

# **DIGITALISIERUNG UND KONVERGENZ DER MEDIEN**

## **HERAUSFORDERUNGEN FÜR MEDIENMÄRKTE UND DEREN REGULIERUNG**

München, 19. Februar 2008

**PROF. DR. DIETER DÖRR**

**Panel I: Inhalteanbieter  
Vorstellung der Ergebnisse**

## INHALTEANBIETER

### I. Künftige Gestaltung des Medienrechts

#### 1. Problemstellung

Die künftige Gestaltung des Medienrechts ist von zentraler Bedeutung. Auf der einen Seite besteht das stark regulierte Rundfunkrecht, das durch die Ausgestaltungsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geprägt ist. Als Gegenmodell kann das klassische Presserecht bezeichnet werden, das entsprechend dem liberalen Grundrechts- und Freiheitsverständnis keine gesetzliche Ausgestaltung kennt, lediglich wenigen gesetzlichen Schrankenregelungen unterliegt und statt auf staatliche Aufsicht mit dem Presserat auf echte Selbstregulierung setzt. Damit ist das Problem zu lösen, welches Regelungsmodell man auf die neuen elektronischen Angebote auch unter Berücksichtigung der verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben und der ökonomischen Konsequenzen anwendet. Zudem ist im Hinblick auf die zunehmende Konvergenz, die sich auch inhaltlich auswirkt, zu klären, ob man überhaupt an unterschiedlichen Regelungsmodellen festhalten kann oder ob man nicht besser die spezifische Rundfunkregulierung aufgibt bzw. alle elektronischen Angebote uneingeschränkt in die Rundfunkregulierung einbezieht. Schließlich ist zu fragen, ob nicht das auch in Europa favorisierte Modell der abgestuften Regulierung den Königsweg darstellt, der allerdings eine klare Zuordnung der jeweiligen Angebote zum Rundfunk, den Telemedien bzw. den audiovisuellen Mediendiensten mit den Untergruppen Fernsehprogramme und Mediendienste auf Abruf sowie den nicht audiovisuellen Mediendiensten voraussetzt.

#### 2. Handlungsoptionen und Empfehlung:

##### **Option 1 a: Abschaffung der rundfunkspezifischen Regulierung für die gesamte Rundfunkordnung**

Bei der künftigen Gestaltung des Medienrechts würde die Abschaffung jeder rundfunkspezifischen Regulierung die weitestgehende Möglichkeit darstellen.

Entscheidend dafür, dass man eine Aufgabe der rundfunkspezifischen Regelungen für den gesamten Rundfunkbereich aus juristischer Sicht nicht empfehlen kann, ist die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Diese hält an der Figur der sog. „dienenden Freiheit“ und der daraus folgenden Pflicht, die Rundfunkfreiheit auch in der digitalen Welt gesetzlich auszugestalten nachdrücklich und einstimmig fest. Damit scheidet die Aufgabe der rundfunkspezifischen Regulierung für die gesamte Rundfunklandschaft als eine realistische Option aus.

### **Option 1 b: Abschaffung der rundfunkspezifischen Regulierung für private Anbieter**

Eine Aufgabe der rundfunkspezifischen Regulierung ausschließlich für private Anbieter kann nicht als mögliche Option empfohlen werden. Dagegen lassen sich schon ökonomische Gründe anführen. Aus juristischer Sicht sprechen allenfalls die Argumente, die die Kritiker an der Ausgestaltungsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verwenden, für eine solche Möglichkeit. Entscheidend ist aber, dass das Bundesverfassungsgericht die gesetzliche Ausgestaltung für den privaten Bereich des Rundfunks als verfassungsrechtlich geboten und vorgegeben ansieht. Daran hält es in seiner jüngsten Entscheidung, nachdrücklich fest. Die Aufgabe einer spezifischen rundfunkrechtlichen Regulierung für die privaten Anbieter hätte also mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Verfassungswidrigkeit dieser Gestaltung zur Folge.

### **Option 2: Vollständige Einbeziehung der Telemedien einschließlich der elektronischen Presse in die Rundfunkregulierung**

Eine vollständige Einbeziehung der Telemedien in die rundfunkspezifische Regulierung kann nicht als mögliche Option empfohlen werden. Dafür lässt sich neben ökonomischen Erwägungen als Grund lediglich anführen, dass mit einer solchen Lösung die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Rundfunk und Telemedien vermieden werden.

### **Option 3 a: Abgestufte Inhalteregulierung mit einem eigenen Regelungswerk für Telemedien bzw. audiovisuelle Mediendienste**

Eine abgestufte Regulierung mit einem eigenständigen Regelungswerk für Telemedien bzw. für die audiovisuellen Mediendienste in die rundfunkspezifische Regulierung kann nicht als mögliche Option empfohlen werden. Zwar sprechen sowohl ökonomische Gründe als auch europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für das Konzept einer abgestuften Regulierung. Eine solche abgestufte Regulierung sollte aber nicht zuletzt vor dem Hintergrund der zunehmenden Konvergenz, den Regelungskonzepten der Länder und dem Vorbild der neuen Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste in einem Regelungswerk erfolgen.

### **Option 3 b: Abgestufte Inhalteregulierung durch teilweise Einbeziehung der Telemedien oder der audiovisuellen Mediendienste in den Rundfunkstaatsvertrag**

Es verbleibt demnach als Regelungsoption die von den Ländern bereits verwirklichte Möglichkeit, eine abgestufte Regulierung grundsätzlich in einem Regelungswerk, nämlich im Rundfunkstaatsvertrag, herbeizuführen oder die Telemedien teilweise aus der rundfunkrechtlichen Regulierung herauszunehmen. Es kommen also zwei Möglichkeiten in Betracht. Einmal kann man alle Telemedien einer abgestuften

Regulierung im Rundfunkstaatsvertrag unterfallen lassen. Zum Anderen kann man, entsprechend dem Vorbild der neuen Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste, nur einen Teil der Telemedien in die abgestufte Regulierung des Rundfunkstaatsvertrages einbeziehen und die Übrigen ganz aus der rundfunkrechtlichen Regulierung ausklammern. Die letztgenannte Möglichkeit ist zu favorisieren. Sie führt dazu, dass nur rundfunkähnliche Telemedien, die das Merkmal der „Sendung“ erfüllen, unter den Rundfunkstaatsvertrag fallen und die presseähnlichen Angebote dem Presserecht mit der dortigen Selbstkontrolle zugeordnet werden.

Eine entsprechenden Bestimmungen der § 1 Abs.1, 2 Abs. 1 RStV könnte wie folgt lauten:

### **§ 1 Abs. 1 RStV**

*(1) Dieser Staatsvertrag gilt für die Veranstaltung und Verbreitung von Rundfunk in Deutschland in einem dualen Rundfunksystem; für rundfunkähnliche Telemedien gelten nur IV. bis VI Abschnitt sowie § 20 Abs. 2.*

### **§ 2 Abs. 1 RStV**

*(1) Rundfunk ist die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild, deren Hauptzweck in der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Beratung, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit liegt, die für den zeitgleichen Empfang auf der Grundlage eines Sendeplans bereitgestellt werden, unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters. Der Begriff schließt Darbietungen ein, die verschlüsselt verbreitet werden oder gegen besonderes Entgelt empfangbar sind. Rundfunkähnliche Telemedien sind für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltungen und Verbreitungen von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild, deren Hauptzweck in der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Beratung, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit liegt, die für den Empfang zu den vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Anbieter festgelegten Programmkatalog bereitgestellt werden. Unter Sendung ist die Abfolge von bewegten Bildern, Texten oder Tönen anhand eines vom Anbieter erstellten Sendeplans zu verstehen. Unbeschadet von Satz 3 gelten als rundfunkähnliche Telemedien auch Fernseh- und Radiotext sowie Teleshoppingkanäle.*

## **Empfehlung**

Bei der künftigen Gestaltung des Medienrechts ist eine abgestufte Inhalteregulierung sachgerecht, welche die Länder daher im Rundfunkstaatsvertrag weiter ausbauen sollten. Die Telemedien sollten allerdings nur teilweise in den Rundfunkstaatsvertrag einbezogen und abgesenkten Bestimmungen unterworfen werden. Die Ausgestaltung der abgestuften Regulierung sollte sich an der neuen Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste orientieren. Dies setzt voraus, dass man zwischen (klassischem) Rundfunk, rundfunkähnlichen Telemedien, die einer abgestuften Regulierung im Rundfunkstaatsvertrag unterfallen, und sonstigen Telemedien, die aus dem Anwen-

dungsbereich des Rundfunkstaatsvertrages ausgeklammert bleiben, differenziert. Zu den sonstigen Telemedien zählt insbesondere die elektronische Presse, die dem Presserecht mit der dort vorgesehenen Selbstkontrolle zugeordnet wird. Dazu sind klare, an der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste orientierte Definitionen und Abgrenzungen erforderlich. Schließlich sollte das im JMStV festgelegte Modell der regulierten Selbstregulierung, das alle Telemedienangebote einbezieht, beibehalten werden, da es sich ausweislich der Evaluation bewährt hat.

## **II. Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks**

### **1. Problemstellung**

Eine zentrale Frage bei der künftigen Gestaltung der Medienordnung ist, wie man den Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks unter Beachtung der verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Vorgaben sowie der ökonomischen Erkenntnisse gestalten soll. Insbesondere gilt es, die tendenziell unterschiedlichen Vorstellungen des Bundesverfassungsgerichts auf der einen Seite und der Europäischen Kommission auf der anderen Seite miteinander in Einklang zu bringen, um Konflikte nach Möglichkeit zu vermeiden.

### **2. Handlungsoptionen und Empfehlung**

#### **Option 1: Umfassende Ausdehnung des Funktionsauftrages auf**

##### **Online-Angebote (Telemedien bzw. audiovisuelle Mediendienste)**

Gerade mit Blick auf die jüngste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 11. September 2007 könnte man daran denken, den Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks umfassend auf Online-Angebote (Telemedien im Sinne des Rundfunkstaatsvertrags bzw. audiovisuelle Mediendienste im Sinne der neuen Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) auszudehnen.

Es bleibt allerdings festzuhalten, dass eine umfassende Ausdehnung des Funktionsauftrags auf Online-Angebote für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk als Option nicht in Betracht kommt. Auch wenn ökonomische Gründe für eine solche Ausbreitung sprechen, ist eine solche Möglichkeit angesichts der europarechtlichen Vorgaben und der von Deutschland im Rahmen der Einstellungsentscheidung der Europäischen Kommission gemachten Zusagen ausgeschlossen.

#### **Option 2: Begrenzung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bei den**

##### **Online-Angeboten (Telemedien bzw. audiovisuelle Mediendienste) auf programmbezogene Inhalte**

Als weitere Möglichkeit käme in Betracht, die Online-Angebote, also Telemedien- bzw. audiovisuelle Mediendienste im Sinne der neuen Richtlinie, wie bisher auf programmbezogene Inhalte zu begrenzen; es also bei der bisherigen Regelung des

§ 11 Abs. 1 Satz 2 RStV zu belassen. Aber auch diese Möglichkeit ist angesichts der europarechtlichen Vorgaben und der von Deutschland im Rahmen der Einstellungsentscheidung der Europäischen Kommission gemachten Zusagen ausgeschlossen.

### **Option 3: Klare Definition des Aufgabenbereichs**

Also verbleibt als Regelungsoption nur die Möglichkeit, den Aufgabenbereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks klarer und präziser zu definieren. Dies bezieht sich nicht auf die **allgemeinen Programmtätigkeiten**, bei denen eine breit gefasste Definition sowohl aus Sicht des Verfassungsrechts als auch nach ausdrücklicher Begründung der Europäischen Kommission zu akzeptieren ist. Dagegen bedarf es bei den **digitalen Zusatzkanälen** und den **Online-Angeboten** einer genaueren Bestimmung.

Die Auftragsdefinition bedarf hinsichtlich der digitalen Zusatzkanäle, wie sie bisher in § 19 Abs. 4 RStV enthalten ist, und der Telemedien, wie sie bisher in § 11 Abs. 1 Satz 2 RStV verankert ist, in verfahrensrechtlicher, sowie in **materiell-rechtlicher Hinsicht einer Präzisierung**.

Wählt man den in der Einstellungsentscheidung aufgezeigten Weg und berücksichtigt insoweit die Vorgaben der Europäischen Kommission und die Zusagen Deutschlands in materieller Hinsicht, könnte die entsprechende staatsvertragliche Regelung, die insgesamt in § 11 RStV aufgenommen werden sollte, wie folgt gefasst werden:

#### **§ 11 Abs. 1-3 RStV**

- (1) Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat durch die Herstellung und Verbreitung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung zu wirken.*
- (2) Die Veranstaltung und Verbreitung digitaler Fernsehzusatzprogramme können dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk nach Maßgabe dieses Absatzes als Auftrag übertragen werden, wenn diese dem Schwerpunkt „Information“, „Bildung“ oder „Kultur“ dienen. Zu dem Schwerpunkt „Information“ zählen insbesondere die Programmkategorien Nachrichten, politische Information, Regionales und – in Ergänzung zu den Hauptprogrammen – auch Sport, zu dem Schwerpunkt „Bildung“ die Kategorien Wissenschaft und Technik, Kinder und Jugend, Erziehung, Geschichte, Religion und Naturkunde und zu dem Schwerpunkt „Kultur“ die Kategorien Bühnenstücke, Musik, Architektur, Philosophie, Literatur und Kino. Die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten und das ZDF sind verpflichtet, für die bestehenden digitalen Fernsehzusatzprogramme von den jeweiligen Rundfunk- bzw. Fernsehräten genehmigte Programmkonzepte vorzulegen, in denen die Programmkategorien näher ausgestaltet sowie Umfang und Zweck der jeweiligen digitalen Zusatzangebote im Vergleich zu den anderen Angeboten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks verdeutlicht werden. Nach Prüfung und Bestätigung durch die jeweils zuständige Rechtsaufsicht, dass die Programmkonzepte mit dem gesetzlich festgelegten Auftrag übereinstimmen, werden diese in den jeweiligen amtlichen Veröffentlichungsblättern publiziert und gelten damit als übertragen.*



(3) *Journalistisch-redaktionelle Telemedienangebote können dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk als Auftrag übertragen werden, wenn diese die Teilhabe aller Bevölkerungsgruppen an der Informationsgesellschaft ermöglichen, Minderheiten adäquaten Zugang zu den Angeboten schaffen, Bürgern den Nutzen der neuen digitalen Angebote nahe bringen, glaubwürdige Orientierungshilfe bei neuen digitalen Diensten bieten, Medienkompetenz fördern oder Rundfunksendungen dem Wandel der Medien entsprechend begleiten. Angebote des elektronischen Geschäftsverkehrs sowie flächendeckende lokale Berichterstattung gehören nicht zum Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Werbung und Sponsoring sind dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk in Telemedien untersagt. Die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, das ZDF und das Deutschlandradio sind verpflichtet, für die bestehenden Telemedienangebote ein von den jeweiligen Rundfunk- bzw. Fernsehräten genehmigtes Gesamtkonzept vorzulegen. Nach Prüfung, ob sich die Telemedienangebote und die jeweiligen Gesamtkonzepte im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags bewegen, werden dies die Länder durch Veröffentlichung in den jeweiligen amtlichen Veröffentlichungsblättern förmlich bestätigen.*

**Die bisherigen Absätze 2 bis 5 werden dann zu den Absätzen 4 bis 7.**

Weiterhin hat Deutschland im Rahmen der Einstellungsentscheidung förmlich zugesagt, für neue oder veränderte digitale Zusatzkanäle sowie für neue oder veränderte Telemedienangebote ein Prüfverfahren einzuführen. Für digitale Fernsehzusatzprogramme entfällt diese Notwendigkeit allerdings, wenn **alle Rundfunkprogramme** des öffentlich-rechtlichen Rundfunks einschließlich der digitalen Fernsehzusatzprogramme durch eine Ergänzung des § 19 RStV **listenartig** und damit **transparent** aufgeführt werden.

Auf der **ersten Stufe** muss geprüft werden, ob das neue bzw. geänderte Angebot zum **öffentlichen Auftrag** gehört, also den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft sowie den oben erläuterten präzisierten materiell-rechtlichen Anforderungen für digitale Zusatzkanäle bzw. Telemedien entspricht.

Ist dies der Fall, ist auf der **zweiten Stufe** zu prüfen, ob das Angebot in qualitativer Hinsicht zum Wettbewerb beiträgt. Dabei sind Umfang und Qualität der vorhandenen, frei zugänglichen Angebote sowie die marktrelevanten Auswirkungen des geplanten Angebots und die meinungsbildende Funktion des vorgesehenen Angebots angesichts bereits vorhandener Angebote zu berücksichtigen. Einmal muss das **bestehende, frei zugängliche Angebot** nach Umfang und Qualität festgestellt werden. Danach ist die **meinungsbildende Funktion** des vorgesehenen Angebots, das unterhaltende Elemente einschließen darf, mit dem vorhandenen Angebot zu vergleichen. Die Analyse der marktrelevanten Auswirkungen setzt wettbewerbsökonomisches und wettbewerbsrechtliches Expertenwissen voraus. Daher sind ein **personeller Unterbau** und eine **systematische Professionalisierung** erforderlich. Daneben bietet es sich an, den Rundfunk- bzw. Fernsehräten die Möglichkeit

einzuräumen, für die Bewertung der marktrelevanten Auswirkungen **externe Hilfe**, etwa durch Hinzuziehung ökonomischen Sachverständs, in Anspruch zu nehmen.

Als Alternative kommt in Betracht, ein **beratendes Expertengremium** einzurichten, das die marktrelevanten Auswirkungen des neuen bzw. veränderten Angebots innerhalb des Drei-Stufen-Tests, insbesondere auf der zweiten Stufe, begutachtet. Auch bei dieser Lösung verbliebe es bei der Entscheidungskompetenz des Rundfunk- bzw. Fernsehrates. Insbesondere würden dem Fernseh- bzw. Rundfunkrat die Bewertung der publizistischen Auswirkungen, also der meinungsbildenden Funktion und die Abwägung der unterschiedlichen Belange obliegen.

Auf der **dritten Stufe** geht es schließlich um den **finanziellen Aufwand** für die Erbringung des geplanten Angebots. Richtig verstanden bedeutet dies, dass der finanzielle Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zu dem öffentlichen Nutzen, also dem publizistischen Mehrwert stehen muss. Innerhalb des Drei-Stufen-Tests ist vorzusehen, dass **Dritte Gelegenheit zur Stellungnahme** erhalten.

Nach einer erfolgreichen Durchführung des Drei-Stufen-Tests ist das geplante Vorhaben mit den Selbstverpflichtungen und den Begründungen der **Rechtsaufsicht** vorzulegen. Diese prüft, ob das Vorhaben mit den diesbezüglichen Selbstverpflichtungserklärungen mit dem gesetzlichen Auftrag vereinbar ist und stellt dies fest. Dabei ist vorzusehen, dass das Verfahren der Rechtsaufsicht in angemessener Zeit durchgeführt werden muss.

Wenn man die Vorgaben der Europäischen Kommission und die Zusagen Deutschlands in verfahrensrechtlicher Hinsicht berücksichtigt, könnte die entsprechende staatsvertragliche Regelung, wie folgt lauten:

### § 11a RStV

- (1) Für vorgesehene neue bzw. geänderte digitale Fernsehzusatzprogrammangebote bzw. neue bzw. geänderte Telemedienangebote ist ein Drei-Stufen-Test nach Maßgabe der folgenden Absätze durchzuführen. Ein neues bzw. geändertes Angebot liegt vor, wenn es Auswirkungen auf den Markt in Bereichen haben kann, die von den bestehenden Angeboten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten noch nicht erfasst werden. Dabei sind insbesondere die publizistische Relevanz, die geplante Dauer, der Finanzbedarf und der Umstand zu berücksichtigen, inwieweit vergleichbare Angebote der Anstalten bereits bestehen. Die Entscheidung, ob ein neues bzw. geändertes Angebot vorliegt, treffen die Rundfunk- bzw. Fernsehräte. Die weiteren Einzelheiten regeln die in der ARD zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten, das ZDF und das Deutschlandradio durch Satzungen oder Richtlinien.*
- (2) Vorgesehene neue bzw. geänderte Angebote sind dem Rundfunk- bzw. Fernsehrat zusammen mit einer Projektbeschreibung vorzulegen und zu veröffentlichen. Mit der Veröffentlichung ist Dritten die Möglichkeit einzuräumen, innerhalb einer angemessenen Frist, deren Länge mit der Veröffentlichung bekannt gemacht wird, zu den marktrelevanten Auswirkungen des Vorhabens Stellung zu nehmen. Diese Stellung-*



nahmen sind bei der nachfolgenden Entscheidung der Rundfunk- bzw. Fernsehrate zu berücksichtigen.

- (3) Die Rundfunk- bzw. Fernsehrate dürfen einem neuen bzw. geänderten Angebot nur zustimmen, wenn die nachfolgenden Voraussetzungen (Drei-Stufen-Test) erfüllt sind. Das vorgesehene neue bzw. geänderte Angebot muss sich im Rahmen des öffentlich rechtlichen Auftrags, wie er in § 11 verankert ist, bewegen. Zudem muss es in qualitativer Hinsicht zum publizistischen Wettbewerb beitragen. Dabei sind Umfang und Qualität der vorhandenen, frei zugänglichen Angebote, die marktrelevanten Auswirkungen des geplanten Angebots sowie die meinungsbildende Funktion des vorgesehenen Angebots angesichts bereits vorhandener Angebote zu berücksichtigen. Schließlich ist der finanzielle Aufwand für die Erbringung des neuen bzw. geänderten Angebots in Rechnung zu stellen. Dieser finanzielle Aufwand muss in einem angemessenen Verhältnis zum publizistischen Mehrwert stehen.
- (4) (Falls man sich für die Einrichtung eines Expertengremiums entscheidet) Zur Beratung der Rundfunk- und Fernsehrate wird ein Expertengremium eingerichtet. Es beurteilt, welche marktrelevanten Auswirkungen das vorgesehene Angebot hat. Das Expertengremium besteht aus zwei Sachverständigen der Wirtschaftswissenschaften, zwei Sachverständigen des Wirtschaftsrechts und einem Sachverständigen des Rundfunkrechts, die von den Ministerpräsidenten der Länder einvernehmlich berufen werden. Es beschließt seine Beurteilungen mit der Mehrheit seiner gesetzlichen Mitglieder. Seine Beurteilungen zu den marktrelevanten Auswirkungen sind bei den Entscheidungen der Rundfunk- bzw. Fernsehrate zu berücksichtigen.
- (4 bzw. 5) Nach Zustimmung durch den Rundfunk- bzw. Fernsehrat ist das vorgesehene Angebot mit den Begründungen und den Selbstverpflichtungserklärungen der Rechtsaufsicht vorzulegen. Diese prüft innerhalb einer Frist von sechs Wochen, ob das Angebot und die diesbezüglichen Selbstverpflichtungserklärungen mit dem gesetzlichen Auftrag vereinbar ist, und stellt dies fest. Die Selbstverpflichtungserklärungen und die Feststellung der Rechtsaufsicht werden in den amtlichen Veröffentlichungsblättern der Länder publiziert.
- (5 bzw. 6) Die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, das ZDF und das Deutschlandradio erlassen jeweils Satzungen oder Richtlinien zur näheren Ausgestaltung des Verfahrens.

Kurzfristig bietet es sich an, dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk das (Sende-) **Sponsoring** zu untersagen. Mittelfristig sollten die Länder eine reine **Gebührenfinanzierung** vorsehen, also auch die Werbung ausschließlich den privaten Anbietern zugestehen.

### **Empfehlung**

Der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks muss angesichts der Vorgaben der Europäischen Kommission und der Zusagen Deutschlands im Rahmen des Beihilfverfahrens klarer und präziser definiert werden.

Für neue oder veränderte digitale Zusatzkanäle sowie für neue oder veränderte Telemedienangebote ist ein Prüfverfahren einzuführen, das man als Drei-Stufen-Test bezeichnen kann. Für digitale Fernsehzusatzprogramme entfällt diese Notwendigkeit

allerdings, wenn alle Rundfunkprogramme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks einschließlich der digitalen Fernsehzusatzprogramme durch eine Ergänzung des § 19 RStV listenartig und damit transparent aufgeführt werden.

Kurzfristig bietet es sich an, dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk das (Sende-) Sponsoring zu untersagen. Mittelfristig sollten die Länder eine reine Gebührenfinanzierung vorsehen. Allerdings muss die Gebühr bei einem solchen Sponsoring- und Werbeverzicht bedarfsgerecht in einem staatsfernen Verfahren festgelegt werden.

### **III. Anforderungen an private Rundfunkveranstalter**

#### **1. Problemstellung**

Im Hinblick auf die Funktion, zur demokratischen Willensbildung der Bevölkerung beizutragen, erkennt das Bundesverfassungsgericht dem privaten Rundfunk neben den öffentlich-rechtlichen Anbietern lediglich eine ergänzende Rolle zu. Es setzt in erster Linie auf die öffentlich-rechtliche Seite des dualen Systems, da es von strukturellen Defiziten des privaten Angebots ausgeht. Die Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts führt zu der Frage, ob man die Rahmenbedingungen für die privaten Anbieter verändern muss.

#### **2. Handlungsoptionen und Empfehlung**

##### **Option 1: Absenkung der besonderen Anforderungen wie Regional- und Drittfenster**

Aus juristischer Sicht ist es fraglich, ob man eine Absenkung der nicht gerade zahlreichen besonderen Anforderungen an den privaten Rundfunk empfehlen kann. Das Bundesverfassungsgericht weist in seiner jüngsten Entscheidung besonders nachdrücklich auf die Notwendigkeit hin, die Vielfalt des Rundfunkangebots durch positive gesetzliche Bestimmungen zu gewährleisten. Drittfenster und Regionalfenster sind wichtige Mittel der positiven Vielfaltssicherung. Dies spricht dagegen, die Anforderungen an den privaten Rundfunk weiter abzusenken. Allerdings muss man im Hinblick auf die technischen Veränderungen darüber nachdenken, wie man Dritt- und Regionalfensterpflichtungen in Zukunft konkret ausgestaltet. Dies gilt etwa für die Reichweitenproblematik und die Frage, auf welchem Wege Regionalfensterangebote in der digitalen Welt verbreitet werden.

##### **Option 2: Erhöhung der Qualitätsanforderungen durch strengere Programmvorgaben oder erweiterte Drittsende- und Regionalverpflichtungen**

Im Hinblick auf die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zu den aus seiner Sicht bestehenden Tendenzen der Bevorzugung des Sensationellen und des Skandalösen könnte es naheliegen, die Qualitätsanforderungen durch strengere Programmvorgaben oder erweiterte Drittsende- und Regionalverpflichtungen zu erhöhen.

Aus juristischer Sicht sprechen jedoch einige gewichtige Gründe gegen eine Erhöhung der Qualitätsanforderungen. Option 2 kann daher nicht empfohlen werden.

### **Option 3 und Empfehlung: Weitgehende Beibehaltung des status quo verbunden mit einem Anreizsystem**

Als realistische und sachgerechte Option ist die weitgehende Beibehaltung des status quo verbunden mit einem Anreizsystem zu empfehlen. Dabei ist allerdings eine öffentliche Vergütung für die Erstellung von privaten Programmen mit public value als Anreiz abzulehnen. Für die Bereiche, in denen der öffentlich-rechtliche Rundfunk nach dem Drei-Stufen-Test nicht tätig werden darf, ist eine Prüfung angezeigt, ob mit einem public-publisher-Modell Angebote mit public value unterstützt werden können.

## **IV. Sicherung der Medienvielfalt**

Die Sicherung der Medienvielfalt erfolgt in Deutschland durch ein nicht unkompliziertes System verschiedenartiger Kontrollmechanismen. So sorgt das auch auf die Medienunternehmen anwendbare klassische Kartellrecht dafür, dass marktbeherrschende Stellungen von Unternehmen auf dem jeweiligen Medienmarkt verhindert werden. Anders als das Kartellrecht sichert das rundfunkspezifische Vielfaltssicherungsrecht nicht den Wettbewerb zwischen den verschiedenen Medienunternehmen, sondern den Erhalt einer vielfältigen Medienlandschaft in Deutschland. Eine Abschaffung des Kartellrechts kann nicht ernstlich in Erwägung gezogen werden. In Frage kämen mehrere Regulierungsoptionen für das rundfunkspezifische Vielfaltssicherungsrecht, welche jedoch nicht alle durchsetzbar wären:

Eine Abschaffung des spezifischen Medienkonzentrationsrechts in Deutschland und eine alleinige Prüfung anhand kartellrechtlicher Maßstäbe sind mit der derzeitigen verfassungsrechtlichen Lage unvereinbar. Eine stärkere Einbeziehung der medienrelevanten verwandten Märkte in das rundfunkspezifische Vielfaltssicherungsrecht wäre bereits jetzt rechtlich möglich und im Hinblick auf die sich abzeichnende Konvergenz der Medien auch zu empfehlen. Der Austausch und die Kooperation zwischen den verschiedenen an der Kontrolle des Medienmarktes beteiligten Institutionen sollte durch gesetzliche Verfahrensregelungen verbessert werden.