wenn er besonders gut ist. Herr Stett-

ner kommt von der Universität der Bundeswehr. Herrn Privatdozenten Dr. Christian von Coelln, aber aus Passau, kennen Sie von BLM-Symposien bisher nicht. Eindrucksvoll ist sein Werdegang. Wenn man liest, dass seine mit summa cum laude bestandene Dissertation preisgekrönt ist, dass er 2003 den Preis für gute Lehre 2002 des Freistaats Bayern erhalten hat, dann verblassen fast seine Examensergebnisse, die hervorragend waren und die man seinem Lebenslauf im Internet entnehmen kann. Herr von Coelln hat sich am Lehrstuhl Bethge bereits mehrfach mit unseren Themen befasst und zuletzt eine Veröffentlichung gemeinsam mit Herrn Bethge unterzeichnet zur spannenden Frage einer Verzinsungspflicht von Teilnehmerentgeltforderungen. Sie haben das wahrscheinlich in der ZUM gesehen. Bescheiden wie er ist, hat er mir im Vorfeld gesagt, in den sehr großen Schuhen des Herrn Bethge werde er sich alle Mühe geben, sich zu behaupten. Dieser Tage traf ich einen Staatsrechtslehrer, der sagte: „von Coelln kenne ich, ein guter Mann.“ Ich bin überzeugt, wir werden das heute hier bestätigt finden, egal in welchen Schuhen Sie antreten, Herr von Coelln. Ich bitte die Podiumsteilnehmer uns durch kurze Statements mit den vorher verabredeten unterschiedlichen Schwerpunktsetzungen zu dem Titel, der ja als Untertitel etwas untergeht „Medienrecht im Wandel – Rückblick und Ausblick“ den Auftakt für eine Diskussion zu geben. Herr Prof. Gounalakis, wenn Sie bitte den Anfang machen wollen mit einigen Gedanken, die auch die Entwicklung des Rundfunkbegriffs berücksichtigen.

Prof. Dr. Gounalakis:

Meine Damen und Herren, gestatten Sie mir einige einleitende Bemerkungen, die mir Herr Bornemann hoffentlich nicht von meiner Redezeit abzieht. Als Herr Bornemann mich fragte, ob ich an einem Symposium „20 Jahre Rundfunkangebote in Bayern“ für die BLM teilnehmen kann, habe ich spontan zugesagt, ohne mir über das Ausmaß dieser Zusage im Klaren zu sein. Als der Brief mit den Einzelheiten kam, was von mir erwartet wird, da ist mir der kalte Schweiß auf der Stirn ausgebrochen.

Ich solle über „45 Jahre Rundfunkbegriff im Wandel“ vortragen, und das, meine Damen und Herren, in 5 bis 10 Minuten! Jedem Zivilrechtler kommt bei einem solchen Ansinnen sofort die Nichtigkeit eines Vertrages wegen Unmöglichkeit in den Sinn, und ich dachte zunächst daran, Herrn Bornemann vielleicht höflich an diese Nichtigkeitsvorschrift zu erinnern, um von meiner Zusage entbunden zu werden. Als dann eine gewisse Einschränkung kam, „ich möge doch nur 20 Jahre Rundfunk Revue passieren lassen“, hat mich das – wie Sie sich denken können meine Damen und Herren – nicht wirklich beruhigt. Auch das wäre etwas Unmögliches, so wie nicht ernsthaft zu erwarten ist, dass bei den anstehenden Koalitionsverhandlungen nach der für alle Parteien doch mehr oder weniger enttäuschenden Bundestagswahl die CDU/CSU zusammen mit der Linkspartei eine Regierungskoalition eingeht. Also musste ich – nolens volens – von den Vorgaben von Herrn Bornemann etwas abweichen. Die Improvisation sieht so aus, dass ich mich auf drei Schwerpunkte beschränke. Zunächst werde ich de lege lata den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff und dann den einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff beleuchten. In einem dritten Schritt – eine Art Ausblick – werde ich einige Gedanken vortragen, wie der Rundfunkbegriff künftig de lege ferenda sinnvoll interpretiert werden sollte, um auch die neuen Medien sachgerecht zu erfassen. Vielleicht finden sich dabei auch Antworten auf die eine oder andere Frage von Herrn Schnepfer. Herr Schnepfer, die vielen, teils hochkomplexen Fragen, die Sie heute morgen in Ihrem beeindruckenden Vortrag aufgeworfen haben, können in der mir und dem Symposium zur Verfügung stehenden Zeit – wie ich befürchte – nicht zufrieden stellend beantwortet werden. Sie sind, glaube ich, eher geeignet als Gegenstand für ein Rechtsgutachten. Am Tisch sitzen einige ausgewiesene Experten, an die Sie sich gegebenenfalls wenden sollten.

Nun zur Sache: Eine Diskussion, meine Damen und Herren, über den Rundfunkbegriff hat sich lange Zeit erübrigt. Warum? Für jedermann war

klar, Rundfunk meint Hörfunk und Fernsehen. Denn das waren lange die einzigen elektronischen Massenkommunikationsmedien. Dieser Befund hat sich aber mit den neuen Übertragungstechniken und der Digitalisierung geändert. Herr Ring hat heute morgen bereits auf diese rasante technische Entwicklung vom Kabel, über Satellit, bis hin zur Digitalisierung des modernen Rundfunks und den weiteren Facetten wie etwa Teleshopping, Laptop-TV, Handy-Fernsehen usw., hingewiesen. Mit dem Siegeszug dieser neuen Kommunikationstechnik ist allerdings ein heftiger Streit um die Bestimmung dessen entbrannt, was rechtlich als Rundfunk zu behandeln ist. Der Prozess technischer Konvergenz weicht nämlich die Grenzen zwischen Massen- und Individualkommunikation auf. Einmal sind die Übertragungsplattformen in der Lage sowohl Massen- als auch Individualkommunikationsinhalte zu übertragen. Daneben sind aber auch die Endgeräte zunehmend im Begriff, multifunktional zu werden: Ein einziges Gerät vereint die Funktion von PC, Fernsehgerät und Telefon. Klassischer Rundfunk, Mediendienste, Teledienste und die ihrer Verbreitung dienenden Telekommunikationsdienstleistungen nähern sich einander und verschmelzen teilweise. Diese Entwicklung war bereits Gegenstand der Diskussion auf dem 64. Deutschen Juristentag in Berlin im Jahre 2002. Vor die Herausforderung gestellt, den Weg des technischen Wandels rechtlich zu begleiten, nimmt die Klärung des Rundfunkbegriffs daher eine zentrale Rolle ein. So löst die Konvergenz der Medien, insbesondere in Gestalt der neuen Medien, ein Regulationsbedürfnis aus: Welche inhaltliche und verfahrensrechtliche Regulierung soll mit welcher Intensität gelten und welche Regulierungsinstanz soll zuständig sein?

1. Verfassungsrechtlicher Rundfunkbegriff

Der Streit um den Rundfunkbegriff ist verschränkt mit der Diskussion um die gesetzliche Gestaltung der Medienordnung insgesamt. Und die Gestaltung der Medienordnung ist, wie Sie alle wissen, stark geprägt durch die grundrechtlichen Kommunikationsfreiheiten aus Art. 5 Abs. 1 GG.

Das gilt auch für das derzeit dreistufig organisierte Regulierungssystem für elektronische Inholdedienste, das zwischen Rundfunk, Mediendiensten und Telediensten unterscheidet. Dieses System beruht in erster Linie auf der Rundfunkfreiheit des Grundgesetzes, wie sie durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in den letzten 45 Jahren, wozu im Einzelnen Herr Kollege Stettner später noch Ausführungen machen wird, Gestalt angenommen hat. Das Gericht legt dabei einen Rundfunkbegriff zugrunde, der sich von der einfach gesetzlichen Rundfunkdefinition unterscheidet. Ein Blick auf den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff lohnt in zweierlei Hinsicht: Zunächst dient er dem Verständnis und der Kritik der bestehenden gesetzlichen Unterscheidung zwischen Rundfunk und Mediendiensten. Ferner weist er aber auch auf gangbare Wege hin, das dreistufige Regulierungssystem inklusive seines Rundfunkbegriffs zu optimieren. In Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG wird Rundfunk nicht definiert, sondern vorausgesetzt. Auch das Bundesverfassungsgericht hat bisher auf eine präzise Definition verzichtet. Es hat aber – sehr weise – stets betont, dass der verfassungsrechtliche Begriff des Rundfunks an die dienende Funktion der Rundfunkfreiheit für die private und öffentliche Meinungsbildung anzuknüpfen hat und dabei veränderten Rahmenbedingungen anzupassen, mithin dynamisch zu interpretieren ist. Das Bundesverfassungsgericht verfolgt damit einen funktionalen Ansatz. Nicht die Art der technischen Übertragung ist für die Einordnung als Rundfunk entscheidend. Mit Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinne haben wir es vielmehr dann zu tun, wenn eine dem klassischen Rundfunk entsprechende publizistische Wirkung für die öffentliche Meinungsbildung eintritt. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu wichtige Anhaltspunkte gegeben, indem es die Sonderstellung des Rundfunks mit dessen Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft begründet hat. Zentrales Merkmal des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs ist dabei die Meinungsbildungsrelevanz eines Angebotes. Mit diesem funktionalen Verständnis gelangt man im Ergebnis zu einem

tendenziell sehr weiten Rundfunkbegriff, der grundsätzlich auch den Online-Bereich im weitesten Sinne erfasst.

2. Einfachgesetzlicher Rundfunkbegriff

Einfach-gesetzlich wird Rundfunk in § 2 RStV definiert als für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen längs oder mittels eines Leiters. Dieses Begriffsverständnis ist – isoliert betrachtet – sehr offen und ermöglicht eine Interpretation, die dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff weitgehend entspricht. Soweit Mediendienste an die Allgemeinheit adressiert sind und auf die öffentliche Meinungsbildung einwirken – dies gilt sowohl für das Teleshopping wie auch das Einkaufsfernsehen – handelt es sich um Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinne. Einfach-gesetzlich hat der Gesetzgeber allerdings ein anderes System gewählt, nämlich ein System der abgestuften Regelung, das einen Großteil der Mediendienste dann wieder aus dem Anwendungsbereich des Rundfunkstaatsvertrages herausnimmt. Nur wenn derartige Dienste einen ebenso hohen Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung haben wie der klassische Rundfunk, ist der Rundfunkstaatsvertrag anwendbar. Im Übrigen gilt ausschließlich der Mediendienste-Staatsvertrag und dies wird von den Landesmedienanstalten, soweit ich das überblicke, derzeit für alle Online-Angebote angenommen. Grundsätzliche Bedenken, den einfach-gesetzlichen Rundfunkbegriff in derartiger Weise auf den besonders meinungsrelevanten Teil der verfassungsrechtlich als Rundfunk zu qualifizierenden Dienste zu beschränken, sehe ich nicht. Der Rundfunkgesetzgeber ist nicht verpflichtet, den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff im einfachen Recht zu übernehmen. Lediglich die inhaltlichen Vorgaben des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG müssen durchgehend beachtet werden. Diese variieren aber sehr stark, je nachdem, welche meinungsbezogene Wirkungsintensität, d. h. welche Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft der betroffene Dienst aufweist. Besonders strenge Anforderungen werden vom Bun-

desverfassungsgericht lediglich an den Kernbereich des klassischen Rundfunks, d. h. insbesondere an die Fernsehvollprogramme gestellt. Wenn das geltende Recht zwischen klassischem Rundfunk und Mediendiensten unterscheidet und letztere wegen ihrer geringen Breitenwirkung und Suggestivkraft gegenüber dem klassischen Rundfunk grundsätzlich geringeren rechtlichen Anforderung unterwirft, liegt darin eine verfassungsgemäße Ausgestaltung der Rundfunkordnung. Sie führt im privaten Sektor zu einem Auseinanderfallen des verfassungsrechtlichen und des einfach-gesetzlichen Rundfunkbegriffs. Im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist der Rundfunkbegriff vor allem für die Auslegung des Funktionsauftrags öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten wichtig. Zu betonen ist dabei, dass sich aus der Einschränkung des einfach-gesetzlichen Rundfunkbegriffs im privaten Sektor keine unmittelbaren Schlussfolgerungen für den Tätigkeitsbereich der Rundfunkanstalten ergeben. Für diesen bleiben stets die Anstaltsgesetze als Pflicht- und Rahmenvorgaben seiner Handlungsmöglichkeiten maßgebend. Die dort festgeschriebene Aufgabe, Rundfunk zu veranstalten, erfasst auch Mediendienste, die im verfassungsrechtlichen Sinne Rundfunk darstellen.

3. Forderung nach einem funktionalen, einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff und nach einem zweistufigen Regulierungssystem

Die geltende Unterscheidung zwischen Rundfunk, Mediendiensten und Telediensten wird zu Recht als reformbedürftig empfunden. Rundfunk, Mediendienste im Sinne des § 20 Abs. 2 RStV, sonstige Mediendienste und Teledienste sind unter publizistischen Gesichtspunkten höchst unterschiedlich reguliert, ohne dass das Gesetz die verschiedenen Dienste klar voneinander abgrenzt. Die gesetzlichen Vorgaben spiegeln, indem sie auf unbestimmte Rechtsbegriffe zurückgreifen, eine einfache und klare Differenzierung lediglich vor. Tatsächlich aber beschwören sie in der Praxis erhebliche Rechtsunsicherheiten herauf. Einen gangbaren Reformweg weist der funktionale Rundfunkbegriff des Bundesverfassungsgerichts. Bestimmte man auch den einfach-gesetzlichen Rund-

funkbegriff funktional, d. h. am zentralen Merkmal der Meinungsbildungsrelevanz, wäre die Kategorie der Mediendienste überflüssig. Die dreistufige Regulierung könnte auf ein zweistufiges System zurückgeführt werden, das nur noch zwischen Rundfunk und sonstigen elektronischen Diensten unterscheidet. Grundlage hierfür wäre eine Rundfunkdefinition, wie sie aufbauend auf meinem Gutachten für die medienrechtliche Abteilung des 64. Deutschen Juristentags in Berlin im Jahr 2002 beschlossen wurde. Danach sind unter Rundfunk alle fernmeldetechnisch verbreiteten Inholdienste zu verstehen, die an die Allgemeinheit gerichtet sind und aufgrund ihres Darbietungscharakters eine nicht unerhebliche meinungsbildende Wirkung besitzen. Im Rahmen dieses Konzepts sind die Länder zuständig für die publizistische Regelung des Rundfunks. Alle sonstigen elektronischen Dienste, die die öffentliche Meinungsbildung nicht oder nur unerheblich beeinflussen, bedürfen keiner publizistischen Sonderregulierung. Wird der Bereich Rundfunk funktional abgegrenzt, kann ein erheblicher Teil der Inhalteangebote, die bisher dem Mediendienste-Staatsvertrag unterfallen, wie etwa Tele-shopping, Wetterdienste, Textdienste, dem Bereich der nicht regulierten elektronischen Dienste zugeordnet werden. Darüber hinaus wäre die wenig ergiebige Diskussion um die Reichweite und die Differenzierung des Rundfunkbegriffs deutlich entschärft. Zumindest auf einfach-gesetzlicher Ebene könnte ein einheitlicher Begriff zugrunde gelegt werden. Der Funktionsauftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ließe sich abschließend mit dem Begriff der Rundfunkveranstaltung umschreiben, ohne die verfassungsrechtliche Entwicklungsgarantie außer Acht zu lassen. Das hier favorisierte zweistufige Regulierungssystem für elektronische Inholdienste unter Verzicht auf die Kategorie der Mediendienste war auch, das ist heute morgen bereits angesprochen worden, vom Bundes- und den Ländergesetzgebern geplant. Allerdings sind die Gesetzesentwürfe zum Ende der Legislaturperiode nicht verabschiedet worden. Und nebenbei bemerkt: In den Entwürfen wurde gerade nicht das Unterscheidungsmerkmal der erheblichen Meinungsrelevanz

gewählt! Das zweistufige Regulierungssystem aus Rundfunk und sonstigen elektronischen Diensten kann indes, davon bin ich überzeugt, und das möchte ich abschließend betonen, nur dann als taugliche Regulierungsoption gelten, wenn ein differenziertes vertikal abgestuftes Regelungskonzept verwirklicht wird. Denn es wäre verfehlt, das vergleichsweise enge Regulierungskonzept des klassischen Rundfunks auf alle elektronischen Inholdienste auszudehnen, die dem funktionalen Rundfunkbegriff unterfallen. Weniger meinungsrelevante Dienste sollten daher vom Zulassungsvorbehalt publizistischer Konzentrationskontrolle und der Einhaltung von Programmstandards ausgenommen werden und dazu würde ich sowohl das Teleshopping, wie auch das Einkaufsfernsehen zählen wollen. Insoweit bietet sich eine Unterscheidung zwischen streng reguliertem Kernrundfunk und einem Randrundfunk an, der einer weniger strengen Regulierung unterworfen ist, etwa eben nur den Regeln der Verantwortlichkeit. Unter Kernrundfunk sollten nur solche Angebote verstanden werden, die wie der klassische Rundfunk eine auf Dauer angelegte, planmäßige und strukturierte Abfolge von Sendungen und Beiträgen aufweisen. Vielen Dank.

Bornemann:

Wenn uns Nichtjuristen zuhören, habe ich mir gedacht: Ein verfassungsrechtlicher und ein abweichender einfachgesetzlicher Rundfunkbegriff! Aber der Referent hat die herrschende Lehre wiedergegeben. Es wird noch komplizierter, wenn wir uns fragen, ob unsere deutsche Begrifflichkeit sich eigentlich so im europäischen Recht wieder findet. Die EG-Fernsehrichtlinie spricht vom Fernsehen. Meint sie mit Fernsehen Rundfunk im verfassungsrechtlichen Verständnis oder interessiert sie die deutsche Unterscheidung nicht, weil sie einen eigenen Begriff hat? Teleshopping beispielsweise ist darin enthalten, das bei uns als Mediendienst gehandelt wird. Um es noch weiter zu verkomplizieren erinnere ich an die Dissertation von Pappi, der den Vorschlag gemacht hat, Mediendienste nicht als Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinn, sondern

als eine Kategorie sui generis zu verstehen, die in Art. 5 GG zwar nicht genannt, von ihm aber gleichwohl geschützt werde. Es ist kompliziert genug. Als nächste Frage würde mir einfallen, welchen Rundfunkbegriff hat jetzt eigentlich die Bayerische Verfassung? Ist das der identische verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff des Art. 5 GG oder ist er näher beim einfach-gesetzlichen? Je nachdem könnten sie auf die interessante Idee kommen mit dem bayerischen Gesetzgeber darüber zu streiten, ob er dem Mediendienste-Staatsvertrag zustimmen durfte. Denn wenn Teleshopping Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinn ist und nach der Bayerischen Verfassung ein öffentlich-rechtliches Trägerschaftsmodell... Ich rede gar nicht weiter. Ja, meine Damen und Herren vielleicht kann uns als nächster Herr Huber etwas über die europäische Sicht von Rundfunkrecht, Rundfunkregulierung, Entwicklungen erzählen. Wenn er allerdings heute behaupten sollte, Art. 111 a BV sei bayerische Verfassungsfolklore, werden wir ihm widersprechen, ansonsten hören wir ihm aufmerksam zu.

Prof. Dr. Huber:

Lieber Herr Bornemann, Sie haben es mir wirklich nicht leicht gemacht. Zunächst haben Sie mir eine Frage mit auf den Weg gegeben, über die ich lange gegrübelt und meinen Lehrstuhl in Verzweiflung getrieben habe, und jetzt nehmen Sie mir auch noch die Pointe meines Kurzbeitrags weg, weil ich gerade auch auf die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem landesverfassungsrechtlichen Gebot, Rundfunk in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft zu betreiben und den Regelungen des Mediendienste-Staatsvertrages sowie auf die mangelnde Zuständigkeit der BLM eingehen wollte. Die Frage, die Sie mir gestellt hatten, betraf die wesentlichen Entwicklungslinien des europäischen Rechts und seinen Einfluss auf die der elektronischen Online-Medien, so dass ich mich gefragt habe, welche elektronischen Online-Medien eigentlich durch die BLM verwaltet bzw. überwacht werden, und welche besondere bayerische Situation es hier zu berücksichtigen gilt. Ich will versuchen, diese Frage in