

Eine konvergenztaugliche Medienordnung?

Die funktionsorientierte Dynamisierung der Presse- und Rundfunkfreiheit

Inauguraldissertation

zur Erlangung des Grades eines

Doktors der Rechte

des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

der Johannes Gutenberg-Universität zu Mainz

vorgelegt von

Dagmar Gräfin Kerssenbrock

aus Kiel

2017

Mündliche Prüfung: 13.9.2017

Für meine Familie

*Danke, daß Ihr diesen langen Weg
immer unterstützt habt!*

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AGF	Arbeitsgemeinschaft für Fernsehforschung
AG.MA	Arbeitsgemeinschaft Media-Analyse e. V.
ALM	Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten
APR	Allgemeines Persönlichkeitsrecht Art. 2 I i.V.m. Art.1 I GG
ARD	Arbeitsgemeinschaft der Rundfunkanstalten Deutschlands
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVMD-RL	Audiovisuelle Mediendienste Richtlinie
Az.	Aktenzeichen
Bd.	Band
BKartA	Bundeskartellamt
BLKM	Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz
BLM	Bayrische Landeszentrale für neue Medien
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
GRCh	Grundrechte-Charta
DLM	Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten
dpa	Deutsche Presseagentur
DR	Deutschlandradio
DVB-T	Digital Video Broadcasting Terrestrial
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention

epd	Evangelischer Pressedienst
EPG	Electronic Programm Guide
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
e.V.	Eingetragener Verein
EW	Erwägungsgrund
f.	ein(e) folgende(r)
FAS	Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	mehrere folgende
FFG	Filmförderungsgesetz
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
GfK	Gesellschaft für Konsumforschung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	In der Regel
inkl.	inklusive
IPTV	Internet Protocol Television
i.S.d.	im Sinne der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
KEK	Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich
KJM	Kommission für Jugendmedienschutz der Landesmedienanstalten
K&R	Kommunikation und Recht

MA	Media Analyse
MDA	Mediendienstanbieter
MHP	Multimediaplattform
MMR	Multimedia und Recht
MStV	Mediendienstestaatsvertrag
n.F.	neue Fassung
Nr.	Nummer
OFCOM	Office of Communication
o. g.	oben genannt
P7S1	ProSiebenSat1
PVR	Personal Videorecorder
Rn.	Randnummer
RStV	Staatsvertrag für Rundfunk- und Telemedien in der Fassung des 15. RÄStV
S.	Seite
Slg.	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs
s. o.	siehe oben
SZ	Süddeutsche Zeitung
TMG	Telemediengesetz
u. a.	unter anderem
UrhWG	Urheberrechtswahrnehmungsgesetz
UWG	Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb
vgl.	vergleiche
W&V	Wirtschaft und Wettbewerb
www	World Wide Web
ZAK	Kommission für Zulassung und Aufsicht der Landesmedienanstalten
z. B.	zum Beispiel
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
Ziff.	Ziffer
Zit.	zitiert
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Gliederung

Einleitung	1
A. Die Gewährleistungspflicht der Medienfreiheiten	4
I. Der historische Hintergrund von Art. 5 GG	5
II. Art. 5 I S. 2 GG – die Gewährleistung von Medienfreiheiten	8
III. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur positiven Ausgestaltung der Medienfreiheiten.....	12
1. Objektiv-rechtliche Dimension von Medienfreiheiten	13
2. Dienende Freiheit als Ausfluss der objektiv-rechtlichen Dimension	19
3. Legitimation der Medien.....	21
a) Legitimation aus faktischen Gründen.....	23
b) Legitimation mittels einer positiven Ordnung	25
c) Keine Gewährleistung von verschiedenen Mediengattungen	26
d) Medienfreiheiten – die konkreten Anforderungen an die Teilfreiheiten	30
e) Fazit	32
B. Merkmale der gegenwärtigen Medienordnung	33
I. Ausgestaltung der einfachgesetzlichen Medienordnung	36
1. Bestandsaufnahme	37
a) Nach Mediengattungen	37
b) Nach Verbreitungsmitteln	39
c) Nach Inhalten	40
d) Nach wirtschaftlichen Vorgaben.....	42
e) Nach technischen Vorgaben	44
f) Fazit	46
2. Abstrakt-objektive Anforderungen für alle Medien	48
a) Gibt es mediengattungsübergreifende Anforderungen?	48
b) Gewährleistung von abstrakt-objektiven Anforderungen durch technische Neutralität	49
3. Konkret-objektive Anforderungen	50
a) Mediengattungsspezifische Anforderungen.....	50
b) Aufgabe der Technologieneutralität durch konkret-objektive Anforderungen	54
II. EU-Recht – Primärrecht und Sekundärrecht	55
1. Abgrenzung zum deutschen Medienrecht, Begrifflichkeiten und Definitionen.....	58
2. Künftige Entwicklung.....	60

C. Konvergenz – die tatsächliche Ebene.....	65
I. Der Begriff.....	65
II. Einordnung in Art. 5 I S. 2 GG.....	68
III. Gegenwärtige Entwicklung	74
D. Folgen der Konvergenz für die gegenwärtige Medienordnung.....	78
I. Das Medienrecht der Schweiz als Vorbild?	79
1. Die Bestimmung des Art. 17 BV	80
2. Die Vorschrift des Art. 93 BV.....	81
3. Resümee.....	81
II. Die konvergenzbedingte „Unüberschaubarkeit der tatsächlichen Ebene“	82
III. Abgrenzungskriterien von Medien und ihre Eignung bei Konvergenz.....	86
1. Rundfunk und Telemedien.....	88
2. Presse.....	96
IV. Folgen für die Regulierung, wenn Mediengattungen ineinander übergehen.....	97
V. Folgen für die Funktion einer Medienordnung, wenn Mediengattungen ineinander übergehen	102
1. Keine positive Ordnung für die Presse.....	103
2. Zulassungsfreiheit von Telemedien	109
3. Duales System im Rundfunk.....	115
4. Technologieneutralität	120
VI. Konvergenz im Rahmen der bestehenden Medienordnung	122
1. National.....	123
2. EU-Ebene	127
E. Verfassungsrechtliche Anforderungen an eine konvergenztaugliche Medienordnung.....	134
I. Eine neue Medienordnung zur Entfaltung von Art. 5 I S. 2 GG	134
II. Art. 5 I GG im Lichte der Konvergenz.....	136
1. Die Zielebene	137
2. Die Konzeptebene	138
a) Vielfaltssicherung.....	139
b) Chancengleichheit	145
c) Unabhängigkeit.....	147
3. Konzeptelemente	152
a) Medien als Faktor, Medium und Verifikator.....	152
b) Sicherung der Unabhängigkeit	155
c) Der öffentliche Auftrag.....	156

d)	Grundversorgung aller Rezipienten.....	158
e)	Das Verhältnis von publizistischem und wirtschaftlichem Wettbewerb	160
f)	Wirkmacht – Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft.....	162
g)	Wahrnehmbarkeit – Gewichtung der Meinungsbildungsrelevanz.....	163
h)	Zugriffssteuerung durch Manipulation.....	165
i)	Grenzen der Personalisierung und Nutzung von BigData.....	166
4.	Die Maßnahmenebene	168
a)	Mindestanforderungen an eine Medienordnung	169
(1)	Funktionsorientierte Dynamisierung.....	170
(2)	Keine publizistische Gewaltenteilung	170
b)	Abgestufte Regelungen, abgestufte Regulierung, Kooperation	172
F.	Eine konvergenztaugliche Medienordnung für alle Mediengattungen?	173
I.	Verfassungsrechtliche Anforderungen konkret.....	173
1.	Begrifflichkeiten	174
2.	Abgrenzungskriterien von Medien bei Konvergenz.....	177
II.	Konkret-objektive Umsetzung.....	179
1.	Medien als Medium, Faktor und Verifikator.....	179
2.	Sicherung der Unabhängigkeit.....	182
3.	Trimediale Medienordnung.....	188
4.	Grundversorgung für alle Rezipienten.....	193
5.	Das Verhältnis von publizistischem und wirtschaftlichem Wettbewerb	194
6.	Wirkmacht und Wahrnehmbarkeit.....	199
a)	Verbreitungsweg, Empfangbarkeit und Auffindbarkeit.....	201
b)	Zeitpunkt und Geschwindigkeit	201
c)	Publizistisches Umfeld	201
d)	Präsentationspflicht, Vergleichbarkeit und Transparenz	202
e)	Unabhängigkeit.....	203
f)	Öffentlicher Auftrag.....	203
g)	Publizistische Relevanz.....	205
h)	Grundversorgung	205
i)	Redaktionelle Privilegien und Pflichten.....	205
j)	Qualitätsstandards.....	206
k)	Kooperationen	207
l)	Netzneutralität.....	207
7.	Zugriffssteuerung durch Manipulation.....	208
8.	Grenzen der Personalisierung und Nutzung von BigData	211
III.	Mediendienstestaatsvertrag.....	212
IV.	EU-Ebene.....	216

G. Zusammenfassung	222
Literaturverzeichnis	226
Rechtsprechungsübersicht	245

Einleitung

Medienfreiheit ist die Idee der Freiheit für alle.¹

Meinungsfreiheit, Informationsfreiheit, Pressefreiheit, Rundfunkfreiheit und Filmfreiheit als die fünf Formen der Kommunikationsfreiheiten aus Art. 5 I GG² gehören zu den vornehmsten Werten einer freiheitlichen Demokratie – wie das Bundesverfassungsgericht immer wieder festgestellt hat.³

Ihre grundsätzliche Bedeutung für ein Gemeinwesen sollten sie – und mit ihnen die Ausgestaltung einer die Kommunikationsfreiheiten sichernden Medienordnung – unangreifbar für wirtschaftliche und technische Veränderungen machen. Aber Art. 5 I GG und die darauf aufbauende Medienordnung scheinen getrieben vom technischen Fortschritt, konkret von der technischen und damit verbundenen inhaltlichen Konvergenz aller Medien⁴.

Folgt die technische und wirtschaftliche Entwicklung den Werten einer Gesellschaft oder folgen die Werte Technik und Wirtschaft?

Der Ruf nach Veränderungen des Grundgesetzes im Sinne einer zeitgemäßen Anpassung an die gegenwärtigen medialen Entwicklungen treibt eine Diskussion voran, an deren Ende die scheinbare Notwendigkeit zur Veränderung von Art. 5 I GG und eine andere einfachgesetzliche Medienordnung stehen.⁵

„Gerade die dynamische Selbstveränderung der Öffentlichkeit und die Ausdifferenzierung unterschiedlicher Kommunikationsformen macht die Suche nach einer theoretischen reflektierten dogmatischen Konstruktion des Status der Kommunikationsfreiheiten im Verfassungssystem um so wichtiger.“⁶

Aber unterliegt das Grundgesetz tatsächlich dem Zeitgeist oder technischen Innovationsprozessen? Wäre dies nicht ein Missverständnis seiner grundsätzlichen, nachhaltigen und übergeordneten Bedeutung?

¹ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Medienregulierung als objektiv-rechtlicher Grundrechtsauftrag, in: Wandel der Medienordnung – Reaktionen in Medienrecht, Medienpolitik und Medienwissenschaft, S. 209.

² Grundgesetz, vgl. *Dörr/Schwartmann*, Medienrecht, Rn. 54.

³ Vgl. BVerfGE 7, 198 (208).

⁴ Das Zusammenwachsen von Inhalten für unterschiedliche Medien durch das Zusammenwachsen unterschiedlicher Übertragungswege von medialen Angeboten, vgl. Europäische Kommission: Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen, *Ein Schritt in Richtung Informationsgesellschaft*, KOM (97) 623, 3. Dezember 1997.

⁵ Vgl. *Kall*, in: digital constitution: impuls-papiere Vol 2/211, S. 76 f.

⁶ *Ladeur*, in: Ladeur, Das Recht der Netzwerkgesellschaft, S. 293.

- Was dient wem – woraus – wozu?
- Muss Art. 5 I GG an die technische und wirtschaftliche Realität angepasst werden?
- Müssen die Kommunikationsfreiheiten ergänzt oder zusammengefasst werden?
- Brauchen wir eine neue Medienordnung?
- Welche Funktion, Rolle und Wechselwirkung fällt dabei dem europäischen Recht zu?

Müssen wir die gegenwärtige einfachgesetzliche Medienordnung auf eine Abstraktionsebene heben, auf der sie der technischen und wirtschaftlichen Vergänglichkeit nicht mehr unterliegt?

Oder gibt es – wie Schulz und Kluth in ihrem Gutachten zur Konvergenz und ihren regulatorischen Folgen feststellen – nur einige konvergenzbedingte Probleme, die aber eine rasche Veränderung des Regulierungskonzeptes *nicht* nahelegen würden?⁷

Mediale Veränderungen müssen in einer positiven Ordnung aufgefangen werden, die umsetzt und tatsächlich gewährleistet, was die Verfassung als übergeordnetes Recht fordert.

„Die Unterscheidung zwischen der rein technischen Betrachtung des Übertragungsweges hier und einer medienpolitischen Vielfaltsregulierung der Inhalte da ist längst überholt“, und „eine Unterscheidung von linearen und nichtlinearen Angeboten ist mit Blick auf die crossmedialen Gegebenheiten schlicht nicht mehr realitätsgerecht.“⁸

„Die mediale Vernetzung von Inhalt und Übertragungswegen erlaubt es in Zukunft nicht mehr, weiter an den technischen Abgrenzungskriterien der AVMD-Richtlinie und des Rundfunkstaatsvertrages, d. h. der Linearität und der Non-Linearität von Diensten, festzuhalten.“⁹

Einfachgesetzliche Regelungen müssen sich grundsätzlich den Veränderungen in der Medienwelt anpassen, wenn das Regelungsziel nicht mehr erreicht wird. Zur

⁷ Vgl. Schulz/Kluth, Konvergenz und regulatorische Folgen, S. 78.

⁸ Monika Grütters, Rede beim DLM-Symposium „Moderne Regulierung schaffen, Medienzukunft gestalten“ am 19. März 2015 in Berlin.

⁹ Marc Eumann, Leitlinien für eine konvergente Medienordnung müssen definiert werden, in: promedia Nr. 12/2014.

Ausgestaltung einer Straßenverkehrsordnung kann man keine Regeln für Kutschen erlassen und konservieren, wenn nur noch Autos fahren.

Das führt zu der Frage, ob die gegenwärtige Medienordnung konvergenztauglich ist, um in der scheinbar digitalen Grenzenlosigkeit die Funktion der Medienfreiheiten – Pressefreiheit, Rundfunkfreiheit, Filmfreiheit – für den individuellen und öffentlichen Kommunikationsprozess als Regelungsziel sicherzustellen.

Vorgeschaltet ist die Frage nach der Konvergenztauglichkeit für die verfassungsrechtlich garantierten Medienfreiheiten selbst, weil sie aus einer analogen Medienwelt ohne Konvergenz stammen.

Zentral und unveränderbar bleibt für diese Arbeit jedoch die Lüth-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom Januar 1958 als Basis, Ziel und Funktionsbestimmung, wenn es dort heißt:

„Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt (,un des droits les plus précieux de l'homme‘ nach Artikel 11 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789). Für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist dies schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist. Es ist in gewissem Sinn die Grundlage jeder Freiheit überhaupt, ,the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom‘ (Cardozo).“¹⁰

Vor diesem Hintergrund geht es nicht um die Erhaltung von Begrifflichkeiten, Normen oder einzelnen Medienfreiheiten aus Art. 5 I S. 2 GG in einer sich verändernden Medienwelt, weil sie in der Vergangenheit die freiheitliche Kommunikation gesichert haben. Es geht allein um die Frage, was angesichts fortschreitender beschleunigter Innovation, Digitalisierung und Konvergenz im gesamten Kommunikationssektor notwendig ist, um „die ständige geistige Auseinandersetzung“ und den „Kampf der Meinungen“ als Lebenselement einer freiheitlich-demokratischen Staatsordnung dauerhaft und kontinuierlich zu gewährleisten. Es geht um eine konvergenztaugliche Medienordnung.

¹⁰ BVerfGE 7, 198 (208) – Lüth-Urteil.

A. Die Gewährleistungspflicht der Medienfreiheiten

Konvergenz ist das wechselseitige Durchdringen aller Kommunikationswege und Kommunikationsinhalte.¹¹ Getrieben von technischen Entwicklungen im digitalen Zeitalter scheint die analog basierte Medienordnung mit dieser „wechselseitigen Durchdringung“ überfordert zu sein. Angesichts digitaler Grenzenlosigkeit wirken die Kommunikationsfreiheiten aus Art. 5 I S. 2 GG mit der Benennung von Rundfunkfreiheit, Pressefreiheit und Filmfreiheit als Teilfreiheiten beschränkend, und die Ausgestaltung der gegenwärtigen Medienordnung mit dem Rundfunkstaatsvertrag im Zentrum scheint antiquiert.

Der Ruf nach einem einheitlichen Mediengrundrecht im Grundgesetz ist genauso laut wie der Ruf nach einem stimmigen Gesamtkonzept einfachgesetzlicher Ausgestaltung, das die Differenzierung, Individualisierung und Fragmentierung bei Kommunikatoren und Rezipienten ebenso berücksichtigt wie die Vielfalt von Übertragungswegen und Übertragungsformen.¹²

Das Grundgesetz – und mit ihm Art. 5 GG – steht für einen demokratischen Neuanfang in Deutschland, getragen von der Einsicht, dass sich die sittliche und geistige Autonomie des Menschen durch Kommunikationsfreiheiten entfaltet und diese unbedingt durch den Staat zu gewährleisten sind.¹³

Hat sich an diesen damaligen Grundsätzen des Parlamentarischen Rates seither etwas geändert?

Wer nach Veränderungen ruft, muss die objektiven Prinzipien einer Rechtsordnung benennen, prüfen, ob sie einem Zeitenwandel unterliegen und die Entfaltung ihres programmatischen Auftrags hinterfragen.¹⁴

Die Kommunikationsfreiheiten sind in einer analogen Welt entwickelt worden. Aber was bedeuten Kommunikationsfreiheiten in einer digitalen Welt, in der ein einheitlicher Binärcode die Gleichbehandlung aller Daten prinzipiell ermöglicht und Übertragungswege sich nach Rezipienten und Kommunikatoren ausrichten?¹⁵

¹¹ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten, S. 45.

¹² Vgl. Konvergenz und Medienordnung, in: MMR 2000, V, S. 1; *Gounalakis*, Regulierung von Presse, Rundfunk und elektronischen Diensten in der künftigen Medienordnung, in: ZUM 2003, S. 180 ff.

¹³ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten, Rn. 6.

¹⁴ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten, Rn. 8.

¹⁵ Vgl. *Blaue*, Zu Konvergenz und Regulierung elektronischer Medien, in: ZUM 2005, S.30 ff.

Was war die Idee von Art. 5 I GG und ist sie noch zeitgemäß?

I. Der historische Hintergrund von Art. 5 GG

Bereits die Paulskirchenverfassung von 1849 hatte das Ziel, ein umfassendes liberales Grundrechtskonzept zu schaffen, das mit § 143 dem Bürger ein Abwehrrecht gegen Bevormundung und Zensur durch den Staat garantieren sollte, und gleichzeitig den objektiv-rechtlichen Rahmen für eine garantierte Pressefreiheit beschrieb:¹⁶

„Art. IV § 143 Verfassung des Deutschen Reichs

Jeder Deutsche hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äußern.

Die Preßfreiheit darf unter keinen Umständen und in keiner Weise durch vorbeugende Maaßregeln, namentlich Censur, Concessionen, Sicherheitsbestellungen, Staatsauflagen. Beschränkungen der Druckereien oder des Buchhandels, Postverbote oder andere Hemmungen des freien Verkehrs beschränkt, suspendirt oder aufgehoben werden.

Über Preßvergehen, welche von Amts wegen verfolgt werden, wird durch Schwurgerichte geurtheilt.

Ein Preßgesetz wird vom Reiche erlassen werden.“¹⁷

Folgt man der Systematik von Hoffmann-Riem in Bezug auf Art. 5 I GG, der die Kommunikationsfreiheiten in Kommunikationsgrundrechte für Kommunikatoren und Rezipienten nach Art. 5 I S.1 GG und Medienfreiheiten für die Funktionsfähigkeit der Kommunikationsprozesse nach Art. 5 I S.2 GG einteilt¹⁸, dann findet man bereits in Art IV § 143 der Verfassung des Deutschen Reichs diese Differenzierung

¹⁶ Bethge/Sachs, Grundgesetz, Rn. 2.

¹⁷ Vgl. Paulskirchenverfassung 1848, <http://www.verfassungen.de/de/de06-66/verfassung48-i.htm>, Stand 17.6.2015.

¹⁸ Vgl. Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheiten, Rn. 24; Die Sätze 1 und 2 des Abs. 1 aus Art. 5 GG sind „jeweils getrennte, wenn auch inhaltlich aufeinander bezogene Grundrechte“. Dieser Betrachtungsweise soll in der nachfolgenden Arbeit grundsätzlich gefolgt werden.

zwischen Meinungsfreiheit und Medienfreiheit – bezogen auf den damaligen Verbreitungsweg Presse.¹⁹

Im Zentrum stand die Denk- und Redefreiheit der Menschen, und gleichzeitig wurden die Voraussetzungen für das Funktionieren des damaligen Verbreitungsweges Presse durch konkrete Verbotsregeln formuliert. Die Festlegung, dass ein „Preßgesetz vom Reiche erlassen werden wird“, gleicht dabei einem objektiv-rechtlichen Gestaltungsauftrag zu subjektiver kommunikativer Entfaltung, wie es das Bundesverfassungsgericht im 3. Rundfunkurteil ausdrücklich mit der „dienenden Freiheit“ für die Rundfunkfreiheit umschrieben hat.²⁰

Die Reichsverfassung von 1871 enthielt keine Grundrechte.²¹

Erst mit Art. 118 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) erlangte die Äußerungsfreiheit (nach Hoffmann-Riem Kommunikatorfreiheit, s. o.) Grundrechtstatus:²²

„Artikel 118 WRV

Jeder Deutsche hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze seine Meinung durch Wort, Schrift, Druck, Bild oder in sonstiger Weise frei zu äußern. An diesem Rechte darf ihn kein Arbeits- oder Anstellungsverhältnis hindern, und niemand darf ihn benachteiligen, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht.

Eine Zensur findet nicht statt, doch können für Lichtspiele durch Gesetz abweichende Bestimmungen getroffen werden. Auch sind zur Bekämpfung der Schund- und Schmutzliteratur sowie zum Schutze der Jugend bei öffentlichen Schaustellungen und Darbietungen gesetzliche Maßnahmen zulässig“²³

Anders als Art. IV § 143 der Verfassung des Deutschen Reichs von 1848 enthält Art. 118 WRV keinen Gestaltungsauftrag zur Sicherstellung einer kommunikativen Ordnung zur Entfaltung der Meinungsfreiheit, d. h. eine Medienfreiheit. Das

¹⁹ Anders Hain in: Bitburger Gespräche Jahrbuch 2007/I, 48. Bitburger Gespräche zum Thema „Die duale Organisation (Struktur) des Rundfunks in Deutschland – ein Auslaufmodell?“, S. 21 ff.

²⁰ Vgl. BVerfGE 57, 295 (320).

²¹ Vgl. Verfassung des Deutschen Reichs, <http://www.verfassungen.de/de/de67-18/verfassung71-i.htm>, Stand 17.6.2015.

²² Bis zu diesem Zeitpunkt sind die Grundrechte der Verfassungen von 1848 und 1919 nur als Deutschenrecht und nicht als Menschenrecht konzipiert.

²³ Vgl. Verfassung des Deutschen Reichs, <http://www.verfassungen.de/de/de19-33/verf19-i.htm>, Stand 17.6.2015.

Grundrecht der Äußerungsfreiheit ist ausschließlich als Abwehrrecht ausgestaltet, verbunden mit einem Diskriminierungsverbot. Eine aktive Leistungsverpflichtung (d. h. ein programmatischer Auftrag zur Konkretisierung, Ausgestaltung und Sicherung der Freiheitlichkeit der Kommunikation als objektiv-rechtlicher Schutzauftrag an den Staat) fehlt völlig. Mit der Zulässigkeit gesetzlicher Maßnahmen in Bezug auf Schund- und Schmutzliteratur sowie den Jugendschutz wird jedoch versucht, die Wirkungsdimension der Kommunikationsfreiheit zu berücksichtigen. Für technische Entwicklungen wie Lichtspiele wird sogar eine Relativierung des Zensurverbots gesetzlich zugelassen.

Das Fehlen der rechtlichen Vorgaben zur Sicherung der Idee der Äußerungsfreiheit begünstigte die totale Gleichschaltung von Presse und Rundfunk im Nationalsozialismus, gipfelnd in der Errichtung des Reichsministeriums für Volksaufklärung und Propaganda 1933, dem Schriftleitergesetz von 1934 und den Amann-Anordnungen ab 1935.²⁴

Die objektiv-rechtliche Dimension der Äußerungsfreiheit konnte sich nicht entfalten und so die Geltungskraft der individuellen Rechte als konstitutives Element des politischen Prozesses verstärken.²⁵

Die Bedeutung der Kommunikationsfreiheit für einen freiheitlichen, demokratischen Rechtsstaat hat nach dem zweiten Weltkrieg zu Art. 5 GG geführt.²⁶ Dabei sollten die Freiheitsrechte nicht nur den Grundrechtsträgern subjektive Rechte vermitteln, sondern zugleich einen objektiv-rechtlichen Auftrag zur Gestaltung der Lebensverhältnisse durch Recht enthalten.²⁷

²⁴ Vgl. *Bösch*, Mediengeschichte, S. 170 ff; 1926 werden „Richtlinien über die Regelung des Rundfunks“ erlassen: Das Programm wird durch den Innenminister und die Landesregierungen kontrolliert, für die Technik ist das Postministerium zuständig. Es gibt zwar privatwirtschaftliche Beteiligungen an den regional aufgebauten Rundfunkanstalten, die Mehrheiten liegen aber jeweils beim Reich und den Ländern. Auch bei der 1925 gegründeten Reichsrundfunkgesellschaft, der Dachorganisation der Anstalten, hat der Staat die Mehrheit. Nach der „Rundfunkreform“ von 1932 überwachen zusätzlich „Rundfunk-Kommissare“ das Programm. Notverordnungen erweitern den Staatseinfluss zunehmend,
http://www1.wdr.de/themen/archiv/sp_rundfunkgeschichte/rundfunkgeschichte124.html – Stand 17.6.2015.

²⁵ Vgl. *Schneider*, Pressefreiheit und politische Öffentlichkeit, S. 151 ff.

²⁶ Vgl. BVerfGE 12, 205.

²⁷ Vgl. *Kröger*, Dreier, Dimensionen der Grundrechte. Von der Wertordnungsjudikatur zu den objektiv-rechtlichen Grundrechtsgehalten, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung. Band 112, Heft 1, Seiten 461 f.

In den Entwürfen des Parlamentarischen Rates für das Grundgesetz findet sich von Anfang an ein programmatischer Auftrag an den Staat zur Sicherung der Kommunikationsfreiheit.²⁸

So wird in der Stellungnahme des Allgemeinen Redakteurausschusses des Parlamentarischen Rates im Oktober 1948 noch von einer Gewährleistung der Meinungsfreiheit gesprochen. Ab Dezember 1948 ändert sich die Gewährleistungsaufgabe des Staates jedoch und richtet sich auf die bis heute im GG benannten Medienfreiheiten Presse, Rundfunk und Film.²⁹

Meinungs- und Informationsfreiheit werden in Art. 5 I S. 1 GG als Menschenrechte verankert. In Art. 5 I S. 2 GG folgt der Auftrag an den Staat, die Medienfreiheiten Presse, Rundfunk und Film in ihrer Funktionsfähigkeit zu gewährleisten.³⁰

II. Art. 5 I S. 2 GG – die Gewährleistung von Medienfreiheiten

Gewährleisten lässt sich umschreiben mit: „dafür sorgen, eine Gewähr dafür sein, etwas sicherstellen, nicht gefährden“.³¹

Die Gewährleistung der Medienfreiheiten in Art. 5 I S. 2 GG ist eine Besonderheit und eröffnet jenseits der Abwehrfunktion von Grundrechten einen Leistungsanspruch des Bürgers gegen den Staat.³²

Eine vergleichbare Regelung fehlt auf europäischer Ebene. Art. 10 I der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) eröffnet zwar den Spielraum für nationale Ausgestaltungsgesetze für Hörfunk-, Fernseh- oder Kinounternehmen, jedoch ohne eine Gewährleistungspflicht des Staates, die Meinungs- und Informationsfreiheit der Bürger durch Medienfreiheiten zu sichern.

²⁸ Vgl. „Grundgesetz“ (Entwurf) Formulierungen der Fachausschüsse, zusammengestellt nach Drucksache Nr. 203 vom 18. Oktober 1948 und später samt Stellungnahme des Allgemeinen Redaktionsausschusses zu diesen Formulierungen, <http://www.verfassungen.de/de/de49/grundgesetz-entwurf1-48-i.htm> – Stand 22.6.2015.

²⁹ Vgl. Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, <http://www.verfassungen.de/de/de49/grundgesetz-entwurf3-48-i.htm> – Stand 22.6.2015.

³⁰ Medienfreiheit ist die Freiheit publizistischer Vermittlung durch ein Massenmedium als Kommunikation für die Allgemeinheit, vgl. *Stock*, Zur Theorie des Koordinationsrundfunks, passim, S. 154.

³¹ Vgl. <http://www.duden.de/rechtschreibung/gewaehrleisten> – Stand 24.6.2015.

³² Vgl. *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 180 f.

Art. 11 I Grundrechte-Charta (GRCh) normiert Meinungs- und Informationsfreiheit. Art. 11 Abs. 2 GRCh beschränkt sich auf die Achtung der Medienfreiheit, ohne einen Gewährleistungsauftrag an den Staat zu erteilen.

Die deutsche verfassungsrechtliche Konstruktion ist weitergehend und hat durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Konkretisierung im Hinblick auf die Ausgestaltung einer funktionsfähigen Kommunikationsverfassung erfahren.³³

Der staatliche Gewährleistungsauftrag umfasst die Einrichtung einer Kommunikationsordnung, in der durch materielle und organisatorische Regeln sichergestellt wird, dass der Bürger die Vielfalt relevanter Informationen zur freien und unabhängigen Meinungsbildung wahrnehmen kann.³⁴ Der Staat ist für die subjektiven Entfaltungsmöglichkeiten der Kommunikatoren und Rezipienten im gesellschaftlichen und individuellen Umfeld verantwortlich, indem er die Funktion der Medienfreiheiten in einem Prozess der Meinungsbildung sicherstellt und schützt.³⁵ Diese objektiv-rechtliche Dimension der Kommunikationsfreiheiten umschreibt Helmut Ridder bereits in seiner Konzeption der Meinungs- und Pressefreiheit in der Demokratie, als einen „inpersonalen Charakter“, der nicht von vornherein auf bestimmte individuelle Rechtspositionen Bezug nimmt, sondern die dynamischen Erfordernisse der öffentlichen Meinungsbildung erfasst.³⁶ Entsprechend räumt er dem Staat die Kompetenz zur prozeduralen, grundrechtsgerechten Reorganisation von Kommunikationsfaktoren ein, um gleichzeitig die Staatsferne in Bezug auf Inhalte und Angebotsvielfalt zu betonen.³⁷

Zu gewährleisten ist eine öffentliche Aufgabe der Medien, die dem objektiv-rechtlichen Charakter der Kommunikationsfreiheiten innewohnt, und die zu einem Ausgestaltungsauftrag an den Gesetzgeber führt.³⁸

Dem Gewährleistungsauftrag an den Staat ist eine Gestaltungsverpflichtung für die Zukunft immanent.³⁹ Eine Verfassung, die die Zukunft mitgestalten soll, ist von

³³ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten, Rn. 175.

³⁴ Vgl. BVerfGE 57, 295 (320); 73, 118 (152 f.); 83, 238 (296).

³⁵ Vgl. *Hesse*, EuGRZ 1978, 427 ff.

³⁶ Vgl. *Ladeur*, Helmut Ridders Konzeption der Meinungs- und Pressefreiheit in der Demokratie, in: *Kritische Justiz*, 1999, Heft 2, S. 290.

³⁷ S. o.

³⁸ Vgl. BVerfGE 12, 205 (244); 20, 162 (175).

³⁹ „Um wirksam werden zu können, bedarf die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verfassungsrechtlich garantierte Freiheit des Rundfunks der gesetzlichen Ausgestaltung. Dies ergibt sich aus der Aufgabe und der Eigenart der Gewährleistung“, BVerfGE 57, 295 (318).

Anfang an auf die Regelung zukünftiger Rechtsprobleme ausgerichtet und nicht statisch.⁴⁰ Dabei wirkt Art. 5 I S. 2 GG mit dem Gewährleistungsauftrag an den Staat wie ein dynamisches Optimierungsgebot, das es im Rahmen der rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten zu erfüllen gilt.⁴¹ Es entsteht das Recht und die Pflicht, durch positive normative Handlungen gesetzliche Normen zu schaffen, d. h. durch den Staat eine positive Ordnung zur umfassenden Sicherstellung einer funktionsfähigen Kommunikationsordnung zu erlassen.⁴²

Der Gewährleistungsauftrag aus Art. 5 I S. 2 GG erfordert nach dem Bundesverfassungsgericht die Ausgestaltung der Medienfreiheiten Rundfunkfreiheit, Pressefreiheit und Filmfreiheit durch eine Kommunikationsordnung.

„Indem Art. 5 Abs. 1 GG Meinungsäußerungs-, Meinungsverbreitungs- und Informationsfreiheit als Menschenrechte gewährleistet, sucht er zugleich diesen Prozess verfassungsrechtlich zu schützen. Er begründet insoweit subjektive Rechte; im Zusammenhang damit normiert er die Meinungsfreiheit als objektives Prinzip der Gesamtrechtsordnung, wobei subjektiv- und objektivrechtliche Elemente einander bedingen und stützen.“⁴³ Diese aus der „Lüth-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts stammenden Ausführungen zu den subjektiv- und objektiv-rechtlichen Elementen⁴⁴ führte im 3. Rundfunkurteil⁴⁵, beispielhaft für den Rundfunk als Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung, zur Feststellung des dienenden Charakters einer Medienfreiheit.⁴⁶ Damit etwas jedoch dienen kann, muss es einer diese Funktion sichernden Ordnung unterworfen werden, die sich ihrerseits mit ihren Zielwerten an den Grundrechten der Verfassung orientiert.⁴⁷ Dabei stellt die Absicherung der dienenden Funktion eine notwendige Ausgestaltung und keinen Eingriff i.S.v. Art. 5 II GG dar, die der Eingriffs- und Schrankenregelung zu unterwerfen wäre.⁴⁸

Der objektiv-rechtlichen Dimension wohnt auch kein Individualrecht inne, in das eingegriffen werden könnte, wohl aber bedingt sie subjektives Recht und umgekehrt.⁴⁹

⁴⁰ Vgl. *Gusy/Worms*, Grundgesetz und Internet, in: APuT 18-19/2009, S. 26 ff.

⁴¹ Vgl. *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 77 f.

⁴² Vgl. 57,295 (320); 73, 118 (152 f.); 83, 238 (296).

⁴³ BVerfGE 57, 295 (320).

⁴⁴ Vgl. BVerfGE 7, 198 (204 f.).

⁴⁵ Vgl. BVerfGE 57, 295 (320).

⁴⁶ Vgl. *Hain*, Rundfunkfreiheit als dienende Freiheit – ein Relikt?, S. 25.

⁴⁷ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten, Rn. 175.

⁴⁸ Vgl. *Cornils*, Die Ausgestaltung der Grundrechte, S. 54, 78 f.

⁴⁹ Vgl. BVerfGE 57, 295 (319).

Ausgestaltende Regelungen dürfen nur der Sicherung der Medienfreiheiten dienen, als auf bestimmte Grundrechtserwartungen hin programmierte Freiheiten, und wirken wie ein Voraussetzungsschutz zur Verwirklichung von Meinungs- und Informationsfreiheit.⁵⁰ Derartige Regelungen können grundsätzlich und idealerweise keinen Grundrechtseingriff enthalten, wenn sie den Freiheitsbereich der Medien durch eine positive Ordnung nur zur Entfaltung bringen und den Schutzbereich des Grundrechts unberührt lassen, d. h. eine Ausgestaltung bedarf dann keiner weiteren verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.⁵¹

Andererseits können ausgestaltende Regelungen in einen Eingriff umschlagen, wenn sie das Ordnungsziel verfehlen, ihnen ein Doppelcharakter innewohnt, der je nach Bezug ausgestaltend oder einschränkend wirkt, oder eine Umgestaltung nicht zu einer gleichwertigen Sicherung der Medienfreiheit führt.⁵² Ihre Verfassungsmäßigkeit ist dann daran zu messen, ob sie einen Beitrag zur Funktionsfähigkeit der Medienordnung im Sinne einer Entfaltung der Kommunikationsfreiheiten leisten.⁵³

Die konkreten Anforderungen an eine Ausgestaltung variieren möglicherweise im Zeitablauf und in Abhängigkeit zur technischen Entwicklung und würden eine Medienordnung gestaltungsoffen halten.⁵⁴ Gleich bleibt jedoch die Gewährleistungspflicht des Staates zur Sicherung der Medienfreiheiten, die sich an bestimmten Grundsätzen aus den Urteilen des Bundesverfassungsgerichts wie Vielfaltsicherung, kommunikative Chancengerechtigkeit, Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht und Staatsferne zu orientieren hat.⁵⁵

⁵⁰ Vgl. *Cornils*, Die Ausgestaltung der Grundrechte, S. 86; „Die aus Art. 5 Abs. 1 GG folgende Aufgabe, Rundfunkfreiheit rechtlich auszugestalten, berechtigt jedoch nicht zu einer Beschränkung des Grundrechts“, BVerfGE 57, 295 (321).

⁵¹ Vgl. BVerfGE 73, 118 (166); *Cornils*, Die Ausgestaltung der Grundrechte, S. 87.

⁵² Vgl. *Cornils*, Die Ausgestaltung der Grundrechte, S. 97 f.; BVerfGE 74, 297 (335 ff.); 73, 118 (186 f.).

⁵³ Ein Beispiel könnte das Jugendangebot „funk“ von ARD und ZDF sein, dass nicht im Radio oder Fernsehen verbreitet werden darf, denn: „... Rundfunkfreiheit (ist) primär eine der Freiheit der Meinungsbildung in ihren subjektiv- und objektivrechtlichen Elementen dienende Freiheit“, BVerfGE 57, 295 (320).

⁵⁴ Vgl. BVerfGE 74, 334 (345); 20, 162 (175 f.).

⁵⁵ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten, Rn. 176; Meinungsmacht ist die erfolgreiche intendierte Einflussnahme von Medienanbietern auf Prozesse der individuellen und öffentlichen Meinungsbildung, vgl. *Habermas*, Hat die Demokratie noch eine epistemische Dimension?, in: *Habermas*, Ach Europa, S. 138 ff.

III. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur positiven Ausgestaltung der Medienfreiheiten

„An dem historischen Anfang der Umsetzung der Idee der Freiheit stand in Deutschland ja nicht das subjektive Recht, sondern das Programm zur Verwirklichung von Freiheit, also die objektiv-rechtliche Dimension.“⁵⁶

Dass den Grundrechten eine objektiv-rechtliche Dimension innewohnt, die die subjektiven Rechte über die Ausgestaltung einer positiven Ordnung erst zur Entfaltung bringen, hat das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich in der Lüth-Entscheidung zu entwickeln begonnen.⁵⁷

Die Überzeugung des Bundesverfassungsgerichts, dass eine umfassende Meinungs- und Informationsfreiheit unbedingt zu gewährleisten sei, weil sie „schlechthin konstituierend“ für einen freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat ist,⁵⁸ war Anlass, die Grundsätze für die Erfüllung des objektive-rechtlichen Gestaltungsauftrags der Grundrechte in Verbindung mit den Verfassungsprinzipien zur Sicherstellung subjektiver kommunikativer Entfaltung bis hin zum aktuellen ZDF-Urteil im Jahr 2014 immer wieder fortzuentwickeln und neu zu formulieren.⁵⁹

Die Medienfreiheiten dienen der Gewährleistung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung in einem umfassenden Prozess der Vermittlung von Information und Meinung.⁶⁰

„Die Rundfunkfreiheit dient der gleichen Aufgabe wie alle Garantien des Art. 5 Abs. 1 GG: der Gewährleistung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung, ...“⁶¹

Die objektiv-rechtliche Dimension der Medienfreiheiten wird bedingt durch das objektive Prinzip der Meinungsfreiheit, die sich als subjektives Recht entfalten können muss.⁶² Der Staat wird dabei zum Helfer und Beschützer der Meinungsfreiheit, indem er eine grundrechtsgerechte Ordnung schaffen muss, damit sich das Grundrecht überhaupt entfalten kann.⁶³ „Die Meinungsfreiheit ist das politisch gefährdetste

⁵⁶ Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheiten, S. 32.

⁵⁷ Vgl. BVerfGE 7, 198 f.

⁵⁸ Vgl. BVerfGE 7, 198 (208).

⁵⁹ Vgl. Urteil vom 25. März 2014 – 1 BvF 1/11; Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheiten, S. 37.

⁶⁰ Vgl. BVerfGE 12, 205 (260); 35, 202 (222 f.).

⁶¹ BVerfGE 57, 295 (319).

⁶² Vgl. BVerfGE 57, 295 (319, 320).

⁶³ Vgl. Gräfin Kerksenbrock, Die Legitimation der Medien nach dem Grundgesetz, S. 19, der Staat als Grundrechtshelfer.

Grundrecht. Der Umfang ihrer Ausgestaltung ist häufig Gradmesser für die Freiheit eines Staates.“⁶⁴

1. **Objektiv-rechtliche Dimension von Medienfreiheiten**

Die objektiv-rechtliche Dimension der Medienfreiheiten umfasst die Sicherstellung ihrer Funktion in einem Prozess der Meinungsbildung. Aber was sind die objektiv-rechtlichen Elemente der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten?

Die Elemente der objektiv-rechtlichen Dimension lassen sich abstrakt mit Grundsätzen, Rahmenbedingungen und Zielsetzung umschreiben. Dabei müssen diese Elemente eine dynamische Komponente enthalten, die die objektiv-rechtliche Dimension frei von kontinuierlichen Veränderungen in einer Gesellschaft wie z. B. technischen Entwicklungen hält.

Zielsetzung

Die Zielsetzung der objektiv-rechtlichen Dimension hat das Bundesverfassungsgericht formuliert, wenn es ausführt, dass diese Dimension durch das objektive Prinzip der Meinungsfreiheit bedingt wird.⁶⁵ Zielsetzung ist die Meinungsfreiheit durch freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung als schlechthin konstituierend für eine freiheitliche demokratische Staatsordnung.⁶⁶ Es ist in gewissem Sinn die Grundlage jeder Freiheit überhaupt, wie Cardazo feststellt.⁶⁷

Meinungsfreiheit „wohnt“ in Verbindung mit der Menschenwürde aus Art. 1 I GG in jedem Grundrecht der Verfassung.⁶⁸ Ein verfassungsrechtliches Freiheitsrecht oder Gleichheitsrecht zu beanspruchen heißt, es zum Ausdruck bringen zu können. Ein Recht ist nur ein Recht, wenn es im Rahmen der Meinungsfreiheit eingefordert werden kann und wenn die Abwehr gegen die Verletzung eines Rechts durch eine geschützte Meinungsäußerung auch möglich ist.⁶⁹ Die tatsächliche Existenz und Wirkung einer Verfassung als Grundlage von Demokratie und Rechtsstaat bedingt die

⁶⁴ *Fechner*, Entscheidungen zum Medienrecht, S. 169.

⁶⁵ BVerfGE 57, 295 (319 f.).

⁶⁶ Vgl. BVerfGE 7, 198 (208).

⁶⁷ S. o.

⁶⁸ Verfassungsimmanente Schranke im Fall von kollidierendem Verfassungsrecht.

⁶⁹ Vgl. *Ladeur/Gostomzyk*, Rundfunkfreiheit und Rechtsdogmatik – Zum Doppelcharakter des Art. 5 I 2 GG in der Rechtsprechung des BVerfG, in: JuS 2002, 1145.

verfassungsrechtliche Absicherung des zum Ausdruckbringens von Freiheits- und Gleichheitsrechten.

Ein Recht, das durch freie Meinungsäußerung nicht benannt werden kann oder darf, ist kein Recht. Die Verfassung muss mit der Freiheit der Meinungsäußerung quasi sich selbst sicherstellen, nämlich die Umsetzbarkeit ihrer eigenen Inhalte.⁷⁰ Das gilt auch für das Recht der Meinungsfreiheit selbst. Sich auf die Meinungsfreiheit berufen zu können, ist bereits „das Gebrauch machen“ von Meinungsfreiheit.

So ist es nur konsequent, wenn das Bundesverfassungsgericht die Meinungsfreiheit als objektives Prinzip der Gesamtrechtsordnung beschreibt.⁷¹

Meinungsfreiheit als das subjektive Recht „sich selbst in seiner Individualität“ zum Ausdruck bringen zu können, umfasst alle Äußerungen, die durch Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder des Meines geprägt sind,⁷² die eine Ansicht, ein Werturteil oder eine bestimmte Anschauung darlegen.⁷³ Dabei ist die Meinungsbildung ein Teil der Meinungsfreiheit und erfordert zwingend Informationsfreiheit. Diese wird durch Art. 5 I S. 1 GG umfassend gewährleistet, soweit es sich um Informationsbeschaffung aus allgemein zugänglichen Quellen handelt.⁷⁴ Meinungsfreiheit und Informationsfreiheit sind die Basis einer freien Kommunikationsordnung, über die nicht nur die subjektiven Rechte der kommunikativen Selbstentfaltung des Einzelnen garantiert werden, sondern auch die Funktionsfähigkeit einer Demokratie, die durch Kommunikation in einem Findungsprozess um die besten Ideen mit Hilfe von Auswahlentscheidungen erst ermöglicht wird.⁷⁵

⁷⁰ Vgl. *Grimm*, in: RuF 1987, 25 ff.; *Jarass*, Die Freiheit der Massenmedien, 1978, 167 ff.; *Stock*, Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht, S. 59, 1985; *Hain*, Rundfunkrecht und Rundfunkordnung, S. 68 ff.

⁷¹ BVerfGE 57, 295 (320).

⁷² Vgl. BVerfGE 61, 1 (7).

⁷³ Vgl. BVerfGE 102, 347; vgl. *Gräfin Kerksenbrock*, Brauchen wir eine öffentlich-rechtliche Suchmaschine, Masterarbeit am Mainzer Medieninstitut, S. 2.

⁷⁴ Vgl. BVerfGE 90, 27 (31 ff.).

⁷⁵ Vgl. *Ladeur/Gostomzyk*, Rundfunkfreiheit und Rechtsdogmatik – Zum Doppelcharakter des Art. 5 I 2 GG in der Rechtsprechung des BVerfG, in: JuS 2002, 1145.

Die Medienfreiheiten dienen dem objektiv-rechtlichen Ziel Meinungsfreiheit. In dieser dienenden Funktion für Gesellschaft, Demokratie und Rechtsstaat liegt gleichzeitig ihre öffentliche Aufgabe.⁷⁶

Grundsätze

Die Grundsätze der objektiv-rechtlichen Dimension lassen sich aus der Funktion des objektiven Prinzips der Meinungsfreiheit (der Zielsetzung) ableiten. Die Funktion ist die Sicherstellung freier Kommunikationsprozesse in einer Gesellschaft als klare Abgrenzung zur Zensur in Art. 5 I S. 3 GG und anderer freiheitsbeschränkender Elemente.⁷⁷

Welche Grundsätze müssen also Kommunikationsprozessen, deren Teilnehmer Kommunikatoren und/oder Rezipienten sind, innewohnen, damit sie als frei bezeichnet werden können?

Für die Rundfunkfreiheit hat das Bundesverfassungsgericht seit dem ersten Rundfunkurteil zum Deutschlandfernsehen die Grundsätze der objektiv-rechtlichen Dimension in zahlreichen Folgeurteilen herausgearbeitet und in ihrer Bedeutung konkretisiert. Es wird deshalb auch von einem Sonderfall oder einer Sonderdogmatik der Rundfunkfreiheit gesprochen.⁷⁸

Im Zentrum dieser Grundsätze steht das **Gebot der Vielfaltssicherung**, dem gleichzeitig eine Funktion als Voraussetzung für eine freie Meinungsbildung eine Schlüsselstellung zukommt.

Alles, was inhaltlich und übertragungstechnisch möglich ist, soll im Rahmen der verfassungsrechtlichen Anforderungen auch möglich sein. So kann man abstrakt Vielfaltssicherung umschreiben. Das Machbare findet seine Grenzen nur im geltenden Recht, das seinerseits verfassungskonform zu sein hat und in einer Wechselwirkung mit Art. 5 I GG steht.⁷⁹

⁷⁶ Vgl. BVerfGE 20, 162 (175); diese öffentliche Aufgabe ist nicht identisch mit der öffentlich-rechtlichen Aufgabe einer Rundfunkanstalt, wie sie im 2. Rundfunkurteil definiert wird, vgl. BVerfGE 31, 314 (329).

⁷⁷ Dazu zählen Zugangsbeschränkungen technischer Art genauso wie Selektionsmechanismen, usw. Mehr dazu unter Punkt E.II.2.

⁷⁸ Vgl. *Ladeur*, in: Paschke/Berlit/Meyer, *Gesamtes Medienrecht*, 1. Teil 3. Kapitel Rn. 68 ff; *Ory*, in: *Wandtke, Medienrecht-Praxishandbuch Bd. 4: Rundfunk- und Presserecht/Veranstaltungsrecht/Schutz von Persönlichkeitsrechten*, S. 29.

⁷⁹ Nach der Wechselwirkungslehre ist das beschränkende Gesetz seinerseits im Lichte der Grundrechte auszulegen und in seiner diese Grundrechte beschränkenden Wirkung selbst wieder einzuschränken, vgl. BVerfGE 7, 198 (208).

Jeder Kommunikationsprozess besteht aus Inhalten und Übertragungsmitteln.⁸⁰ Die freie Auswahl von Inhalten durch Rezipienten erfordert das Wissen um die Vielfalt der Inhalte; ein Wissen, das gleichzeitig die Wirkung auf den Meinungsbildungsprozess in einer Gesellschaft relativiert, weil es mehr als einen allein bestimmenden Inhalt gibt. Denn Vielfalt ist die notwendige Antwort auf relative Objektivität und Neutralität. Inhalte werden von Individuen gemacht und gestaltet, d.h. sie sind immer subjektiv. Nur im Rahmen der Wahrnehmbarkeit vieler subjektiver Inhalte ist eine eigene freie Meinungsbildung denkbar, die zu einem eigenen subjektiven Inhalt führt, der seinerseits ein Beitrag zur wahrnehmbaren Vielfalt ist.⁸¹

Übertragungsmittel haben eine Vermittlungsfunktion, die der Wahrnehmbarkeit inhaltlicher Vielfalt dient. Sie zu beschränken hieße, die inhaltliche Vielfaltssicherung zu unterlaufen.

Der **Grundsatz der kommunikativen Chancengleichheit** und das Gebot der Vielfaltssicherung stehen miteinander in einer Wechselwirkung. Sie bedingen und stützen sich gegenseitig, auch wenn es im Ergebnis für den Rezipienten nur auf die wahrnehmbare Vielfalt ankommt.

Ein Kommunikationsprozess ist nur frei, wenn jedem die gleichen Möglichkeiten der Teilhabe eröffnet sind. Jede Form der Selektion schränkt die Chancengleichheit erst einmal grundsätzlich ein und beschränkt so die inhaltliche Vielfalt eines Kommunikationsprozesses. Dies führt zu einem weiteren Grundsatz, der **Verhinderung von vorherrschender Meinungsmacht**, aus dem sich auch eine zwingend gebotene Staatsferne ableiten lässt.

Meinungsbildungsinstrumente dürfen nicht dem Staat oder einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert werden.⁸² Ein freier Kommunikationsprozess, der Vielfalt und Chancengleichheit verwirklicht, ist vor jeglichem Missbrauch zu schützen, indem man

⁸⁰ Die Individualkommunikation ist nicht Gegenstand der Medienfreiheiten, s. o. *Stock* zu Medienfreiheiten.

⁸¹ Vgl. *Beckmann/Müller* in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, Teil 10 Kartellrecht, Rn. 117.

⁸² Vgl. BVerfGE 12, 205 (262); 57, 295 (322); „Vielmehr verlangt Art. 5 GG, daß an dieser öffentlichen Aufgabe alle gesellschaftlich relevanten Gruppen mit ihren Vorstellungen, Überzeugungen, Meinungen und Wertungen beteiligt werden und in einem ausgewogenen Verhältnis zu Wort kommen. Jede vermeidbare Monopolisierung dieser Aufgabe ist deshalb mit Art. 5 GG unvereinbar“, BVerfGE 31, 314 (337, 338).

in ihm selbst die Vielfalt absichert und die Mediengesamtheit jenseits der Verfügungsgewalt von Staat und Gesellschaft ansiedelt.⁸³

Art. 5 I S. 2 GG hat nicht die Funktion, für bestimmte Massenmedien eine Instituts- oder Einrichtungsgarantie vergleichbar mit Art. 6 I oder 14 GG abzugeben. Art. 5 I S. 2 GG institutionalisiert über die Medienfreiheiten eine Freiheit, die Staatsferne und Machtmissbrauch jeglicher gesellschaftlichen Gruppe mit Blick auf das Ziel der Meinungsfreiheit ausschließt.⁸⁴

Für die Teilnehmer eines freiheitlichen Kommunikationsprozesses gilt der Grundsatz der Kommunikator- und Rezipientenfreiheit, d. h. die subjektive kommunikative Entfaltungsmöglichkeit des Einzelnen im individuellen und gesellschaftlichen Raum als „Rundumfreiheit“ ohne Bevormundung durch Träger staatlicher, wirtschaftlicher oder sozialer Macht.⁸⁵

Rahmenbedingungen

Der Gewährleistungsauftrag des Grundgesetzes an den Staat aus Art. 5 GG fordert vom Staat die kontinuierliche Sicherung von Bedingungen in einer Gesellschaft, die die Meinungsfreiheit sich als „Geist“ der objektiv-rechtlichen Dimension entfalten lassen.

Der Staat ist Grundrechtshelfer bei der Entwicklung einer verfassungskonformen Kommunikationsordnung, die durch das Grundgesetz selbst vorgegeben ist.⁸⁶

Dabei müssen die Rahmenbedingungen zwingend die dynamische Komponente der objektiv-rechtlichen Dimension berücksichtigen. Weder die Zielsetzung noch die Grundsätze sind variabel oder anpassungsfähig im Lichte der Gesamtverfassung. Anpassungsfähig müssen jedoch die Rahmenbedingungen sein, denn sie sind kein Selbstzweck, sondern haben nur eine Funktion zur Verwirklichung der Zielsetzung Meinungsfreiheit durch freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung auf der Grundlage von Grundsätzen der institutionellen Freiheit.⁸⁷

⁸³ Vgl. *Gräfin Kerksenbrock*, Die Legitimation der Medien nach dem Grundgesetz, S. 127 ff.

⁸⁴ Vgl. *Gräfin Kerksenbrock*, Die Legitimation der Medien nach dem Grundgesetz, S. 104 ff.

⁸⁵ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten, Rn. 45.

⁸⁶ Vgl. *Böckenförde*, Der Staat, 1 (2).

⁸⁷ Vgl. BVerfGE 12, 205 (261).

Das bedeutet, dass die durch den Staat entwickelte positive Ordnung zur Sicherstellung der Medienfreiheiten bei Veränderungen der realen Medienwelt ständig hinterfragt und, wenn notwendig, erneuert werden muss.⁸⁸

Wenn analog nicht gleich digital ist, dann muss dies zwingend Folgen für die positive Ordnung haben, die der Staat zur Gewährleistung der Meinungsfreiheit zu verantworten hat.

Wenn Massenkommunikationsmedien und Massenkommunikationsmittel ineinanderfließen und Unterscheidbarkeiten entfallen,⁸⁹ dann muss der Staat zur Sicherung der Meinungsfreiheit mit der geschaffenen positiven Ordnung reagieren, um die objektiv-rechtlichen Grundsätze der objektiv-rechtlichen Dimension von Art. 5 I GG zu verwirklichen und zu garantieren.

Wenn neue Formen der Massenkommunikation entstehen, wenn Kommunikatoren und Rezipienten ihre Angebote und Verhaltensweisen ändern und wenn technische Innovationen Geschäftsmodelle und Nutzerverhalten prägen, dann muss der Staat zur Sicherung der Funktionsfähigkeit und Funktion des Kommunikationsprozesses die positive Ordnung als Grundrechtshelfer an diesen Veränderungen messen und im Zweifel neu ausrichten.

„Der objektiv-rechtliche Auftrag zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Medienordnung – also zur Verwirklichung der Freiheitschance für alle – wandert mit, wenn sich die Gefahrenursachen, also auch die Regelungsprobleme, in neue Bereiche der Kommunikation und der entsprechenden Netzwerke verlagern.“⁹⁰

Denn die objektiv-rechtliche Dimension der Medienfreiheiten als eine Ausgestaltung von innen ist gleichzeitig Fundament für die Verwirklichung und Entfaltung anderer Grundrechte.⁹¹

Kein anderes Grundrecht hat eine vergleichbare Basisfunktion für Um- und Durchsetzbarkeit von Rechtsstaat und Demokratie. Am Anfang steht immer der freie Kommunikationsprozess, der ein Recht erst sichtbar und damit wahrnehmbar werden

⁸⁸ Vgl. *Kloepfer*, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Bd. II, § 43, Rn. 87.

⁸⁹ „Massenkommunikation erfolgt durch Massenmedien mit Hilfe eines konkreten Massenkommunikationsmittels“, *Gräfin Kerssenbrock*, Brauchen wir eine öffentlich-rechtliche Suchmaschine, S. 5.

⁹⁰ *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheit, S. 58.

⁹¹ Vgl. *Ladeur/Gostomzyk*, Rundfunkfreiheit und Rechtsdogmatik – Zum Doppelcharakter des Art. 5 I 2 GG in der Rechtsprechung des BVerfG, in: JuS 2002, 1145.

lässt. Medienfreiheiten sind dienende Freiheiten, weil sie subjektive Rechte erst zur Entfaltung bringen. Die „Geist“ der objektiv-rechtliche Dimension von Art. 5 I GG ist die Freiheit selbst.

2. Dienende Freiheit als Ausfluss der objektiv-rechtlichen Dimension

Mit dem 3. Rundfunkurteil prägt das Bundesverfassungsgericht den Begriff der dienenden Freiheit: Die Rundfunkfreiheit bildet unter den Bedingungen der modernen Massenkommunikation eine notwendige Ergänzung und Verstärkung der Freiheit der Meinungsbildung; sie dient der Aufgabe, freie und umfassende Meinungsbildung durch den Rundfunk zu gewährleisten.⁹²

Vorbereitet und auf alle Massenkommunikationsmittel bezogen wurde die dienende Freiheit bereits im 1. Rundfunkurteil, das Rundfunk und Presse Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung zuschreibt und beispielhaft Rundfunk als Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung bezeichnet.⁹³ Als Mitwirkende bei der öffentlichen Meinungsbildung haben alle Massenkommunikationsmittel eine dienende Funktion für den freien Kommunikationsprozess zur individuellen und unabhängigen Meinungsbildung.⁹⁴

Im 1. Rundfunkurteil wird naturgemäß über die Rundfunkfreiheit gesprochen, jedoch Presse, Rundfunk und Film als mindestens gleich bedeutsame, unentbehrliche moderne Massenkommunikationsmittel und Faktoren der öffentlichen Meinungsbildung bezeichnet.⁹⁵ Die Medienfreiheiten werden in ihrer Funktion für den gesellschaftlichen Kommunikationsprozess gleichgesetzt, d. h.: Wenn *eine* Medienfreiheit dem öffentlichen Meinungsbildungsprozess dient, dann dienen *alle* Medienfreiheiten dem öffentlichen Meinungsbildungsprozess gleichermaßen.⁹⁶

Medienfreiheiten sind aus der objektiv-rechtlichen Dimension von Art. 5 I GG heraus auszugestaltende Freiheiten, damit sie ihre Funktion für den Kommunikationsprozess in einer Gesellschaft zur freien Meinungsbildung wahrnehmen können. Die in den

⁹² Vgl. BVerfGE 57, 295 (320).

⁹³ Vgl. BVerfGE 12, 205 (260).

⁹⁴ „Art. 5 GG enthält mehr als nur das individuelle Grundrecht des Bürgers gegen den Staat auf Respektierung einer Freiheitssphäre, innerhalb welcher er seine Meinung ungehindert äußern kann“; BVerfGE 12, 205 (259).

⁹⁵ Vgl. BVerfGE 12, 205 (261).

⁹⁶ Vgl. BVerfGE 57, 295 (319).

Medienfreiheiten umgesetzte Freiheit garantiert ihrerseits Meinungsfreiheit durch Kommunikationsfreiheit.

Die Faktorfunktion für die öffentliche Meinungsbildung wohnt dabei allen Massenmedien inne.⁹⁷ Indem etwas Meinungsbildendes öffentlich verbreitet wird, wirkt es auf die öffentliche Meinungsbildung ein, ganz unabhängig von jeder Relevanz und technischen Verbreitung, also unabhängig davon, ob das Massenmedium Presse, Rundfunk oder Film ist.⁹⁸

Als Ausfluss der objektiv-rechtlichen Dimension sind an alle Medienfreiheiten Anforderungen zu stellen, die im Zweifel durch den Staat aktiv zu gewährleisten sind, weil in der dienenden Funktion die öffentliche Aufgabe aller Medienfreiheiten liegt: die Sicherstellung der öffentlichen Meinungsbildung durch die Entfaltung ihrer eigenen Medienfreiheit.⁹⁹

Die dienenden Medienfreiheiten sind gleichzeitig Teil und Garant eines Kommunikationsprozesses, der seinerseits der freien Meinungsbildung dient.

Presse, Rundfunk und Film als eigene Freiheitsrechte im Grundgesetz zu verankern, ist den Erfahrungen aus der deutschen Geschichte geschuldet.¹⁰⁰ Ihre dienende Funktion für die Meinungsfreiheit lässt sich nur über die Sicherstellung der eigenen Medienfreiheit verwirklichen.

Aber auch die Meinungsfreiheit hat eine dienende Funktion, wenn das Bundesverfassungsgericht sie als vornehmstes Menschenrecht beschreibt, das konstituierend für einen demokratischen Rechtsstaat sei.¹⁰¹

Die Freiheiten dienen der wechselseitigen Sicherstellung von Freiheiten, indem sie sich gegenseitig bedingende Kausalketten initiieren. Entsprechend ist jede

⁹⁷ „Wenn das Grundrecht der freien Meinungsäußerung für die freiheitliche Demokratie ‚schlechthin konstituierend‘ ist, dann muß das ebenso für das Grundrecht der Pressefreiheit gelten, weil die Presse zur politischen Meinungsbildung entscheidend beiträgt“, BVerfGE 10, 118 (121).

⁹⁸ Vgl. BVerfGE 35, 202 (222).

⁹⁹ „Eine dienende Eigenschaft folgt immer aus der Zuweisung einer Aufgabe, der man durch seine Tätigkeit folgt. Aus der Tatsache des Vorliegens einer dienenden Freiheit muss das Vorliegen einer öffentlichen Aufgabe zwangsläufig folgen“; *Gräfin Kerksenbrock*, Die Legitimation der Medien nach dem Grundgesetz, S. 72.

¹⁰⁰ Vgl. dazu Punkt A.I.

¹⁰¹ S. o., Einleitung.

Beschränkung einer Freiheit im Lichte ihrer Auswirkungen auf die damit verbundenen Freiheiten zu betrachten.¹⁰²

Jede unterlassene Ausgestaltung einer Medienfreiheit im Rahmen der Gewährleistungspflicht des Staates als Grundrechtshelfer zur Entfaltung der in ihr wohnenden Freiheit, hätte Folgen für den öffentlichen Kommunikationsprozess und die daraus resultierende öffentliche Meinungsbildung.

Jede Ausgestaltung einer Medienfreiheit ohne Berücksichtigung der objektiv-rechtlichen Dimension würde durch die dienende Funktion die Ausstrahlungswirkung der objektiv-rechtlichen Dimension aus Art. 5 I S. 2 GG beschränken, so die Meinungs- und Informationsfreiheit beschränken und in der Folge die Entfaltung und Sicherung eines demokratischen Rechtsstaats beschränken.

In dieser Kausalität infolge der dienenden Funktion der Medienfreiheiten liegt ihre Besonderheit und Komplexität für die Freiheit selbst.

Als Ausfluss der objektiv-rechtlichen Dimension von Art. 5 I S. 2 GG, d. h. an der Verwirklichung der Meinungsfreiheit, ist die tatsächliche Gewährleistung der dienenden Medienfreiheiten an der Zielerreichung der objektiv-rechtlichen Dimension zu messen. Kann sich dieses Grundrecht in einer Gesellschaft nicht umfassend entfalten, dann ist die Ausgestaltung der Medienfreiheiten mit ihrer dienenden Funktion mangelhaft, da sie Faktor und Medium des öffentlichen Kommunikationsprozesses sind. Dann ist der Staat dem verfassungsrechtlichen Auftrag zur Gewährleistung der Medienfreiheiten nicht nachgekommen und hat sich selbst eines konstitutiven Elements für seine demokratische Legitimation beraubt.

3. Legitimation der Medien

Wenn die Medienfreiheiten konstitutiv für einen demokratischen Rechtsstaat sind und als Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung Elemente eines

¹⁰² Wechselwirkungslehre des Bundesverfassungsgerichts: „Die gegenseitige Beziehung zwischen Grundrecht und ‚allgemeinem Gesetz‘ ist also nicht als einseitige Beschränkung der Geltungskraft des Grundrechts durch die ‚allgemeinen Gesetze‘ aufzufassen; es findet vielmehr eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, dass die ‚allgemeinen Gesetze‘ zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Schranken setzen, ihrerseits aber aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat ausgeht und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen“, BVerfGE 7, 198 (208 f.).

demokratischen Legitimationsprozesses darstellen, dann bedürfen sie und ihre Funktion selbst einer Legitimation.

Ihre Funktion ist die Vermittlungsaufgabe zwischen allen wahrnehmenden Individuen einer Gesellschaft, unabhängig davon, ob sie staatlichen Gewalten oder dem rein privaten Teil der Gesellschaft zu zuordnen sind. In ihrer Funktion als Massenkommunikationsmittel jenseits der Individualkommunikation betreten sie immer den öffentlichen Raum der Wahrnehmbarkeit, der grundsätzlich jedem als Möglichkeit zugänglich ist. Sie sollen diesen öffentlichen Raum mit ihren Angeboten betreten, denn nur dort können sie ihre Funktion erfüllen, Faktor und Medium der öffentlichen Meinungsbildung zu sein. Erfüllen sie ihre Funktion nicht, dann tritt nichts an ihre Stelle, es verbleibt ausschließlich die Individualkommunikation.

Individualkommunikation führt aber nicht zur Meinungsbildung in einer Gesellschaft über gesellschaftliche Probleme, sondern nur zu einer Kommunikation zwischen einzelnen. Die Betroffenheit vieler bedarf der Meinungsbildung vieler, um einen demokratischen Prozess auszulösen oder zu bedingen. Die Meinungsbildung vieler über gesellschaftlich relevante Themen bedarf der Massenkommunikation, die durch Massenmedien sicherzustellen ist. Massenkommunikation hat die Aufgabe der Vermittlung als Faktor und Medium der Meinungsbildung in einer Gesellschaft, als öffentliche Aufgabe zur Sicherstellung einer individuellen und öffentlichen Meinungsbildung.¹⁰³

Das Bundesverfassungsgericht stellte in seinem Urteil zur Bundestagsauflösung 1983 fest, dass nach dem Grundgesetz verfassungsrechtliche Legalität zugleich demokratische Legitimität bedeutet¹⁰⁴ Wenn Art. 5 I S. 2 GG institutionelle Gewährleistungen (Garantien) enthält,¹⁰⁵ indem die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film zu gewährleisten sind, dann ist eine Legitimation der Medien mit ihrer Funktion für Demokratie und Rechtsstaat aus der Erfüllung ihres grundgesetzlichen Auftrags ableitbar.¹⁰⁶ Diese institutionellen Gewährleistungen sind grundrechtsbezogenen Einrichtungsgarantien nach Maßgabe

¹⁰³ Das Bundesverfassungsgericht ordnet die öffentliche Aufgabe allen Massenkommunikationsmitteln zu: „Die öffentliche Aufgabe, die in der dargestellten Weise die Massenkommunikationsmittel erfüllen, ...“; BVerfGE 31, 314 (342); vgl. *Grzeszick*, Der Telemedien-Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zwischen Verfassungs- und Gemeinschaftsrecht, in: NVwZ 2008, 608 (609).

¹⁰⁴ Vgl. BVerfGE 62, 1 (43).

¹⁰⁵ Vgl. BVerfGE 12, 205 (259 f.).

¹⁰⁶ Vgl. *Gräfin Kerksenbrock*, Die Legitimation der Medien nach dem Grundgesetz, S. 111 ff.

der zugrundeliegenden subjektiven Rechte aus Art. 5 I GG, insbesondere der Meinungsfreiheit als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft.¹⁰⁷ „Sie bestehen gerade wegen dieser Rechte und haben gegenüber diesen eine dienende Funktion.“¹⁰⁸ Dabei besteht die dienende Funktion aus der institutionellen Umhegung der subjektiven Rechtspositionen aus Art. 5 I GG.

Die Erfüllung des grundgesetzlichen Auftrags der Medien ist messbar an der tatsächlichen Gewährleistung der Grundsätze der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten – Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit von Staat oder gesellschaftlichen Gruppen.

Aus dem Maß der Erfüllung der Grundsätze und dem tatsächlichen Umfang der Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe ist abzuwägen, ob die Legitimität der Medien und ihrer Funktion einer positiven Ordnung bedürfen. So ist auch die unterschiedliche Behandlung von Presse- und Rundfunkfreiheit in der Vergangenheit durch das Bundesverfassungsgericht zu erklären.¹⁰⁹

a) Legitimation aus faktischen Gründen

Eine Legitimation der Medien und ihrer Funktion wäre gegeben, wenn durch die faktischen Gegebenheiten die Grundsätze der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten – Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit vom Staat oder von gesellschaftlichen Gruppen – bereits umgesetzt wären. Es bedürfte keiner positiven Ordnung, die die Legitimation sicherzustellen hätte.

Das Bundesverfassungsgericht hat dies in der Vergangenheit für die Presse so gesehen, dass „... bei der Presse die geschichtliche Entwicklung zu einem gewissen

¹⁰⁷ Vgl. *Dörr*, Die deutsche Handelsflotte und das Grundgesetz, S. 153 f.; vgl. BVerfGE 7, 198 (208) – Lüth-Urteil.

¹⁰⁸ *Dörr*, Die deutsche Handelsflotte und das Grundgesetz, S. 154.

¹⁰⁹ „Damit ist noch nichts über den Weg gesagt, auf dem diese Freiheit des Rundfunks im allgemeinen und die der Berichterstattung durch Rundfunk im Besonderen gesichert werden muss damit dem Art. 5 GG Genüge getan ist. Hier wird die Besonderheit bedeutsam, durch die sich der Rundfunk von der Presse unterscheidet. Zwar ist es unrichtig, dass Zeitungsverlage, Zeitungsdruckereien und Zeitungen in beliebiger Anzahl neu gegründet und unterhalten werden können. Der Unterschied zwischen Presse und Rundfunk besteht aber darin, dass innerhalb des deutschen Pressewesens eine relativ große Zahl von selbständigen und nach ihrer Tendenz, politischen Färbung oder weltanschaulichen Grundhaltung miteinander konkurrierenden Presseerzeugnissen existiert, während im Bereich des Rundfunks sowohl aus technischen Gründen als auch mit Rücksicht auf den außergewöhnlich großen finanziellen Aufwand für die Veranstaltung von Rundfunkdarbietungen die Zahl der Träger solcher Veranstaltungen verhältnismäßig klein bleiben muss“; BVerfGE 12, 205 (261).

bestehenden Gleichgewicht geführt hat, so daß es heute zur Sicherstellung umfassender Information und Meinungsbildung durch die Presse grundsätzlich genügen mag, Bestehendes zu gewährleisten, ...“¹¹⁰

Die Existenz zahlreicher konkurrierender Presseunternehmen, d. h. eine polypole Marktsituation¹¹¹, durch die selbständig verschiedenste Tendenzen und Meinungen vielfaltssichernd abgebildet werden, garantiert die Umsetzung der Grundsätze der objektiv-rechtlichen Dimension der Pressefreiheit.¹¹²

Die Existenz weniger konkurrierender Rundfunkunternehmen vor allem im Fernsbereich – ob öffentlich-rechtlich oder privat – konnte durch die oligopole Anbieterstruktur¹¹³ keinen einzigen Grundsatz der objektiv-rechtlichen Dimension der Rundfunkfreiheit in seiner Umsetzung garantieren, um sich so aus faktischen Gründen bereits zu legitimieren.¹¹⁴ Dazu bedurfte es von Anfang an einer gesetzlichen Ordnung zur Entfaltung der Rundfunkfreiheit.¹¹⁵

Die Medienfreiheit Film schützt die Herstellung (auch vorbereitende Tätigkeiten wie das Verfassen eines Drehbuchs) und die Verbreitung (Produzieren von Kopien, Vorführung) von Filmen.¹¹⁶ Die Vielschichtigkeit von der Herstellung bis hin zur Verbreitung von Filmen lässt gegenwärtig die Vermutung zu, dass diese Medien durch faktische Umstände legitimiert sein könnten. Davon wird im Folgenden ausgegangen und auf die Filmfreiheit daher nicht näher eingegangen.

Faktische Gründe der Legitimation von Medien und ihrer Funktion sind jedoch eine Variable im Zeitablauf, sie unterliegen permanent gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und technischen Veränderungen. Damit kann die in der Vergangenheit für die Presse angenommene und für den Film gegenwärtig unterstellte Legitimation entfallen, wenn in den oben genannten Bereichen Anpassungen durch Konzentrationsprozesse erfolgen.

¹¹⁰ BVerfGE 57, 295 (323).

¹¹¹ Vgl. Polypoler Markt mit Angebots- und Nachfragevielfalt, <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/polypol.html>, Stand 17.7.2015.

¹¹² Vgl. BVerfGE 12, 205 (261).

¹¹³ Vgl. Angebotsoligopol, <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/oligopol.html>, Stand 17.7.2015.

¹¹⁴ Vgl. Urteil vom 25. März 2014 – 1 BvF 1/11, Abs.36.

¹¹⁵ Vgl. BVerfGE 12, 205 (261f.).

¹¹⁶ Vgl. <https://www.lecturio.de/magazin/mediengrundrechte-rundfunkfreiheit-filmfreiheit/>, Stand 28.7.2015.

Ob Presse und Film ihre öffentliche Aufgabe im Sinne ihres grundgesetzlichen Auftrags als Ausfluss der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten ohne positive Ordnung tatsächlich erfüllen, bedarf einer kontinuierlichen Überprüfung im Rahmen der Gewährleistungsfunktion des Staates.¹¹⁷ Ein Versagen bei der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe zwingt den Staat in die Rolle eines aktiven Grundrechtshelfers wie bei der Rundfunkfreiheit, um die Legitimation dieser Medien sicherzustellen. Eine gesetzliche Ausgestaltung der Presse- und Filmfreiheit zur Sicherstellung und Wahrnehmung ihrer öffentlichen Aufgabe wäre die gebotene Folge.

b) Legitimation mittels einer positiven Ordnung

Für die Legitimation des Rundfunks hat das Bundesverfassungsgericht die Schaffung einer positiven Ordnung immer als zwingend angesehen:

„Im Bereich des Rundfunks ist – jedenfalls vorerst – sowohl aus technischen Gründen als auch wegen der hohen finanziellen Anforderungen, die der Rundfunkbetrieb mit sich bringt, eine dem Pressewesen entsprechende Vielfalt von miteinander konkurrierenden Darbietungen nicht möglich.“¹¹⁸

Bereits in der ersten Rundfunkentscheidung wird der Erlass von Gesetzen gefordert, die der objektiv-rechtlichen Dimension von Art. 5 I S. 2 GG Rechnung tragen.¹¹⁹ Anlass waren damals noch technische und finanzielle Beschränkungen, die eine „Sondersituation“ des Rundfunks begründeten, aber im zweiten Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts bereits mit den Wirkungen und Möglichkeiten des Mediums verbunden wurden.¹²⁰ Mit dem dritten Rundfunkurteil löste das Bundesverfassungsgericht die Notwendigkeit einer positiven Ordnung für den

¹¹⁷ Landespressegesetze und Landesmediengesetze enthalten keine Ausgestaltungen der objektiv-rechtlichen Dimension der Presse- und Filmfreiheiten. Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit vom Staat oder von gesellschaftlichen Gruppen sind keine Ausgestaltungsgegenstände und auch nicht unter Ausführungen zur öffentlichen Aufgabe oder Sorgfaltspflichten der Presse fassbar.

¹¹⁸ BVerfGE 31, 314 (326); die „Sondersituation“ des Rundfunks wird festgestellt, da äußere Rahmenbedingungen wie Frequenzknappheit und finanzieller Aufwand zu diesem Zeitpunkt automatisch vielfaltsbeschränkend wirken müssen, vgl. BVerfGE 12, 205 (261).

¹¹⁹ BVerfGE 12, 205 (263).

¹²⁰ Vgl. BVerfGE 31, 314 (325).

Rundfunk vom Bestehen einer „Sondersituation“ und stellte die Erfordernis ausgestaltender gesetzlicher Regelungen grundsätzlich fest.¹²¹

Diese Position des Bundesverfassungsgerichts wird auch im letzten Rundfunkurteil in 2014 fortgeschrieben und weiter ausgeführt: „Der in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG enthaltene Auftrag zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit zielt auf eine Ordnung, die sicherstellt, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglicher Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet (vgl. BVerfGE 57, 295 <319>; 73, 118 <152 f.>; 90, 60 <88>; 114, 371 <387 ff.>).“¹²²

Art. 5 I S. 2 GG legitimiert den Rundfunk und seine Funktion, wenn durch eine gesetzliche Ordnung gewährleistet ist, dass die öffentliche Aufgabe erfüllt wird.¹²³ Dabei ist die gesetzliche Ordnung an den Grundsätzen der objektiv-rechtlichen Dimension auszurichten, da Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit vom Staat oder von gesellschaftlichen Gruppen zu gewährleisten ist, um freie Meinungsbildung zu garantieren.¹²⁴ Denn publizistischer und ökonomischer Wettbewerb allein führen nicht automatisch dazu, dass die Vielfalt der in einer Gesellschaft verfügbaren Informationen, Erfahrungen, Werthaltungen und Verhaltensmuster abgebildet werden. Aber in der Abbildung und Verbreitung dieser Vielfalt liegt die öffentliche Aufgabe des Rundfunks. Nur wenn sie tatsächlich wahrgenommen wird, ist der Rundfunk legitimiert.¹²⁵

c) **Keine Gewährleistung von verschiedenen Mediengattungen**

Die Legitimation der Medien begründet keinen Erhaltungs- oder Existenzanspruch bestimmter medialer Erscheinungsformen oder Mediengattungen. Maßgeblich ist

¹²¹ Vgl. BVerfGE 57, 295 (322); vgl. Punkt B.

¹²² Urteil vom 25. März 2014 – 1 BvF 1/11, Abs.115.

¹²³ „Es ist eine Leistung, die zwar von öffentlichem Interesse ist, die gesellschaftlich bedeutsam ist, die nicht rein kommerziell gesehen werden kann, die ihren Standard aus der Rücksicht auf das Gemeinwohl gewinnt und diese Besonderheit, aus der sich ihre Charakterisierung als ‚öffentliche Aufgabe‘ ergibt, mit anderen Dienstleistungen oder Tätigkeiten von öffentlichem Interesse teilt“; BVerfGE 31, 314 (343).

¹²⁴ „Es ist ein elementarer Unterschied, ob die oben angegebenen organisatorischen Vorkehrungen und sachlichen Leitgrundsätze zum Zwecke der Erhaltung der Freiheit des Rundfunks in einem Gesetz oder in einem Gesellschaftsvertrag enthalten sind“; BVerfGE 12, 205 (264).

¹²⁵ Vgl. Urteil vom 25. März 2014 - 1 BvF 1/11, Abs.116.

allein die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe durch die Medien und ihre Funktion, der Meinungsfreiheit in der Gesellschaft zu dienen.¹²⁶

Medien, die durch Art. 5 I S.2 GG legitimiert sein wollen, um aus diesem auch subjektive Rechte (Freiheitsrechte) ableiten zu können, müssen den Grundsätzen der objektiv-rechtlichen Dimension genügen. Alle Verbreitungsformen und Verbreitungswege treten hinter diese Anforderungen zurück, denn sie unterliegen kontinuierlichen Veränderungen im Zeitablauf, jenseits der unveränderlichen dienenden Funktion der Medienfreiheiten für die Meinungsfreiheit.¹²⁷

Die objektiv-rechtliche Dimension, die die Medienfreiheiten unabhängig von bestimmten medialen Erscheinungsformen macht, führt so zu einem verfassungsrechtlich und einfachgesetzlich unterschiedlichen Medienbegriff. Der einfachgesetzliche Medienbegriff kann oder muss an Verbreitungsformen und Verbreitungswege angepasst werden, wenn eine positive Ordnung erst sicherstellen kann, dass sich eine Medienfreiheit entfaltet. Der verfassungsrechtliche Medienbegriff dagegen umfasst den weiten Geltungsbereich der jeweiligen Medienfreiheit.¹²⁸ Die Medienfreiheiten des Grundgesetzes beschreiben drei unterschiedliche, hoch aggregierte Erscheinungsformen von Medien als Teilfreiheiten, unter die alle konkreten Erscheinungsformen bei der Ausgestaltung einer positiven Ordnung oder der Gewährleistung von Bestehendem zu subsumieren sind.¹²⁹ Angesichts verschiedener Erscheinungsformen von Medien kann eine Medienordnung differenziert ausgestaltet sein, um ihrer Funktion zur Sicherung freiheitliche individueller und öffentlicher Kommunikationsprozesse gerecht zu werden.¹³⁰

Dabei ist die Erscheinungsform Presse untrennbar mit dem Gutenbergschen Buchdruck verbunden, d. h. die Herstellungsmethode ist ein entscheidendes und konstitutives Kriterium für Presseerzeugnisse im verfassungsrechtlichen Sinne.¹³¹

¹²⁶ „Vom grundrechtlichen Schutz seiner Vermittlungsfunktion hängt folglich unter den Bedingungen der modernen Massenkommunikation die Erreichung des Normziels von Art. 5 Abs. 1 GG wesentlich ab“; BVerfGE 90, 60 (87).

¹²⁷ So gehören „moderne Entwicklungen“ im Bereich des Rundfunks für das Bundesverfassungsgericht „zu dem konkreten Lebenssachverhalt, auf den das Grundrecht bezogen ist und ohne dessen Einbeziehung eine die normierende Wirkung der Rundfunkfreiheit entfaltende Auslegung nicht möglich erscheint“; BVerfGE 73, 118 (154).

¹²⁸ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheit, Rn. 145.

¹²⁹ Vgl. *Dörr/Schwartzmann*, Medienrecht, Rn. 58b, „Selbststand der Verfassung“.

¹³⁰ Vgl. *Hochstein*, in: NJW 1997, 2977 f.; *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheit, Rn. 144.

¹³¹ Vgl. *Herzog* in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Rn. 129.

Presse verlangt das Vorliegen eines körperlichen Trägermediums für Wort und Bild. Dazu zählen auch CD, DVD usw., die als Trägermedien eines Druckwerkes dienen können.¹³²

Um Presseerzeugnisse von privaten Schriftstücken und Rundfunk abgrenzen zu können, müssen Vervielfältigungsprodukte eines geistigen Werkes im urheberrechtlichen Sinne für eine unbestimmte Anzahl von Personen körperlich verfügbar sein.¹³³

Rundfunk ist eine drahtlose oder drahtgebundene Übermittlung von Gedankeninhalten durch physische Wellen oder digitale Datenströme.¹³⁴ Konstituierend ist die unkörperliche Übertragungsweise von Inhalten. Rundfunk ist nicht Teil, sondern „Benutzer“ der Einrichtungen des Fernmeldewesens¹³⁵, d. h. „des technischen Vorgangs des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels Telekommunikationsanlagen.“¹³⁶

Die Erscheinungsform Film ist unabhängig von der konkreten Verbreitungsart eine besondere Form der Berichterstattung, die Produktion und Verbreitung umfasst.¹³⁷ Es ist der Freiheitsanspruch, die wirkmächtigste Form der Berichterstattung¹³⁸ in ihrer Vielfalt, Chancengleichheit und Unabhängigkeit zur Entfaltung zu bringen, denn dem Film wohnt Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft als Vorführung in der Öffentlichkeit inne.¹³⁹

Ob mediale Angebote unter Presse, Rundfunk oder Film subsumiert werden können, hängt von der konkreten Legitimation durch Art. 5 I S. 2 GG ab, d. h. davon, ob sie ihre öffentliche Aufgabe erfüllen und so die objektiv-rechtliche Dimension von Art. 5 I GG abbilden.¹⁴⁰

In diesem Sinne ist auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu verstehen. Gewährleistet werden die Medienfreiheiten, nicht die Mediengattungen und

¹³² Vgl. *Schemmer*, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Art. 5 I GG, Rn. 43.

¹³³ Vgl. *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Rn. 376.

¹³⁴ Vgl. *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, § 13, Rn. 618; *Brand*, Rundfunk im Sinne der Art. 5 I S. 2 GG, S. 30 ff.

¹³⁵ Vgl. BVerfGE 12, 205 (226).

¹³⁶ § 3 Nr. 22 TKG.

¹³⁷ Vgl. *Bethge*, in: Sachs, Art. 5 Rn. 116 ff.

¹³⁸ Durch Wort, Ton und Bild.

¹³⁹ Vgl. BVerfGE 31, 314 (325); 90, 60 (87); 97, 228 (256); 103, 44 (74); 114, 371(387).

¹⁴⁰ Wechselwirkungslehre des Bundesverfassungsgerichts, vgl. BVerfGE 7, 198 (208f.); Verlust der bisherigen Legitimation durch Konvergenz?, vgl. *Hahn/Witte*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, Einführung Rn. 18.

ihre verschiedenen Organisationsformen. Die dienende Freiheit wird mit einer bestimmten Erscheinungsform der medialen Wirklichkeit verbunden, um den objektiv-rechtlichen Gehalt von Art. 5 I GG mit all den Medien zu verknüpfen, die durch Art. 5 I S. 2 GG legitimiert sind.¹⁴¹ Dies hat das Bundesverfassungsgericht insbesondere für den Rundfunk in seiner Sonderrolle¹⁴² unter den in Art. 5 I S.2 GG genannten Erscheinungsformen in seinen Urteilen aufgegriffen.

Bereits im ersten Rundfunkurteil trifft das Bundesverfassungsgericht dazu eine Feststellung, wenn es heißt: „Art. 5 GG fordert zur Sicherung der Freiheit auf dem Gebiet des Rundfunks allerdings nicht die in den Landesrundfunkgesetzen gefundene und für die Rundfunkanstalten des Bundesrechts übernommene Form.“¹⁴³

Im dritten Rundfunkurteil konkretisiert das Bundesverfassungsgericht inhaltliche Anforderungen, deren Umsetzung durch die Organisation des Rundfunks sicherzustellen sind: „Das Grundgesetz schreibt ... keine bestimmte Form der Rundfunkorganisation vor; es kommt allein darauf an, daß freie, umfassende und wahrheitsgemäße Meinungsbildung im dargelegten Sinne gewährleistet ist, daß Beeinträchtigungen oder Fehlentwicklungen vermieden werden.“¹⁴⁴

Im vierten und sechsten Rundfunkurteil beschreibt das Bundesverfassungsgericht die Gefahr von multimedialer Meinungsmacht, gegen deren Entstehung der Gesetzgeber Vorkehrungen zu treffen habe. Solange er die dienende Funktion der Medienfreiheiten ausreichend absichere, habe er dabei weitgehend Gestaltungsfreiheit.¹⁴⁵ Wieder geht es nicht um die Erhaltung bestimmter Erscheinungsformen von Medien, auch wenn der Rundfunk im Mittelpunkt steht, sondern um die Funktionsfähigkeit der Medienordnung.

Hoffmann-Riem spricht in diesem Zusammenhang von der Einheitlichkeit des Gewährleistungsauftrags aus Art. 5 I S. 2 GG, der unabhängig von Medien und neuen Mischformen (Konvergenz) besteht.¹⁴⁶ Der Geltungsbereich der Medienfreiheit wird

¹⁴¹ Das Bundesverfassungsgericht bezeichnet Rundfunk als „modernes Instrument“ der Meinungsbildung, vgl. BVerfGE 12, 205 (262).

¹⁴² Vgl. *Schwartzmann/Ohr*, Recht der Sozialen Medien, S. 282 f.; BVerfGE 31, 314 (326).

¹⁴³ BVerfGE 12, 205 (262).

¹⁴⁴ BVerfGE 57, 295 (321 f.).

¹⁴⁵ Vgl. BVerfGE 73, 118 (177), BVerfGE 83, 238 (324).

¹⁴⁶ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheit, Rn. 138.

so wenig durch die Teilfreiheiten aus Art. 5 I S.2 GG bestimmt, wie bestimmte Erscheinungsformen von Medien durch die Teilfreiheiten gewährleistet werden.¹⁴⁷

d) Medienfreiheiten – die konkreten Anforderungen an die Teilfreiheiten

Das Bundesverfassungsgericht hat die objektiv-rechtliche Dimension der einzelnen Teilfreiheiten in zahlreichen Urteilen konkretisiert, d. h. beschrieben und ausgeführt, was unter Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit von einzelnen Gruppen im Rahmen von Rundfunk, Presse und Film zu verstehen ist. Beschrieben wurde eine öffentliche Aufgabe, die zu erfüllen ist, wenn Art. 5 I GG die Legitimationsgrundlage für mediale Angebote und Medienanbieter sein soll.

Im sogenannten Spiegel-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht eine umfangreiche und grundsätzliche Darlegung der öffentlichen Aufgabe für die Presse beschrieben und mit der darin wohnenden Vermittlungsfunktion für Demokratie und Rechtsstaat verbunden.¹⁴⁸

„Soll der Bürger politische Entscheidungen treffen, muss er umfassend informiert sein, aber auch die Meinungen kennen und gegeneinander abwägen können, die andere sich gebildet haben. Die Presse hält diese ständige Diskussion in Gang; sie beschafft die Informationen, nimmt selbst dazu Stellung und wirkt damit als orientierende Kraft in der öffentlichen Auseinandersetzung. In ihr artikuliert sich die öffentliche Meinung; die Argumente klären sich in Rede und Gegenrede, gewinnen deutliche Konturen und erleichtern so dem Bürger Urteil und Entscheidung. In der repräsentativen Demokratie steht die Presse zugleich als ständiges Verbindungs- und Kontrollorgan zwischen dem Volk und seinen gewählten Vertretern in Parlament und Regierung. Sie faßt die in der Gesellschaft und ihren Gruppen unaufhörlich sich neu bildenden Meinungen und Forderungen kritisch zusammen, stellt sie zur Erörterung und trägt sie an die politisch handelnden Staatsorgane heran, die auf diese Weise ihre Entscheidungen auch in Einzelfragen der Tagespolitik ständig am Maßstab der im Volk tatsächlich vertretenen Auffassungen messen können.“¹⁴⁹

¹⁴⁷ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheit, Rn. 145.

¹⁴⁸ Wegen der grundsätzlichen Bedeutung ist es notwendig, ein längeres Zitat an dieser Stelle einzufügen.

¹⁴⁹ BVerfGE 20, 162 (174 f.).

Ohne es ausdrücklich zu benennen, erklärt das Gericht die Presse auch zum Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung, wie es parallel seit dem 1. Rundfunkurteil 1961 für den Rundfunk fortgeschrieben wird, und konkretisiert die öffentliche Aufgabe in ihrer dienenden Funktion für Demokratie und Rechtsstaat durch freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung.

Dass der Rundfunk eine öffentliche Aufgabe hat, durchzieht mehr oder weniger alle Rundfunkurteile, unabhängig von den konkreten Fragestellungen.¹⁵⁰ Das Bundesverfassungsgericht beschreibt eine Kausalkette, in der jedes einzelne Glied durch das vorangegangene eine zielorientierte Legitimation erfährt, wenn es tatsächlich existiert. Das bedeutet aber auch, dass das Fehlen eines Kettengliedes die Legitimation unmöglich werden lässt, die Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe in Frage stellt und die Entfaltung einer Medienfreiheit verhindert.

Festgestellt werden die herausragende kommunikative Bedeutung des Rundfunks und die damit verbundene Pflicht zur freien, umfassenden und wahrheitsgemäßen Berichterstattung. Nur wenn der Rundfunk frei, umfassend und wahrheitsgemäß informiert, kann er eine freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung ermöglichen. Die Sicherstellung einer freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung ist die öffentliche Aufgabe des Rundfunks. Nur wenn der Rundfunk die öffentliche Aufgabe tatsächlich erfüllt, ist er durch die Rundfunkfreiheit legitimiert.

„Die Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wie aller Rundfunkveranstalter im Geltungsbereich des Grundgesetzes wird vom Sinn der Rundfunkfreiheit bestimmt, freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung zu ermöglichen.“¹⁵¹

Aus der Filmfreiheit lässt sich für die objektiv-rechtliche Dimension der Medienfreiheiten insbesondere die Neutralitätspflicht des Staates und das Nichtausliefern an eine gesellschaftliche Gruppe ableiten. Wenn die öffentliche Aufgabe des Films darin besteht, durch freie Berichterstattung, fiktionale und non-fiktionale Angebote zur Meinungsbildung in einer Gesellschaft beizutragen, dann sind

¹⁵⁰ Vgl. BVerfGE 12, 205 (260), bereits hier wird durch das Gericht festgestellt, daß der Rundfunk Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung ist; gemeint sind private und öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter gleichermaßen.

¹⁵¹ BVerfGE 87, 181 (198 f.); die dienende Freiheit, vgl. BVerfGE 57, 295 (320).

Zensur und einflussnehmende Filmförderung mit Blick auf die objektiv-rechtliche Dimension aus Art. 5 I S. 2 GG zwingend ausgeschlossen.¹⁵²

e) Fazit

Medien sind durch Art. 5 I S. 2 GG legitimiert, solange sie eine öffentliche Aufgabe im Sinne freier Meinungsbildung für Gesellschaft, Demokratie und Rechtsstaat wahrnehmen und die Rahmenbedingungen der objektiv-rechtlichen Dimension von Art. 5 I S. 2 GG Geltung finden. In der öffentlichen Aufgabe der Medien liegt die dienende Funktion der Medienfreiheiten für den freiheitlichen Kommunikationsprozess in einer Gesellschaft, ohne den eine Meinungsbildung zur Entscheidungsfindung nicht möglich ist. Der Staat hat dabei zu gewährleisten, dass sich die objektiv-rechtliche Dimension von Art. 5 I S. 2 GG entfalten kann. Das kann bedeuten, dass dem Staat als Grundrechtshelfer eine Ausgestaltungspflicht zukommt, die die dienende Funktion der Medienfreiheiten sicherstellt und gleichzeitig die Legitimation der Medien durch Art. 5 I S. 2 GG garantiert.¹⁵³

Die Gewährleistungspflicht hat das Wesen eines dynamischen Prozesses, in dem der Staat mit jeder kreativen Entwicklung inhaltlicher und technischer Natur im medialen Bereich die Anforderungen der objektiv-rechtlichen Dimension in Bezug auf die bisherige Umsetzung überprüfen muss.¹⁵⁴ Dies führt zu der Frage: Was bedeuten Veränderungen inhaltlicher und technischer Natur für die Medienordnung einer Gesellschaft?

¹⁵² Vgl. BVerfGE 87, 209 (230 ff.); BVerwGE 80 124 (130).

¹⁵³ Das Grundgesetz ist eine „living constitution“, dem eine Innovationskraft im Lichte tatsächlicher Veränderungen innewohnt, vgl. *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerGG (2008), § 31, Rn. 7.

¹⁵⁴ Vgl. Gounalakis, Konvergenz der Medien – sollte das Recht der Medien harmonisiert werden?, in: NJW-Beilage 23/2002, S. 22.

B. Merkmale der gegenwärtigen Medienordnung

Die gegenwärtige Medienordnung ist die Folge eines deutlichen medialen Umbruchs nach 1945, durch den die (west-)alliierten Siegermächte Massenmedien als Mittel der Demokratiebildung mit freiheitlichen staatsfernen Strukturen einsetzen wollten.¹⁵⁵ Diese Vorstellungen prägen Art. 5 I S. 2 GG - der verfassungsrechtlichen Grundlage für die Medienordnung - und die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur öffentlichen Aufgabe der Medien und damit der dienenden Funktion der Medienfreiheiten.

Medienfreiheiten sind durch den Staat zu gewährleisten, der durch sie auch Meinungs- und Informationsfreiheit gewährleistet. Dass die Gewährleistungsverpflichtung des Staates im Zweifel die Schaffung einer positiven Ordnung auf einfachgesetzlicher Ebene bedeutet, um die Entfaltung der Medienfreiheiten zu ermöglichen und abzusichern, wurde bereits dargestellt.¹⁵⁶

Dabei haben die drei Teilfreiheiten eine sehr unterschiedliche Ausgestaltung erfahren, die im Zusammenhang mit ihren technischen Verbreitungsmöglichkeiten und der konkreten Wettbewerbssituation nach 1945 zu sehen ist.

Die Pressefreiheit unterliegt wenigen gesetzlichen Schrankenregelungen, aber keiner umfassenden gesetzlichen Ausgestaltung.¹⁵⁷ Dazu hat das Bundesverfassungsgericht unter dem Gesichtspunkt der Vielfaltssicherung als Ausfluss der objektiv-rechtlichen Dimension von Art. 5 I S. 2 GG 1961 festgestellt, dass das deutsche Pressewesen durch eine „relativ große Zahl von selbständigen und nach ihrer Tendenz, politischen Färbung oder weltanschaulichen Grundhaltung miteinander konkurrierenden Presseerzeugnissen“ geprägt ist.¹⁵⁸

Diese Annahme wird bis heute fortgeschrieben und verlagert die Gewährleistungspflicht des Staates für die Pressefreiheit auf die Selbstregulierungskräfte eines funktionierenden Marktes. „Soweit Selbstregulierung über den Markt erfolgt, muss dessen Funktionsfähigkeit gesichert werden.“¹⁵⁹ Damit wird der funktionierende Markt zur Wenn-dann-Bedingung für eine aktive

¹⁵⁵ Vgl. Bösch, Mediengeschichte, S. 198 ff.

¹⁵⁶ Vgl. Punkt A.II.

¹⁵⁷ Vgl. Holznagel/Dörr/Hildebrand, Elektronische Medien, S. 467.

¹⁵⁸ Vgl. BVerfGE 12, 205 (261).

¹⁵⁹ Hoffmann-Riem, Multimedia-Politik vor neuen Herausforderungen, in: Wandel der Medienordnung, S. 129.

Leistungsverpflichtung des Staates zur Schaffung einer positiven Ordnung, die die Entfaltung der Pressefreiheit sicherstellt.

„Während bei der Presse die geschichtliche Entwicklung zu einem gewissen bestehenden Gleichgewicht geführt hat, so daß es heute zur Sicherstellung umfassender Information und Meinungsbildung durch die Presse grundsätzlich genügen mag, Bestehendes zu gewährleisten,...“¹⁶⁰

Mit dieser Feststellung von 1981 unterstreicht das Bundesverfassungsgericht die objektiv-rechtliche Dimension von Art. 5 I S. 2 GG für die Presse, um im Umkehrschluss den Gesetzgeber zur Schaffung einer positiven Ordnung zu verpflichten, wenn umfassende Information und Meinungsbildung durch die Presse nicht mehr sichergestellt sind.

Im Jahr 1954 wurden insgesamt 225 Tageszeitungen in Deutschland herausgegeben. 60 Jahre später wurden laut BDZV nur noch 129 Tageszeitungen veröffentlicht. Parallel verringerte sich die Zahl der Verlage als Herausgeber von 624 auf 329.¹⁶¹

Die Überzeugung, dass die Rundfunkfreiheit zu ihrer Entfaltung der Ausgestaltung bedarf, durchzieht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bis heute und hat ihren Niederschlag in einfachgesetzlichen Regelungen gefunden.

„Dass gesetzliche Regelungen zur Ausgestaltung der Rundfunkordnung nicht durch den Wegfall der durch die Knappheit von Sendefrequenzen bedingten Sondersituation entbehrlich geworden sind, hat das Bundesverfassungsgericht schon früher betont. Dies hat sich im Grundsatz durch die technologischen Neuerungen der letzten Jahre und die dadurch ermöglichte Vermehrung der Übertragungskapazitäten sowie die Entwicklung der Medienmärkte nicht geändert.“¹⁶² Der zentrale Grund für die Notwendigkeit einer positiven Ordnung für den Rundfunk im Verhältnis zu den anderen Teilfreiheiten liegt in der Möglichkeit, eine Wort-Ton-Bild-Wirkkombination erzeugen zu können, der eine hohe Breitenwirkung, Suggestivkraft und Aktualität zukommt.¹⁶³ Diese Besonderheiten im Verhältnis zur Presse sind den spezifischen

¹⁶⁰ BVerfGE 57, 295 (323).

¹⁶¹ Vgl. Anzahl der Tageszeitungen in Deutschland in ausgewählten Jahren von 1954 bis 2015, <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/36376/umfrage/anzahl-von-tageszeitungen-in-deutschland-seit-1965/>, Stand 25.2.2016.

¹⁶² Urteil vom 11. September 2007 – 1 BvR 2270/05 Abs. 115.

¹⁶³ Vgl. BVerfGE 31, 314 (325); 90, 60 (87); 97, 228 (256); 103, 44 (74); 114, 371 (387); vgl. auch EGMR, Urteil vom 5. November 2002 – Beschwerde-Nr. 38743/97, Demuth gegen Schweiz, EuGRZ 2003, S. 488 (491), § 43; Urteil vom 10. Juli 2003 – Beschwerde-Nr. 44179/98, Murphy gegen Irland, § 69.

Eigenschaften der Verbreitungswege geschuldet, die diese Wirkkombination ermöglichen.

Dabei ist Breitenwirkung die Möglichkeit, einen großen Empfängerkreis erreichen und beeinflussen zu können. Das Nutzerverhalten korrespondiert dabei mit den Wirkmöglichkeiten, weil große Teile der Bevölkerung täglich Stunden ihres Tages mit Rundfunkmedien verbringen.¹⁶⁴

Aktualität umfasst die Schnelligkeit, mit der Inhalte, d. h. Informationen im weitesten Sinne, Nutzern zur Verfügung gestellt werden können.¹⁶⁵

Mit Suggestivkraft ist die Verleihung des Anscheins hoher Authentizität durch Rundfunk gemeint, weil z. B. beim Fernsehen Text und Ton zusätzlich mit bewegten Bildern kombiniert werden können.¹⁶⁶

„Suggestivkraft ist das Vermögen, das Potential oder die Fähigkeit eines Mediums oder einer Darstellung, das Denken, Fühlen, Wollen oder Handeln einer Person suggestiv zu beeinflussen.“¹⁶⁷

In der Wirkkombination steckt eine Gefahr für die Gewährleistung der objektivrechtlichen Dimension der Rundfunkfreiheit.

Die Gefahr ist so groß, dass nur eine positive Ordnung die Rundfunkfreiheit in ihrer dienenden Funktion sicherstellen kann. Unterstellt wird, dass der wirtschaftliche Wettbewerbsdruck und das publizistische Bemühen um die Aufmerksamkeit der Rezipienten zu wirklichkeitsverzerrenden Darstellungsweisen und der Bevorzugung von Sensationellen oder Skandalösem führt. Damit wäre die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe, durch Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit zur öffentlichen Meinungsbildung beizutragen, gefährdet.¹⁶⁸ Die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, dass denkbaren Gefahren vor ihrem konkreten Eintritt begegnet werden muss, da einmal eingetretene Fehlentwicklungen sich kaum rückgängig machen lassen, erhöht die Notwendigkeit der Ausgestaltungspflicht zur Entfaltung der Rundfunkfreiheit.¹⁶⁹

¹⁶⁴ Vgl. BVerfG Urteil vom 11.9.2007, 1 BvR 2270/05, 809/06, 830/06, AfP 2007, 457, C I 1.

¹⁶⁵ Vgl. Ory, in: Wandtke, Medienrecht: Praxishandbuch, Kapitel 1 Rundfunkrecht 4. Teil, Rn. 17.

¹⁶⁶ Vgl. BVerfGE 97, 228 (256).

¹⁶⁷ Vgl. Suggestivkraft, <http://de.wikipedia.org/wiki/Suggestivkraft>, Stand 9.10.2014.

¹⁶⁸ Vgl. BVerfGE 103, 44 (67).

¹⁶⁹ Vgl. BVerfGE 57, 295 (323); 73, 118 (160); 95, 163 (173).

Die dritte Teilfreiheit aus Art. 5 I S. 2 GG, die Filmfreiheit, spielt für die gegenwärtige Medienordnung nur eine untergeordnete Rolle. Ihr Einfluss auf die gesamte Medienordnung in Bezug auf die Neutralitätspflicht des Staates wird auch durch die anderen Teilfreiheiten abgedeckt, sodass nachfolgend diese Teilfreiheit nicht mehr ausdrücklich erwähnt wird.

I. Ausgestaltung der einfachgesetzlichen Medienordnung

Die einfachgesetzliche Ausgestaltung des gegenwärtigen institutionellen Medienrechts als Rahmen für die Schaffung von Medienangeboten und das Rollenverständnis des Staates basiert auf einer analogen Technikvorstellung, auf Eindeutigkeit von Begrifflichkeiten und eindimensionalen Vorstellungen über Kommunikation, Rezipienten und Marktentwicklungen.¹⁷⁰

Angelehnt an die Medienfreiheiten aus Art. 5 I S. 2 GG werden mediale Erscheinungsformen unterschieden und mehr oder weniger gesetzlich ausgestaltet. Der konkrete Ausgestaltungsbedarf richtet sich danach, ob die Funktionsfähigkeit der Medienordnung auf eine ergänzende Ausgestaltung angewiesen ist.¹⁷¹

Unterstellt wird eine klare Unterscheidbarkeit von Übertragungs- und Verbreitungswegen mit unterschiedlichen Einflüssen auf die Meinungs- und Informationsfreiheit der Rezipienten, die deshalb unterschiedlich geregelt werden. Verfassungsrechtliche Begriffe wie Rundfunk werden einfachgesetzlich definiert und im Gegensatz zur dynamischen Verfassung statisch fixiert, d. h. von Begriffsdefinitionen bis hin zu technischen Standards an Entwicklungen zu einem bestimmten Zeitpunkt orientiert.¹⁷² Dabei existieren nicht nur spezielle Mediengesetze, sondern das Recht der Medien tangiert als Querschnittsaufgabe eine Vielzahl von Rechtsgebieten, die inhaltliche, technische und wirtschaftliche Fragen berührt. Jenseits der nationalen Ebene gewinnt das EU-Recht über wirtschaftliche Fragestellungen zunehmend Einfluss auf die nationale Ausgestaltung des Medienrechts.¹⁷³ Eine Folge dieses Einflusses ist auch eine häufige Gleichsetzung von inhaltlicher Ausgestaltung i.S. einer positiven Ordnung und wirtschaftlicher

¹⁷⁰ Vgl. *Dörr/Schwartmann*, Medienrecht, Rn 27; das individuelle Medienrecht, die subjektiv-rechtliche Dimension von Art. 5 GG ist nicht Gegenstand dieser Arbeit.

¹⁷¹ Vgl. *Hochstein*, in: NJW 1997, 2977, 2978.

¹⁷² Vgl. *Dörr/Schwartmann*, Medienrecht, Rn 136.

¹⁷³ Siehe Art. 2 ff. AEUV.

Regulierung, die angesichts des Grundsatzes der Staatsferne oder Staatsfreiheit der objektiv-rechtlichen Dimension von Art 5 I GG problematisch ist.¹⁷⁴

1. Bestandsaufnahme

a) Nach Mediengattungen

Die einfachgesetzliche Ausgestaltung der Medienordnung lässt sich unter dem Aspekt der medialen Erscheinungsformen betrachten. Dabei soll gegenwärtig § 2 RStV die notwendigen Legaldefinitionen zur Abgrenzung der Erscheinungsformen untereinander liefern, da ausschließlich der Rundfunk eine Ausgestaltung erfahren hat. Es werden einfachgesetzlich Presse, Rundfunk und Telemedien unterschieden. Die Angebote in § 2 III RStV grenzen bestimmte lineare Dienste wegen ihrer beschränkten Wirkung vom Rundfunk aus, es fehlt ihnen der spezifische Rundfunkcharakter, der Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft entwickeln kann.¹⁷⁵ Sie sind ein „Minus zum Rundfunk“ ohne damit zu Telemedien zu werden. Sie fallen unter der Aufgabe der Inhalteneutralität des Rundfunkbegriffs im Rundfunkstaatsvertrag mangels Meinungsbildungsrelevanz aus der zu schaffenden gesetzlichen Ausgestaltung heraus.¹⁷⁶

Rundfunk wird als linearer Kommunikations- und Informationsdienst definiert, der zeitgleich an die Allgemeinheit gerichtet, mit Bild oder Ton entlang eines Sendepfades mit Hilfe von elektromagnetischen Schwingungen Verbreitung findet, und nicht unter die Negativliste von § 2 III RStV fällt.¹⁷⁷

Davon unterschieden wird eine Erscheinungsform, die sich der elektronischen Übertragung bedient, jedoch nicht Rundfunk oder Telekommunikationsdienst nach § 3 Nr. 24, 25 TKG ist: die Telemedien.

§ 2 II Nr. 20 RStV definiert presseähnliche Angebote unter Bezugnahme auf Zeitungen und Zeitschriften und verweist indirekt auf die Begriffsbestimmungen in den Landespressegesetzen.¹⁷⁸ Danach handelt es sich zusammenfassend ausgedrückt bei

¹⁷⁴ Dazu später unter Punkt E.II.3.b).

¹⁷⁵ Vgl. *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 2 Rn. 24.

¹⁷⁶ Vgl. *Brock/Schmittmann*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 10. Kap. Rn. 20 ff.

¹⁷⁷ Vgl. *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 5, Rn. 43.

¹⁷⁸ Vgl. *Beater*, Medienrecht, § 2, Rn. 47; vgl. *Schiwy/Schütz/Dörr*, Lexikon des Medienrechts, S. 311 f.

Presse um eine Erscheinungsform von Druckwerken¹⁷⁹, d. h. um mittels Buchdruckpresse oder sonstiger Massenvervielfältigungsmethoden hergestellter Schriften, besprochener Tonträger, bildlicher Darstellungen, Bildträger und Musikalien mit Text oder Erläuterungen, die zu Verbreitung bestimmt sind.¹⁸⁰ Presse verlangt danach das Vorliegen eines körperlichen Trägermediums für Wort und Bild.¹⁸¹

Unter dem oben beschriebenen Gesichtspunkt der Funktionsfähigkeit der Medienordnung als Mittel zur Sicherung der dienenden Funktion der Medienfreiheiten für Demokratie und Rechtsstaat, erfuhr der einfachgesetzliche Rundfunk als eine durch die Teilfreiheit des Art. 5 I S. 2 GG geschützte Erscheinungsform durch den Rundfunkstaatsvertrag eine umfassende einfachgesetzliche Ausgestaltung. Für die Presse wird bis heute ihre Funktionsfähigkeit im Rahmen der gesamten Medienordnung und die Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe unterstellt – mit der Folge, dass für diese Mediengattung keine umfassende positive Ordnung zur Entfaltung der Pressefreiheit existiert.¹⁸²

Entsprechend steht der einfachgesetzlichen Mediengattung Rundfunk mit umfassender gesetzlicher Ausgestaltung eine nicht ausgestaltete Mediengattung Presse gegenüber, die lediglich an wenige gesetzlich normierte Verhaltenspflichten durch die Landespressegesetze gebunden ist. Die Telemedien werden eigenen Regelungen unterworfen.

Die Idee, eine Medienordnung entlang verschiedener Mediengattungen auszugestalten, entstammt der analogen Medienwelt und verlangt eine Differenzierung medialer Erscheinungsformen nach körperlicher und nicht-körperlicher Verbreitung. Wenn diese Unterscheidbarkeit in einer digitalen Welt aufgehoben wird, verliert zwangsläufig eine derart orientierte gesetzliche Grundlage ihre Funktion und Wirkung, wie man im § 2 II Nr. 20 RStV sehen kann, wenn „presseähnliche Angebote“ als unbestimmter Rechtsbegriff in den Rundfunkstaatsvertrag eingefügt werden müssen

¹⁷⁹ „Der Pressebegriff umfasst alle zur Verbreitung geeigneten und bestimmten Druckerzeugnisse“, vgl. *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 567; *Papier / Schröder*, Rechtsgutachten zur Abgrenzung der Rundfunk- und Pressefreiheit zur Auslegung des Begriffs der „Presseähnlichkeit“ und Anwendung des Verbots nicht sendungsbezogener presseähnlicher Angebote gemäß § 11d Abs. 2 Nr. 3 Hs. 3 RStV, München 2010.

¹⁸⁰ Vgl. § 6 in den jeweiligen Landespressegesetzen zur Begriffsbestimmung.

¹⁸¹ Vgl. *Papier/ Schröder*, Verfassungsfragen des Dreistufentests, S. 62.

¹⁸² Vgl. § 3 in den jeweiligen Landespressegesetzen; BVerfGE 12, 205 (261).

und zu rechtlichen Auseinandersetzungen führen, weil Verbreitungswege sich von traditionellen medialen Erscheinungsformen lösen.¹⁸³

b) Nach Verbreitungsmitteln

„Massenkommunikation erfolgt durch Massenmedien mit Hilfe eines konkreten Massenkommunikationsmittels.“¹⁸⁴ Dabei kann man Massenkommunikationsmittel und Verbreitungswege jenseits einer rein technischen Betrachtungsweise gleichsetzen und in körperliche und nicht-körperliche Formen unterscheiden.

Zu den körperlichen Verbreitungsmitteln zählen alle bereits oben beschriebenen Druckerzeugnisse.¹⁸⁵

Die nicht-körperlichen Verbreitungsmittel dagegen umfassen weit mehr als den oben beschriebenen Rundfunk gemäß § 2 I S. 1 RStV oder Telemedien gemäß § 2 I S. 3 RStV¹⁸⁶ und sind einer ständigen Veränderung unterworfen. Gab es in der analogen Medienwelt nur Hörfunk und Fernsehen, so hat die digitale Wirklichkeit unterschiedlichste Verbreitungsmittel hervorgebracht, von denen der Rundfunkstaatsvertrag neben dem Rundfunk nur auf Telemedien und Plattformen eingeht.¹⁸⁷ So sind Suchmaschinen, soziale Netzwerke oder Bild- und Videoportale Verbreitungsmittel durch die Kombination von technischen Möglichkeiten und Nutzungsgewohnheiten geworden.

Eine Ausgestaltung der Medienordnung unter Bezugnahme auf gegenwärtige oder künftige Verbreitungsmittel findet sich jedoch allein für den einfachgesetzlichen Rundfunk und teilweise für Telemedien im Rundfunkstaatsvertrag. Entsprechend verweist § 1 IV TMG inhaltlich auch auf den Rundfunkstaatsvertrag.¹⁸⁸

Lag der Schwerpunkt der Begründung für eine Ausgestaltungsnotwendigkeit des Rundfunks im Gegensatz zu anderen Verbreitungsmitteln wie Presse in den ersten Rundfunkurteilen des Bundesverfassungsgerichts noch im Bereich der

¹⁸³ Vgl. Zulässigkeit der „Tagesschau-App“, BGH, Urteil v. 30.04.2015, Az. I ZR 13 /1 4, <http://tlmd.in/u/1632>, Stand 25.2.2016.

¹⁸⁴ *Gräfin Kerssenbrock*, Brauchen wir eine öffentlich-rechtliche Suchmaschine, S. 5.

¹⁸⁵ Anders *Möllers*, Pressefreiheit im Internet, in: AfP 2008, 241 (244).

¹⁸⁶ Auf die Besonderheit des Films als eine ortsgebundene öffentliche Vorführung wird im Sinne der unter B. gemachten Ausführungen nicht näher eingegangen.

¹⁸⁷ Vgl. § 2 I S. 3 und II Nr. 13 RStV, § 50 ff. RStV; dabei fassen Plattformen die Angebote von Rundfunk und Telemedien nur zu einem Gesamtangebot zusammen.

¹⁸⁸ Vgl. § 54 ff. RStV.

Marktregulierung, weil Frequenzknappheit und Investitionsumfang zu einem Marktversagen führten, änderte sich dies mit der Digitalisierung grundlegend.¹⁸⁹

Unter Bezugnahme auf das zweite Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts, in dem die Mächtigkeit des Kommunikationsmittels Rundfunk und seine weitreichenden Wirkungs- und Missbrauchsmöglichkeiten festgestellt werden, betont das Gericht im neunten Rundfunkurteil, dass die herausgehobene Bedeutung, die dem Rundfunk unter den Medien wegen seiner Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft zukommt, eine gesetzliche Ausgestaltung zwingend erfordert.¹⁹⁰

Die Ausgestaltungsnotwendigkeit des Verbreitungsmittels resultiert aus den besonderen Möglichkeiten der Einflussnahme auf den Rezipienten, unabhängig vom marktwirtschaftlichen und technischen Umfeld.

„Diese Wirkungsmöglichkeiten gewinnen zusätzliches Gewicht dadurch, dass die neuen Technologien eine Vergrößerung und Ausdifferenzierung des Angebots und der Verbreitungsformen und -wege gebracht sowie neuartige programmbezogene Dienstleistungen ermöglicht haben.“¹⁹¹

c) **Nach Inhalten**

Eine an den Inhalten orientierte Ausgestaltung der Medienordnung findet sich im Rundfunkstaatsvertrag, weil die traditionelle Rundfunkkommunikation nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einer positiven Ordnung zur Entfaltung der objektiv-rechtlichen Dimension der Rundfunkfreiheit bedarf.¹⁹²

Aber die Anforderungen an die Ausgestaltung variieren im Verhältnis zu den technischen und inhaltlichen Realbedingungen der Massenkommunikation, d.h. sie sind im Sinne ihrer Funktionsfähigkeit zur Sicherung öffentlicher und individueller Meinungsbildung laufend zu überprüfen.¹⁹³ „Die besondere Suggestivkraft des Mediums ergibt sich insbesondere aus der Möglichkeit, die Kommunikationsformen

¹⁸⁹ „während im Bereich des Rundfunks sowohl aus technischen Gründen als auch mit Rücksicht auf den außergewöhnlich großen finanziellen Aufwand für die Veranstaltung von Rundfunkdarbietungen die Zahl der Träger solcher Veranstaltungen verhältnismäßig klein bleiben muß. Diese Sondersituation im Bereich des Rundfunkwesens erfordert besondere Vorkehrungen zur Verwirklichung und Aufrechterhaltung der in Art. 5 GG gewährleisteten Freiheit des Rundfunks“; BVerfGE 12, 205 (261).

¹⁹⁰ Vgl. BVerfGE 119, 181 (214 f.).

¹⁹¹ BVerfGE 119, 181 (215).

¹⁹² Vgl. BVerfGE 31, 314 (325); 90, 60 (87); 97, 228 (256); 103, 44 (74); 114, 371 (387).

¹⁹³ Vgl. BVerfGE 121, 30 (51); vgl. *Hoffmann-Riem*, AK-GG: Art. 5 Abs. 1,2 – Freiheit der Massenmedien, Rn. 175.

Text und Ton sowie beim Fernsehfunk zusätzlich bewegte Bilder miteinander zu kombinieren und der programmlichen Information dadurch insbesondere den Anschein hoher Authentizität zu verleihen. Diese Wirkungsmöglichkeiten gewinnen zusätzliches Gewicht dadurch, dass die neuen Technologien eine Vergrößerung und Ausdifferenzierung des Angebots und der Verbreitungsformen und -wege gebracht sowie neuartige programmbezogene Dienstleistungen ermöglicht haben.¹⁹⁴

Damit findet sich eine nach Inhalten orientierte Ausgestaltung der Medienordnung im Rundfunkstaatsvertrag auch für neue Technologien, die mit den Wirkungsmöglichkeiten des klassischen Rundfunks (Fernsehen und Hörfunk) vergleichbar sind, den Telemedien gem. § 2 I S. 3 RStV. Der Gewährleistungsauftrag ist umfassend auf die Kommunikationsordnung bezogen und würde zu kurz greifen, wenn er sich nur auf die traditionellen Kommunikationsinhalte und entsprechende Organisationen beziehen würde.¹⁹⁵

Abwehransprüche und Beschränkungen als Ausfluss grundrechtlicher Schranken für die Medienordnung gehören zur subjektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten, die hier nicht Gegenstand der Betrachtung sind.¹⁹⁶

Der Rundfunkstaatsvertrag soll die dienende Funktion der Rundfunkfreiheit für die Gesellschaft sicherstellen, das bedeutet, dass die Vielfalt der bestehenden Informationen und Meinungen im Rundfunk in maximal möglicher Breite und Vollständigkeit zum Ausdruck gebracht wird.¹⁹⁷

Entsprechend definiert § 11 I RStV für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten einen Auftrag, mit ihren medialen Angeboten¹⁹⁸ Faktor und Medium eines Prozesses freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung zu sein und dadurch die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft zu erfüllen. In § 11 II RStV kommt die objektiv-rechtliche Dimension der Medienfreiheit Rundfunk als Qualitätsmerkmal der Angebote zum Ausdruck mit den Grundsätzen: Objektivität und Unparteilichkeit, Meinungsvielfalt sowie Ausgewogenheit.

¹⁹⁴ BVerfGE 119, 181 (215).

¹⁹⁵ Vgl. *Hoffmann-Riem*, AK-GG: Art. 5 Abs. 1,2 – Freiheit der Massenmedien, Rn. 182.

¹⁹⁶ Z.B. Medienstrafrecht, Persönlichkeitsrecht, Jugendschutz, Datenschutz, usw.

¹⁹⁷ Vgl. BVerfGE 57, 295 (319); 73, 118 (152 f.); 90, 60 (88); 114, 371 (387 ff.).

¹⁹⁸ Hörfunk, Fernsehen und Telemedien.

Vergleichbares existiert im Bereich privater Rundfunkanbieter nur im Rahmen des notwendigen Zulassungsverfahrens, das sich nach Landesrecht richtet.¹⁹⁹ So definiert z. B. das Saarländische Mediengesetz in § 16 SMG Meinungsvielfalt als allgemeine Vorschrift für den Rundfunk, nimmt aber in § 47 SMG für die Sicherung der Meinungsvielfalt wieder Bezug auf § 25 ff. RStV, d. h. auf die Regulierung des Medienmarktes.

Meinungsvielfalt im RStV gemäß § 25 ff. RStV ist jedoch nur mittelbar Ausdruck der objektiv-rechtlichen Dimension der Rundfunkfreiheit. Im Zentrum steht die Rundfunkkonzentrationskontrolle, der Rundfunkmarkt, der keine vielfaltsbeschränkenden Entwicklungen hervorbringen soll.

Die eingeschränkte Entfaltung der objektiv-rechtlichen Dimension der Rundfunkfreiheit im privaten Anbietermarkt findet seine Rechtfertigung im Dualen System, d. h. der gleichzeitigen Veranstaltung von öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunk. „Solange und soweit die Wahrnehmung der genannten Aufgaben durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk wirksam gesichert ist, erscheint es gerechtfertigt, an die Breite des Programmangebots und die Sicherung gleichgewichtiger Vielfalt im privaten Rundfunk nicht gleich hohe Anforderungen zu stellen wie im öffentlich-rechtlichen Rundfunk.“²⁰⁰ Damit wird die inhaltliche Ausgestaltungsnötigkeit des Rundfunks mit einer Wenn-Dann-Bedingung verbunden und die Rundfunkfreiheit von der tatsächlichen Erfüllung des öffentlichen Auftrags durch die öffentlich-rechtlichen Anstalten abhängig gemacht. In der Gesamtheit aller Rundfunkangebote müssen die Grundsätze der objektiv-rechtlichen Dimension der Rundfunkfreiheit verwirklicht werden: Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Neutralität.

d) Nach wirtschaftlichen Vorgaben

Auf die Wirtschaft bezogene Regelungen und Vorgaben dienen nicht primär den Medienfreiheiten und ihrer Funktion für Demokratie und Rechtsstaat. Sie dienen mittelbar den Medienfreiheiten, indem sie Marktprozesse so korrigieren, dass die

¹⁹⁹ Vgl. § 20 I, 20b, 54 RStV, Privater Hörfunk im Internet und Telemedien sind grundsätzlich zulassungsfrei. Anders bei den öffentlich-rechtlichen Anstalten: Der „Staatsvertrag über die Veranstaltung von digitalen terrestrischen Hörfunkprogrammen durch den NDR (NDR-Digitalradio-Staatsvertrag)“ tritt in Kraft. Der Vertrag ermöglicht dem NDR – auf der Grundlage von § 11c des Rundfunkstaatsvertrags – drei weitere Wellen ausschließlich digital-terrestrisch (DAB+) zu verbreiten.

²⁰⁰ BVerfGE 73, 118 (118).

dienenden Freiheiten eine Entfaltungsmöglichkeit haben. Sie stammen zudem aus einer analogen Medienwelt, der die zunehmende Verschmelzung von Medien- und Wirtschaftsrecht durch die fortschreitende Digitalisierung noch fremd war.²⁰¹

Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und die Nichtauslieferung an eine gesellschaftliche Gruppe erfordern ökonomische Strukturen, in denen keine Monopole und möglichst keine Oligopole den Markt beherrschen und damit auch inhaltlich bestimmen können. Der Staat ist in seiner Gewährleistungsfunktion aus Art. 5 I S. 2 GG für die Medienfreiheiten gefordert, auch regulierend in ein Marktgeschehen einzugreifen, damit die objektiv-rechtliche Dimension der Medienfreiheiten sich entfalten kann und wirtschaftliche Interessen nicht zum Primärziel werden.

„Auch bestehen Risiken einseitiger publizistischer Betätigung und damit Einflussnahme. Der wirtschaftliche Wettbewerbsdruck und das publizistische Bemühen um die immer schwerer zu gewinnende Aufmerksamkeit der Zuschauer führen beispielsweise häufig zu wirklichkeitsverzerrenden Darstellungsweisen, etwa zu der Bevorzugung des Sensationellen und zu dem Bemühen, dem Berichtsgegenstand nur das Besondere, etwa Skandalöses, zu entnehmen.“²⁰²

Das Gebot der Staatsferne oder Staatsfreiheit gilt dabei nicht für die Sicherstellung wirtschaftlicher Rahmenbedingungen, die den Medienfreiheiten nur mittelbar dienen sollen und kann: der Regulierung des Marktes.²⁰³

„Regulierung bezeichnet Verhaltensbeeinflussung von Unternehmen und Konsumenten durch gesetzgeberische, meist marktspezifische Maßnahmen mit dem Ziel der Korrektur bzw. Vermeidung von vermutetem Marktversagen, z. B. zur Verhinderung monopolistischen Machtmissbrauchs und ruinöser Konkurrenz. Regulierung bezieht sich im Wesentlichen auf Marktzugang, Preise, Qualität und Konditionen sowie auf den Kontrahierungszwang.“²⁰⁴

Regulierung ist dabei keine inhaltliche Ausgestaltung der Medienfreiheiten im Sinne des Bundesverfassungsgerichts, sondern ein Eingriff des Staates in wirtschaftliche

²⁰¹ Vgl. *Schwartmann*, in: *Schwartmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht*, 1. Kap. Rn. 4.

²⁰² BVerfGE 119, 181 (216).

²⁰³ Unmittelbar würde es dem Grundsatz der institutionellen Freiheit der objektiv-rechtlichen Dimension widersprechen; der Rundfunk darf weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert werden, vgl. BVerfGE 12, 205 (262).

²⁰⁴ Vgl. Regulierung, <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/regulierung.html> – Stand 28.08.2015.

Abläufe, weil natürliche Monopole, externe Effekte und Informationsasymmetrien den Markt verzerren - auch zu Lasten der Verwirklichung der öffentlichen Aufgabe der Medien.²⁰⁵ Vielfaltssicherung als öffentliche Aufgabe der Medien bedarf der Sicherung eines freien wirtschaftlichen Wettbewerbs, um vielfältige mediale Angebote auf einem „Medienmarkt“ entstehen zu lassen.

Regulierungskriterien können sich neben den primär ökonomischen Aspekten an der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten orientieren wie einem Diskriminierungsverbot, Wettbewerbsfreiheit, Netz- und Technologiefreiheit, um so vorherrschende Meinungsmacht auf der medialen Anbieterseite zu verhindern.²⁰⁶

Dabei ist die Regulierung in einem liberalen Verfassungsstaat immer dem freiheitssichernden Regulativ des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu unterwerfen, im Gegensatz zur inhaltlichen Ausgestaltung der Medienfreiheiten als Folge der Gewährleistungspflicht des Staates.²⁰⁷

Alle Gesetze zur Marktregulierung haben einen Einfluss auf den Medienmarkt und damit mittelbar auf die dienende Funktion der Medienfreiheiten.²⁰⁸ Dabei darf die Regulierung die Grenze zur inhaltliche Ausgestaltung der Grundsätze der objektiv-rechtlichen Dimension von Art. 5 I S. 2 GG nicht überschreiten, d.h. ihre Mittelbarkeit für die Entfaltung der Kommunikationsfreiheiten nicht verlassen..

e) **Nach technischen Vorgaben**

Die Entfaltung der Medienfreiheiten kann sich nicht technischen Vorgaben unterwerfen, in die in der Regel auch ökonomische Interessen hineinspielen. Die objektiv-rechtliche Dimension der Medienfreiheiten bedingt eine technische Neutralität aus sich selbst heraus, sollen Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit von bestimmten Interessengruppen nicht dem technisch Machbaren und Möglichen unterworfen werden. Der dienenden Funktion der Medienfreiheiten

²⁰⁵ Vgl. Marktregulierung, <https://de.wikipedia.org/wiki/Marktregulierung> – Stand 28.08.2015.

²⁰⁶ Vgl. *Schwartmann*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 1. Kap. Rn. 28.

²⁰⁷ Vgl. *Di Fabio*, Verfassungsrichter mahnt zu Regulierung mit Augenmaß, Di Fabio warnt vor Instrumentalisierung der Märkte für öffentliche Zwecke, FAZ vom 22.9.2007, S. 14; es gelten auch die Schranken aus Art. 5 II GG.

²⁰⁸ UWG, GWB, TKG, § 25 ff, RStV, FFG, usw.

dienen ihrerseits die technischen Möglichkeiten der Verbreitungswege und Empfangsgeräte.

Die Ausgestaltung der technischen Regelungsstrukturen ist deshalb auch geprägt von der Nutzenfunktion der Technik für die Medienfreiheiten.²⁰⁹ So lassen sich die Regelungen der technischen Belange durch das Telekommunikationsrecht als eine Art Annexmaterie betrachten, die jedoch erhebliche Wechselwirkungen zur inhaltlichen Seite der Medienordnung haben kann, wenn die technische Neutralität verletzt wird.²¹⁰

Regelungen zur Regulierung von Verbreitungsentgelten²¹¹, Infrastruktur²¹², Empfangstechnik²¹³ und Nutzungsentgelten²¹⁴ sind gesetzlich legitimierte Eingriffsbefugnisse des Staates in den Markt zur Sicherstellung von Marktmechanismen und technischer Neutralität. Vergleichbar den wirtschaftlichen Regelungen²¹⁵ wirken sie mittelbar auf die objektiv-rechtliche Dimension der Medienfreiheiten und stehen mit ihr in einer Wechselwirkung.

Dabei nutzen technische Regelungsstrukturen der dienenden Funktion der Medienfreiheiten, ohne die diese keine vielfaltssichernden, chancengleichen und unabhängigen Verbreitungsmöglichkeiten zu ihrer inhaltlichen Entfaltung vorfinden würden.

Gleichzeitig dienen sie aber auch der Aufrechterhaltung eines Marktgeschehens, das seinerseits mittelbar für die Entfaltung der Medienfreiheiten eine Rolle spielt.²¹⁶

Diese Doppelfunktion der technischen Regelungsstrukturen tritt insbesondere im RStV hervor, wenn in §§ 25 ff RStV Vielfaltsicherung im Fernsehen mit der marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens in Verbindung gebracht wird, das durch die Veranstaltung von Rundfunk einer Zulassung gem. §§ 20 ff. RStV bedarf und Rundfunk gem. § 2 I RStV die Benutzung elektromagnetischer Schwingungen voraussetzt.²¹⁷

²⁰⁹ Vgl. § 1 TKG; § 41a TKG – Netzneutralität.

²¹⁰ Vgl. *Dörr/Schwartzmann*, Medienrecht, Rn. 300.

²¹¹ Vgl. §§ 30 ff. TKG, § 52d RStV.

²¹² Vgl. TKG, §§ 50 ff. RStV, Art. 31 Universaldienstrichtlinie, die Sonderstellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wird dabei oft als Verletzung der Netzneutralität angesehen.

²¹³ Vgl. §§ 48, 50 TKG, § 52c RStV.

²¹⁴ RBeitrStV, UrhWG, Abonnemententgelte privater Anbieter.

²¹⁵ Mit denen sie ebenfalls immer in einer Wechselbeziehung stehen.

²¹⁶ Vgl. § 2 TKG – Regulierungsziele.

²¹⁷ Vgl. *Janik*, in: *Schwartzmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht*, 8. Kap. Rn. 5.

f) Fazit

Die gegenwärtige Medienordnung ist auf dem Boden einer analogen Wirklichkeit über Jahrzehnte hinweg gewachsen und entwickelt worden. Zur Verwirklichung der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten unterstellt der Gesetzgeber im Rahmen seiner Gewährleistungsfunktion für die Medienfreiheiten einen funktionierenden Medienmarkt und technische Neutralität aller Verbreitungs- und Empfangsmöglichkeiten. Um Störungen in diesen wechselseitigen mittelbaren Abhängigkeiten zu vermeiden, erfolgen gesetzlich legitimierte Eingriffe des Staates durch Regulierungsziele, -vorgaben und -instrumente. Sie sollen Marktversagen korrigieren und mediale Techniken zu öffentlichen Gütern²¹⁸ machen und/oder Marktprozessen unterwerfen²¹⁹.

Dabei liegt der Schwerpunkt der gegenwärtigen Medienordnung im Sinne der Gewährleistungsaufgabe des Staates für die Medienfreiheiten auf einer gesetzlichen Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit. Der RStV liefert die einfachgesetzlichen Legaldefinitionen gem. § 2 RStV für Mediengattungen, auf die gesetzliche Regelungen ausdrücklich, wie in §1 VI TMG, oder mittelbar in ihrer Anwendung aufbauen.²²⁰

Wie oben bereits dargestellt, fällt der einfachgesetzliche Rundfunkbegriff jedoch hinter den verfassungsrechtlichen zurück, denn er ist statisch, technisch an die Benutzung elektromagnetischer Schwingungen angebunden und linear. Gleiches gilt für die sich auf ihn beziehenden Definitionen wie Telemedien oder Presse als Negativ-Abgrenzung und die damit verbundene Eigenschaft der Nicht-Linearität.

Aber die mediale Wirklichkeit hat die analoge Welt seit einiger Zeit verlassen, und damit wird jede analog-basierte Regelung die objektiv-rechtliche Dimension der Medienfreiheiten nur unzureichend ausgestalten.

Die starre Einteilung der im RStV definierten Mediengattungen muss bei inhaltlichen, wirtschaftlichen und technischen Regelungen und Regulierungen zu Problemen führen, wenn diese Definitionen z. B. durch die Digitalisierung und ihre Anwendungsmöglichkeiten überholt sind.

²¹⁸ Es gibt bei der technischen Nutzung keine Rivalität und kein Ausschlußprinzip für Anbieter und Nachfrager; vgl. Öffentliches Gut, <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/oeffentliches-gut.html>, Stand 19.9.2015.

²¹⁹ Vgl. Art. 31 Universaldienstrichtlinie.

²²⁰ Vgl. §§ 35 ff. GWB.

„Ist also der staatliche Versuch, eine detailliert ausgearbeitete ‚positive Rundfunkordnung‘ vorzugeben, gescheitert? Dies muss man wohl so sehen, zumindest was die bisherige Herangehensweise angeht. Gerade in der digitalen Welt, in der sich die technische Entwicklung so rasant beschleunigt hat, kann aber eine ex-ante-Regulierung, und nichts anderes ist eine ‚positive Rundfunkordnung‘, nicht mehr adäquat funktionieren.“²²¹

Für die Mediengattung Presse ist zu fragen, ob der staatliche Versuch, die Entfaltung der Pressefreiheit dem Markt zu überlassen und keine Presseordnung zu schaffen, gescheitert ist, weil die digitale Welt keine Mediengattungen kennt und der Markt seine Funktion zur Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit von einzelnen Gruppen z. B. aufgrund von Konzentrationsprozessen, nicht mehr wahrnehmen kann.²²²

Die gegenwärtige Medienordnung scheint den technischen und wirtschaftlichen Entwicklungen nicht mehr gerecht zu werden, und der Staat seiner Gewährleistungspflicht für die Medienfreiheiten nicht im vollen Umfang nachzukommen. Einfachgesetzliche Ausgestaltung, Eingriffe in die Medienfreiheiten durch Gebote und Verbote, die Regulierung von Marktprozessen und die Integration technischer Entwicklungen erzeugen mit ihren wechselseitigen Beziehungen Komplexität und Abgrenzungsprobleme.²²³

Es gelten je nach Qualifikation einer Mediengattung unterschiedliche inhaltliche, genehmigungsrechtliche, wettbewerbsrechtliche und technische Anforderungen. Aber was ist Presse, Rundfunk und Telemedien zuzuordnen um zu entscheiden, welche Regelwerke tatsächlich Anwendung finden? Und entspricht eine derartige Zuordnung, gewachsenen aus der analogen Vergangenheit, tatsächlich der digitalen Gegenwart und Zukunft? Wohl kaum, denn sonst dürfte es keine Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den Mediengattungen geben.

²²¹ Brautmeier, in: Funk-Korrespondenz Nr. 27 / 2014, Im eigenen Denken verheddert. Kann der Staat noch eine „positive Rundfunkordnung“ diktieren?, S. 13 ff.

²²² Vgl. Gräfin Kerksenbrock, Die Legitimation der Medien nach dem Grundgesetz, S. 149 ff.

²²³ Vgl. Cornils, Die Ausgestaltung der Grundrechte, S. 72 ff.

2. Abstrakt-objektive Anforderungen für alle Medien

a) Gibt es mediengattungsübergreifende Anforderungen?

Das Problem der Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den einzelnen Mediengattungen wirft die Frage nach den Gemeinsamkeiten mediengattungsübergreifender Anforderungen und ihrer einfachgesetzlichen Ausgestaltung auf. Gibt es abstrakt-objektive Anforderungen²²⁴, denen alle Medien unabhängig von ihrer konkreten Zuordnung durch eine einfachgesetzliche Definition zu genügen haben?

In der Lebach-Entscheidung beschreibt das Bundesverfassungsgericht die öffentliche Aufgabe der Massenmedien und ihre Funktion für Staat und Gesellschaft:

„Hörfunk und Fernsehen gehören in gleicher Weise wie die Presse zu den unentbehrlichen Massenkommunikationsmitteln, denen sowohl für die Verbindung zwischen dem Volk und den Staatsorganen wie für deren Kontrolle als auch für die Integration der Gemeinschaft in allen Lebensbereichen eine maßgebende Wirkung zukommt. Sie verschaffen dem Bürger die erforderliche umfassende Information über das Zeitgeschehen und über Entwicklungen im Staatswesen und im gesellschaftlichen Leben. Sie ermöglichen die öffentliche Diskussion und halten sie in Gang, indem sie Kenntnis von den verschiedenen Meinungen vermitteln, dem Einzelnen und den verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen Gelegenheit geben, meinungsbildend zu wirken, und sie stellen selbst einen entscheidenden Faktor in dem permanenten Prozeß der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung dar. Trotz der engeren Fassung des Wortlauts („Berichterstattung“) unterscheidet sich die Rundfunkfreiheit wesensmäßig nicht von der Pressefreiheit; sie gilt in gleicher Weise für rein berichtende Sendungen wie für Sendungen anderer Art. Information und Meinung können ebensowohl durch ein Fernsehspiel oder eine Musiksendung vermittelt werden wie durch Nachrichten oder politische Kommentare; jedes Rundfunkprogramm hat schon durch die getroffene Auswahl und die Gestaltung der Sendung eine bestimmte meinungsbildende Wirkung.“²²⁵

²²⁴ Als Ausfluß der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten.

²²⁵ BVerfGE 35, 202 (222); dieses lange Zitat wird wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung für die Beschreibung der öffentlichen Aufgabe von Medien an dieser Stelle für notwendig erachtet, vgl. dazu auch die Einleitung.

Indem alle damals bekannten Massenmedien – Presse, Hörfunk, Fernsehen – als wesensgleich klassifiziert werden und ihre Funktion konkretisiert wird, ergeben sich zwingend mediengattungsübergreifende Anforderungen. In der Erfüllung dieser Anforderungen liegt auch gleichzeitig ihre Legitimation.²²⁶

Alle Massenmedien haben eine Vermittlungsfunktion zwischen Gesellschaft und Staat und sind mit einer Kontroll- und Integrationsfunktion versehen, in einer Sphäre zwischen beiden angesiedelt. Alle Massenmedien sind Medium und Faktor in einem Meinungsbildungsprozess, den sie kontinuierlich zur Sicherstellung demokratischer Prozesse in Gang halten müssen.²²⁷ Alle medialen Angebote von Massenmedien sind Teil eines Informations- und Meinungsbildungsprozesses, unabhängig von ihrem konkreten Inhalt, der rein unterhaltend, bildend oder informierend sein kann. Alle Massenmedien nehmen als Gatekeeper und Intermediäre Einfluss auf die Meinungsbildung der Rezipienten, weil Selektionsprozesse immer subjektiv sind – durch Menschen ebenso wie durch menschengeschaffene Algorithmen – und die Gesamtvielfalt verengen.²²⁸ Alle medialen Angebote von Massenmedien haben eine mehr oder weniger steuernde Wirkung auf Rezipienten, indem allein die Präsentation von Inhalten eine meinungsbildende Wirkung auslösen kann.²²⁹

Im Rückschluss bedeutet dies auch, dass Massenmedien die subjektiv-rechtliche Dimension der Medienfreiheiten für sich nur in Anspruch nehmen können, wenn sie ihrer öffentlichen Aufgabe genügen.

b) Gewährleistung von abstrakt-objektiven Anforderungen durch technische Neutralität

Wenn es mediengattungsübergreifende Anforderungen gibt, dann können diese nicht durch ihr dienende Rahmenbedingungen im technischen Bereich beschränkt werden.

²²⁶ Vgl. dazu A.II.3.

²²⁷ Vgl. BVerfGE 12, 205 (261); dahinter steht die Idee eines ganzheitlich informierenden Modells, das aus Nachrichten, Hintergrundinformationen, Interviews und Verifizierung durch professionelle Anbieter aus Presse und Rundfunk besteht.

²²⁸ Gatekeeper oder Intermediäre nehmen eine vor- und nachgelagerte Vermittlerfunktion ein, vgl. Stark, in: Stark/Dörr/Aufenanger, Die Googleisierung der Informationssuche, S. 2; Suchmaschine als Recherchewerkzeug, Komplexitätsreduzierer und Bewertungsinstrument.

²²⁹ Vgl. Schönauer, Wie falsche Bilder von Flüchtlingen entstehen, <http://www.bildblog.de/73416/wie-falsche-bilder-von-fluechtlingen-entstehen/>, Stand 26.2.2016.

In der Präambel des Rundfunkstaatsvertrages wird dies für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zum Ausdruck gebracht, in dem der Staat den Bestand und die Entwicklung gewährleistet, u. a. durch die Teilhabe an allen neuen und technischen Möglichkeiten der Herstellung und Verbreitung. Auch privaten Rundfunkveranstaltern soll Ausbau und Fortentwicklung in technischer Hinsicht ermöglicht werden.

Eine vergleichbare Gewährleistungspflicht fehlt für die Presse mangels einer einfachgesetzlichen Ausgestaltung der Pressefreiheit.

Die technologische Entwicklung im Medienbereich ist ein dynamischer Prozess, von dem Medien in Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe als objektiv-abstrakte Anforderung nicht abgeschnitten oder ausgeschlossen werden dürfen. Denn mit der technologischen Entwicklung medialer Verbreitung und medialem Empfang korrespondiert das Rezipientenverhalten derer, die Adressat der öffentlichen Aufgabe sind.²³⁰

3. Konkret-objektive Anforderungen

a) Mediengattungsspezifische Anforderungen

Die konkret-objektiven Anforderungen sind bestimmt durch den Ausgestaltungsbedarf, den eine funktionsfähige Medienordnung hat.²³¹

Für die Presse existieren konkret-objektive Anforderungen in allen Landespressegesetzen, wenn bestimmte Verhaltens- und Informationspflichten in Bezug auf Sorgfaltspflichten, Impressum und Gegendarstellungsansprüchen formuliert werden. Jedoch wird die Pressefreiheit i.S.v. Art. 5 I S. 2 GG nicht umfassend ausgestaltet, sondern lediglich die Wechselwirkung zwischen Grundrechten, um die Abwehrrechte von Grundrechtsträgern sicherzustellen.

Die Pressefreiheit selbst wird nicht ausgestaltet, weil ihre objektiv-rechtliche Dimension durch eine funktionierende Marktwirtschaft mit polypoler Anbieterstruktur gewährleistet scheint.

Eine mit der Presse vergleichbare Anbietervielfalt gab es insbesondere für das Fernsehen nie, bis heute wird der Fernsehmarkt von vier Veranstaltern beherrscht:

²³⁰ Vgl. Media Perspektiven Basisdaten, Daten zur Mediensituation in Deutschland 2015, Mediennutzung, S. 65 ff.

²³¹ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten, S. 181.

ARD, ZDF, RTL und ProSiebenSat1, die zahlreiche unterschiedliche Programme ausstrahlen.²³²

Die Ausgestaltungsnotwendigkeit für eine Mediengattung wurde durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts festgestellt, und zu Fragen der Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit von Interessengruppen in Relation gesetzt.²³³

Die seit 1961 bestehende Feststellung des Bundesverfassungsgerichts zur unterschiedlichen Behandlung von Presse und Rundfunk gilt bis heute, es gibt keine konkret-objektiven Anforderungen an die Mediengattung Presse im Rahmen einer positiven Ordnung.²³⁴

Im Umkehrschluss folgt aus einer drohenden vorherrschenden Meinungsmacht durch die vielfaltsbeschränkende, marktbeherrschende Stellung von medialen Anbietern die Notwendigkeit der gesetzlichen Ausgestaltung einer Medienfreiheit. Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit von Interessengruppen werden sich im Bereich des Rundfunks nicht durch marktwirtschaftliche Prozesse selbständig einstellen, sondern bedürfen gesetzlicher Vorgaben zu ihrer tatsächlichen Umsetzung. An die Stelle des Marktprozesses tritt die gesetzliche Ausgestaltung. Eine reine Marktregulierung wie im Fall der Presse stellt zwar eine Wechselwirkung zu den Grundsätzen der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten her, kann aber Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit von und durch Medienanbieter nicht garantieren. Dabei haben Markt und Regulierung für die Medienfreiheiten nur eine dienende Funktion zur Sicherstellung der objektiv-rechtlichen Dimension, die ihrerseits eine dienende Funktion für die Meinungsfreiheit hat. Entsprechend sind Markt und Regulierung kein Wert an sich. Ihre Wertigkeit bestimmt sich durch die Erfüllung ihrer dienenden Funktion, die im Rahmen der

²³² Vgl. Marktanteile der TV-Sender in Deutschland im Jahr 2015, <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/170412/umfrage/marktanteile-der-tv-sender---zuschauer-ab-3-jahre/>, Stand 26.2.2016; der Radiomarkt ist wesentlich heterogener.

²³³ BVerfGE 12, 205 (261).

²³⁴ Die Konzentration im Bereich der Presseverlage schreitet kontinuierlich voran, vgl. dazu: Erwerb von 33 Tageszeitungen: NOZ Medien kauft Zeitungsgruppe mh:n auf, <http://meedia.de/2016/02/24/erwerb-von-33-tageszeitungen-noz-medien-kauft-zeitungsgruppe-mhn-auf/>, Stand 25.2.2016.

Gewährleistungspflicht des ausgestaltenden Gesetzgebers in Bezug auf ihre Funktionsfähigkeit permanent zu verifizieren ist.²³⁵

Für die Mediengattung Rundfunk ist der Rundfunkstaatsvertrag eine Mischung aus inhaltlichen Grundsätzen zur Entfaltung der Rundfunkfreiheit und Regelungen, die darauf reagieren, dass der Markt alleine keine Vielfalt bereitstellen kann.

Der Rundfunkstaatsvertrag unterscheidet zwischen öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk, die gleichermaßen gem. §§ 3 und 41 RStV an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden sind.

Die besondere Konstruktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als Anstalt des öffentlichen Rechts mit einer binnenpluralen Kontrolle²³⁶, eröffnet dabei die Option, durch eine unmittelbare Beauftragung der Rundfunkanstalten die objektiv-rechtliche Dimension der Rundfunkfreiheit inhaltlich uneingeschränkt zu gewährleisten. Der öffentliche Auftrag in seiner dienenden Funktion wird für die Rundfunkanstalten bindend in § 11 I RStV festgeschrieben und in § 11 II RStV mit den Grundsätzen der objektiv-rechtlichen Dimension der Rundfunkfreiheit verpflichtend verbunden, wenn Objektivität, Unparteilichkeit, Meinungsvielfalt und Ausgewogenheit im Rahmen der Erfüllung durch Fernseh-, Hörfunk- und Telemedienangebote eingefordert werden.

Eine vergleichbare Regelung für den privaten Rundfunk fehlt, obwohl auch dieser eine öffentliche Aufgabe erfüllt. § 41 RStV formuliert nur allgemeine Programmgrundsätze, die sich aus der verfassungsmäßigen Ordnung zwingend ergeben. Der Verzicht auf die inhaltlichen Vorgaben zur Entfaltung der Rundfunkfreiheit wird mit der Existenz des Dualen Systems²³⁷ begründet, einer hinkenden Dualität, in der der öffentlich-rechtliche Rundfunk mit seinen Angeboten einen inhaltlichen Mangel der Privatanbieter ausgleicht und Objektivität, Unparteilichkeit, Meinungsvielfalt und Ausgewogenheit im Gesamtrundfunkangebot sicherstellt.²³⁸

Grundsätzlich bleibt jedoch ein möglichst hohes Maß an gleichgewichtiger Vielfalt das Ziel und bedarf der Unterstützung durch marktwirtschaftliche Prozesse.

²³⁵ Die konstituierende Bedeutung der Medienfreiheiten für Demokratie und Rechtsstaat rechtfertigt die höchsten Ansprüche an die Gewährleistungspflicht des Gesetzgebers.

²³⁶ Rundfunkräte und Verwaltungsräte in den jeweiligen Gesetzen oder Staatsverträgen zu den Anstalten der ARD oder dem ZDF; vgl. Urteil zu den Gremien des ZDF, BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 25. März 2014, - 1 BvF 1/11 - Rn. (1-135).

²³⁷ Öffentlich-rechtlicher Rundfunk und privater Rundfunk.

²³⁸ Vgl. BVerfGE 73, 118 (159).

Frequenzknappheit und Investitionskosten in der Vergangenheit und Oligopolstrukturen in der Gegenwart haben jedoch zu einem Marktversagen geführt und damit die Vielfaltssicherung nicht ausreichend gewährleisten können. Entsprechend wurden Regelungen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk in den Rundfunkstaatsvertrag aufgenommen, um ein Mindestmaß an Vielfalt umsetzen zu können. Die §§ 20 ff. RStV versuchen, dem über die Instrumente der Zulassung, der Sicherung der Meinungsvielfalt durch regionale Fenster, Drittanbieter und konzentrationsrechtliche Bestimmungen Rechnung zu tragen.

Dabei sind diese Regelungen allein nicht ausreichend, um auf eine positive Ordnung mit einem öffentlich-rechtlichen Rundfunksystem und seiner Ausgleichsfunktion verzichten zu können, da sie nur ein Mindestmaß an Vielfalt im privaten Angebot gewährleisten und dieses ansonsten dem freien Spiel der Kräfte überlassen.

Die Entfaltung der objektiv-rechtlichen Dimension der Rundfunkfreiheit in Bezug auf das Gesamtrundfunkangebot bleibt damit grundsätzlich Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, ausgestaltet zu einem Zeitpunkt, zu dem es private Rundfunkanbieter noch nicht gab – und damit auch nicht die Korrektivaufgabe im Rahmen des Dualen Systems.

Massenmedien wirken in die Gesellschaft und auf die Meinungsbildung. Ihre gesteigerte Meinungsrelevanz für die öffentliche Meinungsbildung bedarf deshalb inhaltlicher Grundsätze²³⁹

Für den Rundfunk hat das Bundesverfassungsgericht dessen besondere Wirkung durch Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft in seinem zweiten Gebührener Urteil 2007 konkretisiert und nicht nur auf die Ausspielwege Hörfunk und Fernsehen bezogen.²⁴⁰

Neue Technologien führen zu einer Vergrößerung und Ausdifferenzierung des medialen Angebots und seiner Verbreitung mit der Folge, dass die Wirkung auf die Rezipienten zunimmt und gesteigert werden kann.²⁴¹

Konkret-objektive Anforderungen, die über die Wirkmöglichkeiten an die verschiedenen Mediengattungen zu stellen sind, existieren jedoch nur für den

²³⁹ Vgl. *Gersdorf*, Rundfunkrecht, Rn. 161.

²⁴⁰ Vgl. BVerfG Urteil vom 11.9.2007, 1 BvR 2270/05, 809/06, 830/06, in: AfP 2007, 457, C I 1.

²⁴¹ Vgl. BVerfGE 119, 181 (215); Media Perspektiven Basisdaten, Daten zur Mediensituation in Deutschland 2015, Medienkonzerne, S. 27 ff.

einfachgesetzlichen Rundfunk. Telemedien sind zwar im Rundfunkstaatsvertrag geregelt, aber gem. § 54 I S.1 RStV zulassungs- und anmeldefrei. Der Hinweis in Satz 2, dass für die Angebote die verfassungsmäßige Ordnung gilt, ist keine konkret-objektive Anforderung, sondern eine Selbstverständlichkeit im Rahmen der Gesetzessystematik.

Lediglich das Telemedienangebot des öffentlichen Rundfunks unterliegt inhaltlichen und verfahrensrechtlichen Vorgaben. Die inhaltlichen Vorgaben folgen aus § 11 sowie § 11 d RStV. Zudem bedürfen die weiteren Angebote der Zustimmung durch die pluralistische Binnenkontrolle der Rundfunkanstalten gem. § 11f RStV, die sich inhaltlich an den Vorgaben aus § 11d RStV zu orientieren hat. Dies beruht auf einem Beihilfeverfahren der EU-Kommission²⁴², nicht aber die konkret-objektive Ausgestaltung des Massenmediums Telemedien. Für öffentlich-rechtliche Telemedienangebote gelten aber die konkret-objektiven Grundsätze aus § 11 RStV gleichermaßen wie für Hörfunk und Fernsehen.²⁴³

b) Aufgabe der Technologieneutralität durch konkret-objektive Anforderungen

Die Technologieneutralität im deutschen Medienrecht führt zu Abgrenzungsschwierigkeiten und Regelungsproblemen, wenn sich die Unterscheidbarkeit von Mediengattungen technischer Differenzierungskomponenten bedient, die Rückwirkung auf die konkret-objektiven Anforderungen haben.²⁴⁴

Rundfunk und Telemedien sind elektronische Informations- und Kommunikationsdienste, die beide linear verbreitet werden können, d. h. zu einem zeitgleichen Empfang für die Allgemeinheit entlang eines Sendepfades wie z. B. Livestreaming, Webcasting oder Near-video-on-demand.²⁴⁵ Das bedeutet aber, dass von der technischen Ausgestaltung und Verbreitung eines medialen Angebots kein Rückschluss auf die konkret-objektiven Anforderungen möglich ist, obwohl der Rundfunkstaatsvertrag durch die Begriffsdefinitionen von Rundfunk und Telemedien

²⁴² Vgl. EU-Kommission, Staatliche Beihilfe E 3/2005 (ex- CP 2/2003, CP 232/2002, CP 43/2003, CP 243/2004 und CP 195/2004) – Deutschland, Die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland.

²⁴³ S. o.

²⁴⁴ Vgl. BVerfGE 83, 238 (299).

²⁴⁵ Zur Begriffsbestimmung linear/non-linear in Art. 1 AVMD-RL später unter Punkt D.VI.2.

in § 2 I RStV in seinen weiteren Regelungen genau darauf aufbaut.²⁴⁶ An dieser Stelle hat die technologische Entwicklung die gesetzliche Realität überholt mit der Gefahr, dass konkret-objektive Anforderungen an die Mediengattungen mangels Abgrenzbarkeit verzerrt werden und verzerrend wirken.²⁴⁷

Diese Rückwirkung sollte durch die im deutschen Recht vorherrschende Technologieneutralität aber gerade vermieden werden.²⁴⁸

II. EU-Recht – Primärrecht und Sekundärrecht

Die Europäische Union ist eine Wirtschafts- und Währungsunion²⁴⁹. Es gilt der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung. Primärrecht und Sekundärrecht orientieren sich an den in Art. 2 ff. AEUV fixierten Zuständigkeiten im Rahmen eines gemeinsamen Binnenmarktes. Regelungen sind in erster Linie Regulierungen, die die Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes sicherstellen sollen. Damit ist die objektiv-rechtliche Dimension von Medienfreiheit kein unmittelbarer Gegenstand europäischen Rechts, auch wenn eine europäische Regulierung mittelbar auf die Entfaltung der Medienfreiheiten wirkt.

Die Kompetenz der Europäischen Union für allgemeine Bildung und Kultur, unter die man im weitesten Sinne die dienende Funktion der Medienfreiheiten fassen kann, beschränkt sich gem. Art. 6 und Art. 165 ff. AEUV auf Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen, d. h. eine Ausgestaltungskompetenz oder eine Gewährleistungspflicht für diese Bereiche besteht nicht.²⁵⁰ Art. 6 S. 2 AEUV ist zudem als „Kann-Regelung“ für Maßnahmen mit europäischer Zielsetzung formuliert.

In diesen Zusammenhang ist auch das Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten zu stellen.²⁵¹ Die Befugnisse der Mitgliedstaaten zur Finanzierung ihres öffentlich-rechtlichen Rundfunks werden durch das Primärrecht

²⁴⁶ Vgl. *Hahn*, Der Online-Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, in: ZRP 2008, S. 217 ff.

²⁴⁷ Vgl. *Schwartzmann*, in: Schwartzmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, Kap. 1, Rn. 13.

²⁴⁸ Vgl. *Janik*, in: Schwartzmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, Kap. 10, Rn. 20.

²⁴⁹ Vgl. Art. 3 III, IV EUV i.V.m. Art. 4, 5 EUV.

²⁵⁰ Vgl. auch Kompetenzzuschränken: Art. 4 III EUV (Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit) und Art. 5 EUV (Subsidiaritätsprinzip).

²⁵¹ Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten vom 13.12.2007, BGBl 2008 II, S. 1038.

der EU nicht berührt.²⁵² Beschrieben wird lediglich ein wettbewerbsrechtliches Abwägungsgebot, das sich den Erfordernissen der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags jedoch unterzuordnen hat.

Auf der Sekundärebene findet dies seine Umsetzung durch die Zuordnung der Medien zur Dienstleistungsfreiheit²⁵³ gem. Art. 56 AEUV nach ständiger Rechtsprechung des EuGH.²⁵⁴

Soweit Medien ein wirtschaftlicher Faktor des EU-Binnenmarktes sind, unterliegen „nicht verkörperte Arbeitsergebnisse“ der Grundfreiheit Dienstleistungsfreiheit und „verkörperte Arbeitsergebnisse“ der Grundfreiheit Warenverkehrsfreiheit gem. Art. 28 ff. AEUV.²⁵⁵ Grundfreiheiten des AEUV beziehen sich (anders als Grundrechte des GG, der GRCh oder Grundfreiheiten der EMRK) ausschließlich auf die notwendigen Rahmenbedingungen zur Verwirklichung eines funktionierenden Binnenmarktes mit einem realen Marktgeschehen.

Dies korrespondiert mit dem Grundgesetz und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Die Ausgestaltung der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten in ihrer konstituierenden Bedeutung für Rechtsstaat, Demokratie und Gesellschaft ist keine Aufgabe einer Wirtschafts- und Währungsunion, sondern Aufgabe der Mitgliedstaaten. Dabei hat jede Marktregulierung unter Berücksichtigung der Grundfreiheiten des AEUV der öffentlich-rechtlichen Aufgabe der Massenmedien Rechnung zu tragen, denn der Markt dient – wie oben bereits festgestellt – im Kollisionsfall nur der Entfaltung der Medienfreiheiten und damit der Entwicklung und dem Bestand von Rechtsstaat und Demokratie.²⁵⁶

Konsequenterweise spricht Art. 11 II GrCh²⁵⁷ auch nur von der Achtung der Freiheit und Pluralität der Medien, da die Gewährleistungspflicht in die übergeordnete

²⁵² Vgl. dazu Staatlichkeitsverständnis: *Graf Kerssenbrock*, Die Vereinigten Staaten von Europa, S. 160 ff.

²⁵³ Die Dienstleistungsfreiheit ist einer der Grundfreiheiten der EU, die im Dritten Teil des AEUV – „Die internen Politiken und Maßnahmen der Union“ – zur Verwirklichung des Binnenmarktes (Art. 26 AEUV) grundlegend sind. Dabei sind Dienstleistungen i.S.v. Art. 56, 57 AEUV selbständige, zeitlich begrenzte und in der Regel gegen Entgelt erbrachte Leistungen unkörperlicher Natur.

²⁵⁴ Vgl. *Holznapel/Dörr/Hildebrand*, Elektronische Medien, S. 147.

²⁵⁵ Audiovisuelle Mediendienste sind Kultur- und Wirtschaftsdienste, d. h. Medien wohnt jenseits ihrer Funktion für die Gesellschaft eine wirtschaftliche Komponente mit Auswirkungen auf den Binnenmarkt inne, vgl. Erwägungsgrund 5 der AVMD-RL; vgl. *Fechner*, Medienrecht, 7. Kapitel, Rn. 11, 12.

²⁵⁶ Der EuGH stellt in seiner Rechtsprechung fest, daß Art. 10 II EMRK im Sinne eines Pluralismusegebots als zwingendes Allgemeininteresse die Beschränkungen der Grundfreiheiten des AEUV rechtfertigt; Slg. 1991, I-4007 R. 22 – Gouda; Slg. 1997, I-3689 Rn. 18, 26 – Familiapress.

²⁵⁷ Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

Aufgabe der Mitgliedstaaten fällt, die nationalen Voraussetzungen und Bedingungen für den eigenen Rechtsstaat und die eigene Demokratie in der EU zu garantieren.²⁵⁸

Art. 10 EMRK²⁵⁹ fällt eine andere Rolle zu, die nicht durch das Wesen einer Wirtschaftsunion beschränkt ist, sondern durch Menschenrechte und Grundfreiheiten eine wahrhaft demokratische politische Ordnung²⁶⁰ in Gerechtigkeit und Frieden schaffen will.²⁶¹ Infolgedessen finden sich in Art. 10 EMRK Gewährleistungsgehalte vergleichbar mit Art. 5 I S. 2 GG,²⁶² wenn Art. 10 II EMRK das subjektive Abwehrrecht aus Art. 10 I EMRK mit Pflichten und Verantwortung als Schranke verbindet.²⁶³

Der EGMR greift in seiner Rechtsprechung zu Art. 10 II EMRK die dienende Funktion der Medien für Demokratie und Informationsfreiheit analog zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf und entfaltet so die objektiv-rechtliche Dimension von Art. 10 EMRK für die Meinungsfreiheit ohne institutionelle Garantien.²⁶⁴ Dabei ist die konkrete Ausgestaltung über Art. 10 I S. 2 EMRK für Hörfunk, Fernsehen und Film über einen Genehmigungsvorbehalt den Staaten überlassen.

Gleichwohl ist die EMRK eine dynamische Konvention, ebenso wie das Grundgesetz eine dynamische Verfassung darstellt.²⁶⁵ Art. 10 II EMRK garantiert Kommunikationsfreiheit ohne konkrete Zuordnung zu medialen Erscheinungsformen, aus der sich objektiv-rechtlich zwingend die gleichen Ziele und Anforderungen an die Ausgestaltung einer Medienordnung ergeben wie aus Art. 5 I S. 2 GG.²⁶⁶

Die Zielsetzung ist die Meinungsfreiheit als schlechthin konstituierend für eine freiheitliche demokratische Staatsordnung.²⁶⁷ Zu gewährleistende Grundsätze sind Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und institutionelle Freiheit. Durch den Staat ist

²⁵⁸ Vgl. *Callies* in: *Callies/Ruffert*, EUV/AEUV, GRCh Art. 11, Rn. 16 und 22 f.; *Bernsdorff*, in: *Meyer* (Hrsg.), GRCh, Art. 11, Rn. 15.

²⁵⁹ Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten.

²⁶⁰ Vgl. *Erwägungen zur EMRK*.

²⁶¹ Auch wenn über Art. 52 II und Art. 53 GrCh Art. 11 EMRK zum Auslegungsmaßstab wird, und Art. 6 II EUV den Beitritt der EU zur EMRK festlegt, sowie Art. 3 III EUV die Grundfreiheiten der EMRK als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts anerkennt.

²⁶² Vgl. *Dörr*, *Die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Europa*, S. 50 f.

²⁶³ Vgl. *Dörr*, in: *Hans-Bredow-Institut, Internationales Handbuch Medien 2004/2005, Europäische Medienordnung*, S. 40 ff.

²⁶⁴ Vgl. *Holzner/Dörr/Hildebrand*, *Elektronische Medien*, S. 167.

²⁶⁵ Vgl. *Erwägungen zur EMRK*, „...Fortentwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten...“.

²⁶⁶ Vgl. *Reinlein*, *Medienfreiheit und Medienvielfalt*, S. 144.

²⁶⁷ Vgl. *BVerfGE* 7, 198 (208).

eine positive Ordnung zur Sicherstellung der Medienfreiheit zu entwickeln und mit Bezug auf die reale Lebenswelt ständig zu hinterfragen und anzupassen.²⁶⁸

Medien als Kultur- und Wirtschaftsgüter werden auch vom europäischen Wettbewerbsrecht gem. Art. 101, 102 AEUV und dem europäischen Beihilferecht gem. Art. 107 ff. AEUV erfasst. Entsprechend den oben genannten Kompetenzzuweisungen und Abwägungsgeboten unterliegen wirtschaftliche Aspekte der Medien diesem Primärrecht und dem daraus folgenden Sekundärrecht.²⁶⁹

1. Abgrenzung zum deutschen Medienrecht, Begrifflichkeiten und Definitionen

Alle sekundärrechtlichen Instrumente sind vor dem Hintergrund der EU als Wirtschafts- und Währungsunion mit klaren Kompetenzzuweisungen und -grenzen zu betrachten.²⁷⁰ Eine Gewährleistungsfunktion, wie Art. 10 EMRK sie begründet, findet im Sekundärrecht nach der oben dargestellten Systematik keine Umsetzung.

Zentrale Bedeutung auf der sekundärrechtlichen Ebene kommt der AVMD-RL²⁷¹ zu. Dass sie kein Instrument zur Ausgestaltung der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten ist, wird durch zwei Erwägungsgründe ausdrücklich hervorgehoben. So heißt es in Erwägungsgrund 8 der AVMD-RL:

„Es ist unerlässlich, dass die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass Handlungen unterbleiben, die den freien Fluss von Fernsehsendungen beeinträchtigen bzw. die Entstehung beherrschender Stellungen begünstigen könnten, welche zu Beschränkungen des Pluralismus und der Freiheit der Fernsehinformation sowie der Information in ihrer Gesamtheit führen würden.“

Und in Erwägungsgrund 16 S. 2 der AVMD-RL heißt es weiter:

²⁶⁸ Art. 10 EMRK ist entwicklungssoffen und technologieneutral zu interpretieren, vgl. *Trenkelbach*, Internetfreiheit, S. 86 ff.

²⁶⁹ Vgl. zum Beispiel Verordnung (EG) Nr. 1/2003, Verordnung (EG) Nr. 139/2004, Verordnung (EU) Nr. 330/2010.

²⁷⁰ Vgl. *Dörr*, EG-Vertrag, EU-Vertrag und Medienordnung, in: *Europäisches Medienrecht – Fernsehen und seine gemeinschaftlichen Regelungen*, München 1998, S. 3 ff.

²⁷¹ RICHTLINIE 2010/13/EU DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste).

„In dieser Hinsicht werden die Mitgliedstaaten durch diese Richtlinie in keiner Weise in der Anwendung ihrer Verfassungsvorschriften über die Pressefreiheit und die Meinungsfreiheit in den Medien eingeschränkt.“

Mit anderen Worten: Die objektiv-rechtliche Dimension der Medienfreiheiten auszugestalten, das ist Aufgabe der Mitgliedstaaten. Einschränkungen dieses Freiheitsgebrauchs haben grundsätzlich zu unterbleiben.

Die Richtlinie bezieht sich ausschließlich auf den gemeinsamen Binnenmarkt,²⁷² weil bestimmte Maßnahmen erforderlich sind, die den Übergang von den nationalen Märkten zu einem gemeinsamen Markt für die Herstellung und Verbreitung von Programmen sichern, und die unbeschadet der Funktion der audiovisuellen Mediendienste, das Allgemeininteresse zu wahren, faire Wettbewerbsbedingungen gewährleisten.²⁷³ Verhindert werden soll eine wirtschaftliche und gesellschaftsrechtliche Beherrschungsmöglichkeit, die dem Allgemeininteresse an Meinungsfreiheit und Pluralismus zuwiderläuft.²⁷⁴

Die AVMD-RL soll über den Begriff der audiovisuellen Mediendienste²⁷⁵ Massenmedien in ihrer „informierenden, unterhaltenden und die breite Öffentlichkeit bildenden Funktion“ erfassen.²⁷⁶ Dabei definiert sich der Begriff „Massenmedien“ wie im deutschen Recht als Gegensatz zur Individualkommunikation, d. h. „Formen privater Korrespondenz“ sind ausgenommen. Entsprechend enthält die AVMD-RL Definitionen und Begrifflichkeiten, die in Relation zu den Definitionen und Begrifflichkeiten im Rundfunkstaatsvertrag stehen.

Audiovisuell bezieht sich auf bewegte Bilder mit und ohne Ton²⁷⁷, und grenzt über den Begriff der redaktionellen Verantwortung die AVMD-RL von der E-Commerce-RL ab.²⁷⁸ Gleichzeitig ist der Anwendungsbereich des Audiovisuellen entwicklungs offen gestaltet, wenn im Erwägungsgrund 24 der AVMD-RL von

²⁷² Vgl. Erwägungsgrund 21 S. 2 der AVMD-RL.

²⁷³ Vgl. Erwägungsgrund 2 der AVMD-RL.

²⁷⁴ Vgl. *Dörr*, Möglichkeiten und Grenzen supranationaler Deregulierung von Rundfunkveranstaltern, in: Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln, Heft 148, Juli 2001, S. 8.

²⁷⁵ Der Begriff audiovisuell soll sich auf bewegte Bilder mit oder ohne Ton beziehen, vgl. Erwägungsgrund 23 der AVMD-RL.

²⁷⁶ Vgl. Erwägungsgrund 22 der AVMD-RL.

²⁷⁷ Vgl. Erwägungsgrund 23 der AVMD-RL.

²⁷⁸ Vgl. Erwägungsgrund 25 der AVMD-RL; RICHTLINIE 2000/31/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“).

dynamischer Auslegung in Bezug auf die Einordnung von linearen und non-linearen Diensten gesprochen wird.²⁷⁹ Elektronische Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften fallen nicht unter die AVMD-RL.²⁸⁰

Die AVMD-RL folgt dem Konzept der abgestuften Regulierung: Beginnend mit Bestimmungen für alle audiovisuellen Medien schließen sich ergänzende Sonderbestimmungen für non-lineare Mediendienste und lineare Mediendienste an. Dabei kommt der Abgrenzung zwischen Linearität und Non-Linearität eine zentrale Bedeutung zu mit weitreichenden Folgen bei der Umsetzung in nationales Recht. Mit dem 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag wurde dem einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff die Eigenschaft der Linearität zugeordnet.

Die E-Commerce-RL ist ebenfalls kein Instrument zur Ausgestaltung der objektivrechtlichen Dimension der Medienfreiheiten. So heißt es in Erwägungsgrund 10 der E-Commerce-RL: „Gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sind in dieser Richtlinie nur diejenigen Maßnahmen vorgesehen, die zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarktes unerlässlich sind.“

Sichergestellt werden soll der freie Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten wie Online-Verkauf von Waren- und Dienstleistungen, elektronische Zeitungen und Informationsdienste jeglicher Art, die nicht Fernsehen oder Hörfunk sind.²⁸¹ Im Gegensatz zur AVMD-RL kennt die E-Commerce-RL Haftungsprivilegien, da wie im TMG nur eine Informationsvermittlerfunktion ohne eigene redaktionelle Verantwortung der Anbieter unterstellt wird.²⁸²

2. Künftige Entwicklung

Im Rahmen der Strategie für einen digitalen Binnenmarkt²⁸³ eröffnete die EU-Kommission im Juli 2015 ein Konsultationsverfahren zur Überarbeitung der AVMD-RL.²⁸⁴ Gemäß der Primärverträge und der damit verbundenen Gesetzessystematik ist

²⁷⁹ Art. 1 I e) AVMD-RL definiert Fernsehprogramm als linearen audiovisuellen Mediendienst, Art. 1 I f) AVMD-RL definiert Abrufdienste als non-lineare audiovisuelle Mediendienste, vgl.

Erwägungsgrund 58 und 69 der AVMD-RL.

²⁸⁰ Vgl. Erwägungsgrund 28 der AVMD-RL.

²⁸¹ Vgl. *Oeter/Wolff* in: Paschke, Berlit, Meyer, Hamburger Kommentar, Gesamtes Medienrecht, 1. Teil 1. Kap. Rn. 33.

²⁸² Vgl. Art. 12 ff. E-Commerce-RL.

²⁸³ Vgl. Strategie für den Digitalen Binnenmarkt, http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/index_de.htm, Stand 12.10.2015.

²⁸⁴ Vgl. http://ec.europa.eu/deutschland/press/pr_releases/13480_de.htm, Stand 20.10.2015.

der nationale Gesetzgeber in der Folge verpflichtet, eine Umsetzung in deutsches Recht vorzunehmen, um die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes sicherzustellen.²⁸⁵

Die AVMD-RL gilt vor dem Hintergrund der technischen Entwicklungen als veraltet.²⁸⁶ Digitalisierung schafft neue Angebote und neue Anbieter, die auf verändertes Nutzungsverhalten der Rezipienten stoßen. Die konkreten Begrifflichkeiten und Definitionen der aktuellen Richtlinie decken die zunehmende Digitalisierung mit ihren unterschiedlichsten Erscheinungsformen nicht mehr ab. Regelungslücken für Plattformen²⁸⁷ bis hin zu Suchmaschinen scheinen zu bestehen und bestimmen die Regulierungsziele der Kommission für eine Revision der Richtlinie:

„Goals of EU coordination:

- providing rules to shape technological developments
- creating a level playing field for emerging audiovisual media
- preserving cultural diversity
- protecting children and consumers
- safeguarding media pluralism
- combating racial and religious hatred
- guaranteeing the independence of national media regulators.“²⁸⁸

Die Regulierungsziele für die Revision der Richtlinie bilden die oben beschriebenen Kompetenzen nach den Primärverträgen ab und berühren nicht unmittelbar die objektiv-rechtliche Dimension nationaler Medienordnungen. Regulierungsziel und Regulierungspflicht ist die Entwicklung eines digitalen Binnenmarktes, der den in Art. 10 EMRK und Art. 11 GRCh garantierten Freiheitsrechten genügt und dient, und der, basierend auf den Grundfreiheiten des AEUV, gleichzeitig marktwirtschaftliche Prozesse absichert.

²⁸⁵ Vgl. Art. 114 ff. AEUV.

²⁸⁶ So der Tenor der 16. Brüsseler Mediengespräche vom 12.10.2015, Die Revision der AVMD-Richtlinie.

Auf dem Weg zu einer zukunftsfähigen Medienordnung?

²⁸⁷ § 2 II Nr. 13 RStV bietet eine Definition an.

²⁸⁸ Vgl. Audiovisual Media Services Directive (AVMSD), <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/audiovisual-media-services-directive-avmsd>, Stand 12.10.2015.

Mit Blick auf die drei Schwerpunkte der EU-Kommission für die digitale Strategie wird auch eine Revision der E-Commerce-RL zwingend, verbunden mit den gleichen Kompetenzwahrungspflichten und abstrakten Regulierungszielen wie bei der AVMD-RL:

- „Die EU-Kommission will für Verbraucher und Unternehmen den Zugang zu digitalen Gütern und Dienstleistungen verbessern.
- Neue Rahmenbedingungen sollen für den Erfolg digitaler Netze und Dienstleistungen sorgen.
- Eine europäische digitale Wirtschaft mit langfristigem Wachstumspotential soll entstehen.“²⁸⁹

Diese europarechtlichen Entwicklungen bedürfen nicht nur der nationalen Umsetzung, sondern sie treffen in erster Linie auf die Gewährleistungspflicht des Staates aus Art. 5 I GG. Neben der Wahrung der Kompetenzverteilung gem. Art. 2 AEUV stellen sich dabei Fragen nach der Wirkung der veränderten Regulierung auf die nationale Medienordnung und die damit verbundene Entfaltung der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten gem. Art. 5 I GG.

Auch durch die durch Digitalisierung getriebene Konvergenz von Medien, d. h. das Zusammenwachsen von Inhalten für unterschiedliche Medien durch das Zusammenwachsen unterschiedlicher Übertragungswege von medialen Angeboten,²⁹⁰ entstehen Veränderungen von Begrifflichkeiten, Definitionen und Erfassungsbereichen infolge gewandelter und neuer Angebotsformen und Angebotsstrategien.²⁹¹

²⁸⁹ Vgl. EU-Kommission legt Prioritäten für den digitalen Binnenmarkt fest,

http://ec.europa.eu/deutschland/press/pr_releases/13195_de.htm, Stand 12.10.2015.

²⁹⁰ Vgl. Europäische Kommission: Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen, Ein Schritt in Richtung Informationsgesellschaft, KOM (97) 623, 3. Dezember 1997.

²⁹¹ Aus Sicht der Rezipienten: „Die Grenzen zwischen den bekannten Konsummustern des 20. Jahrhunderts, die vom linearen, für den Empfang auf Fernsehgeräten ausgestrahlten Rundfunk geprägt sind, und Diensten, die auf Abruf am Computer bereitgestellt werden, verschwimmen rasch. Darüber hinaus trägt möglicherweise jedes Smartphone, das die Konvergenz sowohl durch seine Möglichkeiten der Erstellung als auch Nutzung von Inhalten unterstützt, zu einer künftigen Verlagerung von passivem Konsum hin zu aktivem Mitmachen bei“; GRÜNBUCH über die Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt: Wachstum, Schöpfung und Werte, EUROPÄISCHE KOMMISSION, Brüssel, den 24.4.2013, COM (2013) 231 final, S.3.

Im Mai 2016 hat die EU-Kommission einen Vorschlag zur Novellierung der AVMD-Richtlinie vorgelegt.²⁹² Dabei hat sie Schwerpunkte in den Bereichen

- verantwortungsvolle Videoplattformen,
- Stärkung unabhängiger Regulierungsstellen für audiovisuelle Medien,
- Flexibilisierung der Werbung für Fernsehveranstalter und
- Schaffung von vergleichbaren Vorschriften für vergleichbare digitale Dienste

gelegt.²⁹³ Der Entwurf geht weiter von der Unterscheidung von linearen und non-linearen Mediendiensten aus und knüpft nicht an eine bestimmte Übertragungstechnik an.

Die EU-Kommission hat (u. a. zur Vorbereitung auf die Revision der AVMD-RL) ein Grünbuch über die Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt veröffentlicht und ein Konsultationsverfahren durchgeführt.²⁹⁴

Die zentralen Fragestellungen lauteten:

- „Wie lässt sich die Konvergenz auf einem größeren europäischen Markt in Wirtschaftswachstum und geschäftliche Innovation in Europa umsetzen?
- Wie wirkt sich die Konvergenz auf Werte wie Medienpluralismus, kulturelle Vielfalt und Verbraucherschutz und z. B. auf bestimmte Gruppen wie Minderjährige aus?“²⁹⁵

Konvergenz als Folge der Digitalisierung bedeutet eine neue Herausforderung für den Medienmarkt und die Medienordnung selbst, die in der Regel an einer analogen Welt orientiert sind.

Welchem Anspruch kann Regulierung und eine Ausgestaltung der Medienfreiheit noch genügen, wenn die analogen Grenzen der Kommunikation, die bisher

²⁹² Vgl. EUROPÄISCHE KOMMISSION, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposal-updated-audiovisual-media-services-directive>, Stand 4.10.2016.

²⁹³ Vgl. EUROPÄISCHE KOMMISSION, Vorschlag für eine RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten, Brüssel, den 25.5.2016 COM(2016) 287 final, 2016/0151 (COD).

²⁹⁴ Vgl. GRÜNBUCH über die Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt: Wachstum, Schöpfung und Werte, EUROPÄISCHE KOMMISSION, Brüssel, den 24.4.2013, COM (2013) 231 final, S.4.

²⁹⁵ S. o.

Bezugspunkte gesetzlicher Regelungen waren, einfach verschwimmen oder gar verschwinden?

C. Konvergenz – die tatsächliche Ebene

„Der objektiv-rechtliche Auftrag zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Medienordnung – also zur Verwirklichung der Freiheitschancen für alle – wandert mit, wenn sich die Gefahrenursachen, also auch die Regelungsprobleme, in neue Bereiche der Kommunikation und der entsprechenden Netzwerke verlagern.“²⁹⁶

Konvergenz eröffnet völlig neue und unvorhersehbare Optionen der Kommunikation, die die Gewährleistungspflicht des Staates herausfordern, denn die öffentliche Aufgabe der Medien aus Art. 5 I S. 2 GG wandert mit.

Ausgestaltungsanforderungen an eine Medienordnung stehen damit in einem Spannungsfeld zur Konvergenz und lassen sich nur durch inhaltliche Präzisierung konkretisieren. Es geht um „die Formulierung verfassungsnormativer Erwartungen an die Kommunikationsordnung in Zeiten einer zunehmend fragmentierten, ökonomisierten und weniger staatszentrierten Netzwerköffentlichkeit.“²⁹⁷

I. Der Begriff

„Mit **Konvergenz** (von lat. *Convergere* sich hinneigen) wird das Zusammenstreben und ineinander Aufgehen verschiedener Teilbereiche zu einem Ganzen bezeichnet.“²⁹⁸

Konvergenz spricht auf der Ebene der Medien drei Bereiche an, auf denen Teilmengen beginnen zu einem Ganzen zu verschmelzen.²⁹⁹ Gemeint sind die technische Konvergenz, die inhaltliche Konvergenz und die rechtliche Konvergenz.

Im Bereich der technischen Konvergenz hat die digitale Übermittlung historisch gewachsene Übermittlungsformen von Medienangeboten abgelöst mit der Folge, dass völlig neue Sende- und Empfangsoptionen mit gebündelten Funktionen entstanden sind, die ihre Grenzen nur noch in den Übertragungskapazitäten finden.³⁰⁰

Bisher weitgehend unabhängige Branchen der Telekommunikation und Informationstechnologie wachsen zusammen.³⁰¹ Die Übertragung medialer Inhalte ist

²⁹⁶ Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheit, S. 58.

²⁹⁷ Kall, Internetfreiheit im deutschen und europäischen Verfassungsrecht, S. 55.

²⁹⁸ Konvergenz, https://de.wikipedia.org/wiki/Konvergenz_%28Telekommunikation%29, Stand 29.10.2015.

²⁹⁹ Vgl. Dörr/Schwartzmann, Medienrecht, Rn. 102.

³⁰⁰ Beispielhaft sind dabei DVB-T, DAB, IP-TV, Smart-TV, usw.

³⁰¹ Vgl. Stobbe/Just, Technologische Konvergenz in Sicht, <http://www.ecin.de/fachartikel/16554-technologische-konvergenz-in-sicht.html>, Stand 12.10.2016.

nicht mehr eine Domäne klassischer Rundfunknetze wie Kabel-, Satelliten- und terrestrische Netze, sondern auch Telekommunikationsnetze für Telefonverbindungen und Datenübertragung werden zur Verbreitung von Inhalten genutzt. Gleichzeitig gewinnen klassische Rundfunknetze eine zunehmende Bedeutung für Kommunikationsleistungen wie Telefon und Internet. Parallel dazu entwickelt sich der Bereich der Empfangsgeräte. Endgeräte aus den Bereichen Rundfunk und Telekommunikation können zum Empfang von Informations-, Unterhaltungs- und Kommunikationsleistungen genutzt werden.³⁰²

Technische Konvergenz ermöglicht und fördert inhaltliche Konvergenz. Digitale Inhalte lassen sich mit digitalen Inhalten zusammenführen, neu mischen, verändern und gemeinsam, zeitgleich oder getrennt verbreiten.³⁰³ Die zunehmende Verflechtung des technischen und inhaltlichen Rahmens macht es erforderlich, dass wirksame medienrechtliche Regelungen den technischen Bereich mitberücksichtigen.³⁰⁴

Damit wird die rechtliche Konvergenz eine zwingende Folge der inhaltlichen und technischen Konvergenz. Wenn Technologien und Inhalte, die bisher getrennt geregelt wurden, sich zu etwas Neuem oder Anderen zusammenfügen, dann erfassen die bisherigen rechtlichen Regelungen nicht mehr die mediale Wirklichkeit.

Entscheidend für Medienkonvergenz³⁰⁵ ist jedoch nicht, dass Bestehendes zusammengefasst und konzentriert wird, sondern, dass Konvergenz zu Divergenz führt.

Es entstehen neue Verbreitungsformen und Übertragungswege, neue Dienste und Angebotsinhalte, neue Endgeräte und Nutzungsmöglichkeiten. Konvergenz bedeutet Multimedialität in einem dynamischen Entwicklungsprozess von Technik und inhaltlichen Angeboten ohne Vorhersehbarkeit.³⁰⁶

³⁰² Vgl. *Gomez*, Konvergenz der Medien unter besonderer Berücksichtigung neuer Sendeformate im Fernsehen, S. 38 f.

³⁰³ Vgl. *Bullinger*, Private Rundfunkfreiheit auf dem Weg zur Pressefreiheit, in: ZUM 2007, 337 (343).

³⁰⁴ Vgl. *Dörr/Schwartzmann*, Medienrecht, Rn. 300 und Rn. 462.

³⁰⁵ „Bei der Medienkonvergenz kommt dem Internet eine besondere Bedeutung zu, denn es ist wesentlicher Bestandteil der technischen Konvergenzentwicklung. Computer und Internet sind gleichsam die Schaltstelle von Medienkonvergenz. Der Computer entwickelt sich zu einem Multimediagerät, mit dem man online fernsehen, spielen, Musik hören, Nachrichten oder Hintergründe zum aktuellen Geschehen abrufen kann und zudem über den Rückkanal interaktiv tätig werden kann“, *Tele-Visionen*, Bundeszentrale für Politische Bildung, S. 1.

³⁰⁶ Vgl. *Gomez*, Konvergenz der Medien unter besonderer Berücksichtigung neuer Sendeformate im Fernsehen, S. 47 ff.

Konvergenz ist kein Zustand, sondern eine permanente Bewegung, angetrieben durch die technische Entwicklung auf digitaler Basis.

Die tägliche Mediennutzungsdauer beträgt im Durchschnitt 9,5 Stunden.³⁰⁷ Dabei entfallen 26 Minuten der täglichen 107 Minuten Online-Nutzung auf Inhalte der klassischen Mediengattungen Fernsehen, Radio und Presse, die im Internet verfügbar sind.³⁰⁸

Mit einer 98-prozentigen Ausstattungsrate bei 14-29-Jährigen mit Smartphones entwickelt sich eine Generation „Mobile Natives“, die Technik und Inhalte weiter diversifizieren lässt im Sinne einer disruptiven Entwicklung des medialen Wandels.

Gleichzeitig verändert Medienkonvergenz das Marktgeschehen, völlig andere und neue Angebots- und Nachfragestrukturen entstehen, die eine Rückwirkung auf die Ausgestaltungsanforderungen an eine Medienordnung haben müssen, weil sie mit ihr in einer Wechselbeziehung stehen.³⁰⁹

„Im Zuge der Medienkonvergenz von Rundfunk und Internet buhlen zahlreiche Marktakteure um die Gunst der Konsumenten. Hersteller von ‚smarten‘ Fernsehern (z. B. Samsung, LG) und Zusatzgeräten (z. B. Humax, TechniSat, Apple), Netzbetreiber wie Kabel Deutschland, Telekom und Media Broadcast, die Fernsehsender mit neuen interaktiven Diensten (HbbTV), Plattformbetreiber wie Sky, Diensteanbieter wie maxdome, watchmi, YouTube und auch Spielekonsolen (v. a. Xbox, Playstation) versuchen, zur ersten Wahl der Zuschauer bei der Mediennutzung zu werden. Schafft es einer dieser Akteure, das Nutzerverhalten in diesem Sinne zu beeinflussen, können neue Gatekeeper auf dem Medienmarkt entstehen, die den Zugang zu Inhalten beeinflussen und kontrollieren.“³¹⁰

Rechtliche Konvergenz kann dann nur bedeuten, dass eine Medienordnung die Entfaltung der Medienfreiheiten aus Art. 5 I S. 2 GG gewährleistet, obwohl sich die mediale Wirklichkeit in einem dynamischen Prozess befindet und stetig komplexer wird. Dazu müsste den Medienfreiheiten aus Art. 5 I S. 2 GG eine eigene innere

³⁰⁷ Vgl. ARD/ZDF Langzeitstudie Massenkommunikation 2015, Media-Perspektiven 7-8/2015, S. 312.

³⁰⁸ Vgl. ARD/ZDF Langzeitstudie Massenkommunikation 2015, Media-Perspektiven 7-8/2015, S. 314 f.

³⁰⁹ Vgl. dazu die Diversifizierungsstrategie der Medienkonzerne, in: Media Perspektiven Basisdaten, Daten zur Mediensituation in Deutschland 2015, Medienkonzerne, S. 27 ff.

³¹⁰ Wörmann, Verhaltensmuster vernetzter TV-Nutzer, in: Wie smart ist Konvergenz?, Hrsg.: die medienanstalten – ALM GbR, S. 24.

Dynamik innewohnen, die eine die Konvergenz berücksichtigende Ausgestaltung der Medienordnung verfassungskonform gestattet.

II. Einordnung in Art. 5 I S. 2 GG

Die objektiv-rechtliche Dimension der Medienfreiheiten aus Art. 5 I S. 2 GG beansprucht jenseits jeder technischen und inhaltlichen Entwicklung von Medien Geltung, d. h. auch jenseits von Konvergenz.³¹¹ Sie ist schlechthin der Maßstab, dem alles andere folgen muss, soll die konstitutive Funktion der Medienfreiheiten für Demokratie und Rechtsstaat durch die Sicherstellung freier Meinungsbildung in der Gesellschaft erhalten bleiben.³¹²

Entsprechend ist zu fragen, ob die Entfaltung dieser objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten beeinträchtigt oder verhindert wird, wenn Art. 5 I S. 2 GG zwei konkrete Medienfreiheiten – die Pressefreiheit und die Rundfunkfreiheit – benennt (die Nichtberücksichtigung der Filmfreiheit wurde bereits erläutert), die gegenwärtig auf einen sich stetig beschleunigenden dynamischen Prozess der Medienkonvergenz stoßen und aus einer analogen Welt stammen.³¹³

Umfasst die verfassungsrechtliche Rundfunk- und Pressefreiheit überhaupt Medienkonvergenz und die damit verbundenen medialen Erscheinungsformen? Im Rahmen der Ausgestaltungsanforderungen des Bundesverfassungsgerichts zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit, erfährt der Rundfunkbegriff eine weite und dynamische Interpretation, die der einfachgesetzlichen Ausgestaltung einen Spielraum verschafft.³¹⁴

Anders verhält es sich jedoch mit dem Pressebegriff.

Das Bundesverfassungsgericht stellt fest, dass der Schutz der Pressefreiheit nicht von besonderen Eigenschaften der Publikation abhängig gemacht wird, solange diese nur in gedruckter und zur Verbreitung geeigneter und bestimmter Form am Kommunikationsprozess teilnimmt.³¹⁵ Der Begriff der Presse wird zwar „formal und

³¹¹ Vgl. dazu Punkt A.III.

³¹² Vgl. *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten, Rn. 145.

³¹³ Vgl. Sollberger/Müller, Medienkonvergenz, in: Online-Marketing wifimaku G+, <http://wifimaku.com/online-marketing/medienkonvergenz-5998185.html>, Stand 26.2.2016.

³¹⁴ Vgl. *Dörr/Schwartzmann*, Medienrecht, Rn. 138a f.

³¹⁵ Vgl. BVerfGE 95, 28 (35).

weit“ ausgelegt, bleibt jedoch an ein körperliches Übertragungsmedium gebunden.³¹⁶ So definiert, kann der Pressebegriff und damit die Pressefreiheit sich nicht auf die Konvergenz der Medien beziehen und umgekehrt. Die Dynamik der Pressefreiheit findet ihre Grenzen in der Körperlichkeit der Verbreitung von Presse und der Entwicklung von Verfahren, die zum visuellen Eindruck des gedruckten Wortes führen.³¹⁷

Die begrenzte Entwicklungsoffenheit der Presse begrenzt damit auch gleichzeitig die Teilhabe am Prozess der Medienkonvergenz.

Daran ändert auch die digitale Verarbeitung von Informationen in einem Presseunternehmen nichts, wenn das Ziel die Herstellung eines körperlichen Trägermediums bleibt.

Die Verbreitung digitale Datenströme ist nicht körperlich und damit nicht von der Pressefreiheit umfasst. Ein privilegierter Zugang der Presse zu anderen Massenmedien lässt sich aus der Pressefreiheit nicht ableiten.³¹⁸

Diese Beschränkungen der Presse auf eine körperliche Verbreitungsform gehen mit Privilegien einher, die sich in der Regel in den Landespressegesetzen³¹⁹ in den ersten Paragraphen befinden:

- Die Freiheit der Presse ist nicht ausgestaltet, sondern unterliegt nur der durch die Ländergesetze zugelassenen Beschränkungen.³²⁰
- Die Presstätigkeit ist zulassungsfrei und es besteht ein Informationsanspruch gegenüber Behörden.

Die Privilegierung der Presse ist beendet, wenn die Presse durch die Teilnahme an der Medienkonvergenz den Schutzbereich der Pressefreiheit verlässt.³²¹

³¹⁶ Vgl. BVerfGE 34, 269 (283); *Schulze-Fielitz* in: Dreier, GG, Art. 5 Rn. 68.

³¹⁷ Vgl. *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 I GG, Stand: 20. EL, Rn. 130 f.; vgl. dazu die Begriffsbestimmungen zu „Druckwerke“ in den Landespressegesetzen.

³¹⁸ Vgl. *Papier/Schröder*, Verfassungsfragen des Dreistufentests, S. 65; Vgl. BVerfGE 73, 118 (192).

³¹⁹ Das Saarland hat ein Landesmediengesetz zur Regelung von Presse und Rundfunk, das Saarländische Mediengesetz (SMG).

³²⁰ Dies bezieht sich hier nur auf die begrenzte Wirkmächtigkeit körperlicher Verbreitungsformen, der Aspekt des vielfaltsichernden Wettbewerbs wird ausgeblendet.

³²¹ Vgl. EuGH, Urteil vom 21.10.2015, C-347/14 Rn. 28 ff.; die durch das technische Verbreitungsmedium realisierte Abgrenzung der Presse führt zu unterschiedlichen Gewährleistungsgehalten, *Bethge*, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 8 f.; das Engagement der Presse in Telemedien wird später erörtert und nicht verkannt.

Auch wenn der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff weit und dynamisch auszulegen ist, muss er nicht zwingend alle Erscheinungsformen der Medienkonvergenz umfassen.

Rundfunk ist das Gegenstück zur Presse, er steht für eine unkörperliche Übertragung von Gedankeninhalten durch elektrische Schwingungen oder digitale Binär-Codes,³²² oder anders formuliert, für den Bereich elektronisch vermittelter Kommunikation.³²³

„Der verfassungsrechtliche Begriff des Rundfunks läßt sich nicht abschließend definieren. Sein Gehalt kann sich vielmehr bei tatsächlichen Veränderungen in dem von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Sozialbereich wandeln. Soll die Rundfunkfreiheit unter den Bedingungen raschen technischen Wandels ihre normative Kraft bewahren, dann darf bei der Bestimmung von Rundfunk nicht nur an eine bereits eingeführte Technik angeknüpft werden. Andernfalls könnte sich die grundrechtliche Gewährleistung nicht auf jene Bereiche erstrecken, in denen gleichfalls die Funktion des Rundfunks, wenn auch mit neuen Mitteln, erfüllt würde. Angesichts des beschleunigten medientechnischen Fortschritts kann nicht ausgeschlossen werden, daß rundfunkähnliche Kommunikationsdienste ... künftig Funktionen des herkömmlichen Rundfunks übernehmen werden.“³²⁴

Damit manifestiert das Bundesverfassungsgericht die technische Neutralität des Rundfunkbegriffs und macht alleine die elektronische, unkörperliche Verbreitung zu einem Abgrenzungsmerkmal. Die objektiv-rechtliche Dimension der Rundfunkfreiheit wird vom technischen Fortschritt abgekoppelt und grundsätzlich über ihm verankert, weil sie in ihrer konstitutiven Funktion für Rechtsstaat und Gesellschaft immer gelten muss. Kollisionen mit der technischen Entwicklung wären mit Anpassungen der technischen Entwicklung und seiner Ausgestaltung zu beantworten. Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff ist dynamisch, weil er nicht definiert ist und die unkörperliche Verbreitung eine Abstraktionsebene darstellt, unter der grundsätzlich jede elektronische Massenkommunikation (d. h. auch alle digitalen Erscheinungsformen der Medienkonvergenz) gefasst werden kann.³²⁵

³²² S. o.; vgl. *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, § 13 Rn. 618;

³²³ Vgl. *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 2 Rn. 13.

³²⁴ BVerfGE 83, 238 (302); vgl. BVerfGE 119, 181 (181), die Unterstreichungen erfolgten durch die Verfasserin zur Verdeutlichung der Entwicklungsoffenheit des Rundfunkbegriffs.

³²⁵ Vgl. *Dörr/Schwartmann*, Medienrecht, Rn. 136.

Art. 5 I S. 2 GG gewährleistet jedoch die Freiheit der Berichterstattung durch den Rundfunk. In dieser Formulierung könnte eine Begrenzung des Rundfunkbegriffs stecken, der eine Übertragbarkeit auf bestimmte Erscheinungsformen der Digitalisierung und der Medienkonvergenz verhindert.³²⁶

„Trotz der engeren Fassung des Wortlauts (‚Berichterstattung‘) unterscheidet sich die Rundfunkfreiheit wesensmäßig nicht von der Pressefreiheit; sie gilt in gleicher Weise für rein berichtende Sendungen wie für Sendungen anderer Art.“³²⁷

Mit diesen Ausführungen legt das Bundesverfassungsgericht neben der Technikneutralität auch eine Inhalteneutralität des Rundfunks fest und verbindet die objektiv-rechtliche Dimension der Rundfunkfreiheit nur mit der publizistischen Wirkung von Rundfunk, die ihrerseits von sich verändernden dynamischen Faktoren, u. a. im Rahmen von Medienkonvergenz, abhängig ist.

Elektronische Medien, die nicht unter Art. 5 I S. 2 GG fallen sollen und entsprechend nicht der objektiv-rechtlichen Dimension mit öffentlicher Aufgabe und dienender Funktion unterworfen sind, dürften dann keine meinungsbildende Wirkung in der Gesellschaft entfalten.

Das Fehlen einer meinungsbildenden Wirkung kann bei Medienkonvergenz grundsätzlich ausgeschlossen werden. Konvergenz zielt auf die Wirkungsoptimierung in einer Gesellschaft ab, die unabhängig von Inhalt und verwendeter Technik entwicklungs offen und dynamisch mit dem Anbieter- und Nutzerverhalten und der technischen Entwicklung mitwandert.³²⁸

Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff ist offen genug, um Entwicklungen der Medienkonvergenz zu erfassen, weil die Ausgestaltungsnotwendigkeit der Rundfunkfreiheit sich mit Blick auf den Meinungsbildungsprozess in einer Gesellschaft auf die Wirkung des Rundfunks bezieht.³²⁹

Das Bundesverfassungsgericht hat die Besonderheit des Rundfunks durch Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft in seinem zweiten Gebühreurteil 2007 konkretisiert und festgestellt, dass seine Wirkungsanalyse auch für neue Technologien

³²⁶ Der einfachgesetzliche Rundfunkbegriff enthielt in diesem Zusammenhang bis zum 12. RÄStV das Merkmal der „Darbietung“.

³²⁷ BVerfGE 35, 202 (222).

³²⁸ Dazu konkret unter Punkt E.II.3.

³²⁹ Dies war anders, als in der analogen Medienwelt Frequenzknappheit und hohe Anlaufkosten vorherrschten, vgl. BVerfGE 12, 205 (261).

gilt, die eine Vergrößerung und Ausdifferenzierung des Angebots und der Verbreitungsformen und -wege sowie neuartige programmbezogene Dienstleistungen auf den Weg gebracht haben.³³⁰

Wenn Konvergenz bedeutet, dass sich „Teilbereiche zu einem Ganzen“ zusammenfügen und diese Teilbereiche bereits eine Wirkung im Sinne des Bundesverfassungsgerichts entfaltet haben, dann muss das Ganze ein Mehr an Wirkung haben. Bisher bezog sich die Wirkungsanalyse des Gerichts auf Hörfunk und Fernsehen, die nun in ihrer klassischen Form eine Ergänzung und Veränderung durch Konvergenz erfahren.

Für das Bundesverfassungsgericht können Medien eine besondere Wirkung in der Gesellschaft entwickeln, wenn ihnen Breitenwirkung, Suggestivkraft und Aktualität zuzuschreiben sind.³³¹

Breitenwirkung ist die Erreichbarkeit und Beeinflussbarkeit eines großen Empfängerkreises durch Massenmedien. Das Nutzerverhalten korrespondiert dabei mit den Wirkmöglichkeiten, weil große Teile der Bevölkerung täglich Stunden mit Rundfunkmedien verbringen.

In 2015 nutzt die Bevölkerung ab 14 Jahren das Internet durchschnittlich 107 Minuten pro Tag, Fernsehen 208 Minuten pro Tag und Hörfunk 173 Minuten pro Tag.³³² Dabei nutzen „54 Prozent ... die Online-Mediatheken von Fernsehsendern, um Sendungen und Beiträge aus dem TV aufzurufen. Gut jeder dritte Internetnutzer (36 Prozent) verfolgt das aktuelle Fernsehprogramm per Livestream.“³³³

Aktualität umfasst die Schnelligkeit, mit der Inhalte, d. h. Informationen im weitesten Sinne, Nutzern zur Verfügung gestellt werden können. Dem Rundfunk kommt durch seine Nicht-Körperlichkeit dabei eine hohe Geschwindigkeit zu, die durch den Wechsel von analoger zu digitaler Datenerfassung und -verbreitung eine zusätzliche Beschleunigung erfahren hat.³³⁴

³³⁰ Vgl. BVerfGE 119, 181 (215); AfP 2007, 457, C I 1.

³³¹ Vgl. BVerfGE 90, 60 (87).

³³² Vgl. *Engel/Breunig*, Massenkommunikation 2015, ADR/ZDF-Langzeitstudie, in: *Media Perspektiven* 7-8/2015, S. 310.

³³³ Vgl. Bedeutung der Medien weit geringer als angenommen, <http://www.golem.de/news/wdr-bedeutung-der-mediatheken-weit-geringer-als-angenommen-1606-121352.html>, Stand 4.10.2016.

³³⁴ Vgl. *Ory*, in: *Wandtke, Medienrecht: Praxishandbuch*, Kapitel 1 Rundfunkrecht 4. Teil, Rn. 17.

Suggestivkraft ist die Verleihung des Anscheins hoher Authentizität durch Rundfunk.³³⁵ Für das Bundesverfassungsgericht ergibt sich die Suggestivkraft eines Mediums insbesondere aus der Kombination von Text und Ton und beim Fernsehen zusätzlich durch bewegte Bilder, wobei Ton und Text in Kombination nicht notwendige Bestandteile für die Entfaltung einer suggestiven Wirkung sind, sondern nur hervorgehobene Beispiele darstellen.³³⁶

„Suggestivkraft ist das Vermögen, das Potential oder die Fähigkeit eines Mediums oder einer Darstellung, das Denken, Fühlen, Wollen oder Handeln einer Person suggestiv zu beeinflussen.“³³⁷

Die einfachgesetzliche Ausgestaltungsbedürftigkeit des Rundfunks ist im digitalen Zeitalter die Folge seiner bestehenden und sich verändernden Wirkung für die Meinungsbildung in der Gesellschaft. Dabei ist die Wirkmächtigkeit von medialen Angeboten durch die technischen Möglichkeiten der Visualisierung heute viel größer und entwickelt sich zunehmend.

„Das Kredo von Nachrichtensendungen klingt einfach: Neues aus der großen weiten Welt in Wort und Bild auf einen verhältnismäßig kleinen Bildschirm zaubern. Um dem globalen Anspruch Rechnung zu tragen, erscheint unser tagtäglich von Kriegen, Katastrophen, Protesten, Revolten und hoffnungslos überforderten Politikern geplagter Planet nicht nur aus dem Weltraum betrachtet blau. Als Farbe der Ferne und der Sehnsucht ist Blau auch bei Nachrichtensendungen beliebt.“³³⁸

Neue Inhalte³³⁹ und neue Techniken³⁴⁰ verändern, verbunden mit einer fast unmittelbaren Aktualität, die Breitenwirkung und Suggestivkraft digitaler Angebote und eröffnen neue Wirkdimensionen im Zeitalter technischer und inhaltlicher Konvergenz.

Trotzdem liegt dem Rundfunkbegriff ein funktionales Verständnis zugrunde, das ihn von konkreten technischen oder inhaltlichen Erscheinungsformen unabhängig macht,

³³⁵ Vgl. BVerfGE 97, 228 (256).

³³⁶ Vgl. Ory, in: Wandtke, Medienrecht: Praxishandbuch, Kapitel 1 Rundfunkrecht 4. Teil, Rn. 18.

³³⁷ Suggestivkraft, <http://de.wikipedia.org/wiki/Suggestivkraft>, Stand 9.10.2014.

³³⁸ Weltpanorama und digitalisierte Theke, <http://www.stylepark.com/de/news/weltpanorama-undbrdigitalisierte-theke/351022>, Stand 7.11.2015.

³³⁹ Z.B. Documented reality.

³⁴⁰ Z. B. HD – High Definition Television.

solange sie unkörperlich sind.³⁴¹ Es besteht keine Notwendigkeit, Art. 5 I S. 2 GG zur Erfassung von Medienkonvergenz zu erweitern.

Wenn somit Medienkonvergenz der Rundfunkfreiheit zugeordnet wird, weil die Pressefreiheit ihre Grenzen in der Körperlichkeit der Verbreitung von Presse findet, dann wären grundsätzlich alle Entwicklungen inhaltlicher und technischer Medienkonvergenz im Rahmen dieser Medienfreiheit zu betrachten und rechtlich einzuordnen.

III. Gegenwärtige Entwicklung

Die EU Kommission geht in ihrem „GRÜNBUCH über die Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt: Wachstum, Schöpfung und Werte“ davon aus, dass herkömmliche Rundfunkdienste mit non-linearen Abrufdiensten vollkommen zusammenwachsen.³⁴² Damit würden Unterscheidungskriterien wie linear und non-linear bei audiovisuellen Mediendiensten entfallen. Die der AVMD-RL gegenwärtig zugrundeliegende abgestufte Regulierungsdichte, d. h. nach Bestimmungen für alle audiovisuellen Mediendienste folgen Sonderbestimmungen für lineare und non-lineare Dienste, wäre mit den Konvergenzüberlegungen der EU-Kommission nicht vereinbar.³⁴³

Die Medienkonvergenz muss eine Novellierung der AVMD-RL nach sich ziehen, um Wettbewerbsverzerrungen durch ein „Level-Playing-Field“³⁴⁴ auf der Ebene der Mediendienste im Binnenmarkt sicherstellen zu können.³⁴⁵

Die AVMD-RL unterscheidet nicht zwischen Rundfunk und Telemedien, wie der Rundfunkstaatsvertrag in § 2 I. Die AVMD-RL bezieht den Begriff „audiovisuell“ auf bewegte Bilder mit oder ohne Ton, d.h. nicht auf Tonübertragungen und Hörfunkdienste.³⁴⁶ Unterschieden wird zwischen „Fernsehen“ als lineares Angebot und „Mediendiensten auf Abruf“ als non-lineare Angebote.

³⁴¹ Vgl. *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 2 Rn. 13.

³⁴² Vgl. EUROPÄISCHE KOMMISSION, Brüssel, den 24.4.2013, COM(2013) 231 final.

³⁴³ Vgl. Art.5 ff. AVMD-RL.

³⁴⁴ „not that each player has an equal chance to succeed, but that they all play by the same set of rules“, https://en.wikipedia.org/wiki/Level_playing_field, Stand 27.2.2016.

³⁴⁵ Vgl. Positionspapier des VPRT vom 3.9.2013 zum GRÜNBUCH über die Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt: Wachstum, Schöpfung und Werte.

³⁴⁶ Vgl. Erwägungsgrund 23 S. 1 der AVMD-RL; vgl. *Fechner*, Medienrecht, 7. Kapitel, Rn. 31.

Damit stimmen Definitionen und Regelungen nicht mit dem Rundfunkbegriff des Rundfunkstaatsvertrags überein, der lineare Angebote auf Bewegbilder oder Ton bezieht, d.h. Hörfunkangebote ausdrücklich mitumfasst. Zusätzlich verschärft Konvergenz das Problem der Abgrenzung zwischen Rundfunk und Telemedien gem. § 2 I RStV, bei gleichzeitiger Diversifizierung medialer Erscheinungsformen. Dabei stößt das Problem der Konvergenz mit seinen technischen und inhaltlichen Aspekten auf Kompetenzprobleme zwischen Bund und Ländern.³⁴⁷

Im März 2015 wurde eine Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz (BLKM) eingesetzt, die mit Blick auf den europäischen Rechtsrahmen Positionen zu fünf Themenbereichen erarbeiten sollte:

- Revision der Audiovisuelle-Mediendienste-Richtlinie
- Jugendmedienschutz
- Kartellrecht und Vielfaltssicherung
- Plattformregulierung
- Regulierung von Intermediären (Suchmaschinen)
- sowie ggfls. Netzneutralität.³⁴⁸

Das Ziel der Bund-Länder-Kommission ist die Schaffung einer zukunftstauglichen Medienregulierung durch die Revision der AVMD-Richtlinie, die faire Wettbewerbsbedingungen mit oberster Priorität herstellen soll. Digitalisierung und die zunehmende Vermischung von linearen und non-linearen Inhalten stellen die geltende Medienregulierung in Frage. Auf einem „smarten Bildschirm“³⁴⁹ treffen unterschiedlich regulierte Inhalte zusammen und sind für Rezipienten in Bezug auf die konkret genutzten Verbreitungswege nicht mehr unterscheidbar. Die gleiche Wahrnehmbarkeit von Inhalten trotz unterschiedlicher Regulierung verzerrt zwingend die Wettbewerbsstrukturen und behandelt aus Rezipientensicht Gleiches ungleich.³⁵⁰

³⁴⁷ Vgl. Art. 70 ff. GG.

³⁴⁸ Vgl. Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, 6. November 2015, Pressemitteilung: 121, 2015, Moderne Medienregulierung – Bund und Länder einigen sich auf Schwerpunktthemen für die Arbeit der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz.

³⁴⁹ „Smarte Fernsehgeräte haben Zusatzschnittstellen wie USB, Netzwerk, WLAN und Speicherkarten“, <https://de.wikipedia.org/wiki/Smart-TV>, Stand 28.2.2016.

³⁵⁰ Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, 6. November 2015, Pressemitteilung: 403, 2015, Erstes Ergebnis der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz: Deutsche Position zur Zukunft der audiovisuellen Mediendienste.

Konvergenz wird unter dem Gesichtspunkt des digitalen Binnenmarktes betrachtet, bei dem es um die Herstellung fairer Wettbewerbsbedingungen und einer zukunftstauglichen Medienregulierung geht.³⁵¹

Alle Themenbereiche der Bund-Länder-Kommission beziehen sich auf den digitalen Binnenmarkt, der im Sinne der oben angeführten Funktion³⁵² der Entfaltung der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten dient. Dies wird in den Ausführungen des Positionspapiers deutlich, wenn „weitergehende Maßnahmen“ unter abgestufter Regulierung möglich bleiben müssen, unter Punkt 12 Eingriffe in die Staatsorganisation abgelehnt werden und die Mindestharmonisierung auf eine Richtlinie beschränkt bleiben muss.

Gleichzeitig macht das Festhalten am Herkunftslandprinzip deutlich, dass einer Novellierung der AVMD-RL infolge von Medienkonvergenz und technischen Entwicklungen auch nationale Veränderungen folgen müssen. Der nationale Rechtsrahmen ist entscheidend für die inhaltlichen Vorgaben, die ein Medienanbieter z. B. zur Entfaltung der Medienfreiheiten aus Art. 5 I S. 2 GG zu erfüllen hat.³⁵³ Entsprechend muss dieser Rechtsrahmen Teil der digitalen konvergenten Wirklichkeit der Medien sein und Zugangsoffenheit, Manipulationsabwehr und Angebotsvielfalt sicherstellen – die objektiv-rechtliche Dimension der Medienfreiheiten.³⁵⁴

Als Voraussetzung für eine zukunftsfähige einfachgesetzliche Ausgestaltung von Art. 5 I S. 2 GG, die digitale Entwicklungen und Konvergenz erfassen kann, wird immer wieder eine Änderung der Teilfreiheiten diskutiert.

Eine Internetdienstefreiheit³⁵⁵ als neue zusätzliche Teilfreiheit der Medienfreiheiten hätte wie die Rundfunkfreiheit und die Pressefreiheit eine öffentliche Aufgabe im Sinne von Art. 5 I S. 2 GG. Sie wäre jenseits der Privilegien der Presse als unkörperliche Verbreitungsform inhalte- und technologieneutral, um sich in Bezug auf eine einfachgesetzliche Ausgestaltung an der meinungsbildenden Wirkung in der Gesellschaft zu orientieren. Damit verbunden wäre ein Abgrenzungsproblem zum

³⁵¹ Vgl. Positionspapier der Bundesrepublik Deutschland zur Novellierung der Audiovisuellen Mediendienste Richtlinie (AVMD) vom 3.11.2015.

³⁵² Vgl. Punkt B.II.

³⁵³ Vgl. *Brock/Schmittmann*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 10. Kapitel, Rn. 51.

³⁵⁴ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Kultur im Sog von Innovationen – Web 2.0, in: Wandel der Medienordnung, S. 723.

³⁵⁵ Vgl. *Holznapel/Schumacher*, in: Kleinwächter, Grundrecht Internetfreiheit, S. 19.

Rundfunk, ohne einen Mehrwert für die Erfassung der Medienkonvergenz durch eine weitere Teilfreiheit zu schaffen.³⁵⁶

Eine andere Möglichkeit ist die Zusammenfassung der Teilfreiheiten zu einer einzigen Medienfreiheit nach dem Vorbild von Art. 11 II GRCh.³⁵⁷ Ein einheitliches Mediengrundrecht würde die Unterscheidung der einzelnen Mediengattungen aufheben und gleichermaßen für eine Entfaltung der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten sorgen. Die öffentliche Aufgabe und die dienende Funktion der Medien bliebe unangetastet.

³⁵⁶ Vgl. *Eberle*, Neue Verbreitungswege, neue Angebote – die Sicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, in: ZUM 2007, 439 ff.

³⁵⁷ Vgl. *Schwartmann*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 3. Kapitel, Rn. 17.

D. Folgen der Konvergenz für die gegenwärtige Medienordnung

„Die Kommunikationskultur hat sich durch die Globalisierung, Dezentralisierung und Entgrenzung von Informationen, durch die Explosion informationeller Ressourcen und durch die Unmittelbarkeit interaktiver Kommunikation tiefgreifend verändert.“³⁵⁸

Eine Medienordnung auf einfachgesetzlicher Ebene, die diesen Veränderungen infolge des Gewährleistungsauftrages aus Art. 5 I S. 2 GG Rechnung tragen will und muss, befindet sich entweder auf einer hohen Abstraktionsebene, oder sie passt sich kontinuierlich an.

Das Saarländische Mediengesetz und das Landesmediengesetz NRW sind Beispiele für einen Anpassungsprozess. Die Unterscheidungen der Mediengattungen werden beibehalten und eine abgestufte Regulierung für verschiedene mediale Erscheinungs- und Organisationsformen festgeschrieben.

So heißt es in § 2 LMG NRW:

*„Ziel dieses Gesetzes ist es, die Meinungs- und Angebots- und Anbietervielfalt des Rundfunks sowie die Vielfalt der vergleichbaren Telemedien (Telemedien, die an die Allgemeinheit gerichtet sind) in Nordrhein-Westfalen zu garantieren und zu stärken. Es stellt sicher, dass der Rundfunk Medium und Faktor der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung auch nach der Einführung digitaler Techniken ist. Es ermöglicht die Teilhabe der Telemedien an der Einführung und Weiterentwicklung digitaler Techniken.“*³⁵⁹

An den Bezugspunkten aus der analogen Medienwelt wird festgehalten. Allein für den Rundfunk ist sicherzustellen, dass er Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung in der digitalen Welt bleibt, Telemedien sollen an der digitalen Entwicklung teilhaben.

Das Saarländische Mediengesetz ist weitergehender und erhöht den Abstraktionsgrad. Es spricht von den Medien, für die gemeinsame Grundsätze gelten, und differenziert später zwischen den Massenmedien und ihren spezifischen Ausprägungen.

³⁵⁸ *Voßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, S. 352.

³⁵⁹ Landesmediengesetz Nordrhein-Westfalen (LMG) nicht amtliche Lesefassung des Gesetzes vom 2. Juli 2002, zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes zur Zustimmung zum Sechzehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag und zur Änderung des Landesmediengesetzes Nordrhein-Westfalen vom 18. Dezember 2014, in Kraft getreten am 23. Januar 2015.

„§ 1 Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für die Presse, die Veranstaltung und Verbreitung von Rundfunk und Mediendiensten sowie im Hinblick auf den Jugendmedienschutz auch für Teledienste, die Zuordnung von Übertragungsmöglichkeiten und die Durchführung von Modellversuchen mit neuen Rundfunktechniken oder Mediendiensten.

§ 3 Freiheit der Medien.

(1) Die Medien sind frei. Sie dienen der freiheitlich-demokratischen Grundordnung.

§ 4 Öffentliche Aufgabe der Medien.

*Die Medien nehmen bei der umfassenden Teilnahme an der Meinungsbildung eine öffentliche Aufgabe wahr.*³⁶⁰

Ob diese Formen der Anpassung des Medienrechts in Zeiten der Medienkonvergenz ausreichen, ist fraglich.

Die Schweiz hat in ihre Verfassung den Begriff Medienfreiheit eingefügt und könnte ein Vorbild für die rechtliche Erfassung von Medienkonvergenz sein.

I. Das Medienrecht der Schweiz als Vorbild?

Die Schweiz hat mit der Bundesverfassung (BV) der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 eine dem Grundgesetz ähnelnde Verfassung.³⁶¹ Sie wurde mit Beginn der digitalen Veränderungen in der Medienwelt verabschiedet.³⁶² Der Verfassungsgeber hat die Meinungsfreiheit in der BV an Art. 10 EMRK – Freiheit der Meinungsäußerung – und der Rechtsprechung des EGMR orientiert.³⁶³

³⁶⁰ Saarländisches Mediengesetz (SMG) vom 27. Februar 2002, zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. September 2012.

³⁶¹ Die Bundesverfassung (abgekürzt BV, SR 101) ist die Verfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Sie steht auf der obersten Stufe des Schweizerischen Rechtssystems. Ihr sind sämtliche Gesetze, Verordnungen und Erlasse des Bundes, der Kantone und der Gemeinden untergeordnet. Sie dürfen der Bundesverfassung daher nicht widersprechen. Im Vergleich mit Verfassungen anderer demokratischer Staaten weist die Bundesverfassung der Schweiz eine Eigenheit auf: Sie sieht keine Verfassungsgerichtsbarkeit für Bundesgesetze vor, d. h. einmal vom Parlament erlassene Gesetze können vom Bundesgericht nicht wegen Verfassungswidrigkeit aufgehoben werden. Ausnahmen sieht das Bundesgericht nur bei Konflikten zwischen einem Bundesgesetz und Völkerrecht vor; <http://www.parlament.ch/d/wissen/li-bundesverfassung/seiten/default.aspx>, Stand 10.11.2015.

³⁶² Vgl. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html>, Stand 9.11.2015.

³⁶³ Vgl. Zimmerli, Zur Medienfreiheit in der neuen Bundesverfassung, in: Medialex 1999, S. 16.

Grundnorm ist die Meinungsfreiheit in Art. 16 BV,³⁶⁴ die mit der Medienfreiheit in Art. 17 BV, der Wissenschaftsfreiheit in Art. 20 BV und der Kunstfreiheit in Art. 21 BV als Grundrechte ein Ganzes bilden.³⁶⁵

Dabei sind die Teilfreiheiten in Art. 17 BV der Medienfreiheit nur Konkretisierungen der Meinungsäußerungsfreiheit auf dem jeweils spezifischen Gebiet.³⁶⁶

1. Die Bestimmung des Art. 17 BV

Die Bestimmung des Art. 17 BV lautet:

¹ Die Freiheit von Presse, Radio und Fernsehen sowie anderer Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen ist gewährleistet.

² Zensur ist verboten.

³ Das Redaktionsgeheimnis ist gewährleistet.

Anders als in Art. 5 I S. 2 GG wird nicht der Begriff Rundfunk verwendet, sondern es werden konkrete Erscheinungsformen des Rundfunks, d. h. Radio und Fernsehen aufgezählt. Um die Verfassung dennoch entwicklungs offen zu halten, sind darüber hinaus „andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen“ zu gewährleisten. Damit wären Telemedien (nach der Definition des Rundfunkstaatsvertrags) ebenso erfasst wie sonstige Erscheinungsformen der digitalen Entwicklung und Konvergenz.

Obwohl Art. 5 GG keine vergleichbaren Formulierungen kennt, ist er genauso entwicklungs offen wie Art. 17 BV.³⁶⁷ Die ausdrückliche Ansprache von „anderen Formen öffentlicher fernmeldetechnischer Verbreitung und Darbietung“ ist der mangelnden Subsumtionsmöglichkeit von digitalen Mediendiensten unter die konkreten Verbreitungsformen Presse, Radio und Fernsehen geschuldet.

³⁶⁴ Bundesverfassung (BV) der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand am 14. Juni 2015).

³⁶⁵ Vgl. BGE 107 Ia 280 – Schweizerisches Bundesgericht.

³⁶⁶ Vgl. Kley, Die Medien im neuen Verfassungsrecht, S. 2.

³⁶⁷ Vgl. Punkt C.II.

2. Die Vorschrift des Art. 93 BV

Auf der Ausgestaltungsebene von Art. 17 BV fällt das Schweizer Verfassungsrecht jedoch in die analoge Welt zurück, wenn es in Art. 93 BV zu Zuständigkeiten heißt:

„Radio und Fernsehen

¹ *Die Gesetzgebung über Radio und Fernsehen sowie über andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen ist Sache des Bundes.*

² *Radio und Fernsehen tragen zur Bildung und kulturellen Entfaltung, zur freien Meinungsbildung und zur Unterhaltung bei...*

³ *Die Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen sowie die Autonomie in der Programmgestaltung sind gewährleistet.“*

Eine öffentliche Aufgabe für die Meinungsfreiheit in der Gesellschaft wird nur Radio und Fernsehen zugeschrieben, und deren Unabhängigkeit ist zu gewährleisten.³⁶⁸

Diese Einschränkung berücksichtigt weder die digitale Entwicklung und Konvergenz der Medien, noch ihre Bedeutung und Wirkung in der Gesellschaft. Auf „die Stellung und die Aufgabe anderer Medien“ ist durch Fernsehen und Radio Rücksicht zu nehmen, was bedeutet, dass andere Medien eine andere als eine öffentliche Aufgabe haben.³⁶⁹

3. Resümee

Damit findet innerhalb der Schweizer Verfassung eine abgestufte Regelung statt, die im deutschen Recht erst auf der einfachgesetzlichen Ebene normiert wird.³⁷⁰ Die Fixierung der öffentlichen Aufgabe als Leistungsanforderungen bei Radio und Fernsehen nimmt der Verfassung die dynamische Anpassungsfähigkeit an technische und inhaltliche Medienkonvergenz und legt gleichzeitig die einfachgesetzliche Ausgestaltung fest.

Dies wird in der Konzession der SRG SSR,³⁷¹ die neben Radio und Fernsehen auch Online-Angebote nach den Grundsätzen von Radio- und Fernseh-Angeboten

³⁶⁸ Vgl. Zeller, Öffentliches Medienrecht, Kapitel 1 & 2, Kurzeinführung in die Rechtswissenschaft, Skriptum der Universität Bern 2004, S. 63 ff.

³⁶⁹ Vgl. Art. 93 IV BV.

³⁷⁰ In Verbindung mit der AVMD-RL.

³⁷¹ Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft.

offerieren soll, sichtbar.³⁷² Die Mediendienste der SRG SSR wurden unter den Begriff „Übriges publizistisches Angebot“ gefasst, um zu vermeiden, sie „anderen Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen“ aus Art. 17 BV zuordnen zu müssen.

Damit steckt der schweizerische Gesetzgeber in einer vergleichbaren Lage wie der deutsche Gesetzgeber. Beide Medienordnungen fußen auf der analogen Medienwelt – mit dem Unterschied, dass die Schweizer Verfassung sich selbst über Art. 93 BV ihrer Dynamik beraubt, wohingegen das Grundgesetz technikneutral und damit entwicklungsoffen in Bezug auf den Rundfunkbegriff bleibt. Die Ausgestaltungsanforderungen können sich mit der digitalen Entwicklung und Medienkonvergenz verändern und sind nicht auf bestimmte Massenmedien und Verbreitungswege beschränkt.

II. Die konvergenzbedingte „Unüberschaubarkeit der tatsächlichen Ebene“

Die gegenwärtige Medienordnung trifft auf eine unüberschaubare Welt der medialen Möglichkeiten, in der die Digitalisierung scheinbar alles mit allem kombinierbar macht. Alles – Text, Audio und Video – wird über digitale Datenströme abbildbar und in Gestalt eines Binär-Codes über die Frequenzen des jeweiligen Übertragungsweges verbreitet.³⁷³

Digitale Inhalte werden beliebig verbindbar, schaffen neue mediale Angebotsoptionen auf allen Verbreitungswegen und verändern den Medienmarkt, Geschäftsmodelle und Anbieterstrukturen.

Dabei wird das Internet zu einer Art Universalplattform, die es dem Rezipienten ermöglicht, individuell zu kommunizieren, sowie klassische Medien und netzeigene Inhalts- und Angebotsformen auf einem einzigen Empfangsgerät zu nutzen.³⁷⁴

Welche Inhalte über welche Verbreitungsinfrastrukturen zum Rezipienten gelangen, spielt für den Nutzer keine Rolle mehr.³⁷⁵ Verbreitungswege für die

³⁷² Vgl. Konzession für die SRG SSR idée suisse (Konzession SRG) vom 28. November 2007 (Stand 1. Juni 2013).

³⁷³ Vgl. Janik, in Schwartmann, Praxishandbuch Medien, IT- und Urheberrecht, 8. Kapitel Rn. 5.

³⁷⁴ Vgl. Frees/Koch, Internetnutzung: Frequenz und Vielfalt nehmen in den Altersgruppen zu, ARD/ZDF-Onlinestudie 2015, in: Media Perspektiven 9/2015, S. 375.

³⁷⁵ Vgl. Koch/Schröter, Audio, Musik und Radio bei Onlinern im Aufwind, ARD/ZDF-Onlinestudie 2015, in: Media Perspektiven 9/2015, S. 392 ff.

Individualkommunikation wachsen mit Verbreitungswegen für die Massenkommunikation zusammen.³⁷⁶ Für den Nutzer zählt allein die „Alles-in-einem-Funktion“, und nicht, wie alle medialen Angebote auf einem Gerät – möglichst mobil – ankommen. Damit erlangt das einzelne Empfangsgerät eine Schlüsselstellung bei der Wahrnehmung medialer Angebote.

Gleichzeitig entwickelt sich ein dynamisches Nutzerverhalten, verbunden mit einer hohen Erwartungshaltung entlang der technischen Möglichkeiten.

Aktualität, Verfügbarkeit, Kommunikation, Partizipation, Breitenwirkung und Suggestivkraft von medialen Angeboten verändern (digital beschleunigt) die Wahrnehmung der Rezipienten. Das Sortieren und Einordnen von Inhalten wird genauso zum Geschäftsmodell wie der Inhalt selbst.³⁷⁷

Eine digitale Medienordnung³⁷⁸ muss auf diese Veränderungen eine andere Antwort geben als die gegenwärtige Rechtsprechung und Normierung, wenn die Entfaltungsmöglichkeiten der objektiv-rechtlichen Dimension aus Art. 5 I S. 2 GG gewahrt und gewährleistet werden sollen.

Die oben erwähnte Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz³⁷⁹ definiert auf der medialen Anbieterseite Intermediäre und Plattformbetreiber, um die notwendigen Reaktionen des Gesetzgebers auf Medienkonvergenz einschätzen und bestimmen zu können.³⁸⁰

Fragen der Diskriminierungsfreiheit, Schutz des wirtschaftlichen Wettbewerbs, Gewährleistung kommunikativer Chancengerechtigkeit, Transparenz, Meinungsmacht, Interoperabilität, Overlays auf Benutzeroberflächen, Must-carry im Kabel, Must-be-found und privilegierten Auffindbarkeit stehen im Mittelpunkt und schaffen durch Komplexität und permanenter Dynamik eine Unüberschaubarkeit der tatsächlichen Ebene.³⁸¹

³⁷⁶ Telefonie, Breitbandkabelnetze, Satellit und terrestrische Funktechnik, vgl. *Janik*, in *Schwartzmann, Praxishandbuch Medien, IT- und Urheberrecht*, 8. Kapitel Rn. 16; *Beucher/Leyendecker/v. Rosenberg*, RStV, § 2 Rn. 4.

³⁷⁷ Vgl. *Cole*, Die traditionellen Medien in der Krise, in: AfP 2009, S. 541 (550 f.).

³⁷⁸ Als Ablösung der gegenwärtigen analogen Medienordnung.

³⁷⁹ Vgl. Punkt C.III.

³⁸⁰ Vgl. *Moderne Medienregulierung – Bund und Länder einigen sich auf Schwerpunktthemen für die Arbeit der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz*

<http://www.bundesregierung.de/Content/DE/>

<http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Pressemitteilungen/BPA/2015/03/2015-03-26-bkm-medienkonvergenz.html>, Stand 12.11.2015.

³⁸¹ Vgl. *Brosda*, Es bleibt ein fragiler Prozess, in: *Digitale Medienordnung*, in: *pro media* 11/2015, S.4 f.

Intermediäre haben in der digitalen Welt eine Mittlerfunktion zwischen Anbietern und Nutzer und vermeiden durch Selektion und Einordnung eine Informationsüberflutung durch das technisch Mögliche. „Die neuen Intermediäre wie Google und Facebook bieten zwar keine originären Inhalte an, steuern aber durch andere, technische Selektionsregeln den Informationszugang nachhaltig. Denn die von ihnen geschaffenen Infrastrukturen für das Informations- und Kommunikationsmanagement der Nutzer beruhen auf ganz eigenen Filter-, Aggregations- und Personalisierungsalgorithmen.“³⁸²

Der Informationszugang ist jedoch entscheidend für die Meinungsfreiheit. Denn Entscheidungen über Art, Umfang, Geschwindigkeit und Relevanz sind immer Entscheidungen über die Wahrnehmung von Inhalten und ihrer Berücksichtigung beim Meinungsbildungsprozess.

„Neue Intermediäre“ wie Suchmaschinen und Soziale Netzwerke treten dabei nicht zwingend in Konkurrenz zu „alten Intermediären“ wie dem klassischen Journalisten, der Informationen beschafft, gewichtet und für den Nutzer nach Relevanz einordnet und über Massenmedien verfügbar macht. Suchmaschinen und Soziale Netzwerke selektieren, gewichten und aggregieren Informationen, die Dritte bereits beschafft, gewichtet und eingeordnet haben.³⁸³

Die Relevanz einer Information ergibt sich aus ihrer Platzierung im Suchergebnis, die Platzierung ergibt sich aus der Häufigkeit der Nutzung einer Information.³⁸⁴ Die Aufgabe und Arbeit der „alten Intermediäre“ wird durch die „neuen Intermediäre“ übersteuert. Sie entscheiden, ob und wie der vermittelte Inhalt wahrnehmbar und wirksam wird.³⁸⁵ Die „Übersteuerung“ entscheidet über die Wirkmächtigkeit von Inhalten, ohne eigene Inhalte zu schaffen. Damit wird die Übersteuerung zum Inhalt und ersetzt die Relevanzentscheidung der „alten Intermediäre“.

³⁸² Stark in: Stark/Dörr/Aufenanger, Die Googleisierung der Informationssuche, S.3.

³⁸³ Vgl. Dörr / Natt, Suchmaschinen und Meinungsvielfalt, in: ZUM 2014, S. 829 ff.

³⁸⁴ „Anhand von über 200 Signalen und einer Vielzahl von Techniken schätzen wir die Wichtigkeit jeder Webseite ein. Von besonderer Bedeutung ist dabei unser patentierter PageRank™-Algorithmus, mit dessen Hilfe wir analysieren, welche Websites von anderen Seiten im Web für gut befunden wurden. Diese Methode wird in der Tat besser, je größer das Internet wird, da jede Website eine weitere Informationsquelle darstellt und ein weiteres Votum ist, das zählt“, aus: Punkt 4 – Gut ist nicht gut genug, Google Philosophie, Woran wir glauben, <http://www.google.com/intl/de/about/company/philosophy/>, Stand 9.10.2014. Zugangsweg zu Nachrichten im Internet; weitere 14 % gehen über Soziale Netzwerke zu Nachrichtenangeboten; vgl. Hölzig/Hasebrink, Nachrichtennutzung im Wandel: Neue Plattformen, Endgeräte und Zugänge, in: Media Perspektiven 11/2014, S. 535.

Die „alten Intermediäre“ sind Teil der gegenwärtigen Medienordnung aus Rechtsprechung und Normierung. Die „neuen Intermediäre“ sind Teil der Medienfreiheiten aus Art. 5 I S. 2 GG, aber nicht seiner Ausgestaltung durch die gegenwärtige Medienordnung.

Plattformen sind in § 2 II Nr. 13 RStV definiert und in §§ 50 ff. RStV reguliert. Der Zugang zu digitalem Rundfunk und Telemedien wird heute durch Plattformen vermittelt und maßgeblich in ihrer Auffindbarkeit beeinflusst. Auf Plattformen werden Angebote gebündelt und die technischen Empfangssysteme sowie Benutzeroberflächen definiert.³⁸⁶

Der Plattformbetreiber entscheidet über die Zuordnung, Zuweisung und Nutzung der Übertragungskapazitäten, nur dass es nicht mehr um die Knappheit der Übertragungskapazitäten selbst geht, sondern um die Knappheit der Zuschaueraufmerksamkeit. Wie bei den Intermediären beeinflusst der Plattformbetreiber damit die Wahrnehmung und Wirkung von Inhalten und übersteuert die Relevanzentscheidung der „alten Intermediäre“ über diese Inhalte.³⁸⁷

Die Rolle der Intermediäre und Plattformbetreiber in Bezug auf die Wahrnehmbarkeit von Inhalten greift in das funktionierende Vielfaltssicherungssystem, dem Gegner der einseitigen Meinungsbildung aus materiellen, organisatorischen und prozeduralen Regeln, ein.³⁸⁸

Den Medienfreiheiten werden aus sich selbst heraus durch technische Optionen Filter vorgesetzt, die mit Blick auf eine umfassende Vielfaltssicherung wie eine Zensur wirken, ohne gemäß Art. 5 I S. 3 GG eine solche zu sein.³⁸⁹ Die tatsächliche Verwirklichung der dienenden Funktion der Medienfreiheiten für die

³⁸⁶ Vgl. Plattformen und Netze, <http://www.die-medienanstalten.de/themen/plattformen-netze.html>, Stand 12.11.2015.

³⁸⁷ „Es muß der Gefahr begegnet werden, daß auf Verbreitung angelegte Meinungen von der öffentlichen Meinungsbildung ausgeschlossen werden und Meinungsträger, die sich im Besitz von Sendefrequenzen und Finanzmitteln befinden, an der öffentlichen Meinungsbildung vorherrschend mitwirken“, so bereits OVG Münster, DVBl. 1977, S. 210.

³⁸⁸ Vgl. *Dörr/Deicke*, Positive Vielfaltssicherung – Bedeutung und zukünftige Entwicklung der Fensterprogramme für die Meinungsvielfalt in den privaten Fernsehprogrammen, Studie des Mainzer Medieninstituts, Zusammenfassung I. Nr. 4 f.

³⁸⁹ Vgl. *Koreng*, Zensur im Internet, 3. Kapitel, S. 41.

Meinungsbildung in der Gesellschaft steht vor einer völlig neuen Herausforderung, die sich mit jeder zusätzlichen technischen und/oder ökonomischen Option verändert.³⁹⁰

Die tatsächliche Ebene der Konvergenz ist unüberschaubar, auch weil die Digitalisierung Einfluss auf die klassischen Massenmedien als Intermediäre und die klassischen Telekommunikationsanbieter als Plattformbetreiber nimmt und genommen hat.

Eine Medienordnung muss Abgrenzungskriterien für mediale Erscheinungsformen verwenden, um Regeln zuordnen zu können. Konvergenz lässt über den Digitalisierungsprozess die Grenzen dieser Kriterien zunehmend verschwimmen mit der Folge, dass die Medienordnung ihre Ausgestaltungsfunktion für Art. 5 I S. 2 GG nicht mehr wahrnehmen kann.

III. Abgrenzungskriterien von Medien und ihre Eignung bei Konvergenz

Beispielhaft verdeutlicht das Urteil des EuGH vom 21.10.2015 zur Vorabentscheidung über die Begriffe „Sendung“ und „audiovisueller Mediendienst“, der Bestimmung des Hauptzwecks eines audiovisuellen Mediendienstes, der Vergleichbarkeit eines Mediendienstes mit Fernsehprogrammen und der Einbindung kurzer Videos in einen Bereich der Website einer im Internet verfügbaren Zeitung die Abgrenzungsproblematik zwischen Massenmedien bei Konvergenz.³⁹¹

„1. Der Begriff ‚Sendung‘ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) ist dahin auszulegen, dass er die Bereitstellung kurzer Videos, die kurzen Sequenzen aus lokalen Nachrichten, Sport oder Unterhaltung entsprechen, in einer Subdomain der Website einer Zeitung erfasst.

2. Art. 1 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i der Richtlinie 2010/13 ist dahin auszulegen, dass bei der Beurteilung des Hauptzwecks eines in der elektronischen Ausgabe einer Zeitung angebotenen Dienstes der Bereitstellung von Videos darauf abzustellen ist, ob dieser

³⁹⁰ „Der Umsatz mit Informationstechnologie, Telekommunikation und Unterhaltungselektronik wird in Deutschland 2015 um 1,5 Prozent auf 155,5 Milliarden Euro wachsen“; *Kurp*, Medienökonomie 4.0, in Tendenz 2.15, S. 9.

³⁹¹ Vgl. EuGH vom 21.10.2015, Rechtssache C-347/14.

Dienst als solcher in Inhalt und Funktion gegenüber der journalistischen Tätigkeit des Betreibers der betreffenden Website eigenständig und nicht nur eine – insbesondere wegen der zwischen dem audiovisuellen Angebot und dem Textangebot bestehenden Verbindungen – unabtrennbare Ergänzung dieser Tätigkeit ist.“

Die entscheidende Feststellung im Urteil lautet:

„Das Schutzniveau der Verbraucher kann nämlich nicht davon abhängen, ob ein und derselbe Fernsehinhalt von einem Unternehmen angeboten wird, für das dieser Inhalt nur eine untergeordnete Rolle spielt, oder von einem Unternehmen, dessen gesamtes Angebot in diesem Inhalt besteht.“³⁹²

Auch wenn in der Entscheidung in Rn. 31 darauf verwiesen wird, dass die AVMD-RL als Hauptziel die Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen verfolgt, schlägt das Gericht in Rn. 32 über den Schutz des Verbrauchers den Bogen zu inhaltlichen Anforderungen an mediale Angebote durch Wirkung auf den Verbraucher. Die Ausnahmeregelung für Zeitungen und Zeitschriften im 22. Erwägungsgrund der AVMD-RL werden durch die Konvergenz der Medien zwangsläufig relativiert.

Das Gericht schafft das Abgrenzungskriterium über die Untrennbarkeit eines audiovisuellen Angebots von der journalistischen Tätigkeit eines Verlegers, deren Vorliegen erst durch die Beurteilung eines Gerichts festgestellt werden müssen. Der darin liegende Beurteilungsspielraum verdeutlicht die Schwierigkeit, Abgrenzungskriterien für konvergierende Medien zu finden. Was ist eine journalistische Tätigkeit und ab welcher Verwertungsstufe ist bei einer sogenannten 360-Grad-Verwertung der Bezug darauf verbraucht?³⁹³

Traditionelle Verlagshäuser wandeln sich zu digitalen Medienkonzernen, Axel Springer und Burda erzielen bereits die Hälfte ihres Konzernumsatzes mit Onlineangeboten.³⁹⁴ Auch die RTL Group und ProSiebenSat.1 Media AG bauen sich zu digitalen Medienkonzernen um, die neben klassischem Fernsehen Online-Portale, Video-on-demand-Plattformen bis hin zu e-Commerce anbieten.³⁹⁵ Es geht um die Verlängerung der Wertschöpfungsketten durch Diversifizierung und Vernetzung von

³⁹² EuGH vom 21.10.2015, Rechtssache C-347/14 Rn. 32.

³⁹³ Gemeint ist die Nutzung der gesamten digitalen Wertschöpfungskette, vgl. <http://wdr-mediagroup.com/unternehmen/portrait/eckdaten-struktur/>, Stand 29.2.2016.

³⁹⁴ Vgl. Kurp, Medienökonomie 4.0, in Tendenz 2.15, S. 6.

³⁹⁵ Vgl. Kurp, Medienökonomie 4.0, in Tendenz 2.15, S. 6-10.

journalistischen Inhalten bis hin zur reinen Unterhaltung, die durch die Digitalisierung ermöglicht wird.³⁹⁶

Die deutschen Zeitungsverleger erwarten, dass demnächst 25 % ihrer Erlöse außerhalb ihres Kerngeschäftes liegen.³⁹⁷ Gleichzeitig wird auch das Kerngeschäft massiv durch Nutzung der inhaltlichen und technischen Konvergenz in den Medien verändert.

„Vernetzt in eine sichere Zukunft“, so wirbt die Gemeinschaftsredaktion der MADSACK Mediengruppe, und liefert vom Textmodul bis zur kompletten Seite individuell konfektionierte Pakete.³⁹⁸

Mehr als 30 Tageszeitungen mit einer täglichen Gesamtauflage von mehr als 1,4 Mio. Exemplaren beziehen bereits überregionale Inhalte vom RedaktionsNetzwerk Deutschland (RND), darunter sowohl MADSACK-Titel und -Beteiligungen als auch externe Partner wie z. B. die Hälfte aller Tageszeitungs-Angebote in Schleswig-Holstein.³⁹⁹ Die andere Hälfte wurde von der NOZ Medien übernommen, deren Geschäftsfelder Dienstleistungen, Vermarktung, Druck und Logistik umfassen, und die sich nach eigenen Angaben von einem traditionellen Zeitungsverlag zu einem modernen Medienhaus entwickelt hat.⁴⁰⁰

Derartige Entwicklungen machen deutlich, dass nicht nur die Grenzen zwischen den Massenmedien verschwimmen. Auch innerhalb einzelner Mediengattungen kommt es zu Veränderungen, die Fragen nach der Gewährleistung ihrer Funktion für die Meinungsfreiheit aufwerfen.⁴⁰¹

1. Rundfunk und Telemedien

Der Rundfunkstaatsvertrag definiert Begrifflichkeiten, mediale Erscheinungsformen und Negativabgrenzungen, aber er bleibt trotz seiner zahlreichen Novellierungen auslegungsbedürftig und hinter der technischen und inhaltlichen Entwicklung zurück.

Der Begriff Rundfunk in § 2 I S. 1 RStV bezieht sich auf die Benutzung elektromagnetischer Schwingungen aus der analogen Rundfunktechnik. Was bedeutet

³⁹⁶ Vgl. *Kurp*, Medienökonomie 4.0, in *Tendenz* 2.15, S. 11.

³⁹⁷ S. o.

³⁹⁸ Vgl. Redaktionsnetzwerk Deutschland, <http://www.rnd-news.de/>, Stand 13.11.2015.

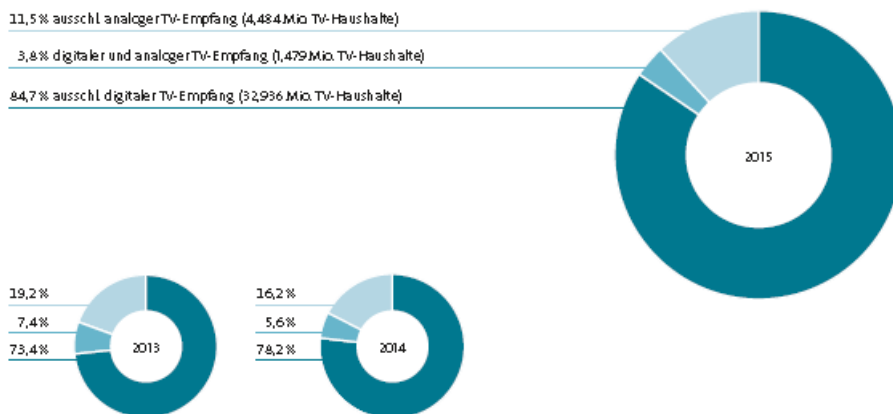
³⁹⁹ Vgl. Beteiligungen an Zeitungen, in: *Zahlen und Fakten*, <http://www.madsack.de/Unternehmen/Zahlen-und-Fakten>, Stand 29.2.2016.

⁴⁰⁰ Vgl. <http://www.noz-medien.de/noz-medien/aktuelles/details/noz-medien-erwirbt-mhn-gruppe/>, Stand 29.2.2016.

⁴⁰¹ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten, Rn. 136.

es dann aber, wenn audiovisuelle Inhalte digital produziert und verbreitet werden, d. h. mittels einzelne Zahlenwerte, die in das binäre System codiert werden? DVB (Digital Video Broadcasting⁴⁰² mit seinen Erscheinungsformen DVB-T, DVB-S, DVB-C, IPTV/Web-TV⁴⁰³) und DAB (Digital Audio Broadcasting) wären nach der grammatikalischen Auslegung dieser Definition kein Rundfunk. Elektrische Schwingungen in Form von Bild-, Ton-, und Synchronisierungswellen werden durch einen digitalen Datenstrom in Form eines Binär-Codes ersetzt oder durch sogenannte Encodings in digitale Signale umgewandelt.⁴⁰⁴ Damit ist eine effizientere Nutzung von Übertragungskapazitäten möglich wie auch der Einsatz von sich ständig fortentwickelnden Übertragungswegen im Bereich DSL (Digital Subscriber Line), offenes Internet, DVB (Digital Video Broadcasting) oder LTE (Long Term Evolution).

Stand der Digitalisierung in den TV-Haushalten Mitte 2015



Quelle: TNS Infratest; Basis 2015: 38,899 Mio TV-Haushalte in Deutschland (Basis 2014: 38,557 und 2013: 38,157)

Gleichzeitig sind in diesen Mediendiensten Optionen implementiert, die trotz der gemeinsamen Nutzung digitaler Datenströme die Unterschiede von DVB = digitales Fernsehen und DAB = digitales Radio sichtbar machen, und eine funktionale Erweiterung von traditionellem „Radio“ und „Fernsehen“ darstellen.

⁴⁰² DVB-S für die Übertragung durch direktstrahlende Satelliten, DVB-C für die Übertragung über Kabelnetze (Cable), DVB-T für die Übertragung durch terrestrische Senderketten im VHF- bzw. UHF-Bereich, vgl. https://de.wikipedia.org/wiki/Digital_Video_Broadcasting, Stand 13.11.2015.

⁴⁰³ Web-TV nutzt die Streaming-Technologie zur zeitgleichen Verbreitung in Form eines Live-Streams, IPTV hat einen registrierten Nutzerkreis, vgl. Janik, in Schwartmann, Praxishandbuch Medien, IT- und Urheberrecht, 8. Kapitel Rn. 44.

⁴⁰⁴ Vgl. Janik, in Schwartmann, Praxishandbuch Medien, IT- und Urheberrecht, 8. Kapitel Rn. 5 ff.

DAB beinhaltet gegenwärtig neben der reinen Audioübertragung weitere Datendienste:

MOT (Multimedia Object Transfer Protocol, ETSI-Standard EN 301 234): MOT ist ein Protokoll, um in einem Broadcast-Verfahren beliebige Dateien an alle Empfänger zu übertragen.

DLS (Dynamic Label Segment): Übertragung von Radiotext-ähnlichen Informationen (Interpret etc.) in einem Audioprogramm als programmbegleitende Daten (PAD). Maximal können 128 Zeichen pro Nachricht übertragen werden.

IP over DAB: Übertragung von Internet Protokoll-Paketen über DAB; damit können IP-basierte Dienste (zum Beispiel Videostreams) auf den Empfänger übertragen werden.

TMC (Traffic Message Channel): Aus RDS übernommene Übertragung kodierter und stark komprimierter Verkehrsinformationen, die über ein Codebuch wieder in lesbaren Text bzw. Hilfestellungen für Navigationssysteme umgewandelt werden können.

TPEG (Transport Protocol Experts Group): Multimodale Verkehrs- und Reiseinformationen.

Weitere Dienste sind problemlos in DAB zu übertragen, da sie über spezielle Verwaltungsinformationen im Multiplex signalisiert werden können.⁴⁰⁵

Damit ist Radio nicht mehr Rundfunk im Sinne des Rundfunkstaatsvertrages.

Auch mit DVB können zusätzliche Datendienste übertragen werden, wie z. B. den interaktiven MHP-Standard.⁴⁰⁶

DVB ist mehr als analoges Fernsehen, und DAB ist mehr als analoges Radio. Aber werden zusätzliche Datendienste damit zu Rundfunk, weil sie eine „digitale Rundfunkübertragung begleiten“, obwohl digitale Mediendienste nach dem Wortlaut des Rundfunkstaatsvertrag mangels elektromagnetischer Schwingungen nicht einmal Rundfunk sind? Ist es ausreichend, sich als entscheidendes Abgrenzungskriterium auf

⁴⁰⁵ Vgl. DAB, https://de.wikipedia.org/wiki/Digital_Audio_Broadcasting, Stand 13.11.2015.

⁴⁰⁶ Multimedia-Home-Plattform für rein rundfunkbasierte Dienste (Informationsseiten (erweiterter Videotext), Spiele, Programmübersichten, komplexere EPGs etc.) als auch interaktive Dienste, die einen zusätzlichen Rückkanal erfordern (beispielsweise Abstimmungen/Quizfragen, Homeshopping-Angebote etc., https://de.wikipedia.org/wiki/Multimedia_Home_Plattform, Stand 13.11.2015.

die Linearität des Rundfunks im Verhältnis zur Nicht-Linearität der Telemedien zurückzuziehen?

Telemedien sind elektronische Informations- und Kommunikationsdienste, die infolge einer Negativabgrenzung ebenfalls kein Rundfunk nach § 2 I S. 3 RStV sind.⁴⁰⁷ Der Rundfunkbegriff bedarf bereits der Auslegung, um digital verbreiteten klassischen „Rundfunk“ überhaupt zu erfassen. Aber von was konkret grenzt sich dann der Telemedienbegriff eigentlich ab?

Wenn aber der Rundfunkbegriff die digitale Wirklichkeit nicht abbildet, wie kann dann die Negativabgrenzung durch den Rundfunkbegriff für Telemedien eine sachgerechte Definition sein?⁴⁰⁸

Telemedien werden im Telemediengesetz (TMG) und im Rundfunkstaatsvertrag geregelt. Die Gesetze kommen einzeln oder in Kombination zur Anwendung, je nach dem, ob es um die Wahrung wirtschaftlicher Rahmenbedingungen geht oder um die Inhalte von Telemedien.⁴⁰⁹

Gleichzeitig bleiben die Pressegesetze vom TMG unberührt,⁴¹⁰ um mit dem Verweis auf den Rundfunkstaatsvertrag in § 54 ff. RStV die üblichen Rechte und Pflichten bei inhaltlichen journalistischen Angeboten wie in den Landespressegesetzen zu fixieren⁴¹¹ und in den §§ 11d, 11f RStV Sonderregeln für Telemedienangebote der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu schaffen.

Theoretisch müssen Abgrenzungskriterien für die oben genannten Regelungen Presse, Rundfunk und Telemedien als technisches oder inhaltliches Angebot voneinander unterscheidbar machen. Praktisch bedeutet das, dass eine dpa-Meldung über einen Mediendienst im Internet verbreitet den inhaltlichen Anforderungen des

⁴⁰⁷ Und „soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 des Telekommunikationsgesetzes sind, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen oder telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 des Telekommunikationsgesetzes sind“, so § 2 I S. 3 RStV In der Formulierung steckt bereits eine Öffnungsklausel zum TMG, wenn es in § 3 Nr.24 TKG heißt: „...die ganz oder **überwiegend** in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, einschließlich Übertragungsdienste in Rundfunknetzen“.

⁴⁰⁸ Der deutsche Sonderweg zur Definition von Telemediendiensten ist in Verbindung mit dem sogenannten „Beihilfekompromiss“ von 2007 zu sehen, vgl. Staatliche Beihilfe E 3/2005 (ex- CP 2/2003, CP 232/2002, CP 43/2003, CP 243/2004 und CP 195/2004) – Deutschland, Die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland.

⁴⁰⁹ Vgl. § 1 I und IV TMG.

⁴¹⁰ Vgl. § 1 III TMG; vor dem Hintergrund der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern.

⁴¹¹ Telemedien geben nach § 54 II RStV insbesondere vollständig oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse wieder.

Rundfunkrechts unterliegen kann, oder nur den Regeln für Verantwortlichkeiten bei Durchleitung, Zwischenspeicherung und Speicherung von Daten nach § 7 ff. TMG, oder den drittschützenden Grundsätzen und Regeln des §§ 54 ff. RStV für inhaltliche Telemedienangebote.

Für den Rezipienten kommen gleichwertige digitale Angebote auf seinem Endgerät an, die jedoch völlig unterschiedlichen Entstehungs- und Verbreitungsanforderungen genügen müssen. Die Einordnung des Kommunikators als Telekommunikationsunternehmen, als Presseanbieter oder als öffentlich-rechtlicher Rundfunk entscheidet, ob ein und dasselbe Ausgangsprodukt sich Ausgestaltungsanforderungen zu unterwerfen hat oder nicht.

Die Abgrenzungsprobleme auf der Ebene der Massenmedien sind auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts über die besondere Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft des Rundfunks und der damit verbundenen Ausgestaltung zu betrachten.⁴¹² Ihre Eignung zur Sicherstellung der dienenden Funktion der Rundfunkfreiheit bei Medienkonvergenz ist zu hinterfragen, wenn die einfachgesetzliche Ausgestaltung nur auf Fernsehen und Hörfunk Bezug nimmt, obwohl auch andere mediale Erscheinungsformen über eine vergleichbare Wirkmächtigkeit verfügen, und die Grenzen zwischen Massenmedien bei Rezipienten verschwommen oder aufgehoben sind.⁴¹³

Die einfachgesetzliche Ausgestaltung findet ihre Grenzen in der Definition ihrer Bezugspunkte. Wenn die gegenwärtige Definition von Rundfunk und Telemedien die tatsächlichen medialen Erscheinungsformen nicht abbildet, dann kann die Ausgestaltung Konvergenz nicht erfassen.⁴¹⁴

§ 2 I S. 1 RStV:

„Rundfunk ist ein linearer Informations- und Kommunikationsdienst; er ist die für die Allgemeinheit und zum zeitgleichen Empfang bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Angeboten in Bewegtbild oder Ton entlang eines Sendepfades unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen.“

⁴¹² Vgl. Punkt A.III.

⁴¹³ Letzteres gilt insbesondere für die Generation der 14-29 Jährigen und die Benutzung von Smartphones, vgl. Media Perspektiven Basisdaten, Daten zur Mediensituation in Deutschland 2015, Mediennutzung, S. 84 ff.

⁴¹⁴ Dies ist unabhängig davon zu betrachten, ob jegliche konvergente Entwicklung erfaßt werden soll.

§ 2 I S. 3 RStV:

„Telemedien sind alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 des Telekommunikationsgesetzes sind, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen oder telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 des Telekommunikationsgesetzes oder Rundfunk nach Satz 1 und 2 sind.“

Rundfunk ist ein elektronischer Informations- und Kommunikationsdienst wie Telemedien, denn sonst könnten sich diese nicht über § 2 I S. 3 RStV negativ abgrenzen.⁴¹⁵ Telemedien werden nicht unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen verbreitet, die beim Rundfunkbegriff Definitionsbestandteil sind, sondern mittels eines digitalen Datenstroms, der „in Gestalt eines Binär-Codes“⁴¹⁶ gesendet wird.

Rundfunk ist auf die Linearität seiner Angebote nach dem Rundfunkstaatsvertrag beschränkt.

Linearität ist im Rundfunkstaatsvertrag mittelbar definiert und orientiert sich an der AVMD-RL unter Ergänzung des Hörfunks durch den Begriff „Ton“. Nach der AVMD-RL bezieht sich Linearität auf „einen audiovisuellen Mediendienst, der von einem Mediendiensteanbieter für den zeitgleichen Empfang von Sendungen auf der Grundlage eines Sendepplans bereitgestellt wird“.⁴¹⁷ Ausgelassen sind dabei der Hörfunk oder die elektronischen Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften, die ausdrücklich nicht unter die AVMD-RL fallen.⁴¹⁸ Der zeitgleiche Empfang und die Ausstrahlung entlang eines Sendepplans sind keine Merkmale des Rundfunks, sondern Definitionen der Linearität aus der AVMD-RL,⁴¹⁹ die sich so wieder auf Rundfunk, aus Fernsehen und Hörfunk bestehend, beziehen können.

Aber sind zeitgleicher Empfang und Ausstrahlung entlang eines Sendepplans konvergenztaugliche Kriterien zur Ausgestaltung einer die Digitalisierung erfassenden Medienordnung?

⁴¹⁵ Nur im Kabel und im Hörfunk gibt es gegenwärtig noch eine analoge und digitale Verbreitung von Rundfunk.

⁴¹⁶ Janik, in Schwartmann, Praxishandbuch Medien, IT- und Urheberrecht, 8. Kapitel Rn. 5.

⁴¹⁷ Art. 1 I e) AVMD-RL.

⁴¹⁸ Vgl. 23. und 28. Erwägungsgrund der AVMD-RL.

⁴¹⁹ Vgl. Amtliche Begründung zum 12. RÄStV, S.4.

Der zeitgleiche Empfang bezieht sich auf die Allgemeinheit der Rezipienten, für die eine aktive Öffentlichkeit hergestellt wird, unabhängig von einer zeitversetzten Nutzung.⁴²⁰

Ausstrahlung entlang eines Sendepfades erfordert die Auswahl und Zusammenstellung von Sendungen zu einem Programm in redaktioneller Verantwortung. Dies ergibt sich aus den Begriffsbestimmungen des § 2 II Nr. 1 und 2 RStV.

In einer digitalen Medienwelt sind diese Kriterien zur Definition von Fernsehen und Hörfunk als klassischen Rundfunk geeignet, zur Abgrenzung jedoch nicht ausreichend. Wenn diese Kriterien Rundfunk als linearen Mediendienst beschreiben sollen, dann muss für Telemedien infolge der Negativabgrenzung zum Rundfunk im Rundfunkstaatsvertrag die Nicht-Linearität gelten.

Nicht-Linearität ist gemäß der AVMD-RL ein „audiovisueller Mediendienst, der von einem Mediendiensteanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendiensteanbieter festgelegten Programmkatalog bereitgestellt wird“.⁴²¹

D. h.; Telemedien sind kein Rundfunk, wenn sie nicht zeitgleich von einer Allgemeinheit empfangen werden und der Rezipient Zeit und Inhalt selbst bestimmen kann.⁴²²

Trotzdem ordnet die AVMD-RL den zeitversetzten Videoabruf (Near-video-on-demand) dem Fernsehen und damit dem Rundfunk zu.⁴²³ Digitale Techniken aber ermöglichen eine zeitversetzte Übertragung von klassischem Rundfunk in audiovisuellen Mediendiensten.⁴²⁴ Die Definitionsübernahme von Linearität aus der AVMD-RL hat zur Folge, dass eine zeitversetzte Rezeption von audiovisuellen Medien linear, jedoch nach dem Rundfunkstaatsvertrag nicht-linear ist. Damit wird ein mediales Angebot je nach europarechtlicher oder nationaler Betrachtung zu einem Mediendienst auf Abruf/Telemedien oder Fernsehen/Rundfunk.

Einen Programmkatalog, wie ihn das Vorliegen von Nicht-Linearität erfordert, kann man auch durch die Zusammenstellung von Rundfunkprogrammen erzeugen, die aus

⁴²⁰ Vgl. *Schulz*, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, § 2 RStV Rn. 42a.

⁴²¹ Art. 1 I g) AVMD-RL, vgl. § 58 IV RStV.

⁴²² Telemedien sind auch kein Rundfunk, wenn sie gem. § 58 III RStV fernsehähnlich sind, aber gem. § 2 II Nr. 13 RStV an eine Allgemeinheit gerichtet sind.

⁴²³ Vgl. 27. Erwägungsgrund der AVMD-RL.

⁴²⁴ Vgl. dazu Anbieter einer Plattform gem. § 2 II Nr. 13 RStV.

zeitlich geordneten Inhalten entlang eines Sendeplans bestehen. Ein individueller Abruf eines klassischen zeitversetzten Rundfunkprogramms aus einer Programmliste wäre dann nicht-linear oder linear? Wie ist der Abruf eines Programmes einzuordnen, dass nicht individuell, sondern durch die Auswertung von individuellen Nutzerdaten automatisch entstanden ist?

Telemedien sind - jenseits der dem Rundfunk zugeordneten Erscheinungsformen wie Live-Streaming, Web-Casting, IP-TV und Internet-TV – auch zeitgleich empfangbar, d. h. sie werden der Öffentlichkeit zeitgleich zur Nutzung zur Verfügung gestellt.⁴²⁵ Alle Rezipienten können dieselbe Information zur selben Zeit wahrnehmen, wenn sie dieselbe Telemedienseite im Internet aufrufen. Es gleicht dem Einschalten eines bestimmten Programms im Fernsehen.

Zeitgleich ist damit aber kein eindeutiges Merkmal für klassischen Rundfunk mehr, so wenig wie Live-Streaming noch ein klassisches Fernsehprogramm auf anderem Verbreitungsweg meint.

„Online sind Inhalte live oder zeitverzögert zu nutzen, aus dem entlegensten Winkel der Welt können Inhalte dank des Internets abgerufen werden. Diese Entwicklung wird vor allem durch die Online-Plattformen beschleunigt, denn sie bündeln Serien, Filme, Hörbücher, Podcasts, Spiele und Applikationen und stellen diese dem Nutzer möglichst übersichtlich und benutzerfreundlich zur Verfügung.“⁴²⁶

Linearität und Nicht-Linearität sind infolge der technischen Entwicklungen keine Unterscheidungskriterien mehr, weil Unterscheidungsmerkmale wie zeitgleicher Empfang, individueller Abruf oder Programmekatalog für eine sachgerechte Abgrenzung zwischen medialen Erscheinungsformen nicht geeignet sind. Sie sind nicht konvergenztauglich.

Deutlich wird dies auch bei der Nutzung von Mediatheken und insbesondere Nachrichten-Apps.⁴²⁷ Sie sind audiovisuelle Mediendienste unter redaktioneller Verantwortung, die von einem Mediendiensteanbieter für den zeitgleichen Empfang

⁴²⁵ Zeitgleiche Übertragung, ausschließliche Übertragung, Internet-Protokoll-basierte Übertragung in geschlossenen und offenen Netzen.

⁴²⁶ Vgl. Online-Plattformen, <http://www.die-medienanstalten.de/themen/plattformen-netze/online-plattformen.html>, Stand 17.11.2015.

⁴²⁷ Applikationen wie „Tagesschau-App“, „heute-App“, „n-tv App“, usw.

von Sendungen (z.B. auf Smartphones) auf der Grundlage eines Sendeplans bereitgestellt werden.⁴²⁸

Wenn Linearität nicht konvergenztauglich ist, dann ist sie als Teil der Definition von Rundfunk nicht brauchbar. Wenn Rundfunk nicht konvergenztauglich definiert ist, dann sind es Telemedien in ihrer Negativabgrenzung vom Rundfunk ebenfalls nicht.

Neue mediale Erscheinungsformen müssen den Begrifflichkeiten einer Medienordnung zugeordnet werden. Ist dies unmöglich, weil die Begriffe konvergenzuntauglich sind, entstehen eine regelungsfreie Lücke oder Fehlregelungen für konvergente Medien.

2. Presse

Die Pressefreiheit wird nicht durch eine positive Ordnung gewährleistet.⁴²⁹ Originäre Abgrenzungskriterien zu anderen Massenmedien fehlen und lassen sich nur aus dem Rundfunkstaatsvertrag ableiten.⁴³⁰ Landespressegesetze und die presseähnlichen Anforderungen an Telemedien in § 54 RStV, die sich insbesondere auf vollständige oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text und Bild beziehen, definieren Presse als Druckwerke, die durch zur Massenherstellung geeignete Vervielfältigungsverfahren hergestellt werden, und befassen sich vor allem mit Drittschutz und Informationsansprüchen. Korrespondierende unbestimmte Rechtsbegriffe z.B. zu „presseähnliche Angebote“ aus § 2 II Nr. 20 RStV wie „rundfunkähnliche Angebote“ sind nicht zu finden.

Damit können Abgrenzungskriterien zu anderen Massenmedien ihre Eignung bei Medienkonvergenz nicht verlieren, weil sie erst gar nicht existieren.

Wenn aber etwas nicht abgrenzbar ist, dann kann die Presse ihre nicht ausgestaltete Medienfreiheit in jede mediale Erscheinungsform mitnehmen. Dabei trifft sie infolge von Konvergenz auf andere Medienanbieter, die sich von ihrer Herkunft einer positiven Ausgestaltung zu unterwerfen haben, reguliert sind oder von keiner Norm erfasst werden.

⁴²⁸ Vgl. Art. 1 I e) AVMD-RL.

⁴²⁹ Vgl. *Tillmanns*, Der Pressekodex sollte für alle Medien gelten, in: ZRP 2004, 277 (278).

⁴³⁰ Vgl. *Beukelmann*, Surfen ohne strafrechtliche Grenzen, in: NJW 2012, 2617 (2618).

IV. Folgen für die Regulierung, wenn Mediengattungen ineinander übergehen

„Wirtschaftlicher Wettbewerb ist notwendige Voraussetzung für publizistischen Wettbewerb und damit Meinungsvielfalt.“⁴³¹ Wirtschaftlicher Wettbewerb dient der Entfaltung der Vielfaltssicherung als Teil der objektiv-rechtlichen Dimension von Art. 5 I GG, ohne sie gleichzeitig qualitativ und quantitativ zu garantieren.

Marktversagen im Bereich der medialen Angebote erfordert zur Herstellung der dienenden Funktion für die Meinungsfreiheit durch Meinungsvielfalt immer Regulierung. Dabei ist Regulierung ein zwingender Teil der Gewährleistungspflicht des Staates unter der Annahme, dass publizistischer Wettbewerb die Voraussetzung von Meinungsvielfalt ist. Vielfalt bedeutet, dass mehr als ein einziges Angebot existiert und publizistischer Wettbewerb herrscht, der nicht zwingend die Folge von wirtschaftlichem Wettbewerb sein muss. Vielfalt durch Wettbewerb garantiert keine inhaltlichen Anforderungen an mediale Angebote, damit sie ihre dienende Funktion durch Umsetzung der Medienfreiheit tatsächlich wahrnehmen.

Marktorientierung bedeutet grundsätzlich, dass mediale Anbieter durch die sich eröffnenden Möglichkeiten von Medienkonvergenz und Digitalisierung ihre Produkte immer mehr den Präferenzen der Rezipienten anpassen.⁴³²

Gleichzeitig versuchen die Anbieter durch ressourcenoptimierende Allokation, z. B. im Rahmen von Trimedialität⁴³³ bis hin zu horizontaler und vertikaler Konzentration, die Effizienz ihrer Angebote zu steigern.⁴³⁴

Dieses marktrationale Verhalten von medialen Anbietern führt nicht automatisch zu den notwendigen Effekten, durch die Medienfreiheiten der Meinungsfreiheit in der Gesellschaft dienen. Die „massenmediale Rekonstruktion der Realität zur Herstellung von Öffentlichkeit, die Produktion von Meinungsvielfalt, die Produktion von Wahrheit und die Herausbildung gesellschaftlicher Normen“⁴³⁵ entziehen sich einer Marktbewertung und damit dem reinen Marktmechanismus.

⁴³¹ *Kundan*, in Schwartmann, Praxishandbuch Medien, IT- und Urheberrecht, 13. Kapitel Rn. 12.

⁴³² Vgl. *Heinrich*, Medienökonomie, S. 43 f.

⁴³³ Ein Inhalt wird über 3 Ausspielwege – Hörfunk, Fernsehen, Internet – verbreitet.

⁴³⁴ Vgl. *Heinrich*, Medienökonomie, S. 45 f.

⁴³⁵ *Heinrich*, Medienökonomie, S. 46.

Das Wettbewerbs- und Kartellrecht in Form des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung (GWB) knüpfen zur Regulierung des Marktes an rein ökonomische Kriterien an, die die Sicherung der publizistischen Vielfalt nicht abbilden. Unlautere Wettbewerbshandlungen⁴³⁶, wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen⁴³⁷, Umsatzschwellen, Marktbeherrschung⁴³⁸, Kriterien der Marktabgrenzung und Fusionskontrolle⁴³⁹ können keinen Beitrag zur Sicherung der Meinungsvielfalt liefern, müssten es aber.⁴⁴⁰

Explizit wird die Sicherung der Meinungsvielfalt als Rundfunkkonzentrationskontrolle in § 25 ff. RStV aufgegriffen. Der in § 26 II RStV erfolgte Bezug auf andere medienrelevante Märkte zur Bestimmung von vorherrschender Meinungsmacht setzt dabei immer einen privaten Fernsehanbieter voraus.⁴⁴¹ Zwar scheint § 26 I RStV eine Generalklausel darzustellen, bei der die Annahme einer vorherrschenden Meinungsmacht aus gewichtigen Gründen und nach einer Gesamtabwägung angenommen werden kann. Aber die systematische Stellung des § 26 RStV, die Überschrift – Sicherung der Meinungsvielfalt im Fernsehen sowie die ausdrückliche Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts im Verfahren „Axel Springer AG/P7S1“, „dass der Gesetzgeber nur eine auf das Fernsehen beschränkte Konzentrationskontrolle geschaffen habe“⁴⁴², unterstreichen die Grenzen der Rundfunkkonzentrationskontrolle.

Damit wird der einzige originäre Ansatz zur Sicherung von Meinungsvielfalt durch Regulierung an den Begriff „Fernsehen bzw. linearer Mediendienst“ gebunden, der – wie oben festgestellt – als Abgrenzungskriterium in der konvergenten Medienwelt untauglich ist. Entsprechend wird und muss eine auf dem Fernsehbegriff aufbauende Rundfunkkonzentrationskontrolle zur Beschränkung von Meinungsmacht in Medien versagen.

⁴³⁶ Vgl. § 3 ff. UWG.

⁴³⁷ Vgl. § 1 ff. GWB.

⁴³⁸ Vgl. § 18 ff. GWB; das Bundeskartellamt ermittelt gegen Facebook wegen des Verdachts des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung, <http://www.tagesschau.de/eilmeldung/facebook-kartellamt-101.html>, Stand 2.3.2016.

⁴³⁹ Vgl. § 35 ff. GWB.

⁴⁴⁰ Vgl. Sonderregelung für die Presse: § 30, § 35 I i.V.m. § 38 III GWB.

⁴⁴¹ Vgl. § 26 I RStV; der publizistische Wettbewerb in § 11 f IV RStV für Telemedienkonzepte zielt nur auf die Ausschaltung von Verdrängungswettbewerb durch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, nicht auf Vielfaltssicherung.

⁴⁴² Vgl. *Dörr*, Verhinderung von vorherrschender Meinungsmacht, JuS 2014, S. 857 ff.

Das Wettbewerbs- und Kartellrecht kann diese Lücke nicht füllen, da es den Zweck der publizistischen Vielfaltssicherung nicht kennt und weil es für die sachliche Marktabgrenzung auf Kriterien zurückgreifen muss, die nicht konvergenztauglich sind, wie zum Beispiel der Rundfunkbegriff. GWB und UWG können immer nur eine vielfaltsunterstützende Funktion haben, die jedoch auf internationaler Ebene sogar kontraproduktiv sein kann.⁴⁴³

Regulierung zur Konzentrationskontrolle sieht sich zunehmend einem „digitalen Gemischtwarenladen“ gegenüber⁴⁴⁴, in dem die Begrenzungen der analogen Medienwelt der völligen Entgrenzung durch Digitalisierung gewichen sind.

Wie und auf welcher Rechtsgrundlage ist in Zukunft eine Sendergruppe wie ProSiebenSat1 (P7S1) zu regulieren, die sich zu einem „digitalen Entertainment und eCommerce-Powerhouse“ ausbauen will?⁴⁴⁵

Neben dem klassischen Rundfunk gehören zu P7S1 TV-Senderportale im Internet, die 7TV-App, Maxdome und MyVideo als Video-Plattformen, das werbefinanzierte Portal MyVideo, Studio 71 als Multichannel-Network mit ca. 200 Channels, 7NXT als Digital Business Builder, Virtual Minds AG und Smartstream TV als digitale Advertising- und Mediatechnologien – bis hin zu eigenen Reiseveranstaltern wie Tropo oder Billiger-Mietwagen.de.⁴⁴⁶

Das ist horizontale und vertikale Konzentration in einem Medienkonzern mit optimaler Allokation von Ressourcen auf der Basis digitalisierter Daten. Beispielsweise kann über mehrere Fernsehsender ein potentieller Urlaubsort in einer Serie gezeigt werden, umgeben von crossmedialer Werbung über alle massenmedialen Verbreitungswege, die dann auf die zufälligen Pauschalangebote der eigenen Reiseveranstalter hinweisen.⁴⁴⁷

Wie und auf welcher Rechtsgrundlage ist ein Unternehmen wie Media Broadcast zu regulieren?

⁴⁴³ WuW BKartA DE-V 1163, 1173 f. – Springer/ProSiebenSat1; Pläne für ARD und ZDF Online-Plattform „Germany’s Gold“ aufgegeben: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2013/16_09_2013_Germans-Gold-aufgegeben.html, Stand 22.11.2015.

⁴⁴⁴ Vgl. *Butzek*, Digitaler Gemischtwarenladen, in: *MedienBulletin* 6.2015, Jahrgang 34, S.38.

⁴⁴⁵ Vgl. *Butzek*, Digitaler Gemischtwarenladen, in: *MedienBulletin* 6.2015, Jahrgang 34, S.39.

⁴⁴⁶ Vgl. *Media Perspektiven Basisdaten, Daten zur Mediensituation in Deutschland 2015*, Beteiligungen, S. 37 ff.

⁴⁴⁷ Vgl. *Bube, Zeitschriftenverlage im Umbruch*, in: *MedienWirtschaft*, 3/2015, S. 11.

Media Broadcast ist der größte deutsche Dienstleister für Bild- und Tonübertragungen. Seit dem Start von DAB+ am 1. August 2011 betreibt Media Broadcast *den einzigen* bundesweiten DAB-Block.⁴⁴⁸ Seit 2013 bietet Media Broadcast mit der „multithek“ zusätzlich ein Produkt an, das sich nicht nur an Geschäftskunden, sondern in erster Linie an TV-Zuschauer wendet. Das kostenlose Angebot verknüpft Internet mit herkömmlichem TV und ermöglicht den direkten Zugriff auf eine Vielzahl von Sendern, Mediatheken und Zusatzdiensten.⁴⁴⁹



Quelle: <https://www.multithek.de/sender-apps.html>, Stand 23.11.2015

Wie und auf welcher Rechtsgrundlage sind Angebote wie Blendle⁴⁵⁰, Facebooks „Instant Articles“⁴⁵¹ oder Googles „Digital News Initiative“⁴⁵² zu regulieren? Cloud-basierte Infrastrukturen schaffen neue Plattformen, die als Telemedien gem. § 54 I i.V.m. § 52 I S. 2 RStV grundsätzlich zulassungsfrei sind.⁴⁵³ Die Regulierung von Plattformen gem. § 50 ff. RStV bezieht sich auf die Zuweisung, Zuordnung und

⁴⁴⁸ „Der Empfehlung der Medienanstalten folgend ordnete die Ministerpräsidentenkonferenz die privaten Kapazitäten bundesweit einheitlich der Kommission für Zulassung und Aufsicht der Landesmedienanstalten (ZAK) zu. Diese schrieb die Kapazitäten für einen Plattformbetrieb aus. Der ausgewählte Bewerber Media Broadcast wird eine Einführungsphase im Juni 2016 starten – mit HD Programmen von ProSiebenSat.1, RTL, ARD und ZDF und einigen unabhängigen Sendern im Bouquet. Im 1. Quartal 2017 wird dann mit dem endgültigen Umstieg in den Ballungsräumen begonnen“; Digitalisierungsbericht 2015, Digitale Weiten, analoge Inseln – Die Vermessung der Medienwelt, herausgegeben von die medienanstalten – ALM GbR, S.10.

⁴⁴⁹ Vgl. Media Broadcast GmbH mit Sitz in Köln als größter deutscher Dienstleister für Bild- und Tonübertragungen, https://de.wikipedia.org/wiki/Media_Broadcast, Stand 23.11.2015.

⁴⁵⁰ „Bei Blendle kannst du alle Artikel aus deinen Lieblingszeitungen und -zeitschriften lesen. Ohne Abonnement“; <https://blendle.com/signup/kiosk>, Stand, 23.11.2015.

⁴⁵¹ Instant Articles is a product for publishers to create fast, interactive articles on Facebook“; https://www.facebook.com/instantArticles/info/?tab=page_info, Stand 23.11.2015.

⁴⁵² „The Digital News Initiative (DNI) is a collaboration between Google and news publishers in Europe to support high quality journalism and encourage a more sustainable news ecosystem through technology and innovation“; <https://www.digitalnewsinitiative.com/>, Stand 23.11.2015.

⁴⁵³ Vgl. § 2 II Nr. 13 RStV.

Nutzung von Übertragungskapazitäten, d. h. sie verfolgt einen technischen Ansatz. § 52a RStV als inhaltliche Regelung für alle Plattformen wiederholt nur allgemeine Grundsätze, die sich aus dem Telemediengesetz und der Verfassung bereits ergeben.

Der Sinn von Vielfalt ist es, mehr als eine Meinung und Information wahrnehmen zu können, sich selbst eine Meinung zu bilden und nicht von einer Meinung abhängig zu sein.

In der Öffentlichkeit erzielt vor allem die Aufmerksamkeit, was von Medien wahrnehmbar aufgegriffen wird. Die Beherrschung des Wahrnehmbaren durch systematische Zusammenführung medialer Angebote und Ausspielwege begünstigt vorherrschende Meinungsmacht und Meinungsmonopole. Die gegenwärtige Regulierung zur Unterstützung der Vielfaltssicherung im Sinne von Art. 5 I S. 2 GG ist der Vielfalt und Schnelligkeit der Entwicklung medialer Erscheinungsformen aufgrund der überholten Ausgestaltung der Medienfreiheiten nicht gewachsen. Wirtschaftlicher Wettbewerb als notwendige Voraussetzung für publizistischen Wettbewerb und damit Meinungsvielfalt wird durch Medienkonvergenz zu einem unmöglich erscheinenden Regulierungszweck. Die Herstellung eines wirtschaftlichen und publizistischen Wettbewerbs würde die Vergleichbarkeit von medialen Angeboten erfordern, und gerade diese wird durch die Vielfältigkeit von medienkonvergenten Erscheinungsformen unterlaufen, ohne zwingend zu einer Meinungsvielfalt zu führen.

Für die Sicherstellung der dienenden Funktion der Medienfreiheiten spielt die Regulierung im Rahmen von Medienkonvergenz eine veränderte Rolle. Wahrnehmbarkeit durch Verbreitung, Zugang und Auffindbarkeit als Merkmale der Marktmacht jenseits konkreter medienkonvergenter Entwicklungen in Form von horizontaler und vertikaler Konzentration bestimmen die Meinungsmacht von medialen Anbietern als Entscheider, ob, wann, was und wie digital existiert und abgerufen werden kann. Regulierung zur Herstellung von Chancengleichheit, Diskriminierungsfreiheit und Auffindbarkeit wird zu einem Hilfsinstrument für die Wahrnehmbarkeit von publizistischer Vielfalt, die ihre Funktion zur Meinungsbildung in der Gesellschaft sonst nicht entfalten könnte.⁴⁵⁴

⁴⁵⁴ Dazu zählen auch Intermediäre wie Suchmaschinen und Soziale Netzwerke, vgl. *Zuboff, Shoshana*, Schürfrechte am Leben, in: FAZ vom 30.4.2014, S. 9.

V. Folgen für die Funktion einer Medienordnung, wenn Mediengattungen ineinander übergehen

Die gegenwärtige Medienordnung hat sich historisch entwickelt, ging von begrenzten technischen und finanziellen Ressourcen aus und basiert auf der analogen Medienwelt von Presse, Fernsehen, Radio und Film. Neue Erscheinungsformen wurden einfach ergänzend hinzugefügt. Die grundsätzlichen Annahmen zu Presse und Rundfunk durch das Bundesverfassungsgericht hatten dabei Privilegierungen für einzelne Mediengattungen zur Folge, die, vergleichbar zu der Konvergenztauglichkeit von Rundfunk- und Linearitätsbegriff⁴⁵⁵, ihre Existenzberechtigung durch Medienkonvergenz verloren haben.

- Wird die objektiv-rechtliche Dimension der Pressefreiheit durch einen funktionierenden Wettbewerb auf dem Markt der Zeitungen und Zeitschriften noch ausreichend gesichert?⁴⁵⁶
- Sind Breitenwirkung, Suggestivkraft und Aktualität als Begründung für die Notwendigkeit einer positiven Ordnung für den Rundfunk nur auf den klassischen Rundfunk beschränkt?⁴⁵⁷
- Können Privilegien wie der Tendenzschutz als innere Pressefreiheit, freiwillige Selbstkontrolle, Wahrnehmung berechtigter Interessen, Zeugnisverweigerungsrechte, besondere Vorbehalte bei Beschlagnahmung und Durchsuchung, d. h. subjektive Rechte aus den Medienfreiheiten, crossmedial im Fall konvergierender Medien übertragen werden?⁴⁵⁸ Vor allem erfordern derartige Privilegien, dass konvergente Medien in den Schutzbereich der Medienfreiheiten fallen, aus denen Privilegien abgeleitet werden. Dies ist angesichts der Vermischung von redaktionellen Inhalten mit kommerziellen Angeboten oder der Funktionsweise von Intermediären nicht mehr eindeutig.

⁴⁵⁵ Vgl. Punkt C.II.

⁴⁵⁶ *Göring* auf medienpolitik.net: „Die unterzeichnenden Stiftungen haben die Umbrüche im Journalismus und die verschlechterten Arbeitsbedingungen vieler Journalistinnen und Journalisten bereits seit einiger Zeit mit Sorge betrachtet. Seit anderthalb Jahren tauschen sie sich regelmäßig im Bundesverband Deutscher dazu aus. Im Ergebnis konnten die Stiftungen in der letzten Sitzung zeigen: Wir, die Stiftungen, wollen dazu beitragen, Meinungsvielfalt zu erhalten“, <http://www.medienpolitik.net/2015/11/medienpolitikmeinungsvielfalt-soll-erhalten-werden/>, Stand 24.11.2015; vgl. BVerfGE 20, 162 (174).

⁴⁵⁷ Vgl. BVerfGE 119, 181 (215).

⁴⁵⁸ Vgl. BVerfGE 73, 118 (152 ff.); auf die subjektiven Privilegien der Medienfreiheiten wird hier nicht eingegangen, auch wenn sie gerade in Relation zu den Sozialen Netzwerken, Blog und Foren vor dem Hintergrund der Konvergenz bedeutend sind.

- Können Telemedien grundsätzlich zulassungs- und anmeldefrei bleiben, oder scheidet eine derartige Regelung bereits an der mangelnden Abgrenzbarkeit?
- Können sich Plattformen und Intermediäre weiterhin ohne inhaltliche Ausgestaltungsanforderungen entwickeln?
- Können inhaltliche Ausgestaltungsanforderungen technologieneutral sein?

Die Rechtfertigung von Privilegien muss sich dem Gleichheitsgebot aus Art. 3 GG stellen.

„So kann eine gleichheitswidrige Differenzierung im Bereich der Medienfreiheit darin liegen, Privilegien nur traditionellen Medien einzuräumen, nicht aber den funktional vergleichbaren Neuen Medien.“⁴⁵⁹

Kommunikative Privilegien müssen durch ihre Notwendigkeit zur Sicherung der Freiheitlichkeit des Kommunikationsprozesses oder der Vielfältigkeit der verfügbaren Kommunikationsinhalte legitimierbar sein.⁴⁶⁰

Für die Funktion einer Medienordnung haben jenseits von subjektiv-rechtlichen Aspekten zwei Privilegien, die Mediengattungen zugeordnet sind, durch konvergente Entwicklungen eine nachhaltige Bedeutung: Das Fehlen einer positiven Ordnung für die Presse und die grundsätzliche Zulassungsfreiheit für Telemedien.

1. Keine positive Ordnung für die Presse

Die Entfaltung der objektiv-rechtlichen Dimension der Pressefreiheit wurde durch das Bundesverfassungsgericht aufgrund der Existenz zahlreicher konkurrierender Presseunternehmen, die selbständig verschiedenste politische Tendenzen und Meinungen abbildeten, immer als gewährleistet angesehen.⁴⁶¹ Eine positive Ordnung zur Sicherung der Pressefreiheit in ihrer dienenden Funktion für die Meinungsfreiheit schien entbehrlich, da Konkurrenz vielfaltssichernd wirkte.⁴⁶²

Die sehr beschränkte Funktion des Marktes für die Vielfaltssicherung in der digitalen konvergierenden Medienwelt wurde bereits angesprochen.⁴⁶³

⁴⁵⁹ *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten, Rn. 172.

⁴⁶⁰ *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten, Rn. 148.

⁴⁶¹ Vgl. BVerfGE 12, 205 (261).

⁴⁶² Vgl. *Bethge*, Der Grundrechtsstatus privater Rundfunkveranstalter, in: NVwZ 1997, 1 (5); vgl. *Bullinger* in: Löffler, Presserecht, Einleitung, Rn. 6.

⁴⁶³ Vgl. Punkt C.III.

Darüber hinaus stellt sich zum einen die Frage, ob es in einer konvergenten Medienwelt klassische Presseunternehmen im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch gibt, ob also überhaupt Konkurrenz vorliegt und welche Märkte dabei betrachtet werden.

Zum anderen: Was bedeutet es, wenn die Pressefreiheit auf andere massenmediale Verbreitungswege ausgedehnt wird und ihre Privilegien einfach mitnimmt, um Breitenwirkung, Suggestivkraft und Aktualität entlang der Rezipientenbedürfnisse entfalten zu können?⁴⁶⁴

Denn bei einer „Nutzung des gleichen Produkts in verschiedenen Verbreitungstechnologien kommt es für die Abgrenzung auf letztere an, nicht etwa auf die Art der technischen ‚Verkörperung‘ des Produkts z. B. in Form digitalisierter Daten.“⁴⁶⁵

Gleichzeitig bezieht sich das Medienkonzentrationsrecht⁴⁶⁶ des Rundfunkstaatsvertrages nur auf das private Fernsehen und überlässt die Konzentrationskontrolle für Presseunternehmen dem allgemeinen Wettbewerbsrecht mit seinen Sondervorschriften für die Presse.⁴⁶⁷

Diese Alleinbetrachtung des Fernsehmarktes ist durch einen in der analogen Medienwelt verankerten Rundfunkstaatsvertrag legitimiert, der für die Beurteilung von vorherrschender Meinungsmacht im digitalen Zeitalter aber nicht geeignet ist. Medienkonvergenz mit der Möglichkeit vorherrschende Meinungsmacht durch das Zusammenfügen von Inhalten und Ausspielwegen erzeugen zu können, wird in der Medienordnung nicht abgebildet, weil es keine positive Ordnung für die Presse gibt.⁴⁶⁸

Betrachtet man die Axel Springer SE heute, dann wird deutlicher, welcher Ansatz hinter der Berechnung der KEK für die Tätigkeit auf medienrelevanten verwandten Märkten steht.⁴⁶⁹

⁴⁶⁴ Vgl. *Degenhart*, Rundfunk und Internet, in: ZUM 1998, 333 (342); *Ricker*, Die Nutzung des Internets als dritte Säule des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, in: ZUM 2001, 28 (33); vgl. *Holznagel*, Konvergenz der Medien – Herausforderungen an das Recht, in: NJW 2002, 2351 (2355).

⁴⁶⁵ *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten, Rn. 150.

⁴⁶⁶ Vgl. §§ 25 ff., 35 ff. RStV.

⁴⁶⁷ Vgl. §§ 30, 36 I Nr.3 und 38 III GWB.

⁴⁶⁸ Vgl. *Schmid/Kitz*, Von der Begriffs- zur Gefährdungsregulierung im Medienrecht, in: ZUM 2009, 739 (743).

⁴⁶⁹ „Die Axel Springer SE ist der führende digitale Verlag in Europa. Bereits heute tragen die digitalen Medienkanäle knapp drei Viertel zu den Pro-forma-Konzern-erlösen bei“; https://www.axelpringer.de/artikel/Unternehmensportraet_40170.html, Stand 25.11.2015.

Die Wirkmacht konvergenter Medien bei gleichzeitiger Reduktion von Vielfalt durch die optimale Nutzung digitaler Ressourcen auf allen Ausspielwegen bildet sich in der Zentralredaktion von WeltN24 ab.

2015 wurden WELT⁴⁷⁰ und N24⁴⁷¹ in einer eigenen Gesellschaft zusammengeführt, die seit Juli 2015 die Angebote und Produkte unter einem Markendach vereint. Alle journalistischen Angebote der WELT und von N24 im Web, in Print und im TV heißen nun WeltN24.⁴⁷² Alle digitalen Produkte sollen in einer zweiten Phase unter dem Markendach der „Welt“ vereinheitlicht werden mit dem Ziel, „digitales Leitmedium für Qualitätsjournalismus zu werden“.⁴⁷³

Das ist die konsequente wirtschaftliche Umsetzung der Optionen, die sich durch Medienkonvergenz und Digitalisierung eröffnen:⁴⁷⁴ Eine Zentralredaktion versorgt alle massenmedialen Angebote eines führenden Medienkonzerns, verbunden mit der Reduktion von Vielfalt durch Medienkonvergenz auf der Grundlage der Digitalisierung aller Daten. Es entsteht Meinungsmacht, weil gleiche Inhalte und Meinungen über alle Ausspielwege im Web, in Print und im TV durch eine einzige Zentralredaktion bereitgestellt werden.

Aber wird dieses „digitale Leitmedium“ in seiner Endausbauphase unter dem Markennamen Welt dann Rundfunk und/oder Presse und/oder Telemedium sein? Ist dann der Rundfunkstaatsvertrag einschlägig oder gilt der regelungs- und regulierungsfreie Zustand für die Presse fort?

Weder das eine noch das andere garantiert die Entfaltung der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten. Der Rundfunkstaatsvertrag erfasst die Vielfalt möglicher medienkonvergenter Entwicklungen nicht. Ein regelungs- und

⁴⁷⁰ Seit 2012 fokussiert die WELT-Gruppe ihre Markenarchitektur und publiziert alle Medienangebote in Print, Online und Mobil unter der Marke DIE WELT; vgl.

https://www.axelspringer.de/chronik/cw_chronik_jahrzehnt_de_99741.html, Stand 25.11.2015.

⁴⁷¹ „Nach dem Bundeskartellamt am 7. Februar 2014 erteilt am 12. Februar 2014 auch die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) ihre Freigabe für den Erwerb der N24 Media GmbH durch die Axel Springer SE“;

https://www.axelspringer.de/chronik/cw_chronik_jahrzehnt_de_99741.html, Stand 25.11.2015.

⁴⁷² Vgl. Digitalisierung (seit 2006), https://www.axelspringer.de/chronik/cw_chronik_jahrzehnt_de_99741.html, Stand 25.11.2015; WeltN24 GmbH, Axel-Springer-Straße 65, 10888 Berlin.

⁴⁷³ Vgl. N24 wird in „Welt“ umbenannt, <http://www.horizont.net/medien/nachrichten/Axel-Springer-N24-wird-in-Welt-umbenannt-135233>, Stand 25.11.2015.

⁴⁷⁴ Vgl. Bilanz: Springer profitiert von starkem Internetgeschäft. Der Medienkonzern Axel Springer hat im vergangenen Jahr Umsatz und Gewinn deutlich gesteigert – dank seiner digitalen Produkte, <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/axel-springer-verlag-profitiert-von-starkem-internetgeschaeft-a-1080369.html>, Stand 3.3.2016.

regulierungsfreier Zustand wäre mit dem Gleichheitsgebot aus Art.3 GG für ein level-playing-field⁴⁷⁵ für Gleiches in Bezug auf die Gesamtheit medialer Angebote und der Wirkmächtigkeit dieser neuen Kommunikationsinhalte und -formen nicht vereinbar. „Der Freiheitsgebrauch des Einen führt leicht zur Freiheitsminderung des Anderen. Wenn also Freiheit für alle gelten soll, muss es sich um eine geordnete Freiheit handeln.“⁴⁷⁶

Die Ausschöpfung von konvergenzbedingten Konzentrationspotentialen zu Lasten einer bislang unterstellten Vielfalt im Pressebereich manifestiert sich in weiteren Erscheinungsformen wie Agenturprivileg, Mantelredaktionen oder Recherchepools. Allen gemeinsam ist das Entstehen von „Einheitsinformationen“, die ihre Veröffentlichung über die angeschlossenen Verbreitungswege finden. Technische Konvergenz ermöglicht inhaltliche Konvergenz durch optimale Allokation von Informationsinhalten mangels positiver Ausgestaltung der Pressefreiheit zur Vielfaltssicherung.⁴⁷⁷

Die Vielfaltssicherung als Element der objektiv-rechtlichen Dimension der Pressefreiheit wird durch das Agenturprivileg unterlaufen. Journalistische Konkurrenz im Sinne einer Vielfalt von Informationen und Meinungen bedeutet nicht, dass alle Presseunternehmen anstelle eigener Recherche und eigener journalistisch-redaktioneller Arbeit Agenturmeldungen übernehmen, die sie gleichzeitig auch von der eigenen Verantwortung für Richtigkeit und Haftung freistellen. Genau dies beinhaltet jedoch das von der Rechtsprechung bisher anerkannte Agenturprivileg.⁴⁷⁸

Begünstigt durch technische Konvergenz melden alle Medien im Zweifel auf allen Ausspielwegen das Gleiche. Dem Rezipienten ist so die Möglichkeit verwehrt, eine Information zu verifizieren oder sich eine eigene Meinung aus verschiedenen Inhalten und unterschiedlicher journalistischer Einordnung bilden zu können.

Diese Entwicklung zur Einheitspresse erreicht unter wirtschaftlichem Konkurrenzdruck von Presseunternehmen eine weitere Dimension, wenn große

⁴⁷⁵ Gewährleistung gerechter und gleicher Wettbewerbsbedingungen, Anbieter vergleichbarer Dienste und Funktionen sollen in vergleichbarer Weise erfasst werden.

⁴⁷⁶ *Hoffmann-Riem*, Medienregulierung als objektiv-rechtlicher Grundrechtsauftrag, in: Wandel der Medienordnung – Reaktionen in Medienrecht, Medienpolitik und Medienwissenschaft, S. 210.

⁴⁷⁷ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Medienfreiheit als Zugangsfreiheit, in: Wandel der Medienordnung – Reaktionen in Medienrecht, Medienpolitik und Medienwissenschaft, S. 270.

⁴⁷⁸ Vgl. KG Berlin: Agenturprivileg bei Übernahme von Agenturmeldungen Urteil v. 07.06.2007, Az. 10 U 247/06.

Verlagsgruppen zentrale Recherche pools bilden, über die dann zahlreiche angeschlossene Zeitungen mit einem „Mantel“ für den eigenen Auftritt im Print- und Telemedienbereich mit meist überregionalen Informationen bedient werden. Beispiele in der jüngsten Zeit sind die Verlagsgruppen Madsack, Funke und Springer.⁴⁷⁹ Dabei kann ein Recherche pool seinerseits das Agenturprivileg in Anspruch nehmen und mit den Mantelbeiträgen an die angeschlossenen Zeitungsverlage weiterreichen.

Eine derartige abgestufte Weitergabe von nicht-recherchierten und geprüften Inhalten mittels eines nicht normierten Privilegs ist nur möglich, weil jegliche Pflicht zur eigentlichen journalistisch-redaktionellen Arbeit durch das Agenturprivileg entfällt. Das entspricht nicht der objektiv-rechtlichen Dimension der Pressefreiheit.

Die Pressefreiheit hat nicht die Aufgabe, bestimmte Geschäftsmodelle zu ermöglichen und in ihrem Bestand abzusichern.⁴⁸⁰ Damit ist verbunden, dass nicht jedes Presseorgan jede reichweitenrelevante Meldung durch Rückgriff auf das Agenturprivileg verbreiten können muss, ohne eine eigene journalistische Leistung damit zu verbinden. Die Pressefreiheit hat keine dienende Funktion für die wirtschaftliche Entwicklung einer Branche.

Dazu stellt das Bundesverfassungsgericht im 6. Rundfunkurteil 1991 fest: „Eine Beeinträchtigung der Pressefreiheit könnte unter diesen Umständen allenfalls dann in Betracht gezogen werden, wenn die Presse darauf angewiesen wäre, zur Erhaltung ihrer wirtschaftlichen Existenzgrundlage und publizistischen Entfaltungsmöglichkeiten mit dem WDR zusammenzuarbeiten. In einer solchen faktischen Zwangslage befindet sich die Presse derzeit indessen nicht.“⁴⁸¹

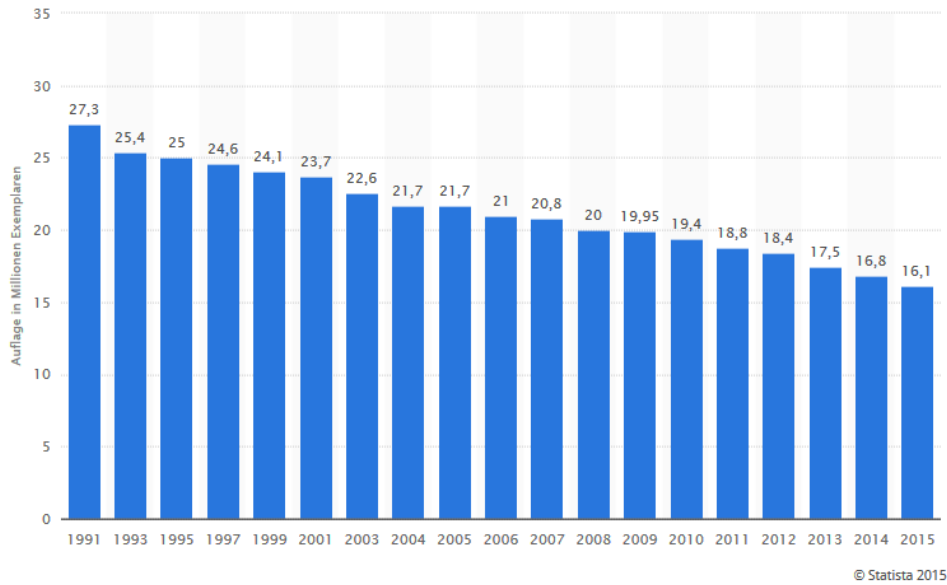
Im Jahr 2015 stellt sich die Entwicklung anders dar:

Verkaufte Auflagen von Tageszeitungen von 1991-2015

⁴⁷⁹ Vgl. Rede des Bundesministers der Justiz und für Verbraucherschutz Heiko Maas „Presse und Zivilgesellschaft – Wer braucht wen?“ beim Zeitungskongress 2015 des Bundesverbandes Deutscher Zeitungsverleger (BDZV) am 21. September 2015 in Regensburg, <http://www.bdzv.de/veranstaltungen/alle-termine-archiv/veranstaltungsarchiv/2015/zeitungskongress2015/reden-vortraege/rede-langtext-heiko-maas/>, Stand 30.11.2015.

⁴⁸⁰ Vgl. *Bethge* in: Sachs, GG, Art. 5, Rn. 71-73.

⁴⁸¹ BVerfGE 83, 238 (307).



Quelle: <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/72084/umfrage/verkaufte-auflage-von-tageszeitungen-in-deutschland/>, Stand 8.12.2015.

Dabei erfahren übernommene Berichte und Bilder aus einer privilegierten Quelle durch Konvergenz eine völlig neue Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft, die es in der analogen Welt der Presse bisher nicht gab, ergänzt um die Nicht-Rückholbarkeit einer digitalen Meldung.⁴⁸²

Recherchepools wie der des NDR, WDR und Süddeutscher Zeitung⁴⁸³ haben die gleiche vielfaltseinengende Wirkung, ohne dasselbe Unternehmensdach wie bei Zentral- oder Mantelredaktionen zu haben. Hier wird die Vielfalt durch die inhaltliche Zusammenführung von drei Massenmedien beschränkt, indem ein Inhalt verschieden aufbereitet in Print, Rundfunk und Telemedien unter drei verschiedenen Marken verbreitet wird.

⁴⁸² „Einmal ins Netz eingestellte Daten sind mit dem Zeitpunkt der Einstellung öffentlich verfügbar. Sie sind digital kopierbar, können beliebig vervielfältigt aber auch verändert werden. Damit sind sie faktisch nicht mehr sicher rückholbar. Ist eine Information einmal im Netz, ist sie möglicherweise immer im Netz, ob in der ursprünglichen Form oder verfälscht, ist ungewiss“, *Wesener*, Persönlichkeit im Web 2.0 – eine Herausforderung für den Datenschutz, in: Gehrke (Hg.): Web 2.0 – Schlagwort oder Megatrend? Fakten, Analysen, Prognosen. Schriftenreihe Medienkompetenz des Landes Nordrhein-Westfalen, Band 6., München 2007, S. 55-64.

⁴⁸³ „Das Ressort Investigation sorgt mit exklusiven Meldungen regelmäßig für Schlagzeilen. Es geht aktuellen Geschichten auf den Grund und arbeitet zugleich an komplexen Themen abseits des Tagesgeschäfts. Das Team ist keiner Sendung fest zugeordnet, sondern arbeitet programmunabhängig innerhalb des NDR und in Kooperation mit dem WDR und der Süddeutschen Zeitung. „Die Recherchen sind meist trimedial angelegt“, <http://www.ndr.de/nachrichten/investigation/Ressort-Investigation-im-NDR,investigation102.html>, Stand 30.11.2015.

2. Zulassungsfreiheit von Telemedien

Gemäß § 54 I S.1 RStV sind Telemedien im Rahmen der Gesetze zulassungs- und anmeldefrei. Inhaltliche Anforderungen werden nicht formuliert. § 54 II RStV verweist nur auf journalistische Grundsätze bei Telemedienangeboten, die teilweise oder vollständig periodische Druckerzeugnisse wiedergeben; mit entsprechendem Drittschutz und Aufsicht durch die zuständigen Kontrollbehörden der Länder in § 55 ff. RStV.⁴⁸⁴ Lediglich für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk gelten inhaltliche Grundsätze und Zulassungsanforderungen gem. §§ 11d, 11f RStV.⁴⁸⁵

Damit sind private Presseerzeugnisse und Telemedien als Massenmedien in Bezug auf Ausgestaltungsanforderungen zur Gewährleistung der Medienfreiheiten gleichgestellt.⁴⁸⁶ Es existiert keine positive Ordnung. Gleichzeitig ist zu fragen, welche Regelungen aus dem Rundfunkstaatsvertrag, dem TMG oder dem Wettbewerbsrecht anzuwenden sind, wenn Unternehmen ihre Geschäftsmodelle mit Telemedienangeboten crossmedial ins Internet verlängern, und ob Telemedien die Ausgestaltungsanforderungen des Ausgangsunternehmens „erben“.⁴⁸⁷

Nach dem einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff, von dem sich Telemedien gemäß § 2 I S. 3 RStV negativ abgrenzen, wären Telemedien weder Rundfunk noch Presse.⁴⁸⁸ Damit würden sie grundsätzlich nicht in den Schutzbereich von Art 5 I S. 2 GG fallen, wäre der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff nicht weiter auszulegen als der einfachgesetzliche. Wenn dann noch technische und inhaltliche Medienkonvergenz hinzukommt, durch die Ausspielwege und Nutzungsmöglichkeit beliebig gemischt und verlängert werden, scheint ein regelungsfreies Massenmedium geschaffen zu sein.

489

⁴⁸⁴ Damit ist u. a. der Deutsche Presskodex als Element der freiwilligen Selbstverpflichtung gemeint. „Die publizistischen Grundsätze konkretisieren die Berufsethik der Presse. Sie umfasst die Pflicht, im Rahmen der Verfassung und der verfassungskonformen Gesetze das Ansehen der Presse zu wahren und für die Freiheit der Presse einzustehen.“; http://www.presserat.de/fileadmin/user_upload/Downloads_Dateien/Pressekodex2013_big_web.pdf, Stand 1.12.2015.

⁴⁸⁵ Dazu mehr unter dem nachfolgenden Punkt „Duales System im Rundfunk“, D.V.3.

⁴⁸⁶ Die Plattformregulierung gem. § 52 ff. RStV wird hier vernachlässigt, da sie sich gem. § 2 II Nr. 13 RStV auf Rundfunk und vergleichbare Telemedien bezieht. Die Abgrenzungsprobleme verlängern sich damit in den Plattformbegriff hinein, der nur einen geringen Teil der Telemedienangebote überhaupt umfasst.

⁴⁸⁷ Diese Verlängerung des Geschäftsmodells muss nicht automatisch Rundfunk sein und damit unter § 20 II RStV fallen; vgl. *Frank* in: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, UWG, Einleitung, Rn. 49.

⁴⁸⁸ Vgl. *Holznapel*, Die Zukunft der Mediengrundrechte im Zeitalter der Konvergenz, MMR 2011, 1ff.

⁴⁸⁹ Die einfachgesetzliche Doppelregulierung von Telemedien im TMG und RStV gibt keine Antwort auf Fragen der Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit im Sinne der objektiv-

Grundsätzlich ist das Fehlen einer positiven Ordnung für Telemedien gem. § 54 I S.1 RStV nicht zu beanstanden und kann dem verfassungsrechtlichen Gewährleistungsauftrag aus Art. 5 I S. 2 GG entsprechen, solange von ihnen keine Meinungsbildungsrelevanz oder Wirkmacht, vergleichbar mit dem klassischen Rundfunk, ausgeht.⁴⁹⁰

Das Fehlen von Meinungs- und Wirkmacht muss vor dem Hintergrund inhaltlicher und technischer Konvergenz der Medien jedoch bezweifelt werden. Unabhängig von der Frage, was Telemedien eigentlich sind und ob die gegenwärtige Definition im Rundfunkstaatsvertrag die digitale Wirklichkeit abbildet, lassen Anbieter- und Rezipientenverhalten kombiniert mit horizontalen, vertikalen und multimedialen Konzentrationsprozessen auf ein hohes Wirkpotential und eine hohe Meinungsrelevanz schließen.⁴⁹¹

Wirkpotential und Meinungsrelevanz korrespondieren mit den Ursachen für eine Mediennutzung durch Rezipienten.

Nach der ARD/ZDF-Langzeitstudie Massenkommunikation 2015 beträgt die tägliche Mediennutzung im Durchschnitt 8,5 Stunden, dabei liegt das Internet als technische Plattform für elektronische Informations- und Kommunikationsdienste auf Platz 3 hinter Fernsehen und Radio.⁴⁹²

In 2014 nutzten Deutsche das Internet durchschnittlich 111 Minuten pro Tag, Fernsehen 240 Minuten pro Tag und Hörfunk 192 Minuten pro Tag.⁴⁹³ Dabei liegt die Verweildauer für das Internet von 14-29-Jährigen bei 248 Minuten pro Tag – mit steigender Tendenz.⁴⁹⁴

Das Internet wird vor allem genutzt, um sich zu informieren. Ein zunehmendes Interesse an „Denkanstößen und nützlichen Alltagsdingen“ tritt hinzu, wenn mit Blick

rechtlichen Dimension von Art. 5 I GG. Das TMG regelt in § 7 ff. neben allgemeinen Grundsätzen und Informationspflichten, die Haftung von Diensteanbietern als Content-, Access- oder Hostprovider.
⁴⁹⁰ Vgl. BVerfGE 119, 181 (214, 215); *Held*, in: Rundfunkrecht, RStV § 54 Rn. 13.

⁴⁹¹ Multimediale Konzentration bedeutet den Zusammenschluss von verschiedenen Medientypen wie beispielsweise Zeitungen, Radiostationen, Fernsehsender und Onlineangebote („Cross-Ownership“); vgl. *Puppis*, Einführung in die Medienpolitik, S. 83-68.

⁴⁹² Vgl. *Engel/Mai*, Mediennutzungen und Lebenswelten 2015, in: Media Perspektiven 10/2015, S. 429 ff.

⁴⁹³ Vgl. *van Eimeren/Frees*, 79 Prozent der Deutschen online, ADR/ZDF-Onlinestudie 2014, in: Media Perspektiven 7-8/2014, S. 395.

⁴⁹⁴ S. o. S. 383.

auf vertikale oder multimediale Konzentration das Wirk- und Meinungspotential von Online-Angeboten einzuschätzen ist (siehe Tabelle unten).

Tab. 8 Nutzungsmotivation Internet 2015 nach Sinus-Milieus
Personen ab 14 J., Internetnutzer (mindestens einmal im Monat), „trifft voll und ganz/weitgehend zu“, in %

	Gesamt	Konser- vativ- etabliert	Liberal- intellek- tuelle II	Perfor- mer	Expeditiv	Adaptiv- pragma- tisch	Sozial- ökologisch	Bürgerliche Mitte	Traditionell	Prekär	Hedonis- tisch
Basis	3 292	373	345	325	272	318	341	400	304	160	454
Fallzahl (ungew.)	3 304	483	409	407	251	248	411	325	282	142	346
trifft voll und ganz/ weitgehend zu											
damit ich mitreden kann	47	43	41	51	53	60	39	48	35	50	50
weil ich Dank- ansätze bekomme	60	57	60	66	69	60	59	58	60	53	66
weil ich mich infor- mieren möchte	89	88	93	92	95	91	89	86	84	80	92
weil ich dabei entspannen kann	36	29	29	36	47	47	26	30	28	37	52
weil es mir Spaß macht	74	70	74	78	89	85	88	68	58	72	83
fühle mich dann nicht allein	14	8	7	11	15	20	8	15	14	17	25
möchte mich ablenken	38	29	33	44	46	50	25	38	28	30	51
gehört aus Gewohnheit dazu	45	28	37	53	61	60	37	42	39	37	53
erfahre Nützliches für den Alltag	81	81	80	87	91	88	76	75	73	79	82

Quelle: ADR/ZDF-Längssstudie Massenkommunikation 2015.

Quelle: Engel/Mai, Mediennutzungen und Lebenswelten 2015, in: Media Perspektiven 10/2015, S. 433.

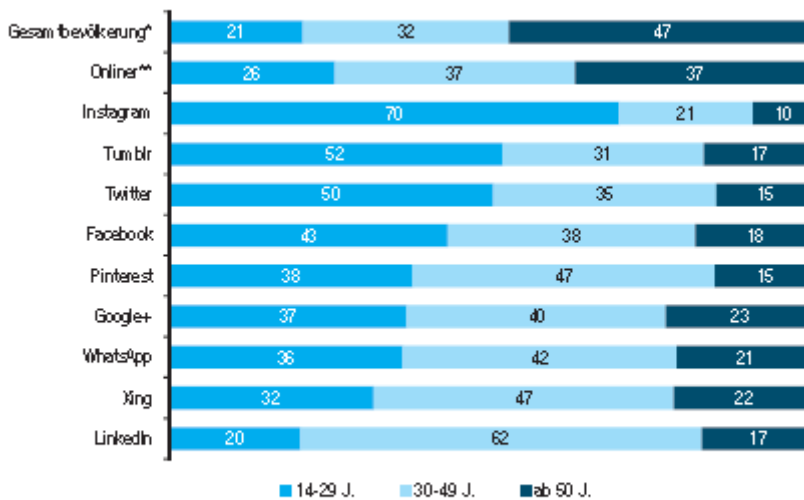
82 % der Internetnutzer suchen Informationen und die zu 82 % genutzten Anwendungen zur Informationssuche sind Suchmaschinen.⁴⁹⁵

Information und Kommunikation findet auch in den „Walled Gardens“ der Sozialen Netzwerke statt, in die sich Anbieter von medialen Inhalten zunehmend begeben,⁴⁹⁶ um dort auf eine überdurchschnittlich junge Nutzerstruktur zu treffen. Die Personalisierung von medialen Angeboten und die damit verbundene Auswertung von Meta-Daten spielt für die Wirkmächtigkeit bei gleichzeitiger Begrenzung von Vielfalt eine besondere Rolle. Die Optimierung der Wirkung eigener Angebote ist das Ziel und der wirtschaftliche Erfolg im Internet (siehe Tabelle unten).

⁴⁹⁵ Vgl. van Eimeren/Frees, 79 Prozent der Deutschen online, ADR/ZDF-Onlinestudie 2014, in: Media Perspektiven 7-8/2014, S. 386.

⁴⁹⁶ „Instant Articles sind Artikel, die direkt bei Facebook hinterlegt sind. Der Leser bekommt also nicht nur einen kurzen Anriss (Teaser) geboten und muss bei Interesse auf das Onlineangebot des Anbieters wechseln, sondern kann die komplette Geschichte inklusive Fotos und Videos innerhalb von Facebook lesen, anschauen und kommentieren. Vorteil für den Nutzer: Er muss Facebook nicht verlassen. Die Inhalte sind blitzschnell geladen. Außerdem ist es möglich, Artikel zu kommentieren, zu teilen und zu liken“, <https://blog.wdr.de/digitalistan/facebook-instant-articles-nun-auch-in-deutsch/>, Stand 4.12.2015.

Abb. 3 Altersstruktur der Nutzerschaft von Social-Media-Plattformen 2015
mindestens selten genutzt, in %



*Deutschr. Bevölkerung ab 14 Jahren (n=1 800).

**Deutschr. Onlinenutzer ab 14 Jahren (n=1 432).

Quelle: ARD/ZDF-Onlinestudie 2015.

Quelle: *Tippelt/Kupferschmitt*, Social Web: Ausdifferenzierung der Nutzung, in: *Media Perspektiven* 10/2015, S. 445.

Nach der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts zur Regelungsbedürftigkeit des Rundfunks wegen seiner Breitenwirkung, Suggestivkraft und Aktualität wären Telemedienangebote auszugestalten und gegebenenfalls im Sinne einer abgestuften Regulierung sogar zulassungspflichtig, unabhängig von der Feststellung, ob ein elektronischer Informations- und Kommunikationsdienst dem Rundfunk zuzuordnen ist.⁴⁹⁷

„Diese Wirkungsmöglichkeiten gewinnen zusätzliches Gewicht dadurch, dass die neuen Technologien eine Vergrößerung und Ausdifferenzierung des Angebots und der Verbreitungsformen und -wege gebracht sowie neuartige programmbezogene Dienstleistungen ermöglicht haben.“⁴⁹⁸ Der Programmbezug ist angesichts des entwicklungs offenen Rundfunkbegriffs aus Art. 5 I S. 2 GG weit zu interpretieren und nicht auf lineare Angebote beschränkt.⁴⁹⁹ Programm ist jeder Inhalt, der von einem Menschen verantwortet wird.

⁴⁹⁷ Vgl. § 20 II RStV.

⁴⁹⁸ BVerfGE 119, 181 (215).

⁴⁹⁹ Vgl. *Holznapel/Dörr/Hildebrand*, Elektronische Medien, S.183, 485.

Digitalisierung verändert Marktdefinitionen, Wertschöpfungsketten und Abgrenzungskriterien von medialen Angeboten. Telemedien als elektronischen Informations- und Kommunikationsdiensten bleibt nur gemeinsam, dass Medieninhalte im „Internet als technischer Plattform“ angeboten werden. Die KEK unterscheidet in ihrem Konzentrationsbericht 2014 fünf Basisgeschäfte im Internet.⁵⁰⁰

Content (Inhalte)	Context (Suche)	Commerce (Handel)	Communication (Kommunikation)	Connectivity (Zugang, Netze und Geräte)
Presse, Hörfunk, Fernsehen	Suchmaschinen, Webverzeichnisse, Plattformen, die Inhalte zusammenstellen	eBay, Amazon etc.	E-Mail, soziale Netzwerke	Netzbetreiber, ISP, Telekommunikationsdienstleister, Gerätehersteller

Tabelle III-54: Fünf Basisgeschäftsmodelle im Internet

Quelle: Beckert/Riehm, Gesetzliche Regelungen für den Zugang zur Informationsgesellschaft, 2012, S. 199; dort angegebene Quelle: Wirtz, Medien- und Internetmanagement, 2006, S. 586.

Ressourcenoptimierte Allokation lässt Unternehmen in der Regel – als Ausdruck von Medienkonvergenz – mehrere Basisgeschäfte nebeneinander und/oder kombiniert im Internet betreiben. Damit wächst die Meinungsbildungsrelevanz und Wirkmacht von medialen Angeboten durch:

- „einen anhaltenden Nutzenzuwachs,
- die zunehmende journalistische und politische Bedeutung des Internets,
- die Zunahmen des Angebots und der Nutzung von Bewegtbildern,
- eine hohe Aktualität journalistischer Angebote“.⁵⁰¹

Das Potential zur Bildung von Meinungsmacht ergibt sich durch die Kombination von publizistischer Leistung, Produktion, Navigation und Moderation, die auch Plattformbetreiber und Intermediäre einschließt.⁵⁰² Eine Gewährleistung von Vielfaltssicherung und Chancengleichheit fehlt mangels positiver Ausgestaltung von Telemedien als elektronische Informations- und Kommunikationsdienste und mangels

⁵⁰⁰ Vgl. Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten Nr. 49, S. 236.

⁵⁰¹ Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten Nr. 49, S. 238.

⁵⁰² S. o. S. 241; Intermediäre erfüllen eine Vermittlerfunktion zwischen medialen Anbietern und Rezipienten; Plattformen sind digitalisierte Zusammenfassungen von Rundfunk und vergleichbaren Telemedien.

eines Medienkonzentrationsrechts im Rundfunkstaatsvertrag, dass nicht fernsehbasiert ist.⁵⁰³

Die Vielfalt von Online-Angeboten passt nicht in die Definitionswirklichkeit eines analogen Rundfunkstaatsvertrages, der Telemedien negativ zum Rundfunk abgrenzt. Damit kann die grundsätzliche Regulierungs- und Ausgestaltungsfreiheit von Telemedien in Zeiten der Digitalisierung und Medienkonvergenz nicht mehr der Gewährleistungsverpflichtung aus Art. 5 I S. 2 GG entsprechen.

Alle klassischen Rundfunkunternehmen und Presseverlage verfolgen im Internet crossmediale Strategien. Das Geschäftsmodell ist die maximale Verlängerung von medialen Inhalten in möglichst viele Informations- und Kommunikationsdienste des Internets, d. h. optimierte Ressourcenallokation. Es gilt vor allem, Netzwerkeffekte durch einen großen Kundenstamm zu sichern, eine „Marke“ auf allen Ausspielwegen zu etablieren und diese effizient mit Inhalten zu bedienen. Im Extremfall wird eine einzige Meldung über jeden Ausspielweg, der zur Verfügung steht, inhaltsgleich verbreitet.⁵⁰⁴ Das ist das Gegenteil von Vielfalt und schafft Meinungsmacht, wenn die Konzentration eines Anbieters auf dem Gesamtmedienmarkt – damit sind alle fünf oben genannten Basisgeschäfte im Internet angesprochen – hoch genug ist.

Online-Medien sind ein Tummelplatz für konvergenzbedingte Geschäftsmodelle. Dabei ist die Wirkmacht gemessen in Nutzerzahlen vergleichbar mit dem Zuschaueranteilsmodell des Rundfunkstaatsvertrages zur Regulierung der Medienkonzentration im privaten Fernsehmarkt.⁵⁰⁵ Dass eine marktbeherrschende Stellung durch die Mischung von medialen Angeboten und Ausspielwegen entstehen kann, ist zu vermuten. Dass damit auch die Gefahr einer vorherrschenden Meinungsmacht verbunden ist, weil Medienkonvergenz die Entfaltung von medialen Optionen bei vertikaler und multimedialer Konzentration ermöglicht, macht die Ausgestaltung der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten für zulassungs- und anmeldefreie Telemedien notwendig. Die Diskussion über den

⁵⁰³ Vgl. § 25 ff. RStV.

⁵⁰⁴ Fallende Durchschnittskosten der Informationserzeugung und Vervielfältigung und die exponentielle Erstergeigerung durch Netzwerkeffekte führen zu einer besonderen Dynamik im Konzentrationstrend, vgl. *Hoffmann-Riem*, Medienfreiheit als Zugangsfreiheit, in: *Wandel der Medienordnung – Reaktionen in Medienrecht, Medienpolitik und Medienwissenschaft*, S. 270.

⁵⁰⁵ Vgl. § 26 II RStV.

Intermediär Google⁵⁰⁶ auf europäischer Ebene ist dabei ein Beispiel für die Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Suchmaschinen-Markt.⁵⁰⁷

Die Diskussion über den Intermediär Google auf nationaler Ebene ist geprägt von der Gefahr vorherrschender Meinungsmacht, z. B. durch die gewichtete Auswahl der Suchergebnisse bei Suchanfragen.⁵⁰⁸

3. Duales System im Rundfunk

Mit dem Rundfunkstaatsvertrag von 1987 haben die Bundesländer eine Art Grundgesetz für die duale Rundfunkordnung als Nebeneinander von privatem und öffentlich-rechtlichem Rundfunk in Deutschland geschaffen.⁵⁰⁹

Das Wesen einer dualen Ordnung ist, dass öffentlich-rechtliche Anstalten wie

Bayerischer Rundfunk (BR), München

Hessischer Rundfunk (hr), Frankfurt

Mitteldeutscher Rundfunk (MDR), Leipzig

Norddeutscher Rundfunk (NDR), Hamburg

Radio Bremen (RB)

Rundfunk Berlin-Brandenburg (RBB), Berlin und Potsdam

Saarländischer Rundfunk (SR), Saarbrücken

Südwestrundfunk (SWR), Stuttgart

Westdeutscher Rundfunk (WDR), Köln

Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF), Mainz

Deutschlandradio, Berlin und Köln

⁵⁰⁶ Der Marktanteil von Google als führende Suchmaschine in Deutschland lag im Februar 2015 bei 94,84%, <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/167841/umfrage/marktanteile-ausgewaehlter-suchmaschinen-in-deutschland/>, Stand 5.12.2015.

⁵⁰⁷ Vgl. Google gegen EU-Kommission, <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/eu-versus-google-101.html>, Stand 4.12.2015; vgl. *Maier*, Angst vor Google, in: FAZ vom 3.4.2014, S. 11.

⁵⁰⁸ „Die neuen Intermediäre wie Google und Facebook bieten zwar keine originären Inhalte an, steuern aber durch andere, technische Selektionsregeln den Informationszugang nachhaltig. Denn die von ihnen geschaffenen Infrastrukturen für das Informations- und Kommunikationsmanagement der Nutzer beruhen auf ganz eigenen Filter-, Aggregations- und Personalisierungsalgorithmen“, *Stark* in: *Stark/Dörr/Aufenanger*, Die Googleisierung der Informationssuche, S.3.

⁵⁰⁹ Vgl. *Dörr/Schwartzmann*, Medienrecht, Rn. 153; Mittlerweile wurde am 3.12.2015 der 19.

Rundfunkänderungsstaatsvertrag auf den Weg gebracht,

<http://www.vprt.de/thema/medienordnung/rechtsgrundlagen/1%C3%A4nder/staatsvertr%C3%A4ge/runderfunkstaatsvertrag-rstv/16-rundfunk%C3%A4-0?c=0>, Stand 6.12.2015.

die gesamte Bevölkerung mit einem Angebot erreichen, das eine unerlässliche Grundversorgung im Sinne gleichgewichtiger Vielfalt bestehender Meinungsrichtungen sicherstellen kann. Der 1986 entwickelte Begriff der Grundversorgung knüpft technisch an die allumfassende Erreichbarkeit der gesamten Bevölkerung an. Das gilt angesichts von Digitalisierung und Medienkonvergenz uneingeschränkt fort.⁵¹⁰

Inhaltlich präzisierte das Bundesverfassungsgericht die Grundversorgung im sechsten Rundfunkurteil: „Gegenständlich und zeitlich offen und dynamisch ist der Begriff der Grundversorgung allein an die Funktion gebunden, die der Rundfunk im Rahmen des von Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Kommunikationsprozesses zu erfüllen hat.“⁵¹¹

Aus der Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wird eine „hinkende Dualität“⁵¹² abgeleitet: Solange Meinungsfreiheit durch Vielfaltssicherung mit öffentlich-rechtlichen Angeboten wirksam garantiert wird, solange sind an private Anbieter geringere Anforderungen zur Vielfaltssicherung zu stellen, auch wenn ein möglichst hohes Maß an gleichgewichtiger Vielfalt das dauerhafte Ziel bleibt.⁵¹³

Das Bundesverfassungsgericht hat in allen Urteilen zum Rundfunk immer wieder deutlich gemacht, dass der Rundfunkbegriff sich in Abhängigkeit zur technischen Entwicklung in ständiger Bewegung befindet, und nur seine Funktion die gesetzliche Ausgestaltung bestimmen darf.⁵¹⁴

Wenn die positive Ordnung für den Rundfunk das Ziel hat, die dienende Funktion des Rundfunks für die Meinungs- und Informationsfreiheit einer Gesellschaft zur Entfaltung zu bringen, dann muss sich die positive Ordnung zwingend mit dem technischen Fortschritt und den damit verbundenen Gefahren für die Vielfaltssicherung weiterentwickeln, um dieses konstituierende Element unserer

⁵¹⁰ Vgl. BVerfGE 73, 118.

⁵¹¹ BVerfGE 83, 238 (299).

⁵¹² Vgl. *Bethge*, Die verfassungsrechtliche Position des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der dualen Rundfunkversorgung, S. 40 ff.

⁵¹³ „In einem dualen System, in dem öffentlich-rechtliche und private Anbieter miteinander konkurrieren, erscheint es verfassungsrechtlich gerechtfertigt, an die Breite des Programmangebots und die Sicherung gleichgewichtiger Vielfalt im privaten Rundfunk nicht gleich hohe Anforderungen zu stellen wie im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, solange und soweit wirksam sichergestellt ist, daß der Rundfunkauftrag jedenfalls von diesem ohne Einbußen erfüllt wird. Auch dann lassen sich aber nur Ungleichgewichtigkeiten hinnehmen, die nicht gravierend sind“, vgl. BVerfGE 83, 236 (316); vgl. BVerfGE 73, 118 (159).

⁵¹⁴ Vgl. BVerfGE 83, 238 (299).

Gesellschaft zu erhalten.⁵¹⁵ Die Funktion des Rundfunks allein bestimmt die einfachgesetzliche Ausgestaltung.

Digitalisierung und Medienkonvergenz haben die Funktion des Rundfunks für die Meinungsbildung in der Gesellschaft nicht überholt. Überholt ist jedoch die einfachgesetzliche Ausgestaltung, wenn sie Rundfunk und Telemedien linear bzw. nicht-linear orientiert definiert und ausgestaltet.⁵¹⁶ Die Bestands- und Entwicklungsgarantie aus der Präambel des Rundfunkstaatsvertrages kann diesen Mangel nicht beseitigen, sondern fordert nur die Dynamisierung und Technologieneutralität der einfachgesetzlichen Ausgestaltung ein.

Eine Medienordnung, die im Rahmen einer hinkenden Dualität bei der Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit auf die vielfaltssichernde Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als Gegenpol zu privatem Rundfunk setzt, verliert ihre Gewährleistungsfunktion für die Meinungsfreiheit, wenn mediale Angebote auf öffentlich-rechtlicher und privater Seite nicht mehr vergleichbar hinsichtlich Inhalt, Verbreitung und Nutzung sind.

Der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist in § 11 RStV in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts formuliert:

„§ 11 Auftrag

(1) Auftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist, durch die Herstellung und Verbreitung ihrer Angebote als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung zu wirken und dadurch die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft zu erfüllen. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben in ihren Angeboten einen umfassenden Überblick über das internationale, europäische, nationale und regionale Geschehen in allen wesentlichen Lebensbereichen zu geben. Sie sollen hierdurch die internationale Verständigung, die europäische Integration und den gesellschaftlichen Zusammenhalt in Bund und Ländern fördern. Ihre Angebote haben der Bildung, Information, Beratung und Unterhaltung zu dienen. Sie haben Beiträge insbesondere zur Kultur anzubieten. Auch Unterhaltung soll einem öffentlich-rechtlichen Angebotsprofil entsprechen.

⁵¹⁵ Vgl. *Noske*, Ist das duale Rundfunksystem reformbedürftig?, in: ZRP 2007, S. 64.

⁵¹⁶ Vgl. *Nünning*, AVMD-Richtlinie: Kritik der Bundesländer am EU-Entwurf, <http://www.medienkorrespondenz.de/politik/artikel/avmd-richtlinie-kritik-der-bundeslaender-an-eu-entwurf.html>, Stand 8.10.2016.

(2) Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben bei der Erfüllung ihres Auftrags die Grundsätze der Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung, die Meinungsvielfalt sowie die Ausgewogenheit ihrer Angebote zu berücksichtigen.“

Gleichzeitig legt § 11a ff. RStV fest, welche medialen Angebote im Rahmen dieses Auftrags konkret durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk gemacht werden dürfen: Hörfunk, Fernsehen und Telemedien im Sinne der Definitionen und inhaltlichen Normierungen im Rundfunkstaatsvertrag.⁵¹⁷

Dass diese Abgrenzungen zwischen verschiedenen Massenmedien durch Medienkonvergenz überholt sind und dass jede Form der Konkretisierung im Detail dynamische Anpassungsprozesse an ein digitales Umfeld behindert, wurde oben bereits ausgeführt.⁵¹⁸ Damit verbunden ist aber vor allem die Frage, ob insbesondere die Verankerung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der linearen Welt auch seine Funktion im Rahmen der hinkenden Dualität zur Sicherung der Meinungsfreiheit in der digitalen konvergenten Welt gefährdet.

Allein die Beschränkung von Rundfunk auf einen linearen Informations- und Kommunikationsdienst und die Definition von Telemedien als Negativabgrenzung⁵¹⁹ führt zu einer Verschiebung der Chancengleichheit bei Verbreitung, Kombination und Wahrnehmung medialer Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, ergänzend beschränkt durch die Konkretisierung des Auftrags in § 11b ff. RStV.

Meinungsvielfalt durch ein Alternativangebot zu sichern würde bedeuten, dass man überall dort mit eigenen Inhalten vertreten sein kann und muss, wo meinungsrelevante Angebote und Prozesse stattfinden. Das aber lässt auch die 19. Novellierung des Rundfunkstaatsvertrages nicht zu.⁵²⁰ Die Telemedienangebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks unterliegen deutlichen Einschränkungen gem. §§ 11d und 11f RStV und das neue Jugendangebot „funk“ von ARD und ZDF darf ausschließlich nicht-linear verbreitet werden.⁵²¹

⁵¹⁷ Vgl. §§ 2, 11b – 11f RStV, Anlage zu § 11d V S. 4 RStV, Anlage Programmkonzepte Digitale Fernsehprogramme zu § 11b RStV, Jugendangebot von ARD und ZDF http://www.deutschlandfunk.de/medien-ministerpraesidenten-beschliessen-jugendprogramm-von.447.de.html?drm:news_id=554132, Stand 6.12.2015.

⁵¹⁸ Vgl. Punkt D.III.

⁵¹⁹ Vgl. Definitionen in § 2 I RStV.

⁵²⁰ Vgl. 19.RÄndStV-Entwurf, <https://www.berlin.de/rbmskzl/aktuelles/pressemitteilungen/2015/pressemitteilung.394727.php>, Stand 6.12.2015.

⁵²¹ Vgl. <http://www.swr.de/unternehmen/content-netzwerk-von-ard-und-zdf/-/id=3586/did=18228830/nid=3586/1s11nip/index.html>, Stand 8.10.2016.

In der konvergenten Medienwirklichkeit geht dies weit über die im Rundfunkstaatsvertrag konkretisierten Hörfunk-, Fernsehen- und Telemedienangebote der öffentlich-rechtlichen Sender hinaus.

Meinungsrelevant kann nach der Definition der Europäischen Kommission im Rahmen des Konsultationsverfahrens zu Online-Plattformen sein:

„... ein Unternehmen, das in zwei- oder mehrseitigen Märkten tätig ist und das Internet nutzt, um Interaktionen zwischen zwei oder mehr verschiedenen, jedoch voneinander abhängigen Gruppen von Nutzern zu ermöglichen, wobei eine Wertschöpfung für mindestens eine der Gruppen entsteht. Einige Plattformen sind auch als Vermittler anzusehen.

Zu den typischen Beispielen zählen allgemeine Internet-Suchmaschinen (z. B. Google, Bing), spezialisierte Suchmaschinen (wie Google Shopping, Kelkoo, Twenga, Google Local, Tripadvisor, Yelp), standortbezogene Branchenverzeichnisse oder einige Karten (z. B. Google oder Bing Maps), Nachrichtenaggregatoren (z. B. Google News), Online-Märkte (z. B. Amazon, eBay, Allegro, Booking.com), audiovisuelle und Musikplattformen (z. B. Spotify, Deezer, Netflix, Canal Play, Apple TV), Videoplattformen (z. B. YouTube, Dailymotion), Zahlungssysteme (z. B. PayPal, Apple Pay), soziale Netze (z. B. Facebook, LinkedIn, Twitter, Tuenti), App-Stores (z. B. Apple App Store, Google Play) oder Plattformen der partizipativen Wirtschaft (z. B. AirBnB, Uber, BlaBlaCar, Taskrabbit). Internetzugangsanbieter fallen nicht unter diese Definition.“⁵²²

Gleichzeitig entsteht die Notwendigkeit, dass Angebote der öffentlich-rechtlichen Sender auch wahrnehmbar und tatsächlich verbreitet werden. Eine Ausgleichsfunktion zu den Angeboten der privaten Medien könnte allein daran scheitern, dass Rezipienten vielfaltssichernde Inhalte nicht finden, weil sie in der Masse der Möglichkeiten nicht auffindbar untergehen oder nicht verbreitet werden müssen. Eine Medienordnung, aufbauend auf der hinkenden Dualität zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Medien, hätte dann ihren Gewährleistungsauftrag aus Art 5 I GG verfehlt.

⁵²² Öffentliche Konsultation zum Regelungsumfeld für Plattformen, Online-Vermittler, Daten, Cloud Computing und die partizipative Wirtschaft, <https://ec.europa.eu/eusurvey/runner/6906074f-1cca-44ea-aed7-e3fa659e645e?draftid=cb6d74a8-386c-4791-ac47-d175b6bf2f45&surveylanguage=DE&serverEnv=>, Stand 6.12.2015.

4. **Technologieneutralität**

Eine positive Ordnung oder die Schaffung von Vielfalt durch Regulierung erfordert Technologieneutralität, wenn durch technische Standards nicht eine zwingende Halbwertszeit in Normen implizit eingebaut werden soll. Art. 5 I S. 2 GG bezieht sich auf Massenmedien als Verbreitungsformen von Kommunikation und verlässt die strikte Technologieneutralität nur, um körperliche Trägermedien von unkörperlichen Verbreitungswegen, d. h. Presse von Rundfunk, abzugrenzen.⁵²³ Für die Gesamtheit der Medienfreiheiten gilt die Technologieneutralität. Sie ist Wesensmerkmal einer dynamischen Verfassung, deren Grundsätzen unabhängig von medienkonvergenten Entwicklungen gelten.⁵²⁴ Die Entfaltung der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten ist keine Folge von technischen Entwicklungen, Möglichkeiten, Verbreitungswegen und Empfangsgeräten, sondern die konkrete Nutzung technischer Optionen hat die Funktion der Medienfreiheiten sicherzustellen.

In der Präambel des Rundfunkstaatsvertrages werden Entwicklungsgarantien für den öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunk zur Beteiligung an allen technischen Möglichkeiten abgegeben, d. h. die Technologieneutralität der rundfunkrechtlichen Ausgestaltung wird basierend auf der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angekündigt.

Angesichts der schnellen Entwicklung des Rundfunkwesens, namentlich der Rundfunktechnik, würde eine auf den gegenwärtigen Zustand bezogene Garantie nicht ausreichen, die Wahrnehmung der Grundversorgungsaufgabe sicherzustellen.

„Gegenständlich und zeitlich offen und dynamisch ist der Begriff der Grundversorgung allein an die Funktion gebunden, die der Rundfunk im Rahmen des von Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Kommunikationsprozesses zu erfüllen hat. Daher ergeben sich auch die Grenzen der auf die Grundversorgung bezogenen Bestands- und Entwicklungsgarantie allein aus der Funktion des Rundfunks.“⁵²⁵

Auch der private Rundfunk erfüllt eine Funktion für den Kommunikationsprozess, aus der sich im Rahmen der „hinkenden Dualität“ Anspruch auf Fortentwicklung und Grenzen technischer Optionen ergeben.

⁵²³ Die Filmfreiheit unterscheidet sich dabei vom Rundfunk durch die Art der Vorführung, vgl. *Dörr/Schwartzmann*, Medienrecht, Rn. 245.

⁵²⁴ Vgl. Punkt B.I.2.

⁵²⁵ BVerfGE 83, 238 (299 f.).

Im Niedersachsen-Urteil stellte das Bundesverfassungsgericht 1986 fest, dass moderne Entwicklungen Teil der konkreten Lebensverhältnisse sind, auf die sich die Rundfunkfreiheit bezieht und ohne deren Berücksichtigung „eine die normierende Wirkung der Rundfunkfreiheit entfaltende Auslegung nicht möglich erscheint“.⁵²⁶

Technologieneutralität bei Konvergenz von Medien bedeutet, dass Erscheinungsformen der technischen Konvergenz nicht der Bezugspunkt für eine positive Ordnung oder die Regulierung von Medien sein dürfen. Entsprechend stellt die Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz in ihrem Zwischenbericht fest, dass das Kriterium „fernsehähnlich“ in der AVMD-RL aufgegeben werden soll, weil es nicht mehr zeitgemäß sei und der Technologieneutralität widerspräche.⁵²⁷

Gleichzeitig basiert der Rundfunkstaatsvertrag auf Begriffen, die durch ihre Definition in § 2 RStV die nachfolgenden Regelungen im Rahmen von Digitalisierung und Medienkonvergenz technologiefixiert werden lassen.

Das Medienkonzentrationsrecht im Rundfunkstaatsvertrag bezieht sich ausschließlich auf die Veranstaltung von Fernsehen als Basis für vorherrschende Meinungsmacht.⁵²⁸ Der Begriff Fernsehen ist nicht definiert und nur durch die Negativabgrenzung zu den Telemedien und der Differenz von Rundfunk ohne Hörfunk ermittelbar. Fernsehen ist damit ein linearer audiovisueller Dienst.

Dazu stellt die Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz fest: „Die Unterscheidung nach ‚linearen‘ und ‚nicht-linearen‘ Diensten wird aufgegeben. Sie ist nicht mehr zeitgemäß und widerspricht der Technologieneutralität.“⁵²⁹

Sowohl die Begrifflichkeiten als auch die damit ausgedrückte Regulierungsabsicht im Rundfunkstaatsvertrag sind an eine bestimmte Übertragungstechnik gebunden und damit nicht technologieneutral – mit der Folge, dass konvergente Entwicklungen im Ergebnis vielfaltsbeschränkend wirken können, ohne vom Medienkonzentrationsrecht erfasst zu werden.⁵³⁰

⁵²⁶ Vgl. BVerfGE 73, 118 (154).

⁵²⁷ Vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, Zwischenbericht im Dezember 2015, S. 10.

⁵²⁸ Vgl. § 26 II RStV.

⁵²⁹ Vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, Zwischenbericht im Dezember 2015, S. 11.

⁵³⁰ Vgl. Dörr, Verhinderung von vorherrschender Meinungsmacht, in: JuS 2014, S. 857 ff.

Gemäß § 20 RStV ist Hörfunk im Internet zulassungsfrei. Diese Aussage ist in sich nicht technologieneutral. Welcher Unterschied besteht zwischen Hörfunk im Internet und Hörfunk außerhalb des Internets, um daran ein Regulierungserfordernis knüpfen zu können? Im Zuge technischer Konvergenz fließt alles auf einem Empfangsgerät zusammen und der Rezipient kann und will nicht unterscheiden, ob Hörfunk aus dem Internet oder durch elektromagnetische Schwingungen verbreitet wird. Gleichzeitig bleibt unberücksichtigt, wie Hörfunk sich im Zuge der Digitalisierung (DAB) entwickelt und die reine Audioübertragung um Datendienste ergänzt wird.⁵³¹ Ist es tatsächlich nur ein Audiodienst, oder findet eine Erweiterung durch technische Möglichkeiten, z. B. durch Visualisierung und Informationsdienste statt?

Gemäß § 54 RStV sind Telemedien zulassungsfrei. Auch hier knüpft der Rundfunkstaatsvertrag an einen technischen Standard an, dem non-linearen Dienst, den die Bund-Länder-Kommission nicht als technologieneutral einstuft.⁵³²

Auch die Plattformregulierung in § 52 ff. RStV ist nicht technologieneutral, weil sich die Definition von Plattformen auf digitale Übertragungskapazitäten und digitale Datenströme bezieht und so analoge Übertragungsformen ausschließt.⁵³³ Erst das Verschwinden analoger Technik würde zu einer technologieneutralen Plattformregulierung führen.

Technologieneutralität bei Medienkonvergenz bedeutet, dass die wirksame Ausgestaltung einer Medienordnung anderer Anknüpfungspunkte bedarf als in der Vergangenheit. Die Verbreitung medialer Angebote darf nicht mit Kriterien wie digital, analog, audiovisuell, linear oder nicht-linear verbunden werden.

VI. Konvergenz im Rahmen der bestehenden Medienordnung

Konvergenz bedeutet Entgrenzung und Ineinanderfließen von Inhalten und technischen Standards, die, in der Regel in analoger Tradition entstanden, einer getrennten Ausgestaltung und Regulierung unterworfen sind. Die Folgen sind und

⁵³¹ Vgl. Punkt D.III.1.

⁵³² Vgl. oben.

⁵³³ Vgl. *Wagner*, in: *Rundfunkrecht*, § 52 RStV, Rn. 1; *Kluth/Schulz*, *Konvergenz und regulatorische Folgen*, S. 17.

müssen Doppelregelungen, Nicht-Regelungen und ein verzerrtes level-playing-field⁵³⁴ für mediale Anbieter sein. Medienkonvergenz im Rahmen der Digitalisierung von Kommunikationsprozessen hat sich nicht in Abhängigkeit oder infolge des bestehenden Rechts entwickelt, sondern technikgetrieben trotz des bestehenden Rechts entwickelt. Dies ist und war möglich, weil das bestehende Recht konvergente Entwicklungen weder definitorisch noch inhaltlich ausreichend erfasst.⁵³⁵

1. National

Ein mediales Angebot auf allen Ausspielwegen eines Empfangsgeräts führt in jedem Einzelfall zu der Frage: Welche spezifischen Medien sind multimedial angesprochen und rechtlich zu beachten?

Um Fehl- oder Doppelregelungen bzw. -regulierungen zu vermeiden, bedürfte es der klaren Zuordnung und Abgrenzbarkeit von Angeboten. Gerade dies aber wird durch Konvergenz aufgehoben und verwischt.

Deutlich wird das bei der Zulassung von privatem Rundfunk in § 20 II RStV, der die Möglichkeit vorsieht, dass einem elektronischen Informations- und Kommunikationsdienst eine rundfunkrechtliche Unbedenklichkeit durch die zuständige Landesmedienanstalt ausgestellt werden kann. Gleichzeitig kann die zuständige Landesmedienanstalt einen elektronischen Informations- und Kommunikationsdienst als Rundfunk einstufen, wenn aus ihrer Sicht die Voraussetzungen aus § 2 I S. 1 RStV erfüllt sind mit der Folge, dass ein Anbieter eine Zulassung beantragen muss.

Aber auf welcher Entscheidungsgrundlage kann festgestellt werden, ob Rundfunk vorliegt oder nicht, und was ist ein elektronischer Informations- und Kommunikationsdienst, der rundfunkrechtlich unbedenklich ist?

Die Möglichkeit, über das Wirkungspotential eines medialen Angebotes zu bestimmen, ob Rundfunk mit Breitenwirkung, Suggestivkraft und Aktualität vorliegt, ist mit dem 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag verschwunden. Das Merkmal

⁵³⁴ „In commerce, a level playing field is a concept about fairness, not that each player has an equal chance to succeed, but that they all play by the same set of rules“;
https://en.wikipedia.org/wiki/Level_playing_field, Stand 10.12.2015.

⁵³⁵ Vgl. Problem der Abgrenzung im RStV unter Punkt D.III.

Darbietung wurde durch einen an der Linearität ausgerichteten Rundfunkbegriff ersetzt.⁵³⁶

Bis dahin stand der Begriff Darbietung für „jeden Beitrag, der einen Sinngehalt aufweist, von einem Mitteilungswillen getragen ist und zumindest potentiell die öffentliche Meinungsbildung beeinflussen kann“.⁵³⁷ D. h.: Die mögliche Dimension der publizistischen Relevanz des Rundfunks wurde über den Begriff Darbietung erfasst und konnte zu einem Abgrenzungskriterium zwischen Rundfunk und Telemedien werden. Die seither geltende Beschreibung von Rundfunk als lineares Angebot geht auf die Wirkmacht potentieller Inhalte eines medialen Angebots nicht ein.

Was rundfunkrechtliche Unbedenklichkeit sein könnte, lässt sich möglicherweise aus der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts zur Notwendigkeit der Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit abzuleiten.⁵³⁸ Gemeint sein könnte ein Dienst, der wie der Rundfunk seinerseits frei, umfassend und wahrheitsgemäß informiert, sich aber noch nicht rundfunkähnlich entwickelt hat. Gemeint sein könnte aber auch ein Dienst, der keine Breitenwirkung, Suggestivkraft und Aktualität entfaltet, d.h. die den klassischen Rundfunkangeboten innewohnende Meinungsbildungsrelevanz nicht erreicht hat.⁵³⁹

Konvergenz ermöglicht Dienste, die als Plattformen Inhalteangebote bündeln und verbreiten, „sei es über bestimmte Übertragungswege (bisher Fernseekabelnetze) oder Übertragungstechniken (Internet Protocol Television/IPTV), durch Inhalteportale (Mediatheken, Video-on-Demand/VoD, Rundfunkportale im Internet wie Zattoo oder radioplayer.de) oder den Einsatz von Nutzeroberflächen auf Endgeräten (beispielsweise Smart-TV-Portale)“.⁵⁴⁰ Ergänzt um Intermediäre gemäß der

⁵³⁶ Vgl. 12. RÄStV, § 2 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert: aa) Satz 1 wird wie folgt neu gefasst:

„Rundfunk ist ein linearer Informations- und Kommunikationsdienst; er ist die für die Allgemeinheit und zum zeitgleichen Empfang bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Angeboten in Bewegtbild oder Ton entlang eines Sendeplans unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen.“

bb) In Satz 2 wird das Wort „Darbietungen“ durch das Wort „Angebote“ ersetzt.

⁵³⁷ Vgl. *Langenfeld*, Vorlesung Rundfunkrecht WS 06/07, Universität Göttingen, bit.ly/1SsEHEr, Stand 14.2.2016.

⁵³⁸ Vgl. BVerfGE 74, 297 (350 f.); 90, 60 (87).

⁵³⁹ Vgl. *Brock/Schmittmann*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 10. Kap. Rn. 37.

⁵⁴⁰ Vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, Zwischenbericht im Dezember 2015, S. 28.

Plattformdefinition der EU-Kommission, kommen noch Suchmaschinen, Soziale Netzwerke, App-Plattformen und Plattformen für nutzergenerierte Inhalte hinzu.⁵⁴¹

Was ist dann YouTube oder ein Multi-Channel-Netzwerk⁵⁴² auf YouTube? Ist das Rundfunk oder ein zulassungsfreier Mediendienst? Und warum müssen Angebote von Rundfunkunternehmen rundfunkrechtlichen Vorgaben auf YouTube folgen, aber audiovisuelle Angebote von Presseunternehmen, „reinen Telemedienanbietern“ und sonstigen Dritten nicht?⁵⁴³ Damit wird die Chancengleichheit als Element der objektivrechtlichen Dimension der Medienfreiheiten mindestens in Frage gestellt und wettbewerbsrechtlich kein level-playing-field sichergestellt.

Eine Mediathek als Plattform ist die Aggregation von Inhalten, die linear und non-linear sein können.⁵⁴⁴ Damit ist dies ein Dienst, der gleichzeitig Rundfunk und Telemediendienst gem. § 2 I RStV darstellt und so gleichzeitig zulassungspflichtig und zulassungsfrei ist.⁵⁴⁵ Ergänzend ist noch § 52 ff. RStV zu prüfen, soweit es sich um ein Angebot in einem geschlossenen Netz handelt.

Auf der Empfängerseite treffen beim Smart-TV (Hybrid-TV) verschiedenste Nutzungsmöglichkeiten und Angebotsportale durch die gleichzeitige Nutzung verschiedenster Verbreitungswege aufeinander.⁵⁴⁶

Zugang von Anbietern und Nutzern zu medialen Inhalten sind eine Frage der Auffindbarkeit und damit einer eigenen Art von Plattformen wie Navigatoren, Electronic Program Guide (EPG) oder Application Software (App) auf Smart-TV.

Auch das sind elektronische Informations- und Kommunikationsdienste, die meinungsbildend auf die Auswahlentscheidung des Rezipienten wirken, ohne dass sie

⁵⁴¹ Öffentliche Konsultation zum Regelungsumfeld für Plattformen, Online-Vermittler, Daten, Cloud Computing und die partizipative Wirtschaft, <https://ec.europa.eu/eusurvey/runner/6906074f-1cca-44ea-aed7-e3fa659e645e?draftid=cb6d74a8-386c-4791-ac47-d175b6bf2f45&surveylanguage=DE&serverEnv=>, Stand 6.12.2015.

⁵⁴² „Als Multi-Channel-Netzwerk (kurz MCN oder Netzwerk, wortwörtlich übersetzt Mehr-Kanal-Netzwerk) bezeichnet man Unternehmen, die auf Videoportalen tätig sind und dort mehrere Kanäle betreiben“; <https://de.wikipedia.org/wiki/Multi-Channel-Netzwerk>, Stand 10.12.2015.

⁵⁴³ Vgl. *Ring/Gummer*, Medienrechtliche Einordnung neuer Angebote über neue Übertragungswege, in: ZUM 2007, 433 (437).

⁵⁴⁴ Linear werden Live-Streaming Angebote gemacht. In der ZDF Mediathek befinden sich ZDF live, zdf info live, zdf neo live, 3sat live, phoenix live, Kika live und arte live. Live-Streaming ist gem. Erwägungsgrund 27 der AVMD-RL dem Fernsehen zuzurechnen.

⁵⁴⁵ Vgl. *Schulz*, in: Hahn/Versting, Rundfunkrecht, § 20 RStV, Rn. 72 ff.

⁵⁴⁶ Smarte oder hybride TV-Geräte verfügen über USB, HDMI, Netzwerk, WLAN und Speicherkarten, neben den klassischen Empfangsmöglichkeiten wie DVB-T, Kabel und Satellit.

dem Rundfunkbegriff oder dem Telemedienbegriff aus § 2 I RStV zugeordnet werden können.

Welche rechtlichen Regelungen gelten für OTT-Angebote, zu denen auch Apple-TV zählt,⁵⁴⁷ und wie werden Intermediäre erfasst, die Inhalte vermitteln, ohne originäre Inhalte zu erzeugen?

Wenn es um Fragen der reinen Transportleistung eines Informations- und Kommunikationsdienstes geht, dann ist das Telekommunikationsgesetz (TKG) anzuwenden.⁵⁴⁸

Wenn es auch um eigene Inhalte oder die Durchleitung, Zwischenspeicherung und Speicherung von Informationen geht, dann ist das Telemediengesetz einschlägig.⁵⁴⁹

Wenn es um besondere Anforderungen an den Inhalt von Telemedienangeboten geht, dann ist der Rundfunkstaatsvertrag anwendbar.⁵⁵⁰

Aber wenn es nicht um Transportleistungen, eigene Inhalte und Durchleitung oder Speicherung geht, dann existiert keine spezifische rechtliche Regelung mehr. Ein Umstand, der besonders bei Intermediären wie Suchmaschinen und Sozialen Netzwerken bedeutsam ist, weil ihnen ein Einfluss auf Prozesse der öffentlichen Kommunikation zugeschrieben wird.⁵⁵¹

Die bestehende Medienordnung ist auf die Konvergenz der Medien nicht vorbereitet. Begriffsbestimmungen, Abgrenzungsprobleme, ein fernsehzentriertes Medienkonzentrationsrecht und das Nebeneinander rechtlicher Grundlagen, wenn ein elektronischer Informations- und Kommunikationsdienst verschiedene mediale Erscheinungsformen in sich vereint, hemmen die dynamische Anpassung der Medienordnung an konvergente Entwicklungen mit der Folge, dass die Medienfreiheiten mit ihrer dienenden Funktion für die Meinungsfreiheit der Gesellschaft nicht gewährleistet sind.

⁵⁴⁷ „Der Begriff Over-the-top content (OTT) bezeichnet die Übermittlung von Video- und Audioinhalten über Internetzugänge, ohne dass ein Internet-Service-Provider in die Kontrolle oder Verbreitung der Inhalte involviert ist“, https://de.wikipedia.org/wiki/Over-the-top_content, Stand 10.12.2015.

⁵⁴⁸ Vgl. § 1 I TMG.

⁵⁴⁹ Vgl. § 7 ff. TMG.

⁵⁵⁰ Vgl. § 1 IV TMG.

⁵⁵¹ Vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, Zwischenbericht im Dezember 2015, S. 36; danach sind Intermediäre Dienste, die durch Aggregation, Selektion und Präsentation Aufmerksamkeit für mediale Angebote Dritter erzeugen. Die EU-Kommission subsumiert Intermediäre unter dem Plattformbegriff.

2. EU-Ebene

Medienkonvergenz ist Medienrealität und hat für den EU-Binnenmarkt eine hohe Relevanz.⁵⁵² Dabei sind die Grundsätze der europäischen Wirtschaftspolitik gem. Art. 119 I AEUV auf medialen Entwicklungen zu übertragen, auch weil Art. 119 I AEUV ausdrücklich auf Art. 2 EUV mit den Werten „Freiheit, Demokratie und Gleichheit“ verweist.⁵⁵³ Die dienende Funktion der Medienfreiheiten aus Art. 5 I S. 2 GG erfährt durch den EU-Binnenmarkt eine Unterstützung, soweit durch ein funktionierendes Marktgeschehen eine Vielfalt von medialen Angeboten sichergestellt werden kann, die ihrerseits eine Vielfalt von Meinungen durch mediale Angebote erzeugt und die Ausgestaltungserfordernisse zur Vielfaltssicherung reduziert.⁵⁵⁴

Laut AVMD-RL sind grenzüberschreitende audiovisuelle Mediendienste⁵⁵⁵, die mit Hilfe unterschiedlicher Technologien realisiert werden, eines der Mittel zur Verfolgung der Ziele der Union bei gleichzeitiger Wahrung fairer Wettbewerbsbedingungen.⁵⁵⁶ Es geht um die Verhinderung von Machtstrukturen auf dem Medienmarkt, die den Pluralismus von Information und Kommunikation verhindern und mit Regulierungszielen wie Vielfaltssicherung, Chancengleichheit, Wettbewerbsfreiheit und Netz- und Technologieneutralität nicht im Einklang stehen.⁵⁵⁷

Medienkonvergenz als Grundlage für neue und veränderte Geschäftsmodelle stellt die Ziele der Medienregulierung in Frage, wenn die Vermischung von technischen und inhaltlichen Optionen durch Begriffsbestimmungen und Regulierungsmaßnahmen nicht mehr erfasst werden können.⁵⁵⁸ Es ist das gleiche Dilemma wie auf nationaler Ebene, die mediale Realität passt nicht in die medienrechtlichen Kategorien. Die 2007 in Kraft getretene AVMD-RL war bereits eine Anpassung des geltenden

⁵⁵² Vgl. Industrie 4.0 und Digitale Wirtschaft, Impulse für Wachstum, Beschäftigung und Innovation, Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Stand 2015, S. 24.

⁵⁵³ Vgl. *Cole*, in: Cole / Fink / Keber, Europäisches und Internationales Medienrecht, Rn. 20.

⁵⁵⁴ Dass viele mediale Angebote nicht mit einer Meinungsvielfalt identisch sein müssen, wurde oben bereits dargestellt; vgl. BVerfGE 12, 205 (261).

⁵⁵⁵ Ein audiovisueller Mediendienst im Sinne der AVMD-RL ist: „eine Dienstleistung im Sinne der Artikel 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, für die ein Mediendiensteanbieter die redaktionelle Verantwortung trägt und deren Hauptzweck die Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit über elektronische Kommunikationsnetze im Sinne des Artikels 2 Buchstabe a der Richtlinie 2002/21/EG ist“; Art. 1 I a) AVMD-RL.

⁵⁵⁶ Vgl. 2. Erwägungsgrund zur AVMD-RL.

⁵⁵⁷ Vgl. *Schwartmann*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 1. Kap. Rn. 14, 28.

⁵⁵⁸ Vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, Zwischenbericht im Dezember 2015, S. 5.

Rechtsrahmens auf konvergente Entwicklungen im Medienbereich und löste die Fernsehrichtlinie ab.⁵⁵⁹ Es wurden lineare und non-lineare Dienste definiert, deren spezifische Regulierung einem Konzept der abgestuften Regulierungsdichte folgt.⁵⁶⁰ Für lineare Dienste sind dabei strengere Regulierungsmaßnahmen normiert als für non-lineare Dienste. Eine Vermischung und mangelnde Abgrenzbarkeit zwischen linearen und non-linearen Diensten infolge von Konvergenz muss zwangsläufig zu einer Verzerrung der Wettbewerbsstrukturen im Medienbereich führen, wenn unterschiedliche Regulierungsanforderungen an diese Kriterien geknüpft werden, die nicht konvergenztauglich sind und dem Grundsatz der Technologieneutralität widersprechen.⁵⁶¹

Gleichzeitig ist die grundsätzliche Konvergenztauglichkeit der AVMD-RL in ihr selbst angelegt über eine Begrifflichkeit, die auf konvergenzuntaugliche Regulierungskriterien aus der analogen Medienwelt verweist.

Im 24. Erwägungsgrund (EW) zur AVMD-RL heißt es:

„Ein typisches Merkmal der Abrufdienste ist, dass sie ‚fernsehähnlich‘ sind, d. h. dass sie auf das gleiche Publikum wie Fernsehsendungen ausgerichtet sind und der Nutzer aufgrund der Art und Weise des Zugangs zu diesen Diensten vernünftigerweise einen Regelungsschutz im Rahmen dieser Richtlinie erwarten kann. Angesichts dieser Tatsache sollte zur Vermeidung von Diskrepanzen bei der Dienstleistungsfreiheit und beim Wettbewerb der Begriff ‚Sendung‘ unter Berücksichtigung der Entwicklungen auf dem Gebiet der Fernsehsendungen dynamisch ausgelegt werden.“

Der Begriff „fernsehähnlich“ stellt Abrufdienste und Fernsehen in Bezug auf die Rezipienten gleich, d. h. der Unterschied zwischen linear und non-linear und damit für jede konvergente Erscheinungsform ist in Bezug auf den Regelungsschutz aufgehoben.

Erwägungsgrund (EW) 21 der AVMD-RL beschreibt als Zweck der Richtlinie die Erfassung von audiovisuellen Mediendiensten mit deutlicher Wirkung für die Allgemeinheit. In der Kombination mit EW 22 und EW 24 heißt das, dass lineare und

⁵⁵⁹ Vgl. Richtlinie 89/552/EWG.

⁵⁶⁰ Vgl. *Schwartmann/Lamprecht-Weißborn*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 2. Kap. Rn. 35; Art. 1 I e) und g), Art. 5 ff., Art. 12 ff. AVMD-RL.

⁵⁶¹ Dies wird u. a. durch die Sonderbestimmungen zur Verbreitung von Fernsehprogrammen gem. Art. 16 ff. und der Werberegulierung gem. Art. 19 ff. AVMD-RL deutlich; vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, Zwischenbericht im Dezember 2015, S. 11.

non-lineare Mediendienste die gleichen Rezipienten haben und bei gleicher bildender, informierender und unterhaltender Funktion für die Öffentlichkeit eine deutliche Wirkung entfalten können.⁵⁶² Wenn die Wirkung aller Mediendienste gleich ist und nach dem Regulierungsziel Technologieneutralität die Übertragungswege keine Rolle spielen dürfen, dann gebietet das Regulierungsziel Chancengleichheit, dass Gleiches gleich behandelt wird. So verweist auch der EW 24 auf eine dynamische Auslegung des Begriffes Sendung, um Wettbewerbsverzerrungen zwischen linearen und non-linearen Mediendiensten zu vermeiden.

Wenn EW 58 eine abgestufte Regulierung mit den unterschiedlichen Auswahl- und Steuerungsmöglichkeiten linearer und non-lineare Mediendienste begründet, dann widerspricht das der Technologieneutralität und verkennt die gleiche, bildendende, informierende und unterhaltende Funktion und die gleiche Wirkung, die alle audiovisuellen Mediendienste im Rahmen der Nutzersouveränität der Rezipienten entfalten können.⁵⁶³

Ähnlich wie im Rundfunkstaatsvertrag leidet die Wirksamkeit der Regulierung durch die AVMD-RL an der Konzentration auf lineare Mediendienste, d. h. der Fernsehzentriertheit. Das Bemühen um Abgrenzung zwischen linearen und non-linearen Diensten, um darauf aufbauend eine abgestufte Regulierung zu ermöglichen, muss zur Verfehlung der Regulierungsziele wie Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Wettbewerbsfreiheit führen, wenn durch Konvergenz und Einhaltung der Technologieneutralität die Abgrenzung zwischen audiovisuellen Mediendiensten unmöglich wird. Damit ist nicht das Konzept der abgestuften Regulierung in Frage zu stellen, sondern die Anknüpfungspunkte.

Die E-Commerce-RL⁵⁶⁴ soll den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft auf dem Binnenmarkt sicherstellen.⁵⁶⁵ Damit verfolgt sie, anders als die AVMD-RL, keinen inhaltsorientierten Ansatz, unterliegt aber wie die AVMD-RL Regulierungszielen des Binnenmarktes wie Angebotsvielfalt,

⁵⁶² Vgl. EW 22 der AVMD-RL.

⁵⁶³ Nutzerzahlen als Kriterium existieren nicht und wären angesichts der Veränderungen von Nutzungsgewohnheiten zu statisch, vgl. dazu § 2 III RStV, kein Rundfunk sind weniger als 500 potentielle Nutzer.

⁵⁶⁴ RICHTLINIE 2000/31/EG DES EUROPAISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“).

⁵⁶⁵ Vgl. Art. 1 I E-Commerce-RL.

Chancengleichheit und Wettbewerbsfreiheit. Die E-Commerce-RL stellt in erster Linie Verbraucherschützende Vorgaben für bestimmte Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs auf.⁵⁶⁶

Die Gefahr der Fehl-, Doppel- oder Nichtregulierung ergibt sich für konvergente Medienentwicklungen aus dem Anwendungsbereich der 2000 in Kraft getretenen Richtlinie, die für Dienste der Informationsgesellschaft gilt:⁵⁶⁷

„Die Dienste der Informationsgesellschaft ... erstrecken sich, soweit es sich überhaupt um eine wirtschaftliche Tätigkeit handelt, auch auf Dienste, die nicht von denjenigen vergütet werden, die sie empfangen, wie etwa Online-Informationendienste, kommerzielle Kommunikation oder Dienste, die Instrumente zur Datensuche, zum Zugang zu Daten und zur Datenabfrage bereitstellen. Zu den Diensten der Informationsgesellschaft zählen auch Dienste, die Informationen über ein Kommunikationsnetz übermitteln, Dagegen sind Dienste, die von Punkt zu Punkt erbracht werden, wie Video auf Abruf oder die Verbreitung kommerzieller Kommunikationen mit elektronischer Post, Dienste der Informationsgesellschaft.“⁵⁶⁸

Ein derartiger Anwendungsbereich wird weder den Entwicklungen durch Digitalisierung noch gar einer darauf aufbauenden Medienkonvergenz gerecht. Besonders deutlich wird dies am Grundsatz der Zulassungsfreiheit, nach dem Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft, zu denen laut dem 18. Erwägungsgrund der E-Commerce-RL auch Suchmaschinenbetreiber gehören, weder eine Zulassung beantragen müssen, noch sonstigen Anforderungen gleicher Wirkung unterliegen. Dazu stellte die Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz im Jahr 2015 fest, dass Intermediäre, zu denen auch Suchmaschinen gehören, wegen ihres Einflusses auf wirtschaftliche Märkte und Prozesse der öffentlichen Kommunikation regulierungsbedürftig sind.⁵⁶⁹ Der 70. Juristentag 2014 forderte in Bezug auf das Urheberrecht die Einführung von Haftungsregeln für Intermediäre und einen

⁵⁶⁶ Vgl. *Oeter/Wolff*, in: *Hamburger Kommentar, Gesamtes Medienrecht*, 1. Teil 1. Kapitel, Rn. 35.

⁵⁶⁷ Google als Marktführer in EU und insbesondere Deutschland (ca. 95% im Feb 2015) ist erst seit 27. September 1998 online; <https://de.wikipedia.org/wiki/Google>, Stand 13.12.2015.

⁵⁶⁸ EW 18 E-Commerce-RL.

⁵⁶⁹ Vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, *Zwischenbericht im Dezember 2015*, S. 41 ff.

Ausgleich grundrechtsrelevanter Interessen der Nutzer (Rezipienten und Kommunikatoren) im Wege der praktischen Konkordanz.⁵⁷⁰

Die telekommunikationsrechtliche Regulierung aus dem Jahr 2002 sollte, orientiert an der technischen Konvergenzentwicklung, ein technologieneutraler Regelungsrahmen sein.⁵⁷¹ Sie umfasst fünf Richtlinien, mit denen ein ordnungspolitischer Rahmen für elektronische Kommunikationsdienste geschaffen wurde.⁵⁷² Für die technische Konvergenzentwicklung der Medien ist dabei Art. 31 der Universaldienste-RL bedeutsam, der die Etablierung von Übertragungspflichten bestimmter Hörfunk- und Fernsehkanäle und ergänzender Dienste vorsieht, soweit sie für festgelegte Ziele von allgemeinem Interesse erforderlich und verhältnismäßig sind.⁵⁷³ Mit dieser Sonderregelung ist der Anspruch der Technologieneutralität hinfällig, denn es werden Hörfunk- und Fernsehkanäle ausdrücklich genannt. Hörfunk- und Fernsehkanäle sind nach der AVMD-RL lineare Mediendienste, die sich von non-linearen Mediendiensten abgrenzen und somit eine technische Festlegung beinhalten.⁵⁷⁴ Gleichzeitig wird die Übertragungspflicht an Merkmale geknüpft, die im Zuge der Konvergenz der Medien ihre Eindeutigkeit verloren haben (neben der Frage, warum Ziele von allgemeinem Interesse sich nur auf die Verbreitung von Hörfunk, Fernsehen und ergänzende Dienste beziehen).

Nach den Regulierungszielen der EU für elektronische Kommunikation geht es um Vielfaltssicherung, Chancengleichheit, Wettbewerbsfreiheit und Netz- und Technologieneutralität. Eine Sonderregelung ausschließlich für Hörfunk- und Fernsehkanäle ist nicht mit den Regulierungszielen der EU konform. Verhältnismäßige Ziele von allgemeinem Interesse können eine Sonderbehandlung medialer Inhalte legitimieren, um Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und einen Mindestwettbewerb zu gewährleisten. Nicht legitimiert werden kann eine

⁵⁷⁰ Vgl. *Haller*, Urheberrecht in der digitalen Welt – Brauchen wir neue Regelungen zum Urheberrecht und dessen Durchsetzung; 70. Deutschen Juristentag 2014, 70 Thesen zum Urheberrecht, S.66, www.djt.de/fileadmin/.../70/djt_70_Thesen_Urheberrecht_140804.pdf, Stand 13.12.2015.

⁵⁷¹ Vgl. *Oeter/Wolff*, in: *Hamburger Kommentar, Gesamtes Medienrecht*, 1. Teil 1. Kapitel, Rn. 18.

⁵⁷² Die Rahmenrichtlinie ist Teil des „Telekom-Pakets“, das 2002 verabschiedet und 2009 reformiert wurde. Das Paket enthält 4 Einzelrichtlinien zur Regulierung der elektronischen Kommunikation: Zugangsrichtlinie, Genehmigungsrichtlinie, Universaldiensterichtlinie und Datenschutzrichtlinie; vgl. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=URISERV%3A124216a>, Stand 13.12.2015.

⁵⁷³ Vgl. Art. 31 I Universaldienste-RL.

⁵⁷⁴ Vgl. *Brock/Schmittmann*, in: *Schwartzmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht*, 10. Kap. Rn. 24.

Bevorzugung bestimmter medialer Ausspielwege, zumal diese im Rahmen technischer Konvergenz kaum isoliert existieren.⁵⁷⁵

Das europäische Wettbewerbsrecht in Art. 101 ff. AEUV enthält keine medienspezifischen Bestimmungen. Regulierungsziele für die elektronische Kommunikation auf dem Binnenmarkt werden durch das Wettbewerbsrecht nur mittelbar bedient, wenn der Erhalt oder die Herstellung medialer Anbietervielfalt in einem funktionierenden Binnenmarkt auch der medialen Vielfaltssicherung und Chancengleichheit dient. Der Gestaltungsspielraum des Art. 106 II AEUV bezieht sich auf die Schaffung einer Ausnahmeregelung für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse und nicht auf die Umsetzung grundsätzlicher Regulierungsziele der EU für die elektronische Kommunikation. Im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wurde über die Anwendung des Art. 106 II AEUV mit Blick auf die Finanzierung als zulässige Beihilfe nachgedacht.⁵⁷⁶

Das Fehlen von medienspezifischen Bestimmungen lässt das Wettbewerbsrecht gegenüber konvergenten Entwicklungen im Medienbereich neutral erscheinen. Seine Zielsetzung, ein funktionierender Binnenmarkt mit bestimmten Verhaltensweisen von Unternehmen,⁵⁷⁷ ermöglicht aber die Identifizierung von nicht erwünschten konvergenten und digitalen Entwicklungen, ohne dass konkrete Einwirkungsmöglichkeiten bestehen, wie z. B. internes Unternehmenswachstum bis zur Marktbeherrschung bei Google, Facebook und YouTube.⁵⁷⁸

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass der im Jahr 2015 bestehende Rechtsrahmen der EU zur Regulierung der elektronischen Medien nicht auf die inhaltliche und technische Konvergenz der Medien vorbereitet ist. Die Ungleichbehandlung von Mediendiensten, die durch Digitalisierung und Konvergenz gleich geworden sind, führt neben der Nichterfassung neuer medialer Erscheinungsformen durch statische Begriffe und Regelungen zu einer Wettbewerbsverzerrung, die die dienende Funktion eines

⁵⁷⁵ Over-the-top content (OTT): Vor allem die klassischen TV- und Radio-Anbieter sehen sich dem wachsenden Wettbewerb durch reine OTT-Anbieter wie Netflix, Spotify und andere ausgesetzt, vgl. Grau/Pradayrol, *Telecom and Media – how to ride the OTT wave*, May 2015 by Arthur D. Little, www.adl.com/TelcoMediaOTT/, Stand 16.2.2016.

⁵⁷⁶ Vgl. Art. 107 ff. AEUV; *Libertus*, in: Hahn/Vesting (Hrsg.), *Rundfunkrecht*, § 13 Rn. 37ff.

⁵⁷⁷ Vgl. Art. 101 I AEUV.

⁵⁷⁸ Vgl. Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten Nr. 49, S. 489.

funktionierenden Marktes für die Sicherung von Vielfalt, Chancengleichheit und Unabhängigkeit entfallen lässt.

E. Verfassungsrechtliche Anforderungen an eine konvergenztaugliche Medienordnung

I. Eine neue Medienordnung zur Entfaltung von Art. 5 I S. 2 GG

„Die Zukunft der Freiheitsrechte wird auch davon abhängen, dass bei neuen Erscheinungen immer wieder gefragt wird, ob die schon erfolgte rechtliche Gestaltung des Freiheitsbereiches ausreicht, um unter heutigen Bedingungen Ziele zur verwirklichen, die auch schon gestern wichtig waren.“⁵⁷⁹

Unter dem Blickwinkel der Medienkonvergenz kann man auch formulieren: Die Zukunft der Meinungsfreiheit wird auch davon abhängen, dass im Rahmen von Digitalisierung und Medienkonvergenz die Ausgestaltung der Medienfreiheiten sicherstellt, dass ihre dienende Funktion für die Gesellschaft erhalten bleibt.

Wie auf digitale und konvergente Medienentwicklungen reagiert werden soll, wird strittig diskutiert, das *Ob* dagegen scheint übereinstimmend bejaht zu werden, wenn man die Veröffentlichungen der EU-Kommission und der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz betrachtet.⁵⁸⁰

Dabei stellt sich vor der Frage nach der Ausgestaltung von Art. 5 I S. 2 GG die Frage, ob Art. 5 I S. 2 GG selbst mit seinen Grundrechten Pressefreiheit, Rundfunkfreiheit und Filmfreiheit eine ausreichende Basis darstellt, um die Funktion der Medienfreiheiten sicherzustellen.⁵⁸¹

Zur Diskussion steht die Ergänzung der bisherigen Medienfreiheiten aus Art. 5 I S. 2 GG um eine Internetdienstefreiheit.⁵⁸² Presse- und Filmfreiheit wären weiterhin ausgestaltungsfrei. Rundfunk als linearer Mediendienst bliebe der rundfunkrechtlichen Sonderdogmatik unterstellt,⁵⁸³ und alle übrigen massenkommunikativen Internetdienste würden als non-lineare Mediendienste unter die Internetdienstefreiheit fallen.⁵⁸⁴

⁵⁷⁹ Hoffmann-Riem, Medienregulierung als objektiv-rechtlicher Grundrechtsauftrag, in: Wandel der Medienordnung – Reaktionen in Medienrecht, Medienpolitik und Medienwissenschaft, S. 235.

⁵⁸⁰ Vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, Zwischenbericht im Dezember 2015 und „Ein digitaler Binnenmarkt für Europa: Kommission stellt 16 Initiativen zur Verwirklichung vor“, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4919_de.htm, Stand 14.12.2015.

⁵⁸¹ Vgl. zur Funktion der Medienfreiheiten Punkt B.I.2.

⁵⁸² Vgl. Mecklenburg, Internetfreiheit, in: ZUM 1997, S. 525; Holznapel/Schuhmacher, Die Freiheit der Internetdienste, S. 19.

⁵⁸³ Vgl. Schwartzmann/Ohr, in: Schwartzmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 11. Kap. Rn. 254.

⁵⁸⁴ Vgl. Ory, Rundfunk als Endpunkt der Konvergenz, in: AfP 2011, S. 19 (22).

Eine derartige Ergänzung der Medienfreiheiten wäre jedoch nur die Verlängerung der analogen Medienwelt in die Zukunft und würde der Technologieneutralität der Freiheitsrechte widersprechen.⁵⁸⁵ Alle oben bereits benannten Begriffs- und Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Rundfunk und Telemedien, linear und non-linear würden im Verhältnis zur Presse- und Rundfunkfreiheit auf die Verfassungsebene transferiert und in Art. 5 GG ein technisch bedingtes Verfallsdatum einbauen.⁵⁸⁶ Die Konvergenz der Medien würde zu einer Divergenz der Medienfreiheiten ohne Mehrwert für die einfachgesetzliche Medienordnung bei gleichzeitiger Beschränkung der Teilfreiheiten aus Art. 5 I S. 2 GG führen.⁵⁸⁷

Die Antwort auf Konvergenz könnte auch ein einheitliches Mediengrundrecht sein, das die Teilfreiheiten aus Art. 5 I S. 2 GG in sich vereint.⁵⁸⁸ Das Wegfallen von Mediengattungen auf Verfassungsebene würde zu einem Wegfall gattungsspezifischer einfachgesetzlicher Regelungen führen. Es müssten andere Abgrenzungskriterien gefunden werden, und die geschichtliche Entwicklung und Kontinuität der Rechtsprechung zu Presse und Rundfunk würde eine Unterbrechung erfahren.⁵⁸⁹ Aber worin läge der Mehrwert für die Ausgestaltung einer digital- und konvergenztauglichen Medienordnung? Erhalten bliebe lediglich die Technologieneutralität von Art. 5 I GG und die Option der dynamischen Verfassungsinterpretation.

Die Notwendigkeit, eine positive Medienordnung und Medienregulierung zu entwickeln, die die Medienfreiheiten trotz technischer und inhaltlicher Konvergenz gewährleistet, bliebe gleich.

Gleich bliebe auch das Problem, neue Begrifflichkeiten und Anknüpfungspunkte für mediale Erscheinungsformen zu finden, die dem Anspruch von Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit inhaltlich und wirtschaftlich gerecht werden. Gerade dieser Anspruch entspricht der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten als verbindender Grundsatz für alle Teilfreiheiten zur

⁵⁸⁵ Vgl. *Dierking/Möller*, Online-TV und das „Long Tail“-Phänomen verändern die Grundlagen der Rundfunkordnung, in: MMR 2007, 426 (429 f.).

⁵⁸⁶ Vgl. dazu Punkt F.I.

⁵⁸⁷ Vgl. *Bornemann*, Rundfunk und Telemedien, in: *MedienWirtschaft* 3/2015, 12. Jahrgang, S. 33.

⁵⁸⁸ Vgl. *Hain*, in: K&R 2012, 98, 103.

⁵⁸⁹ Vgl. *Schwartmann*, in: *Schwartmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht*, 1. Kap. Rn. 17.

Verwirklichung der Meinungsfreiheit in einer Gesellschaft. Begrifflichkeiten sind kein Selbstzweck, sondern nur Hilfsmittel zur Entfaltung der Kommunikationsfreiheit.⁵⁹⁰

Zielführend ist jedoch nur eine dynamische Auslegung von Art. 5 I S. 2 GG. Die Auslegung von Art. 5 I S. 2 GG als allgemeine Medienfreiheit zur Gewährleistung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung durch Massenkommunikationsmittel würde die objektiv-rechtliche Dimension der Medienfreiheiten zur Entfaltung bringen – trotz der Differenzierung zwischen Presse und Rundfunk.⁵⁹¹ Allein es würde die Option erhalten, zwischen körperlichen und nicht-körperlichen Massenkommunikationsmitteln zu differenzieren und ihrer unterschiedlichen Wirkung auf Rezipienten Rechnung zu tragen.⁵⁹²

Die dynamische Auslegung von Art. 5 I S. 2 GG als allgemeine Medienfreiheit unterstreicht die gemeinsame objektiv-rechtliche Dimension aller Teilfreiheiten zur Gewährleistung der Meinungsfreiheit, unabhängig von Konvergenz, Digitalisierung oder künftigen medialen Erscheinungen.⁵⁹³ Es ist nicht Aufgabe einer Verfassung, sich an technische Entwicklungen in einer Gesellschaft anzupassen. Die Verfassung erteilt über die zu gewährleistenden Medienfreiheiten die Aufgabe, das Konzept der Kommunikationsfreiheit auf die jeweiligen Rahmenbedingungen der Gesellschaft abzustimmen, zu denen auch Konvergenz und Digitalisierung gehören.⁵⁹⁴

II. Art. 5 I GG im Lichte der Konvergenz

Wenn eine Änderung von Art. 5 I S. 2 GG keinen Mehrwert für die Ausgestaltung einer konvergenztauglichen Medienordnung hat, dann ist als erstes zu fragen, wie Art. 5 I S. 2 GG im Lichte der Konvergenz zu verstehen und auszulegen ist, und welche dienende Funktion die Medienfreiheiten tatsächlich einnehmen müssen.

⁵⁹⁰ Vgl. *Gerstorff*, Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff im Lichte der Digitalisierung der Telekommunikation, Studie, Berlin 1995.

⁵⁹¹ Vgl. *Kall* in: digital constitution: impuls-papiere Vol 2/211, S. 73 f.

⁵⁹² Damit wäre für Presse in Form von „an die Allgemeinheit gerichteten Druckerzeugnissen“ nicht automatisch positive Ordnungsvorgaben zur Vielfaltssicherung vorzusehen, vgl. *Gounalakis*, Regulierung von Presse, Rundfunk und elektronischen Diensten in der künftigen Medienordnung, in: ZUM 3/2003 S. 182.

⁵⁹³ Vgl. *Bullinger*, Die Regulierung von Presse, Rundfunk und elektronischen Diensten in der künftigen Medienordnung, in: ZUM 2003, 180 (190 f.).

⁵⁹⁴ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten, S. 36.

Die allgemeine Meinungsfreiheit ist das zentrale Grundrecht der Kommunikationsfreiheiten und konstitutiv für Demokratie und Rechtsstaat.⁵⁹⁵ In Verbindung mit Art. 79 III GG ist die allgemeine Meinungsfreiheit das Fundament für einen Staat mit den Prinzipien des Art. 20 GG und unverzichtbares Element jeder Kommunikationsordnung zur Sicherung der Kommunikationsfreiheit.

Die Medienfreiheiten als massenmediale Erscheinungsformen beziehen sich auf die Meinungsfreiheit, sollen ihr dienen und sind gleichzeitig durch sie bedingt. Medienfreiheiten sind ohne Meinungsfreiheit undenkbar und sichern diese in Wechselwirkung durch ihre dienende Funktion erst ab. In diesem Sinne liegt die Gewährleistungspflicht des Staates für die Entfaltung der Medienfreiheiten in deren Funktion für die allgemeine Meinungsfreiheit begründet.

Aus dieser Gewährleistungspflicht folgt der Auftrag an den Staat, alles Notwendige zur Entfaltung der Medienfreiheiten unter Berücksichtigung ihrer objektiv-rechtlichen Dimension zu veranlassen, die ihrerseits am objektiven Prinzip der Meinungsfreiheit orientiert ist.

Die Konkretisierung der Gewährleistungsverpflichtung des Staates kann man grundsätzlich in drei Ebenen aufteilen: Die Zielebene, die Konzeptebene und die Maßnahmenebene.⁵⁹⁶

1. Die Zielebene

Auf der Zielebene geht es um die Sicherung einer pluralen Kommunikationsordnung, die den Kommunikationsprozess mit seinen Grundfreiheiten der Meinungsäußerungsfreiheit, Meinungsverbreitungsfreiheit und Informationsfreiheit schützt.⁵⁹⁷

Hat sich durch Digitalisierung und Konvergenz der Medien diese Zielebene, die immer wieder im Zentrum der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Presse und Rundfunk stand, verändert?⁵⁹⁸

⁵⁹⁵ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten, S. 73, Rn. 8.

⁵⁹⁶ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Gesetzliche Gewährleistung der Freiheit der Kommunikation im Internet?, in: *Wandel der Medienordnung – Reaktionen in Medienrecht, Medienpolitik und Medienwissenschaft*, S. 240.

⁵⁹⁷ Vgl. *Kühling*, BeckOK GG Art. 5, Rn. 95; BVerfGE 57, 295 (319).

⁵⁹⁸ Vgl. Lüth – BVerfGE 7, 198; Spiegel – BVerfGE 12, 205; BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 25. März 2014 – 1 BvF 1/11 - Rn. (1-135): „Der in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG enthaltene Auftrag zur

Das Bundesverfassungsgericht hat sein Urteil zur Zusammensetzung der Aufsichtsgremien im ZDF 2014 zum Anlass genommen, festzustellen, dass die Ausgestaltungspflicht der Rundfunkfreiheit durch den Gesetzgeber zur Sicherung der Meinungsvielfalt unverändert besteht.⁵⁹⁹ Meinungsvielfalt ist die Folge von Meinungsfreiheit, die Vielfalt in einem ihr dienenden Kommunikationsprozess hervorbringt.⁶⁰⁰ Dieser Kommunikationsprozess ist die Folge einer pluralen Kommunikationsordnung, die die Medienfreiheiten als Teil der Kommunikationsfreiheit ausgestaltet und, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die Zielebene der Gewährleistungsverpflichtung aus Art. 5 I S. 2 GG darstellt. An dieser Zielebene als Kausalbestandteil für die Existenz von Demokratie und Rechtsstaat kann sich nichts ändern, will man Demokratie und Rechtsstaat nicht selbst in Frage stellen. Vom grundrechtlichen Schutz der Vermittlungsfunktion der Medien hängt unter den Bedingungen der modernen Massenkommunikation die Erreichung des Normziels von Art. 5 Abs. 1 GG wesentlich ab.⁶⁰¹

2. Die Konzeptebene

Auf der Konzeptebene trifft die Entfaltung der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten durch Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit auf die veränderte mediale Realität der Digitalisierung und Konvergenz. Die Erreichbarkeit der angestrebten Zielebene mit den Mitteln der analogen Welt wird fraglich, weil die alte Medienordnung ihre freiheitsgestaltende Funktion in der digitalen Welt weitgehend verloren hat.⁶⁰²

Was bedeutet Vielfaltssicherung in einer digitalen und konvergenten Medienwelt?

Gewährleistung der Rundfunkfreiheit zielt auf eine Ordnung, die sicherstellt, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk möglichst breit und vollständig Ausdruck findet. Die Ausgestaltung dieser Ordnung ist Aufgabe des Gesetzgebers, der dabei einen weiten Gestaltungsspielraum hat (vgl. BVerfGE 12, 205 <262 f.>; 119, 181 <214>; 121, 30 <50>; stRspr)“.

⁵⁹⁹ Vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 25. März 2014 - 1 BvF 1/11 - Rn. (1-35).

⁶⁰⁰ „... eine der Freiheit der Meinungsbildung in ihren subjektiv- und objektivrechtlichen Elementen dienende Freiheit...“, BVerfGE 57, 295 (320).

⁶⁰¹ Vgl. BVerfGE 90, 60 (87).

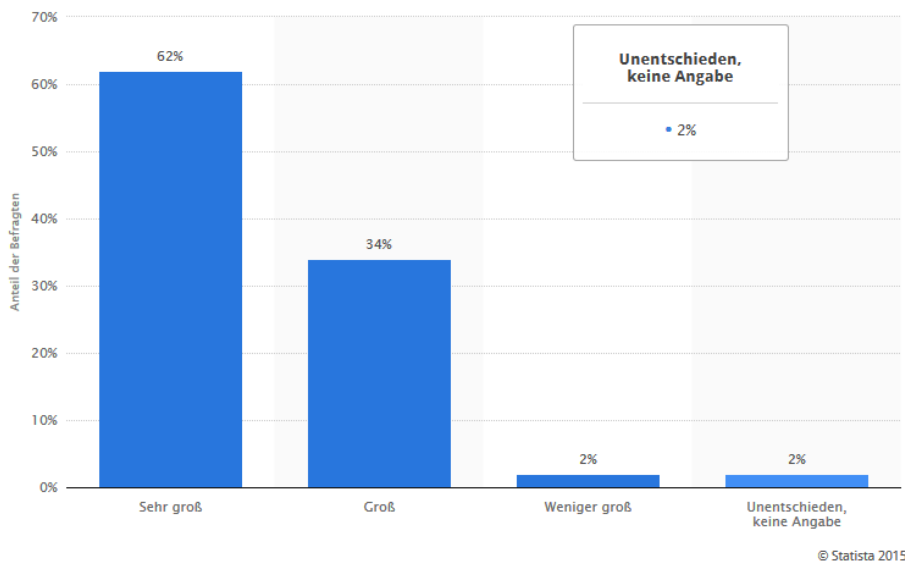
⁶⁰² Vgl. *Kitz*, Das neue Recht der elektronischen Medien in Deutschland – sein Charme, seine Fallstricke, in: ZUM 2007, 368 (369).

a) Vielfaltssicherung

Die Dynamik der digitalen und konvergenten Kommunikationsgesellschaft steigert die Menge der verfügbaren Informationen in den verschiedensten Medien kontinuierlich.⁶⁰³ Dabei spielen nicht nur die technischen Möglichkeiten eine entscheidende Rolle. Die unendlich fallenden Durchschnittskosten der Informationserzeugung, Vervielfältigung und Verbreitung auf den unterschiedlichsten Ausspielwegen und die konvergenzbedingte Verlängerung von Wertschöpfungsketten tragen zur Dynamik der exponentiellen Angebotsexpansion bei.⁶⁰⁴

„Gefühl“ ist die mediale Wirklichkeit noch nie so vielfältig gewesen wie gegenwärtig:

Diese Statistik zeigt das Ergebnis einer Umfrage zur Medienvielfalt in Deutschland im Jahr 2014. Insgesamt 96 Prozent der befragten Personen waren der Meinung an, dass die Vielfalt der Medien in Deutschland sehr groß oder groß ist.



Quelle:

<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/417259/umfrage/umfrage-zur-vielfalt-der-medien-in-deutschland/>, Stand 17.12.2015.

⁶⁰³ Vgl. *Münch/Schmidt*, in: Jäckel (Hrsg.) *Mediensoziologie: Grundfragen und Forschungsfelder*, S. 210 ff.

⁶⁰⁴ Vgl. *Heinrich*, *Medienökonomie*, S. 49 ff.

Der Duden definiert Vielfalt als eine „Fülle von verschiedenen Arten, Formen oder Ähnlichem, in denen etwas Bestimmtes vorhanden ist, vorkommt und sich manifestiert“.⁶⁰⁵

Daran wird bereits deutlich, dass Vielfalt keine quantitative Größe ist, sondern etwas inhaltlich Qualitatives umschreibt. Kombiniert man dies mit den Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zur Vielfalt im Rundfunk, „es bedarf dazu vielmehr einer positiven Ordnung, welche sicherstellt, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet und dass auf diese Weise umfassende Information geboten wird“⁶⁰⁶, dann wird Vielfalt medienpolitisch fassbarer: Vielfalt ist eine Fülle von verschiedenen Meinungen, in denen umfassende und möglichst vollständige Informationen vorkommen und sich manifestieren.

Vielfalt ist der Gegenentwurf zur Konzentration von Meinungsmacht, d. h. der Reduktion von verschiedenen Meinungen und Informationen.⁶⁰⁷ Orientierungs- und Qualifikationswissen, die in der Bevölkerung akzeptierten Werte, die gesellschaftlichen Stereotypen, die Plausibilitätsstrukturen der Bürger und die Art der von ihnen wahrgenommenen Bedürfnisse – und damit soziale Wirklichkeitskonstruktion – sollen nicht an einzelne oder wenige Medienanbieter ausgeliefert werden.⁶⁰⁸

Die so beschriebene Vielfalt ist im Zuge der Digitalisierung nicht durch die Verknappung von Finanz-, Speicher- oder Verbreitungskapazitäten bedroht.⁶⁰⁹

Vielfaltssicherung in der digitalen und konvergenten Medienwelt bedeutet Sicherung der Wahrnehmung und Wahrnehmbarkeit von Vielfalt, d. h. Sicherung der Informationsfreiheit i.S.v. Art. 5 I S. 1 GG.⁶¹⁰ Der Rezipient ist ein Suchender in einer

⁶⁰⁵ Vgl. Vielfalt, <http://www.duden.de/rechtschreibung/Vielfalt>, Stand 17.12.2015.

⁶⁰⁶ BVerfGE 57, 295 (321).

⁶⁰⁷ „Zudem müssen gerade bei einem Medium von der Bedeutung des Rundfunks die Möglichkeiten einer Konzentration von Meinungsmacht und die Gefahr des Mißbrauchs zum Zwecke einseitiger Einflußnahme auf die öffentliche Meinung in Rechnung gestellt werden“, BVerfGE 57, 295 (323).

⁶⁰⁸ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten, S. 75.

⁶⁰⁹ „Es liegt vielmehr in der Verantwortung des Gesetzgebers, daß ein Gesamtangebot besteht, in dem die für die freiheitliche Demokratie konstitutive Meinungsvielfalt zur Darstellung gelangt. Es muß der Gefahr begegnet werden, daß auf Verbreitung angelegte Meinungen von der öffentlichen Meinungsbildung ausgeschlossen werden und Meinungsträger, die sich im Besitz von Sendefrequenzen und Finanzmitteln befinden, an der öffentlichen Meinungsbildung vorherrschend mitwirken“, BVerfGE 57, 295 (323).

⁶¹⁰ Vgl. Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten Nr. 49, S. 503.

medialen Angebotsflut, in der er meinungsbildungsrelevante Informationen finden können muss.⁶¹¹

Wirtschaftlich betrachtet ist Konvergenz die Entwicklung einer multimedialen Wertschöpfungs- und Vermarktungskette, in die sich alle Mediendienste wechselseitig verstärkend einbinden lassen, um – zusätzlich mit Navigatoren und elektronischen Programmführern versehen – die Auswahlentscheidung von Rezipienten zu steuern.⁶¹²

Das hat Folgen für die Wahrnehmung und Wahrnehmbarkeit von Vielfalt.

Konvergenz wird zu einem vielfaltsmindernden Faktor, weil traditionelle Massenmedien ihre medialen Wertschöpfungsketten ohne originäre Inhalte verlängern.⁶¹³ Es entwickelt sich absolut ein Mehr an medialen Angeboten, ohne ein inhaltliches Mehr an Vielfalt.⁶¹⁴ Im Zweifel nimmt der Rezipient in verschiedenen Medien unter Einsatz seines durchschnittlichen zeitlichen Mediennutzungsbudgets immer dasselbe wahr, ohne mit der Fülle von verschiedenen Meinungen, in denen umfassende und möglichst vollständige Informationen vorkommen, konfrontiert zu werden.⁶¹⁵ Damit steigt die Gefahr der Vervielfältigung des publizistischen Einflusses in Form von multimedialer Meinungsmacht.⁶¹⁶

⁶¹¹ Vgl. *Brinkmann*, Zur Aktualität des Vielfaltgebots in den Massenmedien, in: ZUM 2013, 195.

⁶¹² Vgl. Vierter Medienkonzentrationsbericht: Auf dem Weg zu einer medienübergreifenden Vielfaltssicherung, Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK), S. 23.

⁶¹³ Vgl. *Gläser*, Medienmanagement, Kap. 12: Wertschöpfungsprozesse im Überblick, S. 359 ff.

⁶¹⁴ Vgl. Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten Nr. 49, S. 490, 495.

⁶¹⁵ Vgl. *Frees/Koch*, Internetnutzung: Frequenz und Vielfalt nehmen in allen Altersgruppen zu, in: Media Perspektiven 9/2015, S. 366 ff.

⁶¹⁶ Vgl. Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten Nr. 49, S. 493.

Medientyp/Internetformat	Journalistisch relevante Angebote, absolut	Anteil an der Grundgesamtheit, in %
Tageszeitungen	265	52,7
Fernsehen/Hörfunk	89	17,7
Wochen- und Sonntagszeitungen	2	0,4
Nachrichtenagenturen	2	0,4
Publikumszeitschriften	30	6,0
Ableger traditioneller Massenmedien	388	77,1
professionell-journalistische, redaktionell organisierte Angebote	40	8,0
Portale	39	7,8
Weblogs	18	3,6
Nutzerplattformen	5	1,0
Nachrichtensuchmaschinen	13	2,6
Nur-Internetangebote	115	22,9
gesamt	503	100,0

Tabelle II – 1: Grundgesamtheit journalistischer Internetangebote von Ablegern traditioneller Medientypen und Nur-Internetangebote (Inhaltsanalyse, 2006/2007)

Quelle: Neuberger/Nuembergk/Rischke (2009a: 222)

Quelle: Vierter Medienkonzentrationsbericht: Auf dem Weg zu einer medienübergreifenden Vielfaltssicherung, Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK), S. 43.

Gleichzeitig erschwert die Quantität medialer Angebote die Wahrnehmbarkeit meinungsbildungsrelevanter Informationen.⁶¹⁷ Es entsteht eine Informationsüberflutung, auch vor dem Hintergrund eines begrenzten Zeitbudgets der Rezipienten.⁶¹⁸ Die Vorsortierung, Begrenzung und Personalisierung von Informationen gewinnt an Bedeutung und wirkt zusätzlich vielfaltsmindernd.⁶¹⁹ Die eigene Wahrnehmung wird durch die Wahrnehmung Dritter ersetzt, deren Bedeutung als „Faktor“ der Meinungsbildung damit wächst.⁶²⁰

Diesen vielfaltsmindernden Entwicklungen steht entgegen, dass Rezipienten ihr Nutzungsverhalten technisch getrieben verändern und Kommunikationsmöglichkeiten sich durch Digitalisierung und Vernetzung erweitern, sodass mediale Angebote zur Vielfaltssicherungen deshalb auf allen verfügbaren Verbreitungswegen präsent sein müssen. Auch kam der journalistischen Tätigkeit schon immer eine Sortier- und

⁶¹⁷ Meinungsrelevante Informationen bestehen aus meinungsbildungsrelevanten und als eigene Meinung übernommenen Inhalten, von denen redaktionell gestaltete Inhalte nur eine Teilmenge sind.

⁶¹⁸ Nur ein wachsendes Verständnis für die Komplexität aller Informationsverarbeitungsprozesse würde dem Rezipienten die Entscheidung zurückgeben, ob Informationen überfließen und er darin ertrinken muss; vgl. *Simon*, Entscheidungsverhalten in Organisationen, S. 299.

⁶¹⁹ Ein Beispiel ist das Instant-Article-Programm von Facebook: „Weltweit sind bereits über 350 Medienmarken Teil des Instant Article-Programm. Aus Deutschland sind dabei: Bento, Berliner Morgenpost, BILD, Bravo, Bunte, Chip, Cosmopolitan, Elle, Express, Focus, Handelsblatt, The Huffington Post Germany, MOPO24, N-TV, Promiflash, RP-Online, Spiegel, Sport1, Stern, Tagesschau, Tagesspiegel, WAZ, WELT, Wired, ze.tt, Zeit“; <http://meedia.de/2015/12/17/instant-articles-fuer-fast-alle-facebook-launcht-endlich-die-android-version/>, Stand 17.12.2015.

⁶²⁰ Vgl. BVerfGE 12, 205 (260).

Einordnungsfunktion für die Vielzahl aller möglichen Informationen zu, sie fungierte für den Rezipienten als Gatekeeper.⁶²¹

Grundsätzlich muss mediale Vielfalt dort sein, wo Rezipienten mediale Angebote nachfragen.⁶²² Die Unterstellung, dass Rezipientenverhalten grundsätzlich vielfaltsfördernd und vielfaltssichernd sei, greift zu kurz.⁶²³ Das Nichtwissen vom Möglichen löst keine Nachfrage nach Vielfalt aus, und die Personalisierung von Angeboten verstärkt diesen Effekt.⁶²⁴

Nur, wenn Rezipienten unabhängig von ihrem individuellen Nutzungsverhalten Angebote zur Informations- und Meinungsbildung gemacht werden, können sie sich zwischen verschiedenen Optionen entscheiden. Etwas, das unbekannt ist, kann nicht nachgefragt werden. Wer die Vielfalt der Informations- und Unterhaltungsangebote nicht kennt, weil er ausschließlich nach individuellen Kriterien sein Medienverhalten steuert oder sein Medienverhalten durch personalisierte Angebote gesteuert wird, bildet sich keine Meinung, sondern übernimmt nur noch eine Meinung Dritter.⁶²⁵

Auch stellen Konvergenz und Digitalisierung die Bedeutung des professionellen Journalisten als Gatekeeper nicht in Frage, schaffen aber die Option, diesen zunehmend zu ersetzen.

Das Ansteigen von verfügbarem Wissen und Informationen bei gleichzeitigem Anstieg von Verbreitungsmöglichkeiten müsste zu einem Anstieg der Beschäftigung von Journalisten als professionellen Gatekeepern führen. Tatsächlich findet das Gegenteil statt, in Medienhäusern werden Redaktionen verkleinert oder vollständig ausgelagert.⁶²⁶

⁶²¹ Vgl. *Brinkmann*, Zur Aktualität des Vielfaltgebots in den Massenmedien, in: ZUM 2013, 198.

⁶²² Vgl. *Neuhoff*, Die Dynamik der Medienfreiheiten am Beispiel von Presse und Rundfunk, in: ZUM 2012, 371 (382).

⁶²³ Es besteht eine starke Korrelation zwischen formal hohem Bildungsgrad und Info-Reichweite bei Internet Zeitschriften, TNS Infratest – MedienGewichtungsStudie 2015-I, S. 20.

⁶²⁴ Nach dem Konzept von ARD und ZDF zum Jungen Angebot soll ein reines Content-Netzwerk ohne klassische Startseite errichtet werden, (S. 10). Auf Seite 11 heißt es: „Das Jugendangebot wird weder selbst noch mit dem Label von ARD und ZDF prominent als Inhabitant auftreten. Vielmehr soll das einzelne Format Akzeptanz, Erfolg und Bindung beim Nutzer bewirken...Nicht umsonst sind die erfolgreichsten Fanpages und Twitteraccounts nicht etwa ARD, ZDF oder RTL. Es sind Tatort, heute-show oder DSDS“; vgl. *Klaes*, Verfassungsrechtlicher Rundfunkbegriff und Internet, in: ZUM 2009, 135 (138 ff.).

⁶²⁵ Vgl. *Spitzer*, Digitale Demenz: Wie wir uns und unsere Kinder um den Verstand bringen.

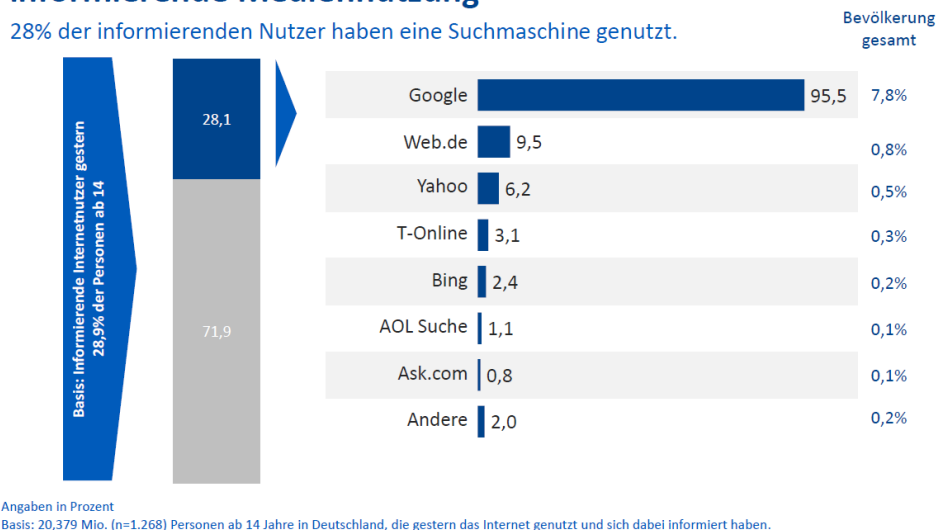
⁶²⁶ Vgl. Punkt D.V.1. zu Springer /Welt/ N24 und Madsack;

Spiegel im Dez 2015: „... im Verlag sollen laut Plan 100 Stellen wegfallen (derzeit 344), in der Redaktion 35 Stellen (296), und 14 in der Dokumentation (87). Zur Sparsumme soll der Verlag 8,2 Millionen Euro beitragen, die Redaktion 6,4 Millionen Euro und die Dokumentation 1,5 Millionen

Zusätzlich haben sich, z. B. in Form von Suchmaschinen oder Sozialen Netzwerken, „unentbehrlich gewordene Geschäftsmodelle“ etabliert, die nicht den Grundsätzen des Deutschen Pressekodex und der Vielfaltssicherung medialer Angebote nach dem Rundfunkstaatsvertrag verpflichtet sind, sondern in Bezug auf die Sortierung, Einordnung und Bewertung von Informationen Eigenrationalitäten folgen.

Bedeutung von universellen Suchmaschinen für informierende Mediennutzung

28% der informierenden Nutzer haben eine Suchmaschine genutzt.



Angaben in Prozent

Basis: 20,379 Mio. (n=1.268) Personen ab 14 Jahre in Deutschland, die gestern das Internet genutzt und sich dabei informiert haben.

Quelle: Medienkonvergenzmonitor der DLM

MedienVielfaltsMonitor Ergebnisse 1. Halbjahr 2015⁶²⁷

Technisch gesehen sind Suchmaschinen Systeme, die mittels eines Crawlers⁶²⁸ Inhalte aus dem Web erfassen und diese über eine Benutzerschnittstelle durchsuchbar machen. Crawlingintervalle und -methoden, Rankingalgorithmen, Standardeinstellungen und Ergebnisdarstellungen, die Inhalte in Suchmaschinen sichtbar machen, haben jedoch (in Abhängigkeit vom Geschäftsmodell und den verbundenen Gewichtungen) eine subjektive Komponente.⁶²⁹

Soziale Netzwerke sind eine technische, abgrenzbare Grundlage, die als Plattform zum wechselseitigen Austausch von Meinungen, Erfahrungen und Informationen eingesetzt wird, eine Art eigenes Ökosystem mit allumfassendem Online-Angebot, in

Euro“, <http://medien.welt.de/2015/12/02/wie-der-spiegel-um-seine-unabhaengigkeit-kaempft/>, Stand 17.12.2015.

⁶²⁷ MedienVielfaltsMonitor I/2015, S. 12 und 29; <http://www.die-medienanstalten.de/publikationen/medienkonvergenzmonitor.html>, Stand 17.12.2015.

⁶²⁸ Programm zum Durchsuchen und Indizieren von Websites.

⁶²⁹ Vgl. Lewandowski, in: Kühlen/Semar/Strauch, D1 Suchmaschinen, S. 495 ff.

dem Nutzer in Zukunft bequem leben können – ein eigenes Internet im Internet.⁶³⁰ Nutzer dieser Plattformen sind gleichermaßen private, kommerzielle und öffentlich-rechtliche Einrichtungen mit Angeboten, die von Bezahl- und Geldtransfer-Diensten über interne Netzwerke für Unternehmen bis hin zu exklusiv publizierten Inhalten reichen.⁶³¹ Dass Soziale Netzwerke Teil der Massenkommunikation sind, belegen beispielhaft die Nutzerzahlen einiger Plattformen in Deutschland:



Quelle: <http://blog.elbkind.de/blog-detail/485-social-media-und-soziale-netzwerk-nutzer/>, Stand 21.12.2015.

b) Chancengleichheit

„Zur Gewährleistung der Vielfalt zählt auch der chancengleiche und diskriminierungsfreie Zugang von Anbietern zu den Verbreitungsplattformen – bspw. zum digitalen Fernsehen.“⁶³²

Die Wahrnehmbarkeit von Vielfalt ist eine Frage des Zugangs zu medialen Verbreitungswegen und der Auffindbarkeit inhaltlicher Vielfalt geworden.⁶³³ Denn

⁶³⁰ Vgl. <http://www.zdf.de/volle-kanne/oekosystem-facebook-die-online-plattform-baut-ihre-dienste-permanent-aus-38308410.html>, Stand 21.12.2015; <https://de.wikipedia.org/wiki/Online-Community>, Stand 21.12.2015.

⁶³¹ Vgl. <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/214159/umfrage/gruende-fuer-die-nutzung-von-social-media-durch-unternehmen/>, Stand 21.12.2015; <http://www.zdf.de/volle-kanne/oekosystem-facebook-die-online-plattform-baut-ihre-dienste-permanent-aus-38308410.html>, Stand 21.12.2015; *Berberich*, Der Content „gehört“ nicht Facebook! – AGB-Kontrolle der Rechteeinräumung an nutzergenerierten Inhalten, MMR 2010, 736 (737).

⁶³² Vgl. Medienkonzentrationskontrolle, <http://www.die-medienanstalten.de/themen/medienkonzentration.html>, Stand 17.12.2015.

⁶³³ Die Nachrichtennutzung hat sich in den vergangenen Jahren entscheidend durch die Verbreitung des Smartphones verändert. So ist auch die Nutzungsfrequenz von Nachrichten angestiegen, vgl.

„Meinungsvielfalt ist nur zu erreichen, wenn die Voraussetzungen dafür bestehen, dass verschiedene Stimmen die Chance erhalten und behalten, möglichst gleichgewichtig gehört zu werden.“⁶³⁴

Was bedeutet also Chancengleichheit in einer digitalen und konvergenten Medienwelt, die nicht mehr durch technische Übertragungskapazitäten und Kostenrisiken eine Begrenzung erfährt?

Chancengleichheit zur Verbreitung und Auffindbarkeit inhaltlicher Vielfalt erfordert die Gewichtung von Inhalten, die meinungsbildungsrelevant sind, und Inhalten, die nicht meinungsbildungsrelevant sind. Die Wahrnehmbarkeit vielfältiger medialer Angebote im Rahmen entgrenzter Quantität erfordert Regelungen, um diese ohne Zensur oder zensurähnliche Filterungen aus der Masse hervorzuheben.⁶³⁵

Chancengleichheit betrifft dabei die Ebene der Vielfaltssicherung und bezieht sich nicht generell auf jedes mediale Angebot.⁶³⁶ Umgekehrt gilt, dass sich mediale Angebote nur auf die Chancengleichheit i.S.v. Art. 5 I S. 2 GG berufen können, wenn sie mediale Vielfaltssicherung betreiben.

Für welche Medien gilt die Chancengleichheit vielfaltssichernder medialer Angebote? Was bedeutet Chancengleichheit verschiedener Medienangebote, welches Angebot darf auf Platz 1 stehen und damit maximale Aufmerksamkeit bekommen? Was darf wie hervorgehoben werden, was bedeutet die crossmediale Verbreitung für eine chancengleiche Wahrnehmung, und wie lässt sich chancengleiche Wahrnehmbarkeit absichern?

Digitalisierung und Konvergenz haben die exponentielle Expansion von Inhalten und Verbreitungswegen ermöglicht und quantitative Messgrößen als einzige Grundlage des wirtschaftlichen Erfolgs von Medienunternehmen verfestigt. Die Wahrnehmbarkeit meinungsbildungsrelevanter Vielfalt leidet unter der Masse und der Mischung medialer Angebote je nach Geschäftsmodell, z. B. der Mischung von Individual- mit Massenkommunikation in Sozialen Netzwerken. Es ist ein Gesamtmeinungsmarkt, der von tiefgreifenden Informationsasymmetrien und

Hölig/Hasebrink, Nachrichtnutzung im Wandel: Neue Plattformen, Endgeräte und Zugänge, in: *Media Perspektiven* 11/2014, S. 538.

⁶³⁴ Vgl. *Vierter Medienkonzentrationsbericht: Auf dem Weg zu einer medienübergreifenden Vielfaltssicherung*, Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK), S. 15.

⁶³⁵ *Hoffmann-Riem*, Medienregulierung als objektiv-rechtlicher Grundrechtsauftrag, in: *Wandel der Medienordnung – Reaktionen in Medienrecht, Medienpolitik und Medienwissenschaft*, S. 232 ff.

⁶³⁶ Vgl. dazu Angebote, die kein Rundfunk sind gem. § 2 III RStV.

Informationsdefiziten geprägt ist und neutraler, diskriminierungsfreier Informations- und Verteilsysteme zur Vielfaltssicherung bedarf.⁶³⁷

So stellt sich auch die Frage, ob die Chancengleichheit als Element der Vielfaltssicherung der dienenden Medienfreiheiten qualitativer Kriterien der Ungleichbehandlung bedarf, um der begrenzten Wahrnehmbarkeit durch die Rezipienten in scheinbar entgrenzter medialer Vielfalt gerecht zu werden. Chancengleichheit würde sich dann auf die Wahrnehmung meinungsbildungsrelevanter und qualitativ gewichteter vielfältiger Angebote beziehen.

Zugang und Verbreitung derartiger Angebote zur Vielfaltssicherung zu garantieren würde bedeuten, eine modifizierte Must-Carry-Regelung aus der analogen Welt jenseits von Kapazitätsgrenzen für digitale Mediendienste fortzuschreiben.⁶³⁸ Die Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz erwägt, Zugang und Auffindbarkeit durch ein „Must-be-found“ und „Must-offer“ in einer künftigen Medienregulierung zu verankern.⁶³⁹

Beide Verpflichtungen würden zu einer Gewichtung durch Ungleichbehandlung von medialen vielfältigen Angeboten aufgrund qualitativer Kriterien führen und bedürften einer eigenen Legitimation im Rahmen der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten.⁶⁴⁰

c) **Unabhängigkeit**

Was bedeutet Unabhängigkeit und damit auch Staatsferne i.S.d. Bundesverfassungsgerichts in einer digitalen und konvergenten Medienwelt?⁶⁴¹

Unabhängigkeit ist ein objektiv-rechtlicher Schutzauftrag an den Staat, die Funktion der Medienfreiheiten gegen jeglichen Machtmissbrauch, auch durch den Staat selbst, zu bewahren. Unabhängigkeit korrespondiert dabei mit der inhaltlichen Qualität eines medialen Angebots, die u. a. an journalistisch-redaktionellen Kriterien festgemacht werden kann, der organisatorischen Einbindung aller Entwicklungsschritte medialer

⁶³⁷ Vgl. *Brinkmann*, Zur Aktualität des Vielfaltgebots in den Massenmedien, in: ZUM 2013, 201.

⁶³⁸ Vgl. Art. 31 Universaldienste-RL; § 52b RStV.

⁶³⁹ Vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, Zwischenbericht im Dezember 2015, S. 33 f.

⁶⁴⁰ Vgl. F.II.8., Wirkmacht und Wahrnehmbarkeit.

⁶⁴¹ Vgl. BVerfGE 73, 118 (152).

Inhalte, der Art der Kontrolle und dem konkreten Kommunikationsangebot an den Rezipienten.⁶⁴² Gleichzeitig muss Unabhängigkeit trotz der Masse medialer Angebote für den Rezipienten erkennbar sein, damit eine eigenbestimmte kommunikative Entfaltung für jeden möglich ist und das Rezipientenverhalten eine Rückkopplung für die Anbieter sein kann.

Die Erkennbarkeit der Unabhängigkeit wird zu einer Schlüsselfrage des Erfolgs einer Medienordnung und damit der Gewährleistung der dienenden Funktion der Medienfreiheiten durch den Staat. Meinungsbildungsfreiheit erfordert nicht nur Zugang zu und Auffindbarkeit von Vielfalt, sondern auch die subjektive Gewissheit, nicht die Meinung Dritter übernehmen zu müssen, sondern einen eigenen Meinungsbildungsprozess aufgrund unabhängiger Informationen durchlaufen zu können.⁶⁴³ Digitalisierung und Konvergenz in Verbindung mit der Verlängerung von Wertschöpfungsketten bei gleichzeitiger Reduktion von inhaltlich arbeitenden Redaktionen und Konzentrationsprozessen auf dem Medienmarkt sind keine Fördererelemente von Unabhängigkeit.⁶⁴⁴ Auch Vielfaltssicherung bedeutet nicht zwingend Unabhängigkeit.

Ein Versagen der Medienordnung zur Sicherung der Unabhängigkeit auf dem Gesamtmedienmarkt würde Ausweichreaktionen der Rezipienten zur Folge haben müssen, die sich anderer Informationen bedienen würden als der einfachgesetzlich erfassten Massenmedien.⁶⁴⁵

In der Option, an Kommunikationsprozessen teilnehmen zu können, ohne auf Massenmedien mit ihrer dienenden Funktion für die Gesellschaft angewiesen zu sein, liegt eine Gefahr für den Meinungsbildungsprozess im Sinne von Art. 5 I GG selbst. Die Unabhängigkeit als Teil der objektiv-rechtlichen Dimension wird subjektiv-

⁶⁴² Vgl. BVerfGE 57, 295 (320); 83, 238 (296).

⁶⁴³ „Wenn wir unser Denken vernetzen, unser Urteilen, unser Verurteilen, wenn einer von uns nur noch auf den anderen von uns hört, dann wenden wir uns ab von der Kultur der Fragen, die ja recht eigentlich die Urkultur des freien Journalismus ist – und damit die publizistische Bedingung unserer freien Gesellschaft. Wir Bildner der Demokratie dürfen nicht zum Problem der Demokratie werden“, <http://kress.de/news/detail/beitrag/133412-frank-a-meyer-ueber-die-gebotene-demut-des-journalismus-die-deutsche-presse-ist-keine-luegenpresse.html>, Stand 23.12.2015.

⁶⁴⁴ Dazu gehört auch der Aspekt der Mediaholdings und ihr Einfluss auf Medieninhalte zum Verkauf von Werbeflächen i.V.m. mit Kickback-Geschäften, vgl. *Nötting*, Nicht auf der Agenda, in: W&V, Nr.43, S.21 ff.

⁶⁴⁵ Vgl. Vorwurf der Lügenpresse, <http://kress.de/news/detail/beitrag/133412-frank-a-meyer-ueber-die-gebotene-demut-des-journalismus-die-deutsche-presse-ist-keine-luegenpresse.html>, Stand 23.12.2015.

rechtlich zu einem Qualitätsmerkmal, das auf die Entfaltungsfähigkeit der objektivrechtlichen Dimension einwirkt.⁶⁴⁶

Für den Rundfunk hat das Bundesverfassungsgericht festgehalten, dass der Rundfunk selbst aufgrund seiner professionellen Maßstäbe bestimmen darf, was der gesetzliche Rundfunkauftrag in publizistischer Hinsicht verlangt: „Eine Indienstnahme des Rundfunks für außerpublizistische Zwecke ist damit unvereinbar. Das gilt nicht nur für unmittelbare Einflußnahmen Dritter auf das Programm, sondern auch für Einflüsse, welche die Programmfreiheit mittelbar beeinträchtigen können.“⁶⁴⁷

Diese Ausführungen zur Verletzung von Unabhängigkeit gelten auch in der digitalen und konvergenten Medienwelt, aber die Zahl der Gefahrenträger hat sich mit der Entwicklung neuer medialer Erscheinungsformen in Verbindung mit Konzentrationsprozessen und der Expansion von verfügbaren Inhalten erhöht.⁶⁴⁸

Unabhängigkeit bedeutet auch Zensurverbot, das historisch gesehen als Mittel gegen staatliche und kirchliche Einflussnahme zur Verhinderung unerwünschter Inhalte entstanden ist.⁶⁴⁹

Eine Folge der Digitalisierung und Konvergenz ist die Verfügbarkeit unterschiedlichster Inhalte auf allen Verbreitungswegen, die nicht zwingend gesellschaftlich erwünschte Angebote sein müssen. Regeln zum Jugendschutz oder Verbote zur Verbreitung extremistischer Inhalte sind aktive Ausgestaltungen der Medienfreiheiten durch einen demokratisch gewählten Gesetzgeber und müssen durch das Grundgesetz legitimiert sein.⁶⁵⁰ Derartige Regelungen zur Beschränkung der Unabhängigkeit medialer Angebote und ihrer Verbreitung sind keine Zensur.

Zensurähnlich könnte jedoch der steuernde Zugriff auf Kommunikationsinhalte sein, der Ausfluss von Geschäftsmodellen oder aber auch von Zugangs- und Auffindbarkeitsentscheidungen zugunsten der Wahrnehmung meinungsbildungsrelevanter Vielfalt sein kann.

Must-be-found und Must-be-offer können die Wahrnehmbarkeit von Vielfalt sichern und sind gleichzeitig Eingriffe in die Unabhängigkeit medialer Angebote. Ihre

⁶⁴⁶ Vgl. BVerfGE 57, 295 (319 f.).

⁶⁴⁷ BVerfGE 90, 60 (87).

⁶⁴⁸ Fragen der Aufsicht, Binnen- und Außenpluralität, Organisationsformen, usw. werden hier bewusst nicht erörtert.

⁶⁴⁹ Vgl. *Fiedler*, Die formale Seite der Äußerungsfreiheiten, S. 236 ff.

⁶⁵⁰ Vgl. Schrankenregelung aus Art. 5 II GG.

konkrete Umsetzung muss deshalb nicht nur verhältnismäßig sein, sondern ist transparent dynamisch durch Art 5 I S. 2 GG zu legitimieren.

Zensurähnlich sind manipulativ-steuernde Zugriffe auf Kommunikationsinhalte, wie sie im Rahmen der horizontalen und vertikalen Konzentration von Suchmaschinen und Suchmaschinenanbietern diskutiert werden.⁶⁵¹ Die Unabhängigkeit der medialen Inhalte unterliegt in diesem Zusammenhang der Ausgestaltung des Geschäftsmodells und nicht der Ausgestaltung des Rechtsrahmens.⁶⁵²

Am 22.12.2015 veröffentlichte Google folgenden Hinweis zum Datenschutz bei Aufruf der Suchmaschine:

Hinweise zum Datenschutz bei Google

Scrollen Sie nach unten und klicken Sie auf "Ich stimme zu", wenn Sie bereit sind, zur Suche weiterzugehen, oder sehen Sie sich weitere Optionen auf dieser Seite an.

Nutzungsdaten, die wir verarbeiten, wenn Sie Google-Dienste nutzen

- Wenn Sie zum Beispiel auf Google Maps nach einem Restaurant suchen oder sich ein Video auf YouTube ansehen, verarbeiten wir Informationen zu diesen Aktivitäten, wie das angesehene Video, Geräte-IDs, IP-Adressen, Cookie-Daten und Standortinformationen.
- In unserer Datenschutzerklärung finden Sie [weitere Erläuterungen](#) zu den von uns verarbeiteten Daten.
- Wir verarbeiten derartige Informationen auch, wenn Sie Apps oder Websites nutzen, die Google-Dienste wie Werbeanzeigen, Analytics oder den YouTube-Videoplayer verwenden.

Zwecke der Datenverarbeitung

Wir verarbeiten diese Daten zu den Zwecken, die in [unserer Datenschutzerklärung](#) aufgeführt sind, beispielsweise um:

- anhand Ihrer aus diesen Daten ermittelten Interessen nützlichere und personalisierte Inhalte in unseren Diensten bereitzustellen, wie z. B. relevantere Suchergebnisse,

⁶⁵¹ Vgl. *Gabriel*, Unsere politischen Konsequenzen aus der Google-Debatte, in: FAZ vom 24.9.2014, S.9; „Die neuen Intermediäre wie Google und Facebook bieten zwar keine originären Inhalte an, steuern aber durch andere, technische Selektionsregeln den Informationszugang nachhaltig. Denn die von ihnen geschaffenen Infrastrukturen für das Informations- und Kommunikationsmanagement der Nutzer beruhen auf ganz eigenen Filter-, Aggregations- und Personalisierungsalgorithmen“, *Stark* in: *Stark/Dörr/Aufenanger*, Die Googleisierung der Informationssuche, S.3.

⁶⁵² Geschützt durch Art. 5 I S. 2 GG ist der kommunikative Gehalt, nicht aber seine Nutzung für kommerzielle Zwecke, vgl. *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten, Rn. 153.

Unabhängigkeit bedeutet in der digitalen Welt auch Unabhängigkeit von der eigenen Person. Die Verwendung individueller Nutzungsdaten zur Filterung von medialen Angeboten, um ein subjektiv-konkretes Informationsangebot zu unterbreiten, unterläuft die dienende Funktion der Medienfreiheiten zur Meinungsbildung und führt den Rezipienten in einen persönlichen Meinungszirkel. Wenn Meinungsfreiheit die Wahrnehmbarkeit von Vielfalt erfordert, dann kann damit nur objektive Vielfalt gemeint sein. Die Filterung und Gewichtung von medialen Angeboten auf der Grundlage des eigenen Kommunikationsverhaltens lässt den Rezipienten nur das wahrnehmen, was er kennt und erwartet, d. h. subjektiv geprägte Verschiedenheit statt unbekannte und unerwartete Vielfältigkeit. Der Meinungsbildungsprozess erfolgt mit Informationen, die der eigenen Meinung entsprechen und wird damit nur zur Verlängerung der bereits bestehenden Meinung. Der so gewandelte Meinungsbildungsprozess wird in den Dienst eines Geschäftsmodells gestellt, in dem das Nutzerverhalten zum Feind der Meinungsfreiheit wird.⁶⁵³

„Derzeit etablieren sich am Markt Funktionalitäten, die dem Nutzer zielgerichtete, auf seine Präferenzen abgestimmte Angebote machen können (Merklisten, Playlists, Empfehlungen, Push-Nachrichten, Social-Media-Einbindung etc.). [Damit] werden derartige Funktionalitäten zunehmend ein selbstverständlicher Teil vieler Angebote, zu denen das Jugendangebot konkurrenzfähig sein muss.“⁶⁵⁴

Die Wahrnehmbarkeit der tatsächlichen Vielfalt wird dem wirtschaftlichen Erfolg durch Angebotspersonalisierung geopfert.⁶⁵⁵ Art. 5 I GG schützt aber kein Geschäftsmodell, sondern die Kommunikationsfreiheiten.

⁶⁵³ „Unternehmen begreifen Big Data eindeutig als Chance, das Kundenverhalten genauer verstehen und voraussagen zu können und auf diese Weise auch das Käuferlebnis zu verbessern. Transaktionen, Interaktionen über mehrere Kanäle, soziale Medien, syndizierte Daten aus Quellen wie Kundenkarten und andere kundenbezogene Informationen verbessern die Fähigkeit von Unternehmen, sich ein vollständiges Bild von den Wünschen und Bedürfnissen ihrer Kunden zu machen – ein Ziel, das Marketing, Vertrieb und Kundendienst schon seit Jahrzehnten verfolgen“; vgl. Analytics: Big Data in der Praxis, IBM Global Business Services Business Analytics and Optimization, Executive Report 2012.

⁶⁵⁴ Konzept des Jugendangebot von ARD und ZDF, Kapitel Datenschutz, <http://www.medien.sachsen-anhalt.de/themen/offenes-konsultationsverfahren-zum-jugendangebot-von-ard-und-zdf/>, Stand 28.12.2015.

⁶⁵⁵ Ein völlig anderes Konzept verfolgt das Netzwerk „Plag“, vgl. *Küchemann*, Wie man das Netz zivilisiert, in: FAZ vom 9.3.2016, S. 11.

3. Konzeptelemente

Auf der Konzeptebene des Art. 5 I S. 2 GG entstehen aus der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheiten infolge von Konvergenz und Digitalisierung veränderte und neue Aufmerksamkeitsfelder bzw. Konzeptelemente.⁶⁵⁶

Die Gewährleistung von Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit trifft in der konvergenten medialen Realität auf Herausforderungen, die bisherige Konzeptelemente wie Sicherung der Staatsfreiheit, Medien als Faktor und Medium der Meinungsbildung, Grundversorgung oder Duales Rundfunksystem ergänzungsbedürftig werden lassen.⁶⁵⁷

„Die Digitalisierung wichtiger Wirtschaftsprozesse lässt sich im Sinne Joseph Schumpeters als ‚kreative Zerstörung‘ kennzeichnen. Im Zuge des Prozesses treten neue Geschäftsmodelle, neue Formen von Innovationsaktivitäten und neue Akteure auf. Damit verlieren bisherige Modelle teilweise oder sogar ganz an Wirkung und Berechtigung.“⁶⁵⁸

a) Medien als Faktor, Medium und Verifikator

„Der Rundfunk ist mehr als nur ‚Medium‘ der öffentlichen Meinungsbildung; er ist ein eminenter ‚Faktor‘ der öffentlichen Meinungsbildung. Diese Mitwirkung an der öffentlichen Meinungsbildung beschränkt sich keineswegs auf die Nachrichtensendungen, politischen Kommentare, Sendereihen über politische Probleme der Gegenwart, Vergangenheit oder Zukunft; Meinungsbildung geschieht ebenso in Hörspielen, musikalischen Darbietungen, Übertragungen kabarettistischer Programme bis hinein in die szenische Gestaltung einer Darbietung. Jedes Rundfunkprogramm wird durch die Auswahl und Gestaltung der Sendungen eine gewisse Tendenz haben, insbesondere soweit es um die Entscheidung darüber geht, was nicht gesendet werden soll, was die Hörer nicht zu interessieren braucht, was ohne Schaden für die öffentliche Meinungsbildung vernachlässigt werden kann, und wie das Gesendete geformt und gesagt werden soll.“⁶⁵⁹

⁶⁵⁶ Vgl. Hoffmann-Riem, Wandel der Medienordnung, S. 242.

⁶⁵⁷ S. o.

⁶⁵⁸ Harthoff, Urheberrecht in der digitalen Welt – Brauchen wir neue Regelungen zum Urheberrecht und dessen Durchsetzung; 70. Deutschen Juristentag 2014, 70 Thesen zum Urheberrecht, S.66, www.djt.de/fileadmin/.../70/djt_70_Thesen_Urheberrecht_140804.pdf, Stand 13.12.2015.

⁶⁵⁹ BVerfGE 12, 205 (260)

Das Bundesverfassungsgericht stellt die Macht des Rundfunks für die öffentliche Meinungsbildung fest und folgert eine Ausgestaltungsbedürftigkeit aufgrund technisch und finanziell bedingten Marktversagens.⁶⁶⁰ In der digitalen und konvergenten Medienwelt hat sich dies auch nach über 50 Jahren nicht tatsächlich geändert, sondern nur verschoben. Die Macht des einfachgesetzlichen Rundfunks als Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung ist zur Macht der Massenmedien geworden, die unabhängig von Verbreitungswegen durch veränderte technische und finanzielle Rahmenbedingungen grundsätzlich überall zur Verfügung stehen und von jedermann angeboten werden können.⁶⁶¹

Soziale Netzwerke sind Faktor und Medium der öffentlichen Meinungsbildung, Suchmaschinen sind Faktor und Medium der öffentlichen Meinungsbildung, EPG's sind Faktor und Medium der öffentlichen Meinungsbildung, Videoportale sind Faktor und Medium der öffentlichen Meinungsbildung ... Konvergenz ermöglicht und verstärkt die Bedeutung einzelner oder gebündelter medialer Angebote für die öffentliche Meinungsbildung.⁶⁶² Trifft diese Faktor-und-Medium-Eigenschaft medialer Angebote gleichzeitig auf Marktversagen (aus welchen Gründen auch immer), dann ist der Logik des Bundesverfassungsgerichts folgend eine aktive Ausgestaltung derartiger medialer Angebote notwendig, um Art. 5 I GG Genüge zu tun.

Das Konzept einer Medienordnung muss berücksichtigen, dass Digitalisierung und Konvergenz die Faktor-und-Medium-Eigenschaft des einfachgesetzlichen Rundfunks auf alle Massenmedien übertragen hat und der Rundfunk keine Sonderstellung mit Blick auf technische und finanzielle Grenzen oder seine Wirkmächtigkeit mehr einnimmt.

Gleichzeitig hat sich zur Faktor-und-Medium-Eigenschaft von Massenmedien eine weitere Funktion für die öffentliche Meinungsbildung gesellt: die Verifizierungsfunktion.⁶⁶³

Die Informationsfülle durch inhaltliche und technische Konvergenz erschwert die Erkennbarkeit von Tatsachen, Meinungen, Falschmeldungen oder Manipulation.

⁶⁶⁰ Vgl. BVerfGE 12, 205 (260), die Sondersituation des Rundfunks.

⁶⁶¹ Vgl. *Rösler*, Medienwirtschaftsrecht, in: JZ 2009, S. 438 (443); *Söllner*, Bewegung der Massen durch Facebook, ZRP 2011, 179.

⁶⁶² Vgl. *Yazar/Ammerich*, Facebook, Google & Co. – Chancen und Risiken, in: NVwZ 2012, 1156 f.

⁶⁶³ Vgl. *Neuberger*, Journalismus im Internet aus Nutzersicht, in: Media Perspektiven 2012, 40 (47).

Informationen werden privat wie professionell angeboten, und die klare Abgrenzbarkeit zwischen Massenmedien und Individualkommunikation in Bezug auf die Mediengattung Internet verwischt zunehmend.⁶⁶⁴

Professionelle Medien und Private bieten Informationen dar, weil sie die Option dazu haben. Aber was bedeutet das für die öffentliche Meinungsbildung, wenn sich praktisch jeder mit beliebigen Inhalten an die Öffentlichkeit wenden kann? Wenn die klassischen Medien ihre klassische Gatekeeper-Funktion für die Information einer Gesellschaft scheinbar verloren haben oder verlieren werden?

Der Begriff der Darbietung, der bis zum 12. RÄStV in § 2 I RStV zur Definition von Rundfunk in Abgrenzung zu Mediendiensten verwandt wurde und zur Bestimmung der Funktion eines medialen Angebots diente, gewinnt eine neue Bedeutung.⁶⁶⁵ Das Bundesverfassungsgericht versteht in seiner Rechtsprechung zum Rundfunk unter Darbietung Angebote in Wort, Ton oder Bild mit einer publizistischen Wirkung, d. h. einem Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung.⁶⁶⁶

Mit anderen Worten: Für die öffentliche Meinungsbildung ist unabhängig von einer bestimmten Rezipientenzahl *alles* relevant, was durch eine publizistische Wirkung zur öffentlichen Meinungsbildung beiträgt und keinen konkreten Kommunikationsprozess zwischen konkret benennbaren Personen darstellt. Damit wird ein öffentlich geteilter Beitrag auf Google+, Facebook, Twitter oder YouTube zu einer Darbietung, weil er eine publizistische Wirkung entfalten kann.⁶⁶⁷ Die Intensität, mit der sich eine publizistische Wirkung entfalten kann, korrespondiert dabei mit der Verifizierbarkeit der Information durch vertrauenswürdige mediale Angebote.⁶⁶⁸

Medien sind damit nicht nur Faktor und Medium der Meinungsbildung, sondern sie nehmen über die Verifizierungsfunktion Einfluss, ob und wie mediale Angebote überhaupt Teil eines öffentlichen Meinungsbildungsprozesses werden können. Indem jedermann eine Darbietung produzieren kann, obliegt es den Medien, die Bedeutung für die Rezipienten einzuordnen. Neben die inhaltliche Gewichtung und Präsentation

⁶⁶⁴ Vgl. § 2 III RStV, „Kein Rundfunk sind Angebote, die jedenfalls weniger als 500 potentielle Nutzern zum zeitgleichen Empfang angeboten werden,...“, was sind dann mehr als 500 Aufrufe auf YouTube, mehr als 500 Followers auf Twitter oder mehr als 500 Freunde auf Facebook?

⁶⁶⁵ Vgl. *Kröger/Gimmy*, Handbuch zum Internetrecht, S. 287 f.

⁶⁶⁶ Vgl. *Dörr/Schwartmann*, Medienrecht, Rn. 137.

⁶⁶⁷ Vgl. *Brack/Schmittmann*, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 10. Kap. Rn. 20 f.

⁶⁶⁸ „Must-be-comparable“.

von meinungsbildungsrelevanten Informationen durch Medien als Gatekeeper tritt die Verifizierungsfunktion als Mittel zur Erkennbarkeit von Tatsachen, Meinungen, Falschmeldungen oder Manipulation und zur Identifizierung von vertrauenswürdigen Quellen.⁶⁶⁹

b) Sicherung der Unabhängigkeit

„Art. 5 GG verlangt jedenfalls, daß dieses moderne Instrument der Meinungsbildung weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert wird“, so das Bundesverfassungsgericht in seinem ersten Rundfunkurteil.⁶⁷⁰

Im Jahr 2014 stellte das Bundesverfassungsgericht in seinem bisher letzten Rundfunkurteil fest, dass die politische Instrumentalisierung des Rundfunks durch eine gesetzliche Ausgestaltung zu verhindern ist, um Art. 5 I S. 2 GG und dem Gebot der Vielfaltssicherung zu genügen.

„Diese Erfordernisse entsprechen den Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention. Nach der Auslegung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte verpflichtet Art. 10 EMRK die Konventionsstaaten, durch gesetzliche Ausgestaltung die Vielfalt im Rundfunk zu gewährleisten und diese Pflicht insbesondere nicht dadurch zu unterwandern, dass eine gewichtige ökonomische oder politische Gruppe oder der Staat eine dominante Position über eine Rundfunkanstalt oder innerhalb einer Rundfunkanstalt einnehmen kann und hierdurch Druck auf die Veranstalter ausüben kann.“⁶⁷¹

Die ausdrückliche Anerkennung der Auslegung von Art. 10 EMRK im Bereich der Rundfunkfreiheit durch das Bundesverfassungsgericht eröffnet die Übertragbarkeit des Unabhängigkeitsgedankens auf alle Medienfreiheiten im Sinne einer allgemeinen Medienfreiheit, denn Art. 10 EMRK unterscheidet keine Mediengattungen oder Medienteilfreiheiten.⁶⁷² Es geht um die Verhinderung von Druck durch den Staat oder

⁶⁶⁹ So schlägt Heiner Geißler im Rahmen der Flüchtlingsdebatte einen zweistündigen Faktencheck im Fernsehen vor, damit Millionen Zuschauer überprüfen können, wer lügt, <http://www.heute.de/geissler-kritisiert-falschinformationen-nach-den-uebergreifen-von-koeln-41737406.html>, Stand 10.1.2016.

⁶⁷⁰ BVerfGE 12, 205 (262).

⁶⁷¹ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 25. März 2014 - 1 BvF 1/11 - Rn. (49); vgl. EGMR, Manole and Others v. Moldova, no. 13936/02, §§ 95-102; EGMR (GK), Centro Europa 7 S.r.l. u. a. v. Italien, Urteil vom 7. Juni 2012, Nr. 38433/09, NVwZ-RR 2014, S. 48 <52 >, §§ 129 ff.

⁶⁷² Vgl. Punkt B.II.

einer ökonomischen oder politischen Gruppe auf mediale Veranstalter.⁶⁷³ Die Notwendigkeit, Vielfalt durch Unabhängigkeit zu sichern und Unabhängigkeit als Voraussetzung für Vielfalt zu sehen, hat sich jenseits von technischen Veränderungen und konvergenzbedingten Optionen nie geändert.

Geändert hat sich der Blickwinkel auf den Staat und gesellschaftliche Gruppen, die keinen dominanten Einfluss auf mediale Angebote haben sollten. So spricht das Gericht in seinem letzten Urteil nicht mehr von Staatsfreiheit, sondern von Staatsferne⁶⁷⁴, und es geht nicht allgemein um gesellschaftliche Gruppen, sondern gewichtige ökonomische und politische Gruppen werden ausdrücklich mit einbezogen.⁶⁷⁵

Im Rahmen von horizontaler und vertikaler Konzentration gewinnt der Einfluss Weniger auf ein vielseitiges und umfangreiches mediales Angebot an Bedeutung und stellt die Frage nach Art und Umfang der Unabhängigkeit zur Sicherung der Meinungsfreiheit neu. Dies reicht vom Einfluss von Mediaholdings über Werbevermarktung auf medialen Inhalten bis hin zu Entwicklungen wie beispielsweise der Springer SE oder Google und der Binnenkontrolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.⁶⁷⁶ Meinungsmacht durch Marktmacht auf regionalen und/oder globalen Märkten aufgrund von Konvergenz ist eine dynamisch verlaufende Entwicklung, deren Komplexität zur Sicherung der Unabhängigkeit keine statischen und einfachen gesetzlichen Antworten zulässt.

c) **Der öffentliche Auftrag**

Die duale Rundfunkordnung als Nebeneinander von öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk ist ein Element zur Sicherstellung eines freien und unabhängigen Kommunikationsprozesses i.S.v. Art. 5 I GG. Dabei nimmt der öffentlich-rechtliche Rundfunk eine Aufgabe für den Meinungsbildungsprozess in der Gesellschaft wahr,

⁶⁷³ „Indienstnahmen des Rundfunks drohen nicht nur von seiten des Staates, sondern auch von gesellschaftlichen Mächten“, BVerfGE 90, 60 (88).

⁶⁷⁴ Gebot der Staatsferne, vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 25. März 2014 - 1 BvF 1/11 - Rn. (43).

⁶⁷⁵ Vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 25. März 2014 - 1 BvF 1/11 - Rn. (47).

⁶⁷⁶ Vgl. Nötting, Nicht auf der Agenda, in: W&V, Nr.43, S.21 ff; vgl. BVerfGE 83, 238 (337); Chronik Unternehmensgeschichte der Axel Springer SE, http://www.axelspringer.de/chronik/cw_chronik_index_de_85762.html, Stand 8.1.2016.

die durch private Veranstalter über den freien Markt allein nicht gewährleistet werden kann.⁶⁷⁷

„Er hat die Aufgabe, als Gegengewicht zu den privaten Rundfunkanbietern ein Leistungsangebot hervorzubringen, das einer anderen Entscheidungsrationale als der der marktwirtschaftlichen Anreize folgt und damit eigene Möglichkeiten der Programmgestaltung eröffnet.“⁶⁷⁸ Das Gebot der Unabhängigkeit von Massenmedien auf der Konzeptebene⁶⁷⁹ wird wesentlich durch die wirtschaftliche und inhaltliche Unabhängigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Dualen System gestützt.⁶⁸⁰

Die objektiv-rechtliche Dimension der Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit soll sich im öffentlich-rechtlichen Rundfunk bestmöglich umsetzen. Es entsteht ein öffentlicher Auftrag an ein öffentlich-rechtliches System, der ausschließlich der objektiv-rechtliche Dimension von Art. 5 I S. 2 GG zu genügen hat und gleichzeitig den Maßstab für alle anderen Medien darstellt, die dahinter zurückfallen dürfen, solange der öffentlich-rechtliche Rundfunk seinen Auftrag zur tatsächlichen Entfaltung der objektiven Dimension von Art. 5 I GG erfüllt. Dabei fordert Art. 5 I S. 2 GG zur Sicherung der Rundfunkfreiheit nicht die im Rundfunkstaatsvertrag gefundene Organisationsform.⁶⁸¹

Der öffentliche Auftrag ist unabhängig von technischen Entwicklungen und damit unabhängig von inhaltlicher und technischer Konvergenz. Er muss auf einer die Unabhängigkeit währenden Abstraktionsebene die Anforderungen an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk konkretisieren, die die Entfaltung der objektiv-rechtlichen Dimension ermöglichen.⁶⁸² Auch bei inhaltlicher und technischer Konvergenz hat er Vielfalt, Unabhängigkeit und Chancengleichheit sicherzustellen und damit das Minus anderer medialer Angebote im Sinne eines von Art. 5 I S. 2 GG geschützten Kommunikationsprozesses auszugleichen.

Wo immer infolge von Konvergenz etwas Anderes und Neues entsteht, hat der öffentlich-rechtliche Rundfunk zu prüfen, ob er eine Ausgleichfunktion wahrnehmen

⁶⁷⁷ Vgl. Stellungnahme des WDR Rundfunkrates vom 19.2.2015, Meinungsmacht und Medienmarkt – Neun Thesen, <http://www1.wdr.de/unternehmen/gremien/rundfunkrat/zukunft-medienordnung100.pdf>, Stand 13.2.2016.

⁶⁷⁸ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 25. März 2014 - 1 BvF 1/11 - Rn. (36 f.).

⁶⁷⁹ S. o.

⁶⁸⁰ Vgl. § 14 RStV.

⁶⁸¹ Vgl. BVerfGE 12, 205 (262).

⁶⁸² In diesem Sinne ist § 11 RStV auch formuliert, anders §§ 11a – 11f RStV.

muss oder nicht. Der dualen Rundfunkordnung wohnt durch den öffentlichen Auftrag an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk die gleiche Dynamik inne wie der Verfassung und damit auch Art. 5 I GG selbst.⁶⁸³ Der Dynamik des öffentlichen Auftrags nicht zu entsprechen hieße, die Systematik der dualen Rundfunkordnung mit ihrer Funktion für den Meinungsbildungsprozess zu verlassen.⁶⁸⁴

d) Grundversorgung aller Rezipienten

„Gegenständlich und zeitlich offen und dynamisch ist der Begriff der Grundversorgung allein an die Funktion gebunden, die der Rundfunk im Rahmen des von Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Kommunikationsprozesses zu erfüllen hat.“⁶⁸⁵

In drei Rundfunkentscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht beschrieben, welche Aufgaben dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk und privaten Rundfunkveranstaltern in einem dualen System im Rahmen von Art. 5 I S. 2 GG zukommt.⁶⁸⁶ Dabei hat die Grundversorgung durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nicht die Funktion einer Vielfaltsreserve,⁶⁸⁷ sondern steht für eine dynamisch zu interpretierende Vollversorgung der Gesellschaft mit meinungsbildungsrelevanten Informationen, zu denen auch Unterhaltung und kulturelle Angebote zählen.⁶⁸⁸

Die Gewährleistung der Grundversorgung soll technikneutral mit Blick auf die Bestands- und Entwicklungsgarantie⁶⁸⁹ erfolgen und umfasst damit alle neuen Übertragungsformen des Rundfunks.⁶⁹⁰

Der Gedanke der Grundversorgung in einem System der „hinkenden Dualität“⁶⁹¹ basiert jedoch auf der Annahme grundsätzlicher Erreichbarkeit aller Rezipienten in

⁶⁸³ Vgl. *Wagner*, Grundlagen des Auftrags und der Legitimation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, in: Glässgen, Im öffentlichen Interesse, S. 75, 77.

⁶⁸⁴ „Es ist offensichtlich, dass auch seitens des Publikums das Informationsangebot der privaten Fernsehsender als nicht so relevant betrachtet wird“, <https://www.lmsaar.de/2016/01/aktuelle-mediendebatte-um-information-und-desinformation/>, Stand 1.2.2016.

⁶⁸⁵ BVerfGE 83, 238 (299).

⁶⁸⁶ Vgl. BVerfGE 73, 118 ff.; 74, 297 ff.; 83, 238 ff.

⁶⁸⁷ Vgl. *Wagner*, Grundlagen des Auftrags und der Legitimation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, in: Glässgen, Im öffentlichen Interesse, S. 76 f.; vgl. § 11 RStV.

⁶⁸⁸ Vgl. BVerfGE 74, 297 (324 f.).

⁶⁸⁹ Vgl. Präambel des Rundfunkstaatsvertrags.

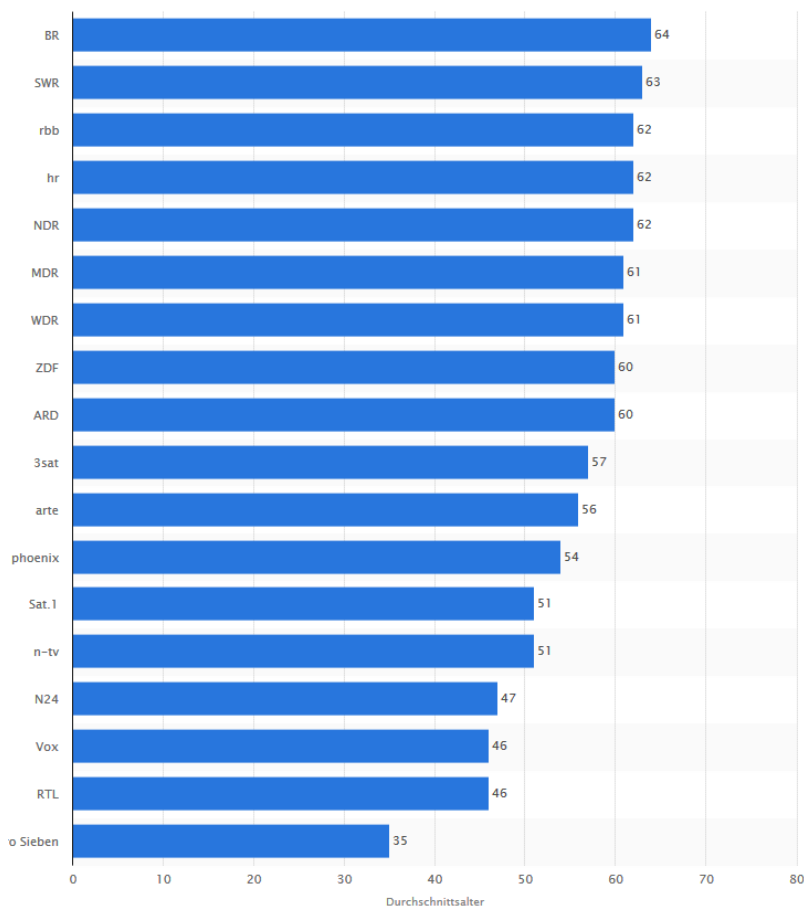
⁶⁹⁰ BVerfGE 83, 238 (299).

⁶⁹¹ Vgl. Punkt D.V.3.

einer Gesellschaft, denn die Ausgleichsfunktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks soll das Minus im Angebot privater Rundfunkveranstalter auffangen.⁶⁹²

Aber welche Funktion für den Kommunikationsprozess nimmt eine Grundversorgung tatsächlich wahr, wenn durch technische und inhaltliche Konvergenz bestimmte Rezipientengruppen nicht mehr erreicht werden und die private mediale Angebotsvielseitigkeit nicht mit einer vergleichbaren öffentlich-rechtlichen Angebotsvielseitigkeit zusammentrifft? Grundversorgung zeichnet sich in ihrer Funktion zur Entfaltung von Art. 5 I S. 2 GG nicht nur durch die Elemente „Empfangbarkeit, Umsetzung des öffentlichen Auftrags und Vielfaltssicherung“ aus⁶⁹³, sondern sie beinhaltet auch Erreichbarkeit.

Nach Sendern aufgeschlüsselt verdeutlicht der Blick auf das Durchschnittsalter von Fernsehzuschauern das Problem der Erreichbarkeit von Rezipienten durch öffentlich-rechtliche Angebote auf klassischen Ausspielwegen:



© Statista 2016

⁶⁹² Vgl. BVerfGE 73, 118 (155), private Rundfunkangebote vermögen die Aufgabe der umfassenden Information einer Gesellschaft nicht zu erfüllen.

⁶⁹³ Vgl. Dörr, Das Bundesverfassungsgericht, in: Glässgen, Im öffentlichen Interesse, S. 94.

Quelle: <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/183279/umfrage/durchschnittsalter-der-fernsehzuschauer-nach-sender/>, Stand 11.1.2016.

Erreichbarkeit bedeutet, dass Grundversorgung unabhängig von klassischen Rundfunkangeboten wie Hörfunk und Fernsehen auf allen relevanten digitalen und konvergenten Kommunikationswegen und -formen erkennbar präsent sein muss. Und dass trotz zahlreicher medialer Angebote die Angebote der öffentlich-rechtlichen Sender von allen Altersklassen einer Gesellschaft tatsächlich wahrgenommen werden.

Das Konzeptelement Grundversorgung bezieht sich eben nicht nur auf den inhaltlichen Ausgleich sonstiger privater medialer Angebote, sondern auch auf den Ausgleich der die Gesamtheit der Bevölkerung sonst nicht erreichenden Medienangebote.⁶⁹⁴

Da die Grundversorgung allein an ihre Funktion für den durch Art. 5 I S. 2 GG geschützten Kommunikationsprozess gebunden ist, kann auch die Verpflichtung zur tatsächlichen Erreichbarkeit der Gesamtgesellschaft als aktive Bringschuld der Grundversorgung selbst ein immanenter Bestandteil der dynamischen Antwort auf Konvergenz sein.

e) **Das Verhältnis von publizistischem und wirtschaftlichem Wettbewerb**

Im Sinne von Art. 5 I S. 2 GG hat der wirtschaftliche Wettbewerb nur eine dienende Funktion für den publizistischen Wettbewerb, der Ausfluss der Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit medialer Angebote und Anbieter ist.⁶⁹⁵ Der publizistische Wettbewerb dient nicht dem wirtschaftlichen Wettbewerb oder Erfolg, sondern ausschließlich der Entfaltung von Art. 5 I GG.⁶⁹⁶

Publizistischer und wirtschaftlicher Wettbewerb führen nicht automatisch dazu, dass für Veranstalter publizistische Ziele im Vordergrund stehen oder dass in medialen Angeboten die Vielfalt der in einer Gesellschaft verfügbaren Informationen abgebildet

⁶⁹⁴ BVerfGE 73, 118 (155): „Das gilt einmal, soweit diese Programme über die Neuen Medien verbreitet werden: Da die Zahl der auf diesem Wege erreichten Teilnehmer wesentlich hinter der nahezu die Gesamtheit der Bevölkerung umfassenden Zahl der Teilnehmer zurückbleibt, welche terrestrische Rundfunkprogramme empfangen können, sind jene Programme nur partiell in der Lage, die Aufgabe eines Mediums und Faktors öffentlicher Meinungsbildung zu erfüllen“; war damals noch die absolute Zahl der Nutzer Neuer Medien ein Problem, so findet dies heute seine Ursachen bspw. in Geschäftsmodellen, personalisierten Angeboten oder Filterungen, die die Erreichbarkeit beschränken.

⁶⁹⁵ Vgl. Punkt D.IV.

⁶⁹⁶ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten, Rn. 140.

werden.⁶⁹⁷ Publizistischer und wirtschaftlicher Wettbewerb sollen Machtkonzentrationen verhindern, die in Form von Meinungsmacht und Marktmacht entstehen können und sich schon immer wechselseitig beeinflusst haben.⁶⁹⁸

Der publizistische Wettbewerb wird grundsätzlich in § 25 ff. RStV geregelt und der wirtschaftliche Wettbewerb im GWB.⁶⁹⁹ Regelungen für die Presse gibt es nur im GWB, da ein publizistischer Wettbewerb aufgrund eines bestehenden wirtschaftlichen Wettbewerbs unterstellt wird.⁷⁰⁰

Digitalisierung und Konvergenz sprengen das gegenwärtig normierte Verhältnis von publizistischem und wirtschaftlichen Wettbewerb, das Gleiches ungleich behandeln lässt und die Ökonomisierung der Medien, d.h. die Dominanz der wirtschaftlichen Ausrichtung zu Lasten qualitativer publizistischer Inhalte, verkennt. Sichtbar beginnend auf dem Zeitungsmarkt wird publizistischer Wettbewerb nicht Voraussetzung und Ursache für ökonomischen Erfolg, sondern nur wer wirtschaftlichen Erfolg hat, kann sich publizistischen Wettbewerb leisten.⁷⁰¹ Wirtschaftlicher Wettbewerb ist längst kein Garant für publizistischen Wettbewerb mehr. Die Eigenschaften des Gutes „mediales Angebot“ in Bezug auf Verfügbarkeit und Ausschließbarkeit der Nutzung bis hin zur Entgeltestruktur haben die Wirtschaftlichkeit von Geschäftsmodellen verschoben.⁷⁰²

Ergänzend schaffen Marktmacht und Kapitalmacht Zugangsschranken auf wirtschaftlicher Ebene, die eine Entwicklung des publizistischen Wettbewerbs

⁶⁹⁷ Vgl. *Heinrich*, Medienökonomie, S. 24 ff.; auf die besonderen ökonomischen Eigenschaften von medialen Angeboten im Verhältnis zu anderen Gütern wird im folgenden nicht eingegangen.

⁶⁹⁸ Vgl. *Bösch*, Mediengeschichte, S. 89 ff.

⁶⁹⁹ Diese Aufteilung ist auch Art. 74 I Nr. 16 GG geschuldet, nach der der Bund keine Regelungskompetenz im Bereich des publizistischen Wettbewerbs hat.

⁷⁰⁰ Vgl. §§ 30, 38 III GWB; „Der Unterschied zwischen Presse und Rundfunk besteht aber darin, daß innerhalb des deutschen Pressewesens eine relativ große Zahl von selbständigen und nach ihrer Tendenz, politischen Färbung oder weltanschaulichen Grundhaltung miteinander konkurrierenden Presseerzeugnissen existiert ...“, BVerfGE 12, 205 (261).

⁷⁰¹ „Eine Lösung: Printobjekte abstoßen und hemmungslos Internetportale kaufen. So macht es Axel Springer – und erzielte damit im Jahr 2014 drei Milliarden Euro Umsatz und 251 Millionen Euro Gewinn (epd 11/15). Anderer Weg: Man setzt auf Kooperationen mit US-amerikanischen Internetriesen. Springers ‚Bild‘ und der ‚Spiegel‘ beteiligten sich schon zum Start der Testphase im Sommer am neuen Facebook-Dienst ‚Instant Articles‘, wo komplette Artikel der Medienunternehmen und nicht mehr nur Anreißer veröffentlicht werden. Mittlerweile hat Facebook 25 weitere Medienpartner im deutschsprachigen Raum gefunden, darunter die ‚Tagesschau‘, die Funke-Mediengruppe, ‚Zeit Online‘ und der ‚Tagesspiegel‘ (epd 49/15)“; <http://www.epd.de/fachdienst/fachdienst-medien/schwerpunktartikel/staatsquoten-und-sparkurse>, Stand 15.1.2016.

⁷⁰² „Allein mit Qualitätsjournalismus kann heute niemand mehr überleben“, Hubert Burda in: *Horizont*, 20.1.2014.

beschränken und gleichzeitig neue inhaltliche Wettbewerbsebenen auf Grundlage konvergenzbedingter Geschäftsmodelle eröffnen.⁷⁰³

Die Reduzierung eines Medienkonzentrationsrechts zur Erhaltung des publizistischen Wettbewerbs auf Fernsehanbieter in § 25 ff. RStV oder die Begrenzung öffentlich-rechtliche Telemedienangebote in § 11f IV Nr. 2 RStV verkennt die inhaltliche und technische Konvergenz der Medien.⁷⁰⁴

Konvergenzneutraler publizistischer Wettbewerb wird sich an der Reichweite eines Mediums auf dem Gesamtmeinungsmarkt messen lassen und dabei berücksichtigen müssen,⁷⁰⁵ dass sich die mögliche unterstützende Wirkung eines bestehenden wirtschaftlichen Wettbewerbs verändert hat.⁷⁰⁶

f) Wirkmacht – Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft

Das Bundesverfassungsgericht hat die Ausgestaltungsbedürftigkeit der Rundfunkordnung mit dessen Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft begründet: „Diese Wirkungsmöglichkeiten gewinnen zusätzliches Gewicht dadurch, daß die neuen Technologien eine Vergrößerung und Ausdifferenzierung des Angebots und der Verbreitungsformen und -wege gebracht sowie neuartige programmbezogene Dienstleistungen ermöglicht haben.“⁷⁰⁷

Diese 2007 getroffene Feststellung des Gerichts umschreibt konvergente Entwicklungen von Mediendiensten und hebt ein bisheriges Alleinstellungsmerkmal – die Wirkmacht des klassischen Rundfunks - auf.⁷⁰⁸

Wenn aber diese Wirkungsmöglichkeiten die Notwendigkeit einer Ausgestaltung der Rundfunkordnung nach sich ziehen, dann gilt diese Notwendigkeit für alle medialen Angebote mit einer vergleichbaren Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft.

⁷⁰³ Dazu zählen Plattformen und Intermediäre, die mit Vertretern wie Netflix, Facebook, Twitter, Google u. a. über hohe Marktmacht und hohes Kapitalvermögen verfügen.

⁷⁰⁴ Vgl. Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten Nr. 49, S. 506.

⁷⁰⁵ S. o. S. 507.

⁷⁰⁶ Dazu trägt auch die Entwicklung in der EU als Wirtschaftsgemeinschaft entscheidend bei.

⁷⁰⁷ BVerfGE 119, 181 (215).

⁷⁰⁸ Vgl. Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten Nr. 49, S. 506.

Die Möglichkeit der Beeinflussung großer Bevölkerungsteile durch zeitgleich unmittelbar verfügbare Inhalte mit Kombinationen von Bildern, Text und Ton wohnt grundsätzlich allen trägerlosen Massenmedien inne.

Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft sind Antrieb und Lebenselixier für die inhaltliche und technische Konvergenz der Medien. In der Entfaltung der Wirkungsmöglichkeiten liegt der Erfolg eines Geschäftsmodells nicht-professioneller Medienanbieter, denn der Rezipient, der als Nachfrager von medialen Angeboten über crossmediale Empfangsoptionen verfügt, erwartet mindestens Schnelligkeit, Bilder und Ton.⁷⁰⁹

g) Wahrnehmbarkeit – Gewichtung der Meinungsbildungsrelevanz

Wahrnehmbarkeit durch Zugangssicherung zu technischen Übertragungskapazitäten erscheint im Zuge von Digitalisierung und Konvergenz als beherrschbares Problem.⁷¹⁰ Anders stellt sich dies für die Wahrnehmbarkeit bei einem Informationsüberangebot dar. Die Umsetzung der objektiv-rechtlichen Dimension von Art. 5 I GG scheidet, wenn niemand die die Meinungsfreiheit sichernden Angebote wahrnimmt oder wahrnehmen kann, selbst wenn sie tatsächlich verfügbar sind. Die Zahl verfügbarer Mediendienste und Information steigt permanent und exponentiell bei natürlich begrenzter Mediennutzungszeit der Rezipienten.⁷¹¹

Welche medialen Angebote und welche Informationen sind im Sinne des von Art. 5 I S. 2 GG geschützten Kommunikationsprozesses wahrzunehmen, was ist meinungsbildungsrelevant? Wenn der Kommunikationsprozess nicht dem Markt überlassen werden soll, auf dem im Zweifel aufgrund von Konzentrationsprozessen auch Marktversagen vorherrscht, dann bedarf es einer Gewichtung von meinungsbildungsrelevanten Informationen, um durch einfachgesetzliche Ausgestaltung ihre Wahrnehmung sicherzustellen. Dabei liegt Gewichtung sehr nah bei Zensur und läuft dem eigentlich zu schützenden subjektiven Recht der Freiheit in Selbstbestimmung der Rezipienten zuwider. Gewichtung von Meinungsbildungsrelevanz wird immer dem politischen und gesellschaftlichen

⁷⁰⁹ Dazu die Idee der Trialen Medienordnung durch Erweiterung um Nichtprofessionalität, vgl. *Buschek*, *Virtueller Goldrausch*, PC Professionell/Expert Edition, S. 24.

⁷¹⁰ Diese Problematik in Verbindung mit dem TKG ist nicht Thema dieser Arbeit.

⁷¹¹ Vgl. *Media Perspektiven Basisdaten, Daten zur Mediensituation in Deutschland 2015, Mediennutzung*, S. 69 f.

Zeitgeist unterworfen sein und widerspricht dem Grundrecht der Informationsfreiheit des Art. 5 I GG.

Meinungsbildungsrelevanz lässt sich auch nicht durch Eigenschaften medialer Angebote aus der analogen Medienwelt bestimmen. Wenn der Rundfunkstaatsvertrag zwischen der Regelungsbedürftigkeit von journalistisch-redaktionellen Angeboten und nicht journalistisch-redaktionellen Angeboten unterscheidet, dann korrespondiert dies nicht mehr mit der Regelungsbedürftigkeit von medialen Angeboten, wenn sie im Sinne des Bundesverfassungsgerichts eine Wirkmacht entfalten.⁷¹² Meinungsbildungsrelevant und wirkmächtig sind und können auch Plattformen, Intermediäre oder Nutzer-generierte Inhalte sein, die nicht journalistisch-redaktionell gestaltet worden sind.⁷¹³

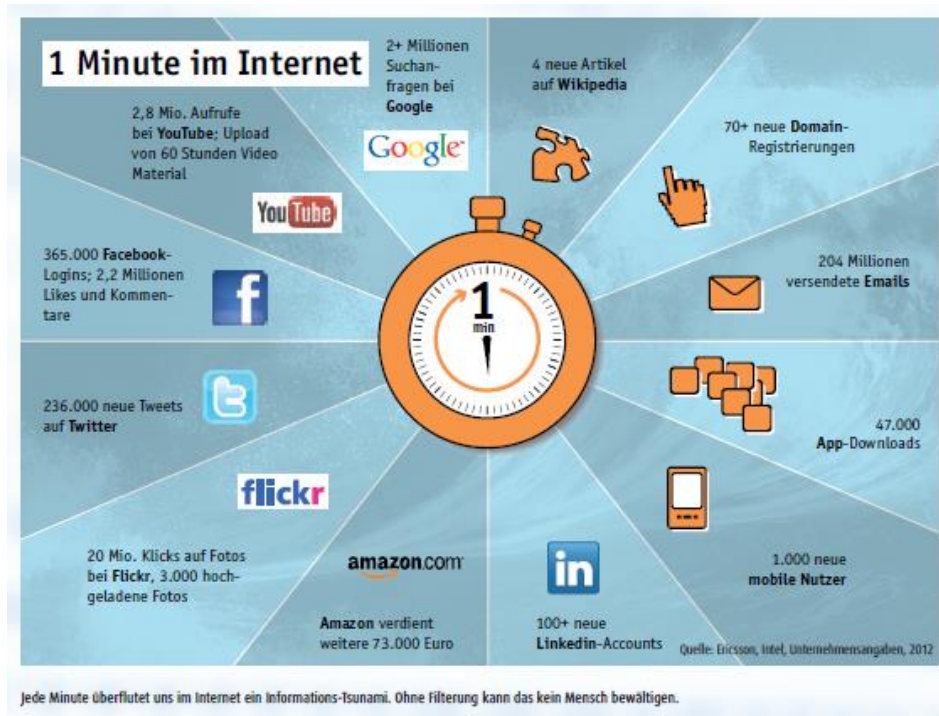
Die Wahrnehmbarkeit von Informationen, die konstitutiv für die Entwicklung eines demokratischen Rechtsstaats sind, wird in Verbindung mit der Gewährleistungsverpflichtung aus Art. 5 I S. 2 GG zu einer zentralen Frage der Medienordnung und deren Konzepts.⁷¹⁴ Denn die Knappheit medialer Ressourcen ist mit der Digitalisierung und Konvergenz durch die Knappheit von Rezipientenaufmerksamkeit für mediale Angebote abgelöst worden.

Rezipientenaufmerksamkeit wird zu einem kostbaren Gut, wenn man sie in Relation zu den in jeder Minute hinzukommenden Informationen setzt:

⁷¹² Vgl. §§ 2 III Nr. 4 und 52 II RStV.

⁷¹³ „User-generated content (englisch ‚user-generated content (UGC)‘ auch ‚nutzergenerierte Inhalte‘ oder als englisch ‚user-driven content‘ bezeichnet) steht für Medieninhalte, die nicht vom Anbieter eines Webangebots, sondern von dessen Nutzern erstellt werden“, https://de.wikipedia.org/wiki/User-generated_content, Stand 12.1.2016.

⁷¹⁴ Vgl. BVerfGE 57, 295 (322 ff.); 73, 118 (123).



Quelle: Digitaltrends LfM, Ausgabe 1, 2012, S. 7.

h) Zugriffssteuerung durch Manipulation

Die Gefahr einer Manipulation der Rezipienten wohnt gewinnorientierten Geschäftsmodellen inne. Gleichzeitig kann die öffentliche Aufgabe der Massenmedien angesichts der konstitutiven Bedeutung der Medienfreiheiten für Demokratie und Rechtsstaat nicht die Inkaufnahme von Manipulation dulden. Daraus folgt eine präventive Verpflichtung des Staates für die Ausgestaltung einer Medienordnung, die Manipulation mindestens zu neutralisieren sucht.

Konvergenz steht für eine multimediale und globale Informationsgesellschaft, in der Akteure zwischen verschiedenen Handlungsebenen und Handlungsräumen wechseln, Verschachtelungen und Abhängigkeiten schaffen und so die Erkennbarkeit und Normierung von Verhaltensregelungen erschweren.⁷¹⁵

Konvergenz steht für die zunehmende Komplexität medialer Angebote, die die Erkennbarkeit von Manipulation durch den Rezipienten erschwert. Aber selbst wenn Manipulation erkannt wird, verhindert die Komplexität der technischen Konvergenz oft eine Abhilfe, weil das subjektive Vermögen zur Selbsthilfe nicht ausreicht. Die Beispiele reichen von Einstellungen zur „Privatsphäre“ auf Sozialen Netzwerken über

⁷¹⁵ Vgl. Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheiten, S. 120.

Suchmaschinen bis hin zu Programmvoreinstellungen auf technischen Plattformen wie Smart-TV.

„Gerade, weil der Rezipient glauben mag und ihm immer wieder suggeriert wird, dass er durch die neuen Möglichkeiten in größerer Mündigkeit als früher entscheiden kann, besteht die Gefahr, dass die Selektivitäten und Manipulationen schwerer erkannt werden als bisher.“⁷¹⁶

i) **Grenzen der Personalisierung und Nutzung von BigData**

Der Kommunikations- und Medienbericht der Bundesregierung 2008 stellte unter anderem fest, dass durch die Verbreitung und Nutzung des Internets die Personalisierung von Medienangeboten entsprechend eigener Interessen und Vorstellungen als Potential entstehe.⁷¹⁷

Personalisierte Medienangebote ermöglichen den Rezipienten eine zeitlich, örtlich und inhaltlich individuell gestaltete Mediennutzung. Die Medienanbieter ihrerseits haben die Möglichkeit, Rezipienten ihrer Mediennutzungsgewohnheiten und -bedürfnissen entsprechende Angebote zu offerieren. Eine der simpelsten Formen der Personalisierung ist die Autocomplete-Funktion bei Suchmaschinen, bei der frühere Abfragen gespeichert und für einen Wortvervollständigungsvorschlag verwendet werden.

Die freie und unabhängige Personalisierung von medialen Angeboten **durch** den Rezipienten **selbst**, ist Ausfluss seiner subjektiven Informationsfreiheit.

Die Personalisierung medialer Angebote **für** den Rezipienten durch die Auswertung von Nutzungsverhalten durch Medienanbieter (Dritte) ist ein Eingriff in das Gebot der Vielfaltssicherung, der Chancengleichheit und der Unabhängigkeit zur Sicherung der Kommunikationsfreiheit und schränkt die subjektive Informationsfreiheit ein.⁷¹⁸

Es geht um die Nutzung von Rezipientenverhalten mittels einer aufwendigen Datenanalyse,⁷¹⁹ um dem Rezipienten zielgenau zur eigenen Absatzförderung mediale

⁷¹⁶ Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheiten, S. 143.

⁷¹⁷ Vgl. Kommunikations- und Medienbericht der Bundesregierung 2008, S. 5 ff.

⁷¹⁸ Vgl. Punkt E.II.2.a).

⁷¹⁹ BigData Auswertung heißt diese Analyseform, mit der Datenmassen, die zu groß sind, als dass sie mit herkömmlicher Datenbank-Software überhaupt noch effektiv verarbeitet werden könnten, verwertet werden, vgl. Goldhammer, Aufblende | Von PetaByte zu ExaByte, in: Digitaltrends LfM, Ausgabe 1, 2012, S. 4.

Angebote präsentieren zu können.⁷²⁰ BigData ist für Medienunternehmen dabei die Chance, sich auf digitalisierten Märkten einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen.⁷²¹ Intermediäre wie Google und Facebook bieten dabei oft keine originären Inhalte an, steuern aber durch eigenen Filter-, Aggregations- und Personalisierungsalgorithmen den Informationszugang nachhaltig.⁷²²

Übrig bleibt die Frage, ob personalisierte Angebote, so hilfreich sie als Selektionsinstrument in der Informationsflut sein können, durch Art. 5 I GG legitimiert sind?

Der objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalt der Medienfreiheiten dient dem subjektiven Grundrechtsschutz der kommunikativen Entfaltung. Kommunikative Entfaltung erfordert einen freien Meinungsbildungsprozess, der durch die Wahrnehmung vielfältiger Meinungen und Tatsachen im Rahmen ausgeübter Informationsfreiheit bedingt ist.

Personalisierung dagegen bedeutet die Wahrnehmung dessen, was die subjektiven Erkenntnisse immer schon bestimmt hat.⁷²³ Es entsteht ein Echohammer anstelle von Kommunikation i.S.v. Art.5 I GG.⁷²⁴

Es entsteht eine eigene und neue Form der Meinungsmacht. Es gibt nicht eine einzige Meinung, die es durch das Aufzeigen vielfältiger anderer Meinungen als alleinige Informationsquelle zu verhindert gilt. Es gibt vielmehr unendlich viele individuell zugeschnittene Meinungen, an die sich über das „persönlich bestätigt werden“

⁷²⁰ „Yahoo liefert nach eigenen Angaben täglich ca. 32.000 verschiedene Varianten seiner Homepage aus – zugeschnitten auf den, der gerade davor sitzt“, *Breuer*, Personalisierung, in: *Digitaltrends LfM*, Ausgabe 1, 2012, S. 6.

⁷²¹ „Unternehmen begreifen BigData eindeutig als Chance, das Kundenverhalten genauer verstehen und voraussagen zu können und auf diese Weise auch das Käuferlebnis zu verbessern. Transaktionen, Interaktionen über mehrere Kanäle, soziale Medien, syndizierte Daten aus Quellen wie Kundenkarten und andere kundenbezogene Informationen verbessern die Fähigkeit von Unternehmen, sich ein vollständiges Bild von den Wünschen und Bedürfnissen ihrer Kunden zu machen – ein Ziel, das Marketing, Vertrieb und Kundendienst schon seit Jahrzehnten verfolgen“, in: *Analytics: Big Data in der Praxis*, Wie innovative Unternehmen ihre Datenbestände effektiv nutzen, IBM Global Business Services, Business Analytics and Optimization Executive Report, S. 5.

⁷²² Vgl. *Stark* in: *Stark/Dörr/Aufenanger*, Die Googleisierung der Informationssuche, S.3.

⁷²³ Das belegt sogar eine von Facebook beauftragte Studie, <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/facebook-studie-forscher-zweifeln-an-filterblase-a-1032697.html>, Stand 25.1.2016.

⁷²⁴ „Dahinter steckt die Vorstellung, dass, wer keine traditionellen Tageszeitungen oder Magazine mehr liest, sondern sich seine Informationen im Internet über soziale Netzwerke zusammensucht, irgendwann nur noch das erfährt, was seine ohnehin schon bestehende Meinung bestätigt“; <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/zukunft-der-zeitung-das-geheimnis-der-echokammer-12173291.html>, Stand 15.1.2016.

intransparent und/oder manipulativ eine einzige „Mastermeinung“ oder ein Geschäftsmodell anhängen kann.

Für die notwendige öffentliche Kommunikationsfreiheit zur Sicherung demokratischer Prozesse und der Vermittlungsfunktion von Parteien und Medien zwischen Staat und Gesellschaft hat diese neue Form der Meinungsmacht in ihrer perfektionierten Form eine vernichtende Wirkung:



Quelle: Digitaltrends LfM, Ausgabe 1, 2012, S. 9.

4. Die Maßnahmenebene

Grundsätzlich besteht das Konzept für eine durch Art. 5 I S. 2 GG legitimierte Medienordnung durch die objektiv-rechtliche Dimension unverändert fort, auch, weil die Konvergenz der Medien das Ziel einer Medienordnung, die Sicherung der Freiheitlichkeit der Kommunikation, nicht verändert. Verändert haben sich aber die Konzeptelemente im Zuge der Digitalisierung und Konvergenz. Damit entsteht auf der Maßnahmenebene die Notwendigkeit, eine Medienordnung zu entwickeln, die den Veränderungen im digitalen und konvergenten Medienzeitalter gerecht wird.⁷²⁵

⁷²⁵ Vgl. Hoffmann-Riem, Zu Schwierigkeiten angewandter Forschung im Medienbereich, in: Wandel der Medienordnung – Reaktionen in Medienrecht, Medienpolitik und Medienwissenschaft, S. 614.

„Jeder neue Rechtsrahmen muß an die neue Realität eines sich fließend verändernden Medioumfelds angepaßt werden und alle Arten der journalistischen Tätigkeit unabhängig vom Übertragungsmedium berücksichtigen.“⁷²⁶

a) Mindestanforderungen an eine Medienordnung

Wenn der freiheitliche Kommunikationsprozess konstitutiv für Demokratie und Rechtsstaat ist, dann verlangt die einfachgesetzliche Ausgestaltung eine Zielorientierung ohne Kompromisse. Dann ist die Gewährleistungspflicht des Staates für die Medienfreiheiten nicht auf eine fortlaufende Anpassung an gesellschaftliche, wirtschaftliche und technische Entwicklungen reduziert, sondern verlangt nach einer dynamischen Ordnung, die auf das „Unvorhersehbare durch Innovationsprozesse“ reagieren kann und allgemeine Grundsätze für Massenmedien enthält.⁷²⁷ Zu den Grundsätzen zählen vor allem das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, Datenschutz und Jugendschutz.

Die notwendige Zeitlosigkeit einer Medienordnung bringt die 70 Jahre alte Formulierung von „Land Director Murray D. van Wagoner“ auf den Punkt:⁷²⁸ Ihr Inhalt ist ein abstrakter Auftrag, auch wenn dieser sich nur auf den damaligen öffentlich-rechtlich zu organisierenden Rundfunk bezog: „Rundfunkorganisationen [sollen] als der Allgemeinheit dienende Einrichtungen geschaffen werden, die unbeeinflusst sind von irgendeiner Gruppe mit Sonderinteressen oder von staatlichen politischen, wirtschaftlichen, religiösen oder irgendwelchen anderen Einzelbestandteilen der Allgemeinheit.“⁷²⁹

⁷²⁶ *Vīke-Freiberga, Däubler-Gmelin, Hammersley, Póaires Pessoa Maduro*, in: Freie und pluralistische Medien als Rückhalt der europäischen Demokratie, Bericht der Hochrangigen Gruppe zur Freiheit und Vielfalt der Medien, Empfehlung 11, Seite 30.

⁷²⁷ Vgl. *Meißelbach*, Web 2.0 – Demokratie 3.0?, S. 23.

⁷²⁸ Der ehemalige Gouverneur von Michigan, Murray D. van Wagoner war von 20. November 1947 bis September 1949 als Leiter des Office of Military Government for Bavaria tätig, vgl. <https://www.erzbistum-muenchen.de/Page005802.aspx>, Stand 15.1.2016.

⁷²⁹ *Schreier*, Selbstverwaltungsrecht, S. 33.

(1) Funktionsorientierte Dynamisierung

Eine Medienordnung ist Ausdruck der Gewährleistungsverpflichtung des Staates aus Art. 5 I S. 2 GG.

Die Gewährleistungserfüllung ist daran zu messen, ob die Medienordnung ihre Funktion der Sicherung der dienenden Funktion der Medienfreiheiten für die freiheitliche Kommunikation tatsächlich entfaltet.⁷³⁰

Eine Medienordnung kann ihre Funktion nicht erfüllen, wenn ihre Begrifflichkeiten Digitalisierung und Konvergenz nicht erfassen und ihre Konzeptelemente in der analogen Medienwelt verharren.

Eine Medienordnung erfüllt ihre Funktion nicht, wenn sie von der Medienrealität in eine reagierende Rolle gedrängt wird, statt die Zielebene aktiv zu sichern und auszugestalten. Reaktion ist nur ein Ausgleich des Versagens einer positiven Ordnung und widerspricht dem Auftrag, die Medienfreiheiten kontinuierlich zu gewährleisten.

Eine Medienordnung muss über die notwendige Dynamik und Zeitlosigkeit mit Blick auf technische, inhaltliche und wirtschaftliche Entwicklungen verfügen, um Legitimationsgrundlage aller medialen Angebote sein zu können.⁷³¹

Eine Medienordnung darf nicht zulassen, dass es Massenmedien mit Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft ohne Legitimation durch Art. 5 I S. 2 GG gibt.

(2) Keine publizistische Gewaltenteilung

Eine Medienordnung ist kein Instrument zur publizistischen Gewaltenteilung, und es gibt keine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Modellkonsistenz. Dies hat das Bundesverfassungsgericht in seinen Urteilen 1986 und 1991 unmissverständlich ausgeführt.⁷³²

Eine Medienordnung soll der Gefahr eines vorherrschenden Einflusses auf die öffentliche Meinung entgegentreten, die aus damaliger Sicht entstehen könnte, wenn sich Bereiche des Rundfunks mit Bereichen der Presse verbinden. Es ging um die Verhinderung von Meinungsmacht.

⁷³⁰ Vgl. BVerfGE 83, 238 (299).

⁷³¹ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Multimedia-Politik vor neuen Herausforderungen, in: Wandel der Medienordnung – Reaktionen in Medienrecht, Medienpolitik und Medienwissenschaft, S. 133.

⁷³² Vgl. BVerfGE 73, 118 (175 f.); 83, 238 (305 f.).

Jeder Versuch der publizistischen Gewaltenteilung wäre spätestens mit dem Aufkommen von Digitalisierung und Konvergenz gescheitert und hätte ein technisch bedingtes Verfallsdatum gehabt.

Die Notwendigkeit, Vielfalt und Pluralität vor sich entwickelnder oder bestehender vorherrschender Meinungsmacht zu schützen, ist geblieben, nur dass die Konvergenz der Medien die Komplexität dieser Aufgabe erweitert hat.

„Soweit der Gesetzgeber daher die Möglichkeit einer Veranstalterkooperation oder einer sonstigen gemeinschaftlichen Programmträgerschaft eröffnet, muß er zugleich dafür Sorge tragen, daß der Programmauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht auf diesem Weg von anderen, insbesondere tendenziösen oder kommerziellen, Orientierungen überlagert und schließlich ausgehöhlt wird.“⁷³³

Es ist die Umschreibung einer konvergenten Medienrealität, in der der öffentlich-rechtliche Rundfunk mit seinem Grundversorgungsauftrag eine Ausgleichsfunktion zur Vielfaltssicherung wahrnehmen muss. Eine Ausgleichsfunktion, die auch Ausfluss verfassungsimmanenter Schranken, dem Übermaßverbot und der Verhältnismäßigkeit zu sein hat, und die der öffentlich-rechtliche Rundfunk wahrzunehmen hat, solange er gewollter Teil einer nach dem Dualitätsprinzip organisierten Medienfreiheit ist.

Daraus folgen zwei Feststellungen:

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk legitimiert sich nur durch die Erfüllung seiner Funktion für den freiheitlichen Kommunikationsprozess. Seine konkrete Organisation ist nur seiner Funktion unterworfen und damit an sie anzupassen.⁷³⁴

Wenn es keine publizistische Gewaltenteilung gibt, dann darf der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht durch Medienkonvergenz überlagert und ausgehöhlt werden. Er behält seine Aufgabe in einem auf der Dualität basierenden System, solange er seine Funktion erfüllt und die „hinkende Dualität“ notwendiger Bestandteil einer vielfaltssichernden Medienordnung ist. Seine Funktion beschränkt sich nicht mehr auf den Ausgleich des klassischen Rundfunks, sondern sie bezieht sich auf den Ausgleich aller durch Konvergenz und Digitalisierung ermöglichten meinungsbildungsrelevanten Medienangebote im Sinne einer technikneutralen Grundversorgung.

⁷³³ BVerfGE 83, 238 (306).

⁷³⁴ Vgl. BVerfGE 12, 205 (262).

b) Abgestufte Regelungen, abgestufte Regulierung, Kooperation

Die AVMD-RL unterwirft lineare Mediendienste strengeren Regeln als nicht-lineare Mediendienste und begründet so ein Konzept der abgestuften Regulierung.⁷³⁵ Damit ist das Konzept der abgestuften Regulierung eine grundsätzliche Ausgestaltungsoption für eine Medienordnung, die konvergenztauglich neue und vermischte Medienangebote erfassen muss und – auf einer gewissen Abstraktionsebene – für *alle* Basisanforderungen zu definieren hat.

Wer als Medienanbieter den Schutz von Art. 5 I S. 2 GG beansprucht, muss die Erfordernisse der objektiv-rechtlichen Dimension erfüllen, denn die objektiv-rechtlichen und subjektiv-rechtlichen Elemente der Medienfreiheit bedingen und stützen sich wechselseitig.⁷³⁶

Massenmedien haben eine öffentliche Aufgabe. Sie dienen der freiheitlichen Kommunikationsentfaltung. Damit haben sie als Folge der öffentlichen Aufgabe immer den Mindeststandards einer Kommunikationsordnung zu entsprechen, um daraus ihre Legitimation und ihren Schutz aus Art. 5 I S. 2 GG zu beziehen. Die Ungleichheit medialer Angebote kann nach Erfüllung dieser Mindeststandards ihren Niederschlag in der Unterwerfung unter strengere oder mildere Regelungen und Regulierung finden, d.h. in einer entsprechenden Abstufung.

Linearität und Non-Linearität – wie in der AVMD-RL als Abstufungskriterien genutzt – sind nicht konvergenztauglich.⁷³⁷ Um dem Gebot der Technikneutralität zu entsprechen, wird eine Medienordnung vertikale Abstufungen an inhaltliche Anforderungen knüpfen müssen, und zur Sicherung ihrer Effektivität bei Medieninnovationen auf Elemente der „regulierten Selbstregulierung“⁷³⁸ setzen.⁷³⁹

⁷³⁵ Vgl. *Spindler*, Streaming, Internetradios und Content-Portale im Urheber- und Medienrecht, in: Kommunikation, Festschrift für Rolf H. Weber zum 60. Geburtstag, S. 797.

⁷³⁶ BVerfGE 57, 295 (319 f.).

⁷³⁷ Vgl. Punkt D.VI.2.

⁷³⁸ „Regulierte Selbstregulierung als Selbstregulierung, die in einen staatlich gesetzten Rahmen eingepasst ist bzw. auf rechtlicher Grundlage erfolgt“, *Schulz/Held*, Regulierte Selbstregulierung als Form modernen Regierens, in: Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 10, S. A-5.

⁷³⁹ Vgl. *Gounalakis*, Regulierung von Presse, Rundfunk und elektronischen Diensten in der künftigen Medienordnung, in: ZUM 3/2003 S. 183, 185; *Dörr*, Medienrecht, Rn. 235.

F. Eine konvergenztaugliche Medienordnung für alle Mediengattungen?

Der Gedanke, eine einheitliche Medienordnung für alle Mediengattungen schaffen zu müssen, ist nicht neu. Gounalakis forderte bereits 2003 in seinem Beitrag zur „Regulierung von Presse, Rundfunk und elektronischen Diensten in der künftigen Medienordnung“ basierend auf dem Rundfunkbegriff eine Neuregelung der Medien, und die Beibehaltung eines engen Pressebegriffs.⁷⁴⁰ Seither haben sich Digitalisierungsprozesse und Konvergenz beschleunigt, die Komplexität erhöht und mediale Geschäftsfelder auch durch das Hinzutreten völlig neuer Anbieter verändert. Die Notwendigkeit einer Neuregelung der Medien hat sich mit Blick auf die Gewährleistungspflicht für die Medienfreiheiten verstärkt.⁷⁴¹

Was muss, was kann, was will man ausgestalten? Was ist das Ziel und was sind die Grenzen einer gesetzlichen Ausgestaltung?

Dass eine gesetzliche Ausgestaltung ihrerseits verfassungsrechtlichen Grenzen unterworfen ist, liegt an der dem Art. 5 I S. 2 GG innewohnenden objektiv-rechtlichen Dimension.⁷⁴²

I. Verfassungsrechtliche Anforderungen konkret

Eine Medienordnung hat die objektiv-rechtliche Dimension der Medienfreiheiten aus Art. 5 I S. 2 GG auszugestalten, um ihre dienende Funktion und öffentliche Aufgabe für Demokratie-, Rechts-, Sozial- und Kulturstaatlichkeit zu gewährleisten.⁷⁴³ Dabei sind weder der kommerzielle Zweck selbst noch technische Speicher-, Übertragungs- oder Empfangsmöglichkeiten vom Schutz aus Art. 5 I S. 2 GG erfasst. Orientierungsmaßstab für eine Medienordnung sind die Medieninhalte selbst.⁷⁴⁴ Die Innovationsfreudigkeit im Bereich der Medientechnik in Verbindung mit dem

⁷⁴⁰ S. o. S. 182.

⁷⁴¹ Vgl. BVerfGE 121, 30 (51).

⁷⁴² „Jede Ausgestaltung einer Medienfreiheit ohne Berücksichtigung der objektiv-rechtlichen Dimension würde durch die dienende Funktion die Ausstrahlungswirkung der objektiv-rechtlichen Dimension aus Art. 5 I S. 2 GG beschränken, so die Meinungs- und Informationsfreiheit beschränken und in der Folge die Entfaltung und Sicherung eines demokratischen Rechtsstaats beschränken“, Punkt A III 2 .

⁷⁴³ Vgl. *Hoffmann-Riem*, AK-GG: Art. 5, Rn. 178.

⁷⁴⁴ „...die verfassungsrechtlich fixe Zuordnung bestimmter Ordnungsmodelle etwas für Individualkommunikation, bestimmte Typen der Massenkommunikation sowie Telekommunikation (ist) nicht nur dogmatisch fragwürdig, sondern auch wegen einer sich radikal verändernden Faktenlage im Mediensektor immer weniger zielführend“, *Hain*, Rundfunkfreiheit als „dienende Freiheit“ – ein Relikt?, S. 32.

Zusammenwachsen von Empfangs- und Übertragungsmöglichkeiten durch die Digitalisierung erfordert grundsätzlich eine Gleichbehandlung aller Infrastrukturnetze und Telekommunikationsdienstleistungen, um Technologieneutralität für die Entfaltung der Medienfreiheiten sichern zu können.⁷⁴⁵ Technik und Markt haben keine gestaltende Funktion für die Medienfreiheiten, sondern sie dienen nur der Entfaltung der dienenden Funktion für den freiheitlichen Kommunikationsprozess in der Gesellschaft.⁷⁴⁶

Vielfaltssicherung und Pluralität, Chancengleichheit für Anbieter und Nutzer sowie die Unabhängigkeit von Staat und Interessengruppen stehen jenseits des ökonomischen und technischen Umfelds im Mittelpunkt einer Medienordnung, die verfassungskonform regelt und nur dann reguliert, wenn die Risiken des Regulierungsversagens geringer zu werten sind als die des Marktversagens.⁷⁴⁷

1. Begrifflichkeiten

Die Sicherung freiheitlicher Kommunikation darf nicht an Begrifflichkeiten scheitern. Die Auslegungsfähigkeit von Begriffen aufgrund eines hohen Abstraktionsgrades ist bei Veränderungen durch Digitalisierung und Konvergenz eine bedeutungserhaltende Eigenschaft für eine Kommunikationsordnung. Die Nicht-Definition von Rundfunk im Grundgesetz führt zu einem weiten und dynamischen Rundfunkbegriff, der im Gegensatz zu einem engen – und somit statischen – einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff im Rundfunkstaatsvertrag steht.⁷⁴⁸

Trotzdem wird man den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff einfachgesetzlich definieren müssen, solange es einen Abgrenzungsbedarf zu Telemedien gibt. D. h. solange Telemedien nicht den gleichen strengen gesetzlichen Anforderungen wie beim einfachgesetzlichen Rundfunk unterworfen werden sollen.

Der gegenwärtige Rundfunkbegriff mit seiner Legaldefinition in § 2 I S. 1 RStV ist nicht konvergenztauglich.⁷⁴⁹ Das gleiche gilt für den Telemedienbegriff, der sich durch

⁷⁴⁵Vgl. *Schmid*, Rechtliche Herausforderungen des Hybridfernsehens, in: ZUM 2011, S. 457 (459).

⁷⁴⁶ Vgl. *Vesting*, Zur Entwicklung einer „Informationsordnung“, in: Badura/ Dreier, Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2. Band, S. 235 f.

⁷⁴⁷ Vgl. *Gounalakis*, Konvergenz der Medien – sollte das Recht der Medien harmonisiert werden? in: NJW-Beilage 23/2002, S. 22.

⁷⁴⁸ Vgl. *Dörr*, Medienrecht, Rn. 136 ff.

⁷⁴⁹ Vgl. *Hoffman-Riem*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, § 7, Rn. 34.

eine Negativabgrenzung vom Rundfunk in § 2 I S. 3 RStV definiert. Auch die auf EU-Ebene gefundene Unterscheidung von Diensten der Informationsgesellschaft und Rundfunk ist nicht konvergenztauglich, zumal sie nicht identisch ist mit den Begriffen lineare und non-lineare Mediendienste aus der AVMD-Richtlinie.⁷⁵⁰

Eine konvergenztaugliche Definition wird sich am verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff orientieren und danach fragen müssen, was inhaltlich geschützt werden muss, damit sich die objektiv-rechtliche Dimension der Rundfunkfreiheit entfalten kann. Geschützt werden muss ein Massenkommunikationsmittel, das inhaltlich meinungsbildungsrelevante Angebote verbreitet und trägerlos ist.⁷⁵¹ Trägerlos sind audiovisuelle Mediendienste im Sinne der Definition aus Art. 1 I a) i) AVMD-RL unter Abstraktion von dem Begriff Sendung, der durch mediale Angebote ersetzt werden kann.

Entsprechend sind publizistisch relevante Mediendienste durch Art. 5 I S. 2 GG geschützt, die kommunikative Inhalte haben und nicht ausschließlich der gewerblichen Nutzung i.S.v. kommerzieller Kommunikation gem. § 2 Nr. 5 TMG, dienen.⁷⁵²

Eine abstraktere und konvergenztaugliche Definition des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs auf einfachgesetzlicher Ebene könnte mit Blick auf die Auslegung der Teilfreiheiten aus Art. 5 I S. 2 GG als Medienfreiheit lauten:

„**Mediendienste** sind publizistisch relevante Informations- und Kommunikationsdienste, die einen Darbietungscharakter haben und mit Hilfe eines digitalen Datenstroms verbreitet werden. Nicht erfasst sind Dienste nach § 3 Nr. 24 und Nr. 25 TKG. Eine Darbietung ist ein mediales Angebot, das sich an mehr als einen Empfänger richtet, öffentlich geteilt wird und/oder mehr als 500 potentielle Nutzer hat.“

Mit einer derartigen Begriffsbestimmung entfällt das Telemediengesetz. Diensteanbieter im Sinne von § 7 ff. TMG werden in eine einheitliche Medienordnung integriert, ihre Besonderheiten finden im Rahmen einer abgestuften Regelung oder Regulierung ihren Niederschlag.

⁷⁵⁰ Vgl. RICHTLINIE 98/48/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 20. Juli 1998 zur Änderung der Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, Art. 1 Nr. 2; Art. 1 I e) und g) AVMD-RL; Art. 2 a) E-Commerce-RL.

⁷⁵¹ Vgl. Punkt E.II.3.c).

⁷⁵² Vgl. Hoffmann-Riem, AK-GG: Art. 5, Rn. 153.

Die Begriffe „Telemedien“ und „Rundfunk“ entfallen, ebenso die Unterscheidung zwischen klassischem Fernsehen, Hörfunk und Telemedien. Begriffe wie „Teleshopping“ gem. § 2 II Nr. 11 RStV, „Plattformen“ gem. § 2 II Nr. 13 RStV und „presseähnliche Angebote“ gem. § 2 II Nr. 20 RStV gehen ebenfalls in dem Begriff Mediendienste auf. Ergänzend erfasst werden alle Online-Plattformen im Sinne der weiten Begriffsdefinition der EU-Kommission⁷⁵³ und Dienste, die künftig durch Digitalisierung und Konvergenz entstehen.

Alle Massenmedien haben eine **öffentliche Aufgabe**. In ihr spiegelt sich die objektivrechtliche Dimension der Medienfreiheit wider, und die Rolle der Medien als Faktor, Medium und Verifikator des öffentlichen Meinungsbildungsprozesses. Dabei ist die öffentliche Aufgabe kein verbindliches Verhaltensprogramm, sondern eine programmatische Maßstabsformel, die Medienanbieter mehr oder weniger einhalten können.⁷⁵⁴ Damit kann die inhaltliche Ausgestaltung der öffentlichen Aufgabe zum Maßstab für ihre Erfüllung und zur Basis für die Legitimation einer abgestuften Regelung oder Regulierung werden.

Nutzer ist der Rezipient von Mediendiensten.

Die (**integrierte**) **Netzöffentlichkeit** ist jeder Internetnutzer, der die mediale Verwertungskette eines Angebots verlängert und/oder Mediendienste darbietet und verbreitet.⁷⁵⁵

Öffentlich geteilt ist ein mediales Angebot, wenn es eine geschlossene Nutzergruppe verlässt.

Individualkommunikation richtet sich an weniger als 500 Empfänger und wird nicht öffentlich geteilt.

Kommerzielle Mediendiensteanbieter richten sich an mehr als 500 Empfänger und können in Abhängigkeit der Empfängerzahl abgestuft reguliert werden.

Öffentlich-rechtlichen Mediendiensteanbieter sind Anstalten des öffentlichen Rechts, im Wesentlichen identisch mit den gegenwärtigen Strukturen. An sie sind im

⁷⁵³ Vgl. Öffentliche Konsultation zum Regelungsumfeld für Plattformen, Online-Vermittler, Daten, Cloud Computing und die partizipative Wirtschaft, <https://ec.europa.eu/eusurvey/runner/6906074f-1cca-44ea-aed7-e3fa659e645e?draftid=cb6d74a8-386c-4791-ac47-d175b6bf2f45&surveylanguage=DE&serverEnv=>, Stand 6.12.2015.

⁷⁵⁴ Vgl. *Hoffmann-Riem*, AK-GG: Art. 5, Rn. 178.

⁷⁵⁵ Vgl. *Benkler*, *The Wealth of Networks. How Social Production Transforms Markets and Freedom*, S. 254.

Rahmen der gesetzlichen Ausgestaltung einer positiven Ordnung die höchsten Anforderungen zu stellen.

Die **Wirkung** eines Mediendienstes ist grundsätzlich zu vermuten. Medienangebote dienen der Kommunikation, und Kommunikation will Wirkung erzeugen.

Die Vermutung, dass ein mediales Angebot an mehr als 500 Nutzer Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft entwickeln kann, gilt für jeden Mediendienst. In Verbindung mit konkreten inhaltlichen Angeboten kann damit eine abgestufte Regelung bzw. Regulierung verbunden werden.

Das **Trimediale System** löst das Duale System ab. In einem Trimedialen System wird das Duale System aus öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk ergänzt und ersetzt durch die öffentlich-rechtlichen Mediendienstanbieter (MDA), kommerzielle Mediendienstanbieter und private Mediendienstanbieter.⁷⁵⁶

Presse sind alle zur Verbreitung an die Allgemeinheit bestimmten Druckerzeugnisse.

e-Commerce ist die ausschließlich gewerbliche Nutzung von Medien.⁷⁵⁷ Der Nachweis der Nicht-Meinungsrelevanz ist positiv im Sinne einer Beweislastumkehr zu erbringen.⁷⁵⁸

2. Abgrenzungskriterien von Medien bei Konvergenz

Abgrenzungskriterien sind die Voraussetzung für eine differenzierte Ausgestaltung von unterschiedlichen Mediendiensten und damit die Basis für eine abgestufte Regelung/Regulierung. Ihr Aggregationsgrad muss hoch genug sein, um – mit Blick auf die Maßnahmen- und Konzeptebene – auf innovative Prozesse flexibel reagieren zu können.⁷⁵⁹

Konvergenz kann die **Wirkungsmacht** von Mediendiensten in Relation zur der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Wirkungsmacht des klassischen Rundfunks weiter erhöhen. So entfaltet sich die Breitenwirkung zusätzlich über Plattformen, die

⁷⁵⁶ Der Begriff „Trimedial“ als Sammelbegriff für drei Ausspielwege (Hörfunk, Fernsehen und Internet) hat in einem Trimedialen System keine Bedeutung, da es nur Mediendienste und zahllose Ausspielwege und -formen gibt.

⁷⁵⁷ Im Sinne von § 2 Nr. 5 TMG.

⁷⁵⁸ Vgl. *Roßnagel/Kleist/Scheuer*, Die Reform der Regulierung elektronischer Medien in Europa – Dargestellt am Beispiel der EG, Belgiens, Deutschlands, Frankreichs, Italiens und des Vereinigten Königreichs, Gutachten des Instituts für Europäisches Medienrecht e.V. (EMR) im Auftrag der Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen (LfM), S. 69 ff.

⁷⁵⁹ Vgl. E.II.2. und 4.

Geschwindigkeit der Verfügbarkeit und Verbreitung von Informationen durch die „Jedermann-Komponente“⁷⁶⁰ nimmt zu, und die Suggestivkraft steigt mit übermittelbaren Bildern.⁷⁶¹ Ohne jegliche Einordnung oder Gewichtung werden Inhalte wahrnehmbar und übernehmbar zur Weiterverbreitung. Es entstehen Wirkungsnetze durch die „Macht der vernetzen Vielen“.

Die Wirkmacht der vielfältigen Mediendienste ist nicht identisch. Wird die Wirkmacht zu einer Regelungsverpflichtung wie im Fall des klassischen Rundfunks, bedarf es zur Ausgestaltung unter Verwendung eines abgestuften Regelungs-/Regulierungskonzepts weiterer Differenzierungskriterien.

Dabei ist die Wirkmacht in Zeiten eines Trimedialen Systems weder an Darbietungsformen noch Inhalte oder Konzentrationsentwicklungen anknüpfbar.⁷⁶² Ist die Wirkung eines Mediendienstes zu vermuten, weil er sich an mehr als 500 Nutzer richtet, kann eine abgestufte Ausgestaltung an die Kombination der Darbietungselemente bzw. an die Kommunikationsmodalität angeknüpft werden. So entstehen Abgrenzungskriterien wie „nur Text“, „Text + Audio“, „Text + Audio + Video“, „Audio + Video“ oder „Text + Video“.⁷⁶³

Ein weiteres Abgrenzungskriterium liegt in der Erfüllung der **öffentlichen Aufgabe der Massenmedien**. Wenn die öffentliche Aufgabe eine Gesamtverpflichtung der Medien ist, die den freiheitlichen Kommunikationsprozess in Demokratie und Rechtsstaat zu sichern hat, dann können Mediendienste unterschiedliche Beiträge zur Gesamtheit liefern. Aus der Unterschiedlichkeit lässt sich ein Maßstab für die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe ableiten und ein Abgrenzungskriterium zur Ausgestaltung einer Medienordnung schaffen. Nach dem gleichen Prinzip funktioniert in der gegenwärtigen Medienordnung die „hinkende Dualität“ zwischen privatem und öffentlich-rechtlichem Rundfunk. So gestaltet § 11 RStV für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk die öffentliche Aufgabe durch den öffentlichen Auftrag aus.

Publizistische Relevanz ist inmitten einer Informationsflut ein Abgrenzungskriterium, das sich mit weiteren Elementen wie Professionalität,

⁷⁶⁰ Grundsätzlich hat jeder mit seinem Smartphone die Option, Öffentlichkeit für subjektiv Wahrgenommenes herzustellen.

⁷⁶¹ Ein Beispiel ist Periscope, eine mobile Applikation für Videodirektübertragung in Echtzeit; vgl. https://de.wikipedia.org/wiki/Periscope_%28App%29, Stand 22.1.2016.

⁷⁶² Vgl. *Kempermann*, Content-Regulierung in konvergierenden Medien, S. 257.

⁷⁶³ Vgl. *Zeller/Wollingnach*, Struktur- und Qualitätsanalyse publizistischer Onlineangeboten, in: *Media Perspektiven* 3/2010, S. 146.

Kompetenz, Gewichtungsfähigkeit und Eigenrecherche kombinieren lässt und eine abgestufte Ausgestaltung ermöglicht.⁷⁶⁴ Es ist die Frage nach den medialen Inhalten, die für einen freiheitlichen Meinungsbildungsprozess eine Bedeutung haben.

Dass **Organisationsformen** wie öffentlich-rechtlich, kommerziell und privat Abgrenzungskriterien von Mediendiensten sind, ist zwingend. Gleiches gilt für die Unterscheidung zwischen Massenmedien und Individualkommunikation.

Die redaktionelle Verantwortung dagegen kann in der konvergenten Wirklichkeit der Medien nur eine subjektiv-rechtliche Rolle spielen.⁷⁶⁵

II. Konkret-objektive Umsetzung

Wie sind die einzelnen Konzeptelemente⁷⁶⁶, die die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Medienordnung widerspiegeln, auf der Maßnahmenebene konkret-objektiv auszugestalten, damit eine konvergenztaugliche Medienordnung entstehen kann?⁷⁶⁷

1. Medien als Medium, Faktor und Verifikator

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner ersten Rundfunkentscheidung ausgeführt, dass der Rundfunk Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung ist. Ersetzt man die damaligen Ausführungen durch Mediendienste und Elemente der Konzeptebene, kann man die konvergente Medienwirklichkeit wie folgt erfassen:

„Mediendienste sind mehr als nur ‚Medium‘ der öffentlichen Meinungsbildung; sie sind ein eminenter ‚Faktor‘ der öffentlichen Meinungsbildung. Diese Mitwirkung an der öffentlichen Meinungsbildung beschränkt sich keineswegs auf die

⁷⁶⁴ Vgl. *Brinkmann*, Zur Aktualität des Vielfaltsgebots in den Massenmedien, in: ZUM 2013, 193 (198).

⁷⁶⁵ „Das Unterhaltungsfernsehen wirkt subtil und zugleich ganzheitlich, weil Bilder entstehen und Charaktere erscheinen, denen es gelingt, Menschen emotional anzusprechen, und weil die Unterhaltung mehr und andere gesellschaftliche Zielgruppen erreicht als Informationsmedien“, *Bauer*, Die unheimlichen Erzieher, in: FAZ vom 27.1.2011, <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/fernsehen/unterhaltungsfernsehen-die-unheimlichen-erzieher-1577387.html>, Stand 23.1.2016.

⁷⁶⁶ Vgl. die einzelnen Konzeptelemente unter Punkt E.II.3.

⁷⁶⁷ „Wie das Bundesverfassungsgericht wiederholt betont und zuletzt in seinem Urteil vom 11. September 2007 (BVerfGE 119, 181 [214]) begründet hat, sind aber die Anforderungen an die gesetzliche Ausgestaltung der Rundfunkordnung zur Sicherung der Rundfunkfreiheit im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG durch die Entwicklung von Kommunikationstechnologie und Medienmärkten nicht überholt“, BVerfGE 121, 30 (51).

Nachrichtensendungen, politischen Kommentare, mediale Angebote über politische Probleme der Gegenwart, Vergangenheit oder Zukunft; Meinungsbildung geschieht ebenso in Hörspielen, musikalischen Darbietungen, Übertragungen kabarettistischer Programme bis hinein in Werbung und Veröffentlichungen in Sozialen Netzwerken, Intermediären und visuellen Plattformen. Mediendienste haben durch die Auswahl und Gestaltung medialer Angebote eine gewisse Tendenz, insbesondere soweit es um die Entscheidung darüber geht, was nicht verbreitet werden soll, ob und was Rezipienten auffinden können, was ohne Schaden für die öffentliche Meinungsbildung vernachlässigt werden kann, und wie bzw. ob eine Information angeboten und/oder personalisiert werden soll.“⁷⁶⁸

Mediendienste sind Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung. Sie genießen den Schutz aus Art. 5 I S. 2 GG, wenn sie durch Art. 5 I S. 2 GG legitimiert sind. Sie sind durch Art. 5 I S. 2 GG legitimiert, wenn sie ihre öffentliche Aufgabe für die freiheitliche Kommunikation in der Gesellschaft wahrnehmen. Der Grad der Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe kann differieren.

Die Faktor-Eigenschaft der Mediendienste ist verschieden und sagt nur etwas über Ausgestaltungsbedürftigkeit und die Notwendigkeit bzw. Legitimation von Mindeststandards für alle Mediendienste aus. Die Gewichtung der Faktor-Eigenschaft von Mediendiensten ist ein Element zur Schaffung einer abgestuften Regelung/Regulierung. Im Rahmen eines Trimedialen Systems lässt sich darüber auch die Rolle öffentlich-rechtlicher, privat-gewerblicher und privater Organisationsformen von Mediendiensten ableiten und bestimmen, so zum Beispiel die inhaltliche Ausgleichspflicht öffentlich-rechtlicher Mediendienste im Verhältnis zu privaten medialen Angeboten.⁷⁶⁹

Zusätzlich haben Massenmedien in der immer weiter ansteigenden Informationsflut eine Verifikationsfunktion: Was ist richtig, was ist falsch? Was ist eine Meinung, was ist eine Tatsache? Was ist eine professionelle und fundierte Meinung, was ist nur ein diffuses Gefühl oder eine Falschmeldung? Was ist eine subtile Manipulation durch Bilder und Sprache, was ist ein 360-Grad-Bericht mit Quellenangabe? Was ist

⁷⁶⁸ BVerfGE 12, 205 (260).

⁷⁶⁹ Vgl. dazu Trimediale Medienordnung unter Punkt F.II.3.

meinungsbildungsrelevant, was ist nur unterhaltend? Was ist Wirklichkeit, was ist Fiktion? Was ist nur eine persönliche Filterblase?⁷⁷⁰

„Vertrauen ist der zentrale Wert der modernen Medienwelt und am Ende vielleicht ihre Währung.“⁷⁷¹ Wenn Vertrauen die Währung der modernen Medienwelt ist, dann bedarf es einer Vertrauensbildung mit transparenten medialen Fixpunkten zur Verifikation von Mediendiensten und ihren Inhalten. Kommunikation will Wirkung erzielen, gerade deshalb müssen Kommunikationsinhalten nicht richtig sein.

Diese Verifikationsfunktion gewinnt mit der Wirkmacht von Mediendiensten kontinuierlich an Bedeutung und ist gleichzeitig Basis für die Kontrolle von Meinungsmachtmissbrauch.⁷⁷² Sie ist Teil der Freiheit des Einzelnen beim Meinungsbildungsprozess durch das Schaffen von Vergleichsmöglichkeiten auf unterschiedlichen Vertrauensebenen. Das bedeutet konkret, dass alle Mediendienste eine Verifikationsfunktion haben, die auszugestaltenden Anforderungen an einen öffentlich-rechtlichen Mediendienst aber die nachhaltigsten sein müssen⁷⁷³, weil der Rezipient ihm, bedingt durch die finanzielle und inhaltliche Unabhängigkeit der öffentlich-rechtlichen Organisationsform in Verbindung mit dem öffentlichen Auftrag, das größte Vertrauen entgegenbringen soll.⁷⁷⁴

Damit ist auch die Verifikationsfunktion der Medien ein Element zur Abstufung einer Regelung/Regulierung in einer Medienordnung.

⁷⁷⁰ Die Filterblase definiert Eli Pariser so: „Das persönliche Informationsuniversum, das Sie online bewohnen – einzigartig und nur für Sie aufgebaut von den personalisierten Filtern, die das Web jetzt antreiben“, <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/filterblase-radikalisierung-auf-facebook-a-1073450.html>, Stand 25.1.2016.

⁷⁷¹ Vgl. *Bauer*, Die unheimlichen Erzieher, in: FAZ vom 27.1.2011, <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/fernsehen/unterhaltungfernsehen-die-unheimlichen-erzieher-1577387.html>, Stand 23.1.2016.

⁷⁷² „Weil die sozialen Medien die traditionellen Gatekeeper des Journalismus zum Teil entmachtet haben, stehen bei Facebook und Google nun fragwürdige Rechtspostillen und Verschwörungsblogs scheinbar gleichberechtigt neben Quellen, die sich an journalistische Standards halten. Was jemand aus diesem Potpourri zu sehen bekommt, entscheidet der Algorithmus“, <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/filterblase-radikalisierung-auf-facebook-a-1073450.html>, Stand 25.1.2016; dazu gehört auch die Personalisierung von angezeigten Informationen.

⁷⁷³ Unter der Voraussetzung, dass der Gedanken der hinkenden Dualität des Bundesverfassungsgerichts zum Tragen kommt.

⁷⁷⁴ Vgl. Falschmeldung über Missbrauch einer 13-Jährigen, dazu *Gniffke*, in: Tagesschau-Blog, <http://blog.tagesschau.de/2016/01/29/eine-13-jaehrige-in-der-tagesschau/>, Stand 30.1.2016.

2. Sicherung der Unabhängigkeit

Unabhängigkeit ist ein Zustand der Selbständigkeit und Selbstbestimmung, Abhängigkeit ist Fremdbestimmung und fremdverantwortetes Handeln.

Was dem Staat und/oder dem Markt unterworfen ist, ist nicht unabhängig.

Auf der einen Seite steht die Gefahr der Ausübung von Meinungsmacht aufgrund politischer Interessen, auf der anderen Seite die Gefahr der Ausübung von Meinungsmacht zur Optimierung des Geschäftsmodells.⁷⁷⁵ Im dualen Rundfunksystem findet das Ziel der Staatsferne seinen Niederschlag im öffentlich-rechtliche Rundfunk⁷⁷⁶ und das Ziel der Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht im privaten Rundfunk im Medienkonzentrationsrecht des Rundfunkstaatsvertrages.⁷⁷⁷ Für die Presse als Gesamtheit aller Presseangebote wird bisher Unabhängigkeit durch Vielfalt und funktionierende Marktprozesse unterstellt.⁷⁷⁸

Das Entstehen eines Trimedialen Systems durch Konvergenz verändert die Zuordnungen und schafft neben der möglichen Meinungsmacht durch mangelnde Staatsferne und Medienkonzentration eine dritte Gruppe, die „vernetzten Vielen“ oder die integrierte Netzöffentlichkeit.

„Das strenge ‚Gatekeeping‘ beim Zugang zur massenmedialen Öffentlichkeit entfällt. Dies könnte sich günstig auf den Input von Diskursen aus- und einer ‚Vermachtung‘ von Öffentlichkeit entgegenwirken.“⁷⁷⁹ Umgekehrt werden auch Masseneffekte möglich, die eine einschränkende Wirkung auf die Unabhängigkeit von Mediendiensten haben können.⁷⁸⁰ Dabei geht es nicht um politische oder wirtschaftliche Ziele mit mittel- oder langfristigem Charakter, es geht um kurzfristige Kommunikationsbedürfnisse durch spontane Äußerungen, Teilhabe an etwas

⁷⁷⁵ Vgl. *Schulze-Fielitz* in: Dreier, GG, Art. 5, Rn. 65.

⁷⁷⁶ Stichwort Binnenpluralität; vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 25. März 2014 - 1 BvF 1/11 - Rn. (1-135); *Degenhart*, Rundfunkaufsicht und Wettbewerbsgleichheit im dualen Rundfunksystem, in: ZUM 1997, 153 (158).

⁷⁷⁷ Vgl. § 25 ff. RStV.

⁷⁷⁸ Vgl. BVerfGE 12, 205 (261).

⁷⁷⁹ *Neuberger/Lobigs*, Die Bedeutung des Internets im Rahmen der Vielfaltssicherung Gutachten im Auftrag der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK), S. 41.

⁷⁸⁰ Vgl. *Stöcker*, Einfluss auf die Gesellschaft: Radikal dank Facebook, <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/filterblase-radikalisierung-auf-facebook-a-1073450.html>, Stand 25.1.2016.

„Größerem“ und Interaktion bis hin zur Erzeugung von Wirkmacht durch Masse.⁷⁸¹ Dazu zählen z. B. Shitstorms⁷⁸² in allen Sozialen Netzwerken, Blogs oder Kommentarfunktionen auf Internetseiten, aber auch Likes bei Facebook, Followers bei Twitter und Aufrufe bei YouTube.

Die Frage der Unabhängigkeit ist komplexer geworden und noch enger mit der Faktor- und Verifikatoreigenschaft von Mediendiensten verwoben. Unabhängigkeit kann immer nur eine Annäherung an eine Idealvorstellung sein. Ihre Ausgestaltungstiefe und -notwendigkeit korrespondiert mit der Funktion, die eine Medienordnung Medienanbietern im Rahmen einer Meinungsbildungsfreiheit durch Vielfaltssicherung zuweist.⁷⁸³

Wenn öffentlich-rechtliche Mediendienstanbieter die Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks übernehmen, dann haben sie den höchsten Ansprüchen an Unabhängigkeit zur Vielfaltssicherung zu genügen, denn aus ihnen wird die Legitimation des Rundfunkbeitrags abgeleitet.⁷⁸⁴ Ziel ist die inhaltliche Unabhängigkeit durch finanzielle Unabhängigkeit, die Einhaltung von Qualitätsstandards durch funktionsgerechte Finanzierung.

Jenseits der Befreiung von marktwirtschaftlichen Mechanismen zur Sicherung der inhaltlichen Unabhängigkeit gilt für öffentlich-rechtliche Mediendienste das Gebot der Staatsfreiheit oder Staatsferne.⁷⁸⁵ Als Grundrechtshelfer mit seiner Gewährleistungsfunktion aus Art. 5 I S. 2 GG, darf der Staat nicht als Veranstalter von Mediendiensten auftreten, noch ihre Kontrolle beherrschen.⁷⁸⁶ „Art. 5 GG verlangt jedenfalls, daß dieses moderne Instrument der Meinungsbildung weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert wird.“⁷⁸⁷ Dahinter steht der Gedanke, dass

⁷⁸¹ „...im virtuellen Raum in eine riesige Anzahl von zersplitterten, durch Spezialinteressen zusammengehaltenen Zufallsgruppen. Auf diese Weise scheinen die bestehenden nationalen Öffentlichkeiten eher unterminiert zu werden“, *Habermas*, Ach, Europa, S. 131.

⁷⁸² Sturm der Entrüstung in einem Kommunikationsmedium des Internets, der zum Teil mit beleidigenden Äußerungen einhergeht, <http://www.duden.de/rechtschreibung/Shitstorm>, Stand 25.1.2016.

⁷⁸³ Vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 25. März 2014 - 1 BvF 1/11 - Rn. 33.

⁷⁸⁴ Vgl. *Dörr/Schwartmann*, Medienrecht, Rn. 213 ff.; BVerfGE 90, 60; 119, 181.

⁷⁸⁵ Bis zum 11. Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts, BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 25. März 2014 - 1 BvF 1/11 - Rn. (1-135), wurden die Begriffe weitgehend synonym gebraucht, und das Bundesverfassungsgericht sprach grundsätzlich von Staatsfreiheit, vgl. BVerfGE 85, 264; 121, 30. Die Literatur verwendete dagegen meist den Begriff der Staatsferne, vgl. *Fink*, in: Schuster/Spindler, Recht der elektronischen Medien, 1. Teil, C IV, 2 Rn. 40 ff.

⁷⁸⁶ Vgl. *Dörr*, Das Bundesverfassungsgericht, in: Glässgen (Hrsg.) Im öffentlichen Interesse, Historische Kommission der ARD, S. 97 f.

⁷⁸⁷ BVerfGE 12, 205 (212).

Medien (wie auch Parteien gem. Art. 21 I GG) eine vermittelnde Funktion zwischen der staatlichen und der gesellschaftlichen Sphäre haben.⁷⁸⁸ Sie stellen die Kommunikationsschnittstelle als öffentliche Aufgabe zwischen den Sphären dar⁷⁸⁹, deren Bedeutung verloren ginge, wenn Medien (und Parteien) in die staatliche oder gesellschaftliche Sphäre abglitten.⁷⁹⁰

Im 11. Rundfunkurteil hat das Bundesverfassungsgericht für die Binnenkontrolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ein Gebot der Staatsferne, d. h. kein beherrschender Einfluss von Staat und Parteien (weil staatsnah), für ausreichend erachtet.⁷⁹¹

Aber ist das Gebot der Staatsferne in einer konvergierenden Medienwelt ausreichend? Oder bedarf es vielmehr einer eindeutigen Regelung der Staatsfreiheit, um die Faktor- und Verifikatoreigenschaft der öffentlich-rechtlichen Mediendienste nicht durch Zweifel und mangelndes Vertrauen zur gefährden?⁷⁹² Die Folge könnte eine Auslieferung der öffentlichen Meinungsbildung an weniger unabhängige kommerzielle und private Medienanbieter sein. Die Relativierung des Unabhängigkeitsanspruchs an öffentlich-rechtliche Mediendienste fördert die Substitution durch andere Angebote und gefährdet die Legitimation des öffentlichen Auftrags und seiner Finanzierung.⁷⁹³

Weder dem Staat noch den Parteien ist eine mediale Tätigkeit verwehrt, auch sie offerieren Mediendienste als Beitrag zu kommunikativen Vielfalt, auch wenn sich der Staat nicht auf eine subjektive Medienfreiheit berufen kann.⁷⁹⁴ Konvergenz und ihre digital bedingten Optionen erhöhen die Unabhängigkeitsanforderungen an öffentlich-rechtliche Mediendienste, weil Staat und Parteien mit ihren eigenen Mediendiensten

⁷⁸⁸ Vgl. *Gräfin Kerksenbrock*, Die Legitimation der Medien nach dem Grundgesetz, S. 76 ff.; „Vom grundrechtlichen Schutz seiner Vermittlungsfunktion hängt folglich unter den Bedingungen der modernen Massenkommunikation die Erreichung des Normziels von Art. 5 Abs. 1 GG wesentlich ab“, BVerfGE 90, 60 (87).

⁷⁸⁹ Vgl. BVerfGE 121, 30 (53ff.).

⁷⁹⁰ *Anders Graf Kerksenbrock*, Der Rechtsschutz des Parteimitgliedes vor Parteischiedsgerichten, S. 33 f.; vgl. *Engelbert/Kutscha*, Staatliche Öffentlichkeitsarbeit und Demokratieprinzip, in: NJW 1993, 1233 (1234).

⁷⁹¹ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 25. März 2014 - 1 BvF 1/11 - Rn. (1-135).

⁷⁹² Vgl. *Degenhart*, Staatspresse in der Informationsgesellschaft, in: AfP 2009, 207 (215); Degenhart gebraucht den Begriff der Staatsfreiheit.

⁷⁹³ „Der Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks bezieht sich nicht nur auf die manifesten Gefahren unmittelbarer Lenkung oder Maßregelung des Rundfunks; es sollen auch, weitergehend, alle mittelbaren und subtilen Einflussnahmen des Staates verhindert werden“, BVerfGE 121, 30 (53).

⁷⁹⁴ Zum Beispiel die Internetauftritte von Bundes- und Landesregierungen, der Parteien oder der Verwaltung.

im Gesamtangebot berücksichtigt werden müssen und die öffentlich-rechtlichen Angebote eine erweiterte Ausgleichspflicht zu erfüllen haben.⁷⁹⁵

Anders als vom Bundesverfassungsgericht definiert meint Vielfaltssicherung in Zeiten der Medienkonvergenz sehr wohl die Abschirmung einer dem Staat gegenübergestellten eigenen Sphäre (die nicht die gesellschaftliche Sphäre ist), die vor Einflussnahmen staatlicher Vertreter soweit wie möglich zu schützen ist.⁷⁹⁶ Die Medienfreiheiten haben eine dienende Funktion für die Entfaltung der Meinungsfreiheit der Grundrechtsberechtigten, zu denen der Staat nicht gehört.⁷⁹⁷

Das Zur-Geltung-Bringen der verschiedenen Perspektiven des Gemeinwesens durch Staat und Parteien erfolgt durch ihre eigenen medialen Angebote, für die ihnen alle Verbreitungswege und -formen mit ihrer Wirkmacht zur Verfügung stehen, und durch die sie ihre politische Gesamtverantwortung als Beitrag zur Vielfaltssicherung neben der Ausgestaltung der Medienordnung wahrnehmen können.

Anders als im 11. Rundfunkurteil dargelegt sind Parteien nicht staatsnah und im Bereich der Binnenkontrolle öffentlich-rechtlicher Mediendienste der staatlichen Sphäre zuzuordnen.⁷⁹⁸ Das Gebot der Staatsfreiheit öffentlich-rechtlicher Mediendienste erfasst, wie oben ausgeführt, nicht die Parteien.⁷⁹⁹ Wie die Medien bilden sie die Kommunikationsschnittstelle zwischen der staatlichen und gesellschaftlichen Sphäre, ohne zu der einen oder anderen zu gehören.⁸⁰⁰ Sie erschaffen den Kommunikationsprozess zur demokratischen Willensbildung des Volkes und können sich auf die subjektive Meinungsfreiheit berufen.⁸⁰¹ Sie haben wie Medien eine Faktor- und Verifikatoreigenschaft, die ihnen im Rahmen des politischen Willensbildungsprozesses durch Art. 21 I GG übertragen ist, und damit eine eigene öffentliche Aufgabe.⁸⁰²

Die eigene öffentliche Aufgabe von Medien und Parteien als konstitutiver Beitrag zur Sicherung von Demokratie und Rechtsstaat lässt beide nebeneinander zwischen der gesellschaftlichen und staatlichen Sphäre stehen und macht sie inkompatibel, denn sie

⁷⁹⁵ Vgl. BVerfGE 73, 118 (157).

⁷⁹⁶ Vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 25. März 2014 - 1 BvF 1/11 – Rn. 41.

⁷⁹⁷ Vgl. BVerfGE 128, 226 (244 f.).

⁷⁹⁸ Vgl. *Gräfin Kerksenbrock*, Die Legitimation der Medien nach dem Grundgesetz, S. 76 ff.

⁷⁹⁹ Vgl. *Starck*, Grundversorgung und Rundfunkfreiheit, in: NJW 1992, 3257 (3262).

⁸⁰⁰ Vgl. *Musiol*, Urteilsanmerkung zum Urteil des BVerfG v. 12.3.2008, FD-GewRS 2008.

⁸⁰¹ Vgl. *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 21, Rn. 1.

⁸⁰² Vgl. BVerfGE 61, 1 (11).

müssen sich – auch zu ihrer eigenen Legitimation – gegenseitig bei der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe kontrollieren.⁸⁰³

Für die Ausgleichsfunktion öffentlich-rechtlicher Mediendienste, an die die höchsten Ansprüche zur Unabhängigkeit zu richten sind, bedeutet dies ein **Gebot der Parteiferne** im Sinne eines nicht-beherrschenden Einflusses bei der Binnenkontrolle.⁸⁰⁴

Das Gebot der Staatsfreiheit gilt auch für den Einfluss auf das Programm durch Normierung und Novellierung der Medienordnung.⁸⁰⁵

Die Ausgestaltung der Medienordnung darf zur Wahrung der Staatsfreiheit nicht über konkret-objektive Anforderungen für den öffentlichen Auftrag hinausgehen.⁸⁰⁶ Die konkret-subjektive Beauftragung eines Jugendangebots über einen festgelegten Ausspielweg überschreitet die Grenze der Staatsfreiheit durch gesetzlichen Eingriff in die Programmautonomie als Bestandteil der Unabhängigkeit öffentlich-rechtlicher Mediendienstanbieter.⁸⁰⁷

Die Existenz der Deutsche Welle ist im Rahmen inhaltlicher und technischer Medienkonvergenz überholt und nicht mehr durch Art. 5 I S. 2 GG legitimiert.⁸⁰⁸ Ihre Inhalte können Bestandteil der unabhängigen öffentlich-rechtlichen Mediendienstanbieter sein oder, im Fall einer staatlichen Außendarstellung über die Mediendienste der Exekutive und Legislative verbreitet werden. Unter dem Gesichtspunkt der Unabhängigkeit ist sie allein durch ihre Finanzierungsform kein Kommunikationsmittler zwischen Staat und Gesellschaft, sondern muss der staatlichen Sphäre zugeordnet werden.⁸⁰⁹

Gleichzeitig ist zu fragen, wie unabhängig öffentlich-rechtliche Mediendienste von gesellschaftlichen Gruppen sein müssen. Sind Kooperationen zur

⁸⁰³ Vgl. Möstl, Parteien als Medienunternehmer, in: DÖV 2003, 106 (110); vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 25. März 2014 - 1 BvF 1/11 – Rn. 126.

⁸⁰⁴ Vgl. *Reffken*, Rundfunkbeteiligungen politischer Parteien, in: NVwZ 2008, 857 (860); *Degenhart*, Verfassungswidrige Zusammensetzung der Gremien des ZDF, Anmerkungen zum aktuellen Verfassungskonflikt, in: NVwZ 2010, S. 877 ff.

⁸⁰⁵ Vgl. BVerfGE 12, 205 (262 f.); 73, 118 (182 f.); 83, 238 (322 f.); 90, 60 (89 f.).

⁸⁰⁶ Auch mit Blick auf den Beihilfekompromiß zum 12. RÄndStV, vgl. S.

⁸⁰⁷ Vgl. Gesetzentwurf und Konsultationsverfahren, <http://www.medien.sachsen-anhalt.de/themen/offenes-konsultationsverfahren-zum-jugendangebot-von-ard-und-zdf/>, Stand 25.1.2016.

⁸⁰⁸ Auch mit Blick auf die besondere Finanzierungsform und die Kooperationen mit ARD, ZDF und Deutschlandradio.

⁸⁰⁹ Vgl. BVerfGE 90, 60 (87f.).

Wertschöpfungskettenverlängerung auf allen möglichen Ausspielwegen von Informationen akzeptabel, oder gefährden sie bereits den Anspruch von Unabhängigkeit durch Vermischung von privaten und öffentlich-rechtlichen Mediendiensten?⁸¹⁰

Grundsätzlich kann der Gesetzgeber Modelle beliebig kombinieren, solange er dabei das Ziel des Art. 5 Abs. 1 GG nicht aus den Augen verliert.⁸¹¹

Das Ziel ist eine freiheitliche Kommunikation durch Vielfalt.

Kooperationen zur Wertschöpfungskettenverlängerung sind kein Instrument der Vielfaltssicherung, sondern der Optimierung von Geschäftsmodellen durch weniger Eigenrecherche, Mehrfachverwendung auf verschiedenen und kombinierten Ausspielwegen, verbreitete Marketingstrategie und Abschöpfung von Drittressourcen.⁸¹² Maximal mögliche Unabhängigkeit mischt sich dabei mit konkreten Geschäftsmodellen aus der gesellschaftlichen Sphäre. Das Ergebnis kann nicht die notwendige unabhängige Ausgleichsfunktion öffentlich-rechtlicher Mediendienste im medialen Gesamtangebot sein.

Wenn dann noch „Vertrauen der zentrale Wert der modernen Medienwelt und am Ende vielleicht ihre Währung ist, dann ist Eindeutigkeit als Gegensatz zu Zweifel das Basiselement.“⁸¹³ Verlieren die öffentlich-rechtlichen Mediendienste das Vertrauen der Rezipienten, dann verlieren sie ihre Legitimation durch die Medienfreiheit, weil ihre Faktor- und Verifikatoreigenschaft wertlos geworden ist.

⁸¹⁰ Aus der Pressemitteilung zum WDR-Gesetz: „Der WDR soll außerdem künftig darin bestärkt werden, mit anderen öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern und privaten Dritten zusammenzuarbeiten. Hierdurch können Synergien geschaffen werden, die sowohl einen Beitrag zur Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit wie auch zur Erfüllung des Qualitätsanspruchs des WDR leisten können“, <https://mbem.nrw.de/staerkung-der-gremien-und-mehr-transparenz-landesregierung-legt-entwurf-fuer-ein-neues-wdr-gesetz>, Stand 26.1.2016.

⁸¹¹ Vgl. BVerfGE 83, 238 (316).

⁸¹² „Journalisten sind vor allem Produzenten von vorgefertigten Stoffen, die höchstens noch konfektioniert, veredelt, evtl. erweitert werden. ‚Branded Journalism‘ oder extern zugeliefertes ‚Content-Marketing‘ gewinnt immer mehr an Bedeutung. Das Berichten aus eigener Anschauung, vor Ort, mit der Nutzung vielfältiger, unabhängiger Quellen und der Einordnung auf der Basis von (spezieller) Fachkenntnis und Erfahrungswissen ist ‚old school‘. Argumentierender Journalismus, der im Ergebnis nicht vorhersehbar ist, der Nuancen wahrnimmt und Differenzierungen einbezieht, erklärt und hinterfragt, gilt als ‚überholt‘“, *Leif*, Zwischen Debatten-Allergie und Argumentations-Phobie – Ohne ergebnisoffene Diskurse wird das öffentliche Gespräch auch im neuen Jahr verkümmern und den Dauer-Krisen-Modus noch verschärfen, in: NachDenkSeiten – Die kritische Website, <http://www.nachdenkseiten.de/wp-print.php?p=30610>, Stand 29.1.2016.

⁸¹³ Vgl. *Bauer*, Die unheimlichen Erzieher, in: FAZ vom 27.1.2011, <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/fernsehen/unterhaltungsfernsehen-die-unheimlichen-erzieher-1577387.html>, Stand 23.1.2016.

Es gilt die gleiche Argumentation wie für die Staatsfreiheit. Mindestens die öffentlich-rechtlichen Mediendienste mit ihrem öffentlichen Auftrag müssen als Vermittler zwischen der staatlichen und gesellschaftlichen Sphäre bleiben⁸¹⁴, um ihre Faktor- und Verifikatoreigenschaft für den freiheitlichen Kommunikationsprozess nicht zu relativieren.⁸¹⁵ Die Nutzung von Optionen der inhaltlichen und technischen Konvergenz zur Angebotsoptimierung beschneidet die notwendige Unabhängigkeit zur Erfüllung des öffentlichen Auftrags.⁸¹⁶ Öffentlich-rechtliche und private Mediendienste müssen eindeutig und transparent voneinander getrennt, d. h. unabhängig sein.⁸¹⁷

An kommerzielle und private Mediendienstanbieter sind in Bezug auf ihre Unabhängigkeit unter Beachtung verfassungsimmanenter Schranken wie Art. 2 I und 14 I GG andere Anforderungen zu stellen.

Eine Medienordnung, die private Medien vorsieht, akzeptiert die Beschneidung der Unabhängigkeit durch Einflüsse aus der gesellschaftlichen oder staatlichen Sphäre. Solange die öffentlich-rechtlichen Mediendienste ihre Ausgleichsfunktion im medialen Gesamtangebot wahrnehmen, solange ist der Vielfaltssicherung genüge getan.⁸¹⁸

3. Trimediale Medienordnung

Konvergenz und Digitalisierung haben die klassische Gegenüberstellung von öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk zu einer Ausschnittsbetrachtung der Medienrealität werden lassen. Nicht nur der Rundfunkbegriff ist überholt, es ist auch eine in den aktiven Kommunikationsprozess integrierte Netzöffentlichkeit

⁸¹⁴ „Vom grundrechtlichen Schutz seiner Vermittlungsfunktion hängt folglich unter den Bedingungen der modernen Massenkommunikation die Erreichung des Normziels von Art. 5 Abs. 1 GG wesentlich ab“, BVerfGE 90, 60 (87).

⁸¹⁵ Anders das WDR-Gesetz, <https://wdrgesetz.nrw.de/dito/explore?action=startpage&id=131>, Stand 26.1.2016.

⁸¹⁶ Ressort Investigation im NDR, <http://www.ndr.de/nachrichten/investigation/Ressort-Investigation-im-NDR,investigation102.html>, Stand 26.1.2016.

⁸¹⁷ Vgl. dazu: Der Preis der politischen Einflussnahme, <http://de.statista.com/infografik/919/lobbyausgaben-von-tech-unternehmen-in-den-usa/>, Stand 27.1.2016.

⁸¹⁸ Vgl. *Bauer*, Die unheimlichen Erzieher, in: FAZ vom 27.1.2011, <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/fernsehen/unterhaltungsfernsehen-die-unheimlichen-erzieher-1577387.html>, Stand 13.2.2016.

hinzugekommen, die gleichzeitig Anbieter und Nutzer von Medieninhalten ist und nicht den marktwirtschaftlichen Mechanismen folgt.⁸¹⁹

Jedermann in Sozialen Netzwerken, Bild- und Videoplattformen, Blogs, Foren oder interaktiven Angeboten öffentlich-rechtlicher oder kommerzieller Medien hat die Option zu einer Darbietung.⁸²⁰

„Das Ziel, freie individuelle Meinungsbildung zu garantieren, wird vor allem durch freie professionelle journalistisch redaktionelle Arbeit erreicht.“⁸²¹ Die Richtigkeit dieses Satzes unterstellt ist zu fragen, welche Rolle öffentlich-rechtliche, kommerzielle und private Medienanbieter in einer Trimedialen Medienordnung haben und ob es öffentlich-rechtliche Mediendienste überhaupt geben muss?

Im dualen Rundfunksystem konkurrieren öffentlich-rechtliche und private Anbieter miteinander, und es erscheint verfassungsrechtlich gerechtfertigt, zur Vielfaltssicherung an den privaten Rundfunk nicht gleich hohe Anforderungen zu stellen wie an einen öffentlich-rechtlichen Rundfunk, solange die gemeinsame öffentliche Aufgabe im Rahmen der dienenden Rundfunkfreiheit erfüllt wird.⁸²² Das bedeutet, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk einen so akzeptierten und auch durch andere Grundrechte wie Art. 14 I GG bedingten inhaltlichen Mangel von privaten Rundfunkangeboten durch ein Leistungsangebot auszugleichen hat, das einer anderen Entscheidungsrationale als der der marktwirtschaftlichen Anreize folgt und eigene Programmhoheit eröffnet und bedingt.⁸²³ Die Gewährleistungsverpflichtung zur Entfaltung der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 I S. 2 GG bezieht sich auf das Gesamtangebot von Rundfunk.

In einem Trimedialen Mediensystem gibt es keinen Rundfunk mehr, sondern, infolge von Konvergenz und Digitalisierung, nur noch Mediendienste. Dabei werden kommerzielle Mediendienste weiter Geschäftsmodelle verfolgen und marktwirtschaftlichen Prozessen unterworfen sein. Die notwendige inhaltliche Vielfalt zur Entfaltung der Kommunikationsfreiheiten wird der freie Markt aber auch jetzt

⁸¹⁹ „Insgesamt ergibt sich ein selbstorganisiertes, kooperatives und vielstufiges ‚system of intake, filtering, and synthesis‘“, *Neuberger/Lobigs*, Die Bedeutung des Internets im Rahmen der Vielfaltssicherung, Gutachten im Auftrag der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK), S. 40.

⁸²⁰ Vgl. *Solmecke* in: Hoeren/Sieber, Multimedia-Recht, 21.1. Social Media, Rn. 2 ff.

⁸²¹ *Schulz/Held*, Die Zukunft der Kontrolle der Meinungsmacht, S. 59.

⁸²² Vgl. BVerfGE 83, 238 (316).

⁸²³ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 25. März 2014 - 1 BvF 1/11 - Rn. 36.

nicht sicherstellen können.⁸²⁴ Diesen Mangel in der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe zu akzeptieren würde auch in einem Trimedialen Mediensystem bedingen, dass andere Mediendienstanbieter eine Ausgleichfunktion wahrnehmen, damit sich die Medienfreiheit im medialen Gesamtangebot entfalten kann.⁸²⁵ Theoretisch stehen zwei Medienanbietergruppen für diese Ausgleichsfunktion zur Verfügung: öffentlich-rechtliche und private.

Der Markt ist für die Netzöffentlichkeit kein Korrektiv, weil kommerzielle Interessen nicht im Mittelpunkt stehen. Es bliebe zur Sicherstellung der Ausgleichfunktion nur eine positive Ordnung. Aber darf die Netzöffentlichkeit pauschal ausgestaltet werden und Teil der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheit werden? Wohl kaum, denn die Netzöffentlichkeit ist erst einmal Teil der subjektiv-rechtlichen Medienfreiheit, die durch die objektiv-rechtliche Dimension bedingt wird.⁸²⁶ In ihr realisiert sich eine Form des freiheitlichen Kommunikationsprozesses, dem die Medienfreiheit dient. Die Netzöffentlichkeit ist Ausfluss eines subjektiven Mediengrundrechts.

Aber die subjektiv-rechtliche Dimension bedingt auch die objektiv-rechtliche, wenn die Netzöffentlichkeit Individualkommunikation verlässt und zur Massenkommunikation wird. Ab diesem Punkt könnte die Netzöffentlichkeit eine Ausgleichfunktion für kommerzielle Medienangebote wahrnehmen. Allein es scheitert an dem „Jedermann-Charakter“ der Netzöffentlichkeit. „Jedermann“ ist nicht verpflichtet zu Darbietungen, „Jedermann“ ist nicht verpflichtet, die Pluralität des Gesamtangebots zu sichern. Vielfaltssicherung würde zu einer möglichen, aber nicht garantierten öffentlichen Aufgabe. Im Gegenteil, die Nutzungsgewohnheiten der Netzöffentlichkeit folgen eigenen Regeln, die oft von kommerziellen Anbietern bestimmt sind und so jegliche Ausgleichsfunktion unterlaufen.⁸²⁷ Die Netzöffentlichkeit kann Faktor der Meinungsbildung sein, niemals jedoch pauschal eine Verifikationsfunktion übernehmen.

⁸²⁴ Vgl. BVerfGE 73, 118 (158 f.); 74, 297 (325); 83, 238 (297 f.); 90, 60 (90); 114, 371 (388 f.); 119, 181 (216).

⁸²⁵ „...daß im Gesamtprogramm sowohl die Vielfalt der Gegenstände als auch die Vielfalt der Meinungen angemessen zum Ausdruck kommen muß“, BVerfGE 83, 238 (315).

⁸²⁶ Zum Verhältnis von Medienfreiheit zur Meinungsfreiheit, *Bullinger*, in: Löffler, Presserecht, § 1 LPG, Rn. 33 ff.

⁸²⁷ So zum Beispiel durch Personalisierung von medialen Angeboten.

Auch in einem Trimedialen System werden öffentlich-rechtliche Mediendienste gebraucht, um den akzeptierten Mangel im Medienangebot kommerzieller Mediendienste auszugleichen. Gleichzeitig ist ein diffuser und unberechenbarer Mangel, der eines eigenen unabhängigen Ausgleichs bedarf, auch in der dritten Anbietergruppe zu vermuten:

„... [Es ist] damit zu rechnen, dass die Rundfunkprogramme privater Anbieter Information nicht in der vollen Breite der Meinungen und kulturellen Strömungen vermitteln werden.“⁸²⁸

Die Netzöffentlichkeit ist keinen journalistischen und professionellen Standards unterworfen, und für eine Selbstregulierung fehlt jeglicher Anreiz. Grundsätze der Wahrhaftigkeit, der geprüften Recherche oder der Trennung von Tatsachen und Meinung sind für das öffentliche Teilen und Anbieten einer Nachricht keine Voraussetzung.⁸²⁹

Dieser Mangel ist der Netzöffentlichkeit als „Jedermann-Komponente“ wesensimmanent und gleichzeitig Ausdruck einer freiheitlichen Kommunikation zur Meinungsbildung. Er ist hinnehmbar, so lange ein Ausgleich zur Vielfaltssicherung im Gesamtangebot durch öffentlich-rechtliche Mediendienste gewährleistet wird.

Der öffentliche Auftrag für öffentlich-rechtliche Mediendienstanbieter hat sich in einem Trimedialen System verändert und ist komplexer geworden. Er könnte in Anlehnung an § 11 RStV lauten:

„Auftrag der öffentlich-rechtlichen Mediendienstanbieter ist es, durch mediale Angebote auf allen relevanten Verbreitungswegen Medium, Faktor und Verifikator in einem Prozess der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung zu sein, um dadurch die demokratischen, sozialen, kulturellen und informationellen Bedürfnisse einer Gesellschaft zu erfüllen. Ihre Mediendienste haben einen umfassenden Überblick über internationale, europäische, nationale und regionale Geschehnisse auf der Basis transparenter und geprüfter Eigenrecherche zu geben. Ihre Angebote haben der Information, Bildung, Beratung, Unterhaltung, Recherche und Verifikation zu dienen. An die Grundsätze der Vielfaltssicherung, Unabhängigkeit und Chancengleichheit sind die höchsten Ansprüche zu stellen.“

⁸²⁸ BVerfGE 73, 118 (156).

⁸²⁹ Vgl. dazu Interview mit *Lutz M. Hagen*,

<http://www1.wdr.de/daserste/hartaberfair/faktencheck/faktencheck482.html>, Stand 20.1.2016.

Eine Konkretisierung der Angebote würde entfallen, um Programmhoheit, Flexibilität und Kreativität zu gewährleisten. Die Ausgestaltung der Finanzierung könnte in einem **ersten Teil** von einem Indexmodell, bezogen auf ein Basisjahr, das Handlungsfeld bestimmen⁸³⁰, in dem Veränderungen und Umschichtungen mit Blick auf Nutzergewohnheiten und Ausgleichsfunktion der öffentlich-rechtlichen Mediendienste jederzeit binnenkontrolliert vorgenommen werden können, ohne dass pauschale Kürzungen und Eingriffe in die gestaltende Programmhoheit über Finanzzuweisungen erfolgen.⁸³¹ Der **zweite Teil** der Finanzierung wird aufgrund von Feststellungen der KEF in Bezug auf einen sich verändernden öffentlichen Auftrag festgelegt. D. h. die KEF würde Finanzierungsnotwendigkeiten unter dem Gesichtspunkt der Bestands- und Entwicklungsgarantie der öffentlich-rechtlichen Mediendienstanbieter prüfen, wenn sich die Anforderungen an die Erfüllung des öffentlichen Auftrags verändern.

Für kommerzielle Mediendienstanbieter in einem Trimedialen System ist die Zulassungsfreiheit⁸³² von Mediendiensten eine Folge der Konvergenz. Die vielfältigen Erscheinungsformen von Konvergenz und die ständige Innovation würden notwendige Abgrenzungskriterien bereits mit ihrer Definition überholen und die Suche nach der zulassungsfreien Lücke provozieren. Für die aktive Ausgestaltung einer Medienordnung wäre nichts gewonnen. Vielfaltssichernd sowie Unabhängigkeit und Chancengleichheit fördernd wäre eine abgestufte Regelung/Regulierung, bei der der Umfang der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe zu Privilegien bei der Wahrnehmbarkeit, Auffindbarkeit, Verbreitungspflicht, Eigenrecherche oder Verifikationsfunktion führt. Verbunden mit einer Anzeigepflicht⁸³³ für kommerzielle

⁸³⁰ Vgl. Stellungnahme der ARD zur Arbeitsgruppe der Länder „Auftrags- und Strukturoptimierung der öffentlich-rechtlichen Anstalten vom Oktober 2016.

⁸³¹ Damit ist vor allem die Arbeit der KEF gemeint, die sich zunehmend in die Gestaltung der Programme und Fragen der Binnenkontrolle einmischt: „Vergleiche der Produktionsbetriebe des Hörfunks zeigen erhebliche Einsparpotenziale. Zieht man die durchschnittlichen Kosten je hergestellter Sendeminute als Benchmark heran, könnten bis zu 23,2 Mio. € bei den ARD-Anstalten und DRadio eingespart werden.

Vergleiche der Produktionsbetriebe Fernsehen der ARD-Anstalten und des ZDF zeigen erhebliche Einsparpotenziale auf. Würden die durchschnittlichen Kosten je hergestellter Sendeminute für Das Erste als Benchmark herangezogen, ergäben sich Einsparpotenziale von bis zu 15,2 Mio. € für die ARD sowie 8,9 Mio. € für das ZDF. Bei den Dritten Programmen der ARD könnten auf Basis der Durchschnittskosten insgesamt bis zu 49 Mio. € eingespart werden“, in: Zusammenfassung aus dem 19. Bericht der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, <http://www.kef-online.de/inhalte/bericht19/index.html>, Stand 9.3.2016.

⁸³² Vgl. dazu Punkt F. III.

⁸³³ Sie sind Grundlage der Beobachtungsliste für die nachlaufende Kontrolle z.B. durch Landesmedienanstalten, zu denen auch die Netzöffentlichkeit zählt. Durch sie werden auch die subjektiven Rechte verwirklicht, zu denen u. a. das Äußerungsrecht und seine Grenzen zählen.

Mediendienste wäre eine Kontrolle immer nachlaufend und könnte im Rahmen abgestufter Sanktionen bis zur Aberkennung von Privilegien führen.

Für die Netzöffentlichkeit haben vor allem die technische Netzneutralität und das Recht auf digitale Existenz als Bestandteil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art.2 I i.V.m. Art.1 I GG eine zentrale Bedeutung. Eine Teilhabe an Privilegien und eine Anzeigepflicht entsteht auch jenseits der Schwelle der Individualkommunikation von mehr als 500 Nutzern grundsätzlich nicht, es sei denn, ein privater Mediendienstanbieter legt seine Anspruchsberechtigung positiv dar.

Dass jeder Mediendienstanbieter, der Art. 5 I S. 2 GG für sich in Anspruch nehmen will, Mindeststandards⁸³⁴ zu befolgen hat, ist zwingend und Teil der Legitimation seines Angebots.⁸³⁵

4. Grundversorgung für alle Rezipienten

Die konkreten Anforderungen an eine Ausgleichsfunktion der öffentlich-rechtlichen Mediendienste in einem Trimedialen System finden sich modifiziert in den Überlegungen des Bundesverfassungsgerichts zur Grundversorgung,⁸³⁶ insbesondere in seinen Ausführungen zur gleichgewichtigen Vielfalt.⁸³⁷

Die Grundversorgung ist allein an die Funktion gebunden, die die Medienfreiheit für den freiheitlichen Kommunikationsprozess hat, und die in einer Vollversorgung der Gesellschaft mit meinungsbildungsrelevanten Informationen aus allen Genres besteht.⁸³⁸ Der inhaltliche Mangel privater und kommerzieller Dienste ist durch die Grundversorgung auszugleichen, die sich an alle Rezipienten von Medien über alle Verbreitungswege zu richten hat.⁸³⁹

Eine Bestands- und Entwicklungsgarantie in inhaltlicher, technischer und finanzieller Hinsicht ist in Zeiten der Medienkonvergenz immanenter Bestandteil der Grundversorgung. Diese Garantie hat nicht den Charakter eines Privilegs, sondern sie

⁸³⁴ Z.B. aus Art. 5 II GG.

⁸³⁵ Z.B. auch wie die „innere Pressefreiheit“, *Wendt* in: von Münch/Kunig, GG, Art. 5, Rn. 39.

⁸³⁶ Vgl. BVerfGE 74, 297 ff.; 83, 238 ff.

⁸³⁷ Vgl. BVerfGE 73, 118 (156).

⁸³⁸ Vgl. *Wagner*, Grundlagen des Auftrags und der Legitimation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, in: Glässgen, Im öffentlichen Interesse, S. 76 f.; vgl. § 11 RStV.

⁸³⁹ Grundversorgung setzt stets eine Mehrzahl an Mediendiensten voraus, vgl. BVerfGE 74, 297 (326).

ist Funktionserfüllungsvoraussetzung. Mit der Erfüllung der Grundversorgung verbunden ist die tatsächliche Vielfaltssicherung im medialen Gesamtangebot. Das bedeutet auch, dass Grundversorgungsangebote Rezipienten erreichen und durch sie wahrgenommen werden müssen, denn eine theoretische Vielfaltssicherung hat keine Funktion für den öffentlichen Meinungsbildungsprozess.⁸⁴⁰

Daraus ergeben sich drei Bedingungen für Angebote öffentlich-rechtlicher Mediendiensteanbieter:

- Mediale Angebote müssen sich an alle Altersgruppen richten.⁸⁴¹
- Mediale Angebote, die nicht ausreichend wahrgenommen werden, sind einzustellen oder zu verändern.
- Die konvergenzbedingte Verfügbarkeit von medialen Angeboten muss zu ihrer inhaltlichen Differenzierung genutzt werden.⁸⁴²

Mit diesen Bedingungen verbunden sind Privilegien, die die Wahrnehmung der Grundversorgung durch die Rezipienten sicherstellen müssen:

- Must-carry
- Must-be-found
- Must-offer

Die inhaltlichen Anforderungen richten sich nach dem öffentlichen Auftrag⁸⁴³ und fallen in ihrer konkreten Umsetzung in die Programmhoheit der öffentlich-rechtlichen Mediendiensteanbieter.

5. Das Verhältnis von publizistischem und wirtschaftlichem Wettbewerb

Publizistischer Wettbewerb sichert Meinungsvielfalt durch vielfältige mediale Angebote, die miteinander um Aufmerksamkeit, Wahrnehmung, Qualität, Aktualität und Relevanz konkurrieren. Wirtschaftlicher Wettbewerb hat eine dienende Funktion für den publizistischen Wettbewerb, ohne ihn garantieren zu können.

⁸⁴⁰ Es geht um die „Gewährleistung der Grundversorgung für alle“; vgl. BVerfGE 73, 118 (156) BVerfGE 73, 118 (157).

⁸⁴¹ Das ARD und ZDF 14–28 Jährige nicht erreichen, wird seit über 10 Jahren diskutiert. Das Jugendangebot kommt zu spät, die Vernachlässigung dieser Altersgruppe ist nicht durch die Rundfunkfreiheit legitimiert.

⁸⁴² Das bedeutet zum Beispiel, dass es keinen Bedarf für 9 Radioangebote mit klassischer Musik gibt, wenn ein Audiostream über jeden Ausspielweg zeit- und ortsunabhängig verfügbar ist.

⁸⁴³ Vgl. Punkt E.II.3.c).

Meinungsmacht ist nicht grundsätzlich mit Marktmacht identisch – und umgekehrt. Publizistischer Wettbewerb führt nicht zwingend zu wirtschaftlichem Wettbewerb, und wirtschaftlicher Wettbewerb garantiert keinen publizistischen Wettbewerb. Beides muss getrennt geregelt werden, auch wenn es sich aufeinander bezieht und gegenseitig beeinflusst.

Vorherrschende Meinungsmacht kann nicht anhand inhaltlicher Gesichtspunkte bestimmt werden, denn diese sind von der Meinungsfreiheit geschützt. Entsprechend richtete sich die Sicherung des publizistischen Wettbewerbs bisher nach Zuschaueranteilen auf der Basis von Fernsehangeboten in § 26 RStV ff.

In einem Trimedialen System stehen sich drei Mediendienstanbietergruppen⁸⁴⁴ gegenüber, und die Rahmenbedingungen bestimmen, durch was, wie und ob mediale Angebote miteinander konkurrieren. Publizistischer Wettbewerb erfordert, dass etwas tatsächlich miteinander im Wettbewerb steht.

Das „Was“ ergibt sich unmittelbar aus Art. 5 I S. 2 GG: Alle Mediendienste, die eine Legitimation aus der Medienfreiheit beanspruchen, konkurrieren miteinander.

Das „Wie“ ist die Frage nach der Wahrnehmung durch den Rezipienten und reicht von Ausspielwegen und Empfangsgeräten bis zu Plattformen (inklusive Intermediäre) und Sozialen Netzwerken.

Das „Ob“ ist die Frage nach dem Zusammentreffen publizistischer Vielfalt. Die reine Existenz publizistischer Vielfalt ist keine Vielfaltssicherung, wenn sie nicht Teil des gleichen öffentlichen Meinungsbildungsprozesses werden kann, weil sie z. B. zeitversetzt oder über nicht relevante Ausspielwege verteilt verbreitet wird.

Publizistischer Wettbewerb wird neben den inhaltlichen Aspekten zu einer Frage des richtigen Timings und der richtigen Information am richtigen Ort. Erst wenn diese Wettbewerbssituation hergestellt ist kann eine inhaltliche Konkurrenzsituation entstehen, in der freie Meinungsbildung durch publizistische Vielfalt möglich ist.

Angesichts dieser Komplexität sind die Ausgestaltungsmöglichkeiten zur Gewährleistung eines publizistischen Wettbewerbs durch ein Medienkonzentrationsrecht völlig verändert. Der allein relevante Markt ist die

⁸⁴⁴ Öffentlich-rechtliche, kommerzielle und private Mediendienstanbieter.

Gesamtheit aller verfügbaren Mediendienste.⁸⁴⁵ Anhand welcher Kriterien wäre Meinungsmacht vor ihrem Entstehen verhinderbar oder konkret zuzuordnen, wenn sie sich erst im Nachhinein durch die Verlängerung von Wertschöpfungsketten auf kommerzieller Ebene und die Verbreitung über die Netzöffentlichkeit entwickelt? Ist Meinungsmacht zunehmend eine fallbezogene Erscheinung, die von grundsätzlicher Meinungsmacht zu unterscheiden ist, zumal Meinungsmacht auch durch die Personalisierung von Angeboten entstehen kann?⁸⁴⁶

Spontaner oder fallbezogener Meinungsmacht, z. B. durch die Netzöffentlichkeit, kann in einem Trimedialen System nur durch die nachhaltige Sicherung publizistischer Vielfalt begegnet werden, die im Sinne eines „Vorsorgeprinzips“ durch eine positive Ordnung die Frage nach dem „Ob“ und dem „Wie“ mit einbezieht.

Es besteht die Notwendigkeit einer präventiven Konzentrationskontrolle, weil eine nachträgliche Korrektur von Fehlentwicklungen gerade gegenüber konzentrierter Meinungsmacht in ihren Erfolgsaussichten stark gemindert wäre.⁸⁴⁷ Wenn publizistischer Wettbewerb erst hergestellt werden muss, dann hat die Trimediale Medienordnung zur Vielfaltssicherung bereits versagt.

Teil eines publizistischen Wettbewerbs sind öffentlich-rechtliche Mediendienste, die zu ihrer eigenen Legitimation höchsten Ansprüchen an die Vielfaltssicherung zu genügen haben.

Teil eines publizistischen Wettbewerbs ist die Netzöffentlichkeit, in der sich die Meinungsfreiheit entfaltet und der aufgrund ihrer Heterogenität eine publizistische Vielfalt grundsätzlich unterstellt werden kann. Spontane und fallbezogene Ausnahmen sind durch die Faktor- und Verifikatoreigenschaft der öffentlich-rechtlichen Mediendienste auszugleichen.

Auch kommerzielle Mediendienste nehmen mehr oder weniger am publizistischen Wettbewerb teil, ein Mangel an Vielfalt ist durch öffentlich-rechtliche Mediendienste auszugleichen.

⁸⁴⁵ Vgl. Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten Nr. 49, S. 512.

⁸⁴⁶ Vgl. Punkt E.II.3.i).

⁸⁴⁷ BVerfGE 95, 163 (172); 57, 295 (323); 73, 118 (160).

Für Netzöffentlichkeit und kommerzielle Mediendienste können Anreize zur publizistischen Vielfalt eine gewichtige Rolle spielen. Abstrakt qualitative und quantitative Vorgaben für Inhalte können eine Messlatte für meinungsbildungsrelevante Angebote werden, die in Verbindung mit Privilegien eine abgestufte Regelung/Regulierung konkretisieren.⁸⁴⁸

Anreize zur publizistischen Vielfalt haben jedoch nur eine Bedeutung für die Sicherung des publizistischen Wettbewerbs. Welche Instrumente aber können beim Entstehen und Bestehen von Meinungsmacht eingesetzt werden?

Für die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) ist die maßgebliche „Währung“ für die Beschreibung von Meinungsmacht die Reichweite eines Mediums auf dem Gesamtmeinungsmarkt, die sich durch Addition von Zuschaueranteilen, Höreranteilen, Abruffrequenz und Printausgaben ergibt.⁸⁴⁹

Dies ließe sich auch beschreiben als „Reichweite = Erfolg = Wirkmacht = Meinungsmacht“. Aber diese Formel ist nicht zwingend richtig, weil sie die Netzöffentlichkeit außer Acht lässt. Damit wäre eine Regulierung zur Vielfaltssicherung, die bei der Reichweite eines Mediums am Gesamtmeinungsmarkt ansetzt, reine Spekulation in Bezug auf die Wirkung und damit auf die Meinungsmacht. Hinzu kommen die Abgrenzungs- und Definitionsschwierigkeiten bezüglich der relevanten Betrachtungselemente. Würde aufgrund der Komplexität des Gesamtmeinungsmarktes von konvergierenden Medien eine Konzentrationskontrolle nur auf die Reichweite eines Mediendienstes auf einem bestimmten Meinungsmarkt bezogen, dann könnte allein der wirtschaftliche Wettbewerb seine dienende Funktion für die publizistische Vielfalt erfüllen. Der sachlich und räumlich relevante Markt wäre abgrenzbar.

„Droht Marktversagen, so bildet der objektiv-rechtliche Gehalt des Grundrechts den Anknüpfungspunkt für Korrekturen, soweit diese nicht durch die Existenz anderer Medien entbehrlich sind.“⁸⁵⁰ Dieser Satz unterstreicht nicht nur die dienende Funktion des wirtschaftlichen Wettbewerbs, sondern ist gleichzeitig die Aufforderung, wirtschaftliche Entwicklungen zu unterstützen, soweit sie die Entfaltung der

⁸⁴⁸ Vgl. Punkt E.II.3.e).

⁸⁴⁹ Vgl. Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten Nr. 49, S. 503 ff.

⁸⁵⁰ Hoffmann-Riem, AK-GG: Art. 5 Abs. 1,2 – Freiheit der Massenmedien, Rn. 179.

Medienfreiheit sichern und ermöglichen.⁸⁵¹ Das bedeutet nicht nur das Verhindern von Marktbeherrschung durch horizontale, vertikale oder diagonale Konzentration, sondern kann – mit Blick auf einen Gesamtmeinungsmarkt – auch die Förderung von Konzentration bedeuten, um einen publizistischen Wettbewerb überhaupt erst herzustellen.

Das Wettbewerbsrecht kennt den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung und die Zusammenschlusskontrolle⁸⁵², nicht jedoch die Zerschlagung eines Unternehmens mit marktbeherrschender Stellung.⁸⁵³ Gleichzeitig bewegen sich auf einem Gesamtmeinungsmarkt nationale, europäische und internationale Medienanbieter und schränken die Anwendung des deutschen Kartellrechts ein. Vor diesem Hintergrund haben die Entscheidungen des Bundeskartellamtes zu den Plattformprojekten Amazonas und Germany's Gold eine Wettbewerbsverzerrung zugunsten internationaler Anbieter ausgelöst.⁸⁵⁴ Die mediale Angebotsvielfalt wurde nicht erhöht, sondern beschränkt.⁸⁵⁵

Die Grundsätze für die Beurteilung von Zusammenschlüssen im GWB eröffnen einen Ermessensspielraum, der durch § 22 II GWB und Art. 3 II VO (EG) 1/2003 ausdrücklich gestützt wird.⁸⁵⁶

Wenn durch internes Wachstum eines Medienanbieters, also durch wirtschaftlichen Erfolg auf der horizontalen Ebene wie z. B. bei der Suchmaschine Google, eine marktbeherrschende Stellung entstanden ist oder durch die räumliche Ausweitung von Medienanbietern eine marktbeherrschende Stellung droht oder besteht, dann kann ein - nach dem Kartellrecht zu untersagender - Zusammenschluss von anderen Medienanbietern zu einer Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen führen und die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen. Dies gilt analog für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, wenn sie auf einem relevanten Markt zu

⁸⁵¹ Hoffmann-Riem, Medienregulierung als objektiv-rechtlicher Grundrechtsauftrag, in: Wandel der Medienordnung – Reaktionen in Medienrecht, Medienpolitik und Medienwissenschaft, S. 209 ff.

⁸⁵² Vgl. Kartellamt ermittelt gegen Facebook, <http://www.tagesschau.de/eilmeldung/facebook-kartellamt-101.html>, Stand 2.3.2016.

⁸⁵³ Vgl. §§ 19, 35 ff. GWB; Art. 14 GG.

⁸⁵⁴ Vgl. Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes, im Gespräch mit DIGITAL INSIDER über Online-Plattform für TV-Inhalte, http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Interviews/DE/DigitalInsider_Perse_nichts-Schlechts.html, Stand 10.2.2016.

⁸⁵⁵ Vgl. Ünal, Gefährliches Raubtier oder zahmes Pflänzchen?, in: Digitalisierungsbericht 2015, Digitale Weiten, analoge Inseln – Die Vermessung der Medienwelt, hrsg. von den medienanstalten – ALM GbR, S. 17.

⁸⁵⁶ Vgl. § 36 I S. 2 Nr. 1 GWB.

mehr Wettbewerb führen.⁸⁵⁷ Nationale oder europäische Marktmacht ermöglicht dann einen Wettbewerb mit internationalen Medienanbietern, und schafft wirtschaftliche und publizistische Vielfalt auf einem relevanten Markt. Google, Netflix, Amazon, Facebook, Twitter, Instagram usw. agieren auf einer Marktebene durch ihre Größe, auf der einzelne und/oder nationale Anbieter keine Konkurrenz und damit keinen wirtschaftliche und publizistischen Wettbewerb erzeugen können.

Die Definition, was in einem konkreten Fall der relevante Markt ist und in welchem Verhältnis er zur Vielfaltssicherung auf dem Gesamtmeinungsmarkt steht, wäre Aufgabe der KEK.

Die Sanierungsfunktion für die Presse gem. § 36 III GWB entfällt in einem Trimedialen System bzw. ist unter dem Gesichtspunkt der Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen auf dem Gesamtmeinungsmarkt in Verbindung mit einer Bewertung durch die KEK zu betrachten.⁸⁵⁸

Zur Sicherung des publizistischen Wettbewerbs bedarf es in einem Trimedialen System keines eigenen Medienkonzentrationsrechts, wohl aber einer Veränderung des GWB, um wettbewerbsfördernde Vereinbarungen und Zusammenschlüsse in Bezug auf einen Gesamtmeinungsmarkt zu ermöglichen.⁸⁵⁹ Die Aufgaben der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich sind auf den Gesamtmeinungsmarkt in einem Trimedialen System zu beziehen.⁸⁶⁰

6. Wirkmacht und Wahrnehmbarkeit

Theoretisch haben alle Mediendienste in einem Trimedialen System die Möglichkeit, Wirkmacht zu entfalten. Voraussetzung ist jedoch, dass sie wahrgenommen werden.

Welche Faktoren Wahrnehmbarkeit beeinflussen, beschreibt eine Darstellung aus dem Jahr 1965, die aufgrund ihrer Technologieneutralität zeitlos ist:

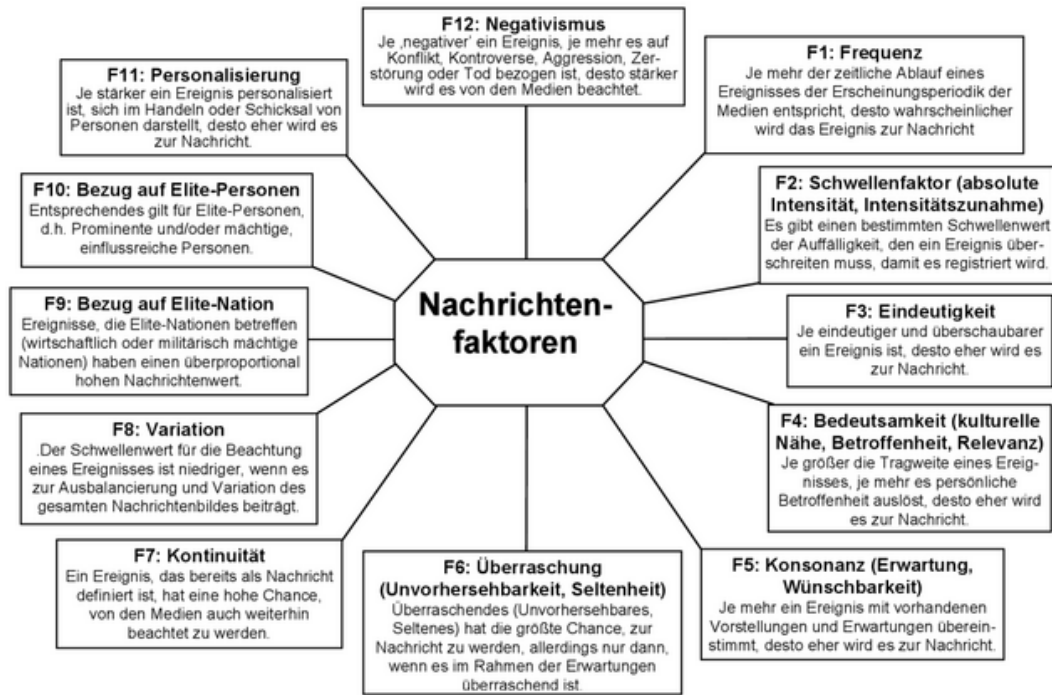
⁸⁵⁷ Vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, Zwischenbericht im Dezember 2015, S. 16.

⁸⁵⁸ Vgl. Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten Nr. 49, S. 503 ff.

⁸⁵⁹ Auch die Einführung einer „No Single Buyer Rule“ wäre eine wettbewerbsrechtliche Maßnahme mit vielfaltssichernder Wirkung, vgl.

<http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/bezahlender-sky-bekommt-bei-den-bundesligarechten-druck-13973714.html>, Stand 1.2.2016.

⁸⁶⁰ Vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, Zwischenbericht im Dezember 2015, S. 17.



Quelle: Galtung/Ruge 1965, insb. S. 65 und 68 sowie Schulz 2009, S. 391

Wahrnehmbarkeit wirkt wie eine Vorsortierung für alle medialen Angebote, die im Anschluss miteinander in einen publizistischen Wettbewerb treten sollen.⁸⁶¹ Die Wahrnehmbarkeit entscheidet über den Umfang der Breitenwirkung, die entwickelbare Suggestivkraft und die Verbreitungsgeschwindigkeit, letztlich den Erfolg⁸⁶² in Hinblick auf die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe, die Umsetzung des Geschäftsmodells oder die Existenz in der Netzöffentlichkeit.⁸⁶³

Damit wird die Wahrnehmbarkeit zu einer inhaltlichen und wirtschaftlichen Stellschraube, die ein System der abgestuften Regulierung ermöglicht, mit Privilegien kombiniert eine abgestufte Regelung zur Vielfaltssicherung umsetzen lässt und Ansätze für eine regulierte Selbstregulierung bietet.⁸⁶⁴

Wahrnehmbarkeit setzt sich aus vielen Elementen zusammen, die sich mit den Zielen eines publizistischen Wettbewerbs in einem Trimedialen System verbinden lassen.

Dazu gehören (ohne Anspruch auf Vollständigkeit):

⁸⁶¹ Die Fragen über den technischen Zugang zu Verbreitungswegen werden hier ausdrücklich ausgeklammert.

⁸⁶² Kontaktwahrscheinlichkeit, vgl. Jäckel, Medienwirkungen, S. 328.

⁸⁶³ Wahrnehmung beschreibt das Erkennen und Realisieren von auditiven und visuellen Reizen, aus: Jung, Aneignung konvergenter Medien durch ältere Menschen: Drei Einzelfallstudien, S. 11.

⁸⁶⁴ Vgl. Saurwein, Selbst- und Ko-Regulierung im Mediamatiksektor, Dissertation, S. 8 ff.

a) Verbreitungsweg, Empfangbarkeit und Auffindbarkeit

Welcher Mediendienst darf, muss und kann unter dem Gesichtspunkt der Vielfaltssicherung auf welchen Verbreitungswegen präsent und empfangbar sein? Wie muss ein mediales Angebot präsentiert sein, damit es gefunden wird, und gibt es eine Pflicht, es auffindbar zu machen? Must-carry, Must-be-found und Must-offer sind geeignete Instrumente für eine abgestufte Regulierung. Ein Mindestmaß an Zugangssicherung für meinungsbildungsrelevante Angebote darf nicht der Mehrheitsentscheidung der Rezipienten überlassen werden.⁸⁶⁵

b) Zeitpunkt und Geschwindigkeit

Welche Aktualität sollen und dürfen mediale Angebote haben? Muss es zwischen kommerziellen, öffentlich-rechtlichen und privaten Angeboten einen Unterschied geben, etwa, weil ihre Funktion in einem Trimedialen System es gebietet? Die Verifikatoreigenschaft der öffentlich-rechtlichen Mediendienste verlangt eine Eigenüberprüfung jeder Information. Mediendienste, die ebenfalls eine Verifikatoreigenschaft übernehmen, können im Sinne einer regulierten Selbstregulierung Privilegierungen im Bereich von Must-carry, Must-be-found und Must-offer erhalten.

c) Publizistisches Umfeld

Die Wahrnehmbarkeit und Wirkmacht eines medialen Angebots wird häufig über das publizistische Umfeld bei der Verbreitung mitbestimmt.

Die Einbettung von Mediendiensten in eine „Biotop-Umgebung“ wie z. B. Facebook, Instagram oder YouTube kennzeichnet einen Weg von meinungsbildungsrelevanten Angeboten zum Rezipienten und nicht das Bemühen des Rezipienten um meinungsbildungsrelevante Informationen. Damit erfolgt eine doppelte Einordnung von Informationen, zum einen durch das mediale Angebot des Mediendienstes, zum anderen durch die Einordnung des Mediendienstes durch ein Soziales Netzwerk mit eigenen Regeln und Auswahlmechanismen, bevor der Rezipient selbst über seine Wahrnehmung und Meinungsbildung entscheiden kann. Damit verbunden ist eine Einschränkung der Vielfalt.⁸⁶⁶

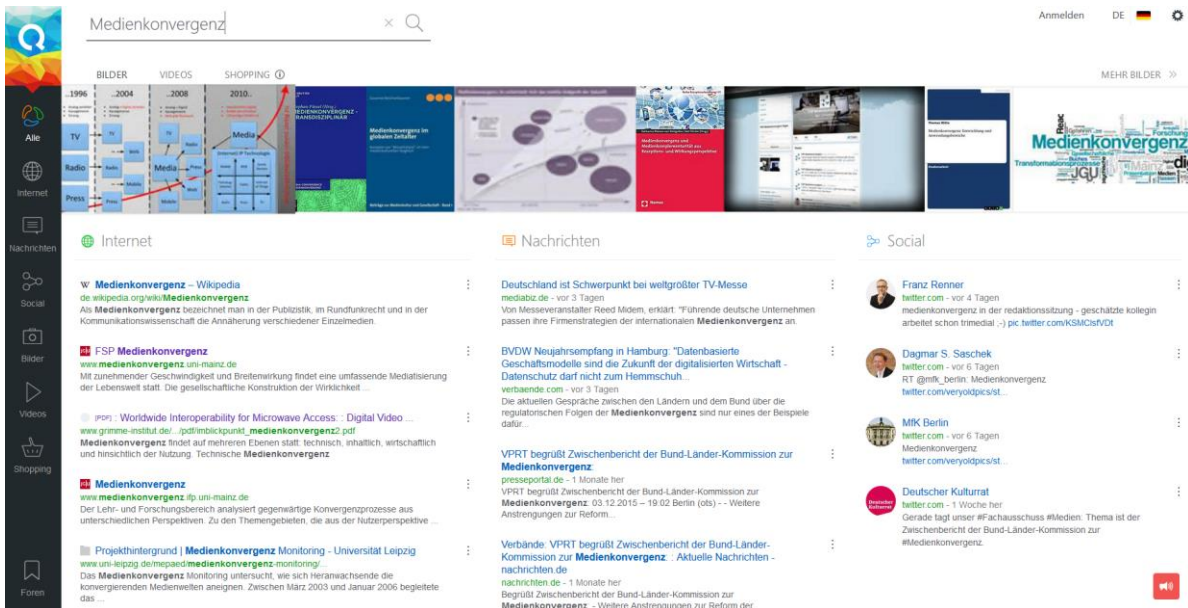
⁸⁶⁵ Vgl. *Gersdorf*, Chancengleicher Zugang zum Fernsehen, S. 85.

⁸⁶⁶ Vgl. dazu Instant-Article, <http://www.horizont.net/medien/nachrichten/Funke-Titel-WAZ-und-Berliner-Morgenpost-machen-bei-Instant-Articles-mit-137661>, Stand 4.2.2016; Xing Klartext, <https://www.xing.com/news/klartext/exklusiv-direkt-und-meinungsstark-das-ist-xing-klartext-46>, Stand 4.2.2016.

Die Einbettung von Mediendiensten in die Umgebung einer attraktiven Sportveranstaltung dagegen erhöht Wahrnehmung und Wirkmacht.

d) **Präsentationspflicht, Vergleichbarkeit und Transparenz**

Wie wird Vielfalt dargestellt, um mediale Angebote vergleichbar zu machen und Transparenz in Bezug auf Quelle und Auswahlkriterien offenkundig zu gewährleisten? Die aktive Sicherung von Vielfalt durch Präsentationspflicht, Vergleichbarkeit und Transparenz in medialen Angeboten kann ein Abstufungskriterium sein:



Anzeige unter dem Stichwort Medienkonvergenz in der Suchmaschine Qwant⁸⁶⁷

Die Suchmaschine Qwant stellt Suchergebnisse gleichzeitig in vier Kategorien dar: „Bilder“, „Internet“, „Nachrichten“ und „Social“. Präsentiert werden die Suchergebnisse von mindestens zwei Mediendienstanbietergruppen im Trimedialen System. Der Nachrichtenblock hat einen direkt sichtbaren Quellennachweis, und die Sortierung kann zwischen „Relevanz“ und „Neueste“ gewechselt werden. Damit wird Vielfalt präsentiert, dem Nutzer auf den ersten Blick eine Vergleichbarkeit ermöglicht und transparent über die genutzten Quellen von kommerziellen und öffentlich-rechtlichen Nachrichtenanbietern informiert. Der Rezipient hat von Anfang an mehr Entscheidungssouveränität als bei Google.

⁸⁶⁷ Suchergebnis unter dem Stichwort Medienkonvergenz, <https://www.qwant.com/?q=Medienkonvergenz&client=firefox>, Stand 1.2.2016.

e) Unabhängigkeit

Öffentlich-rechtliche Mediendienste müssen für ihre Legitimation durch Art. 5 I S. 2 GG unabhängig sein. Kommerzielle Anbieter und die Netzöffentlichkeit können auch unabhängige mediale Angebote offerieren. Die Entscheidung, sich nicht einem Geschäftsmodell zu unterwerfen oder nachweislich einer bestimmten Tendenz zu folgen, könnte ein Ansatzpunkt für eine abgestufte Regelung/Regulierung sein. Ein denkbare organisatorisches Modell kann eine gemeinnützige Stiftung darstellen.

f) Öffentlicher Auftrag⁸⁶⁸

Der öffentliche Auftrag für öffentlich-rechtliche Mediendienstanbieter fordert die maximal mögliche Entfaltung der objektiv-rechtliche Dimension der Medienfreiheit in öffentlich-rechtlichen Angeboten. Diese haben eine Leitbildfunktion für qualitative, machbare Vielfaltssicherung und schaffen so eine Vergleichsbasis für Gewichtungen und den Umfang der Ausgleichsfunktion neben der Realisierung der Faktor- und Verifikatoreigenschaft. Anforderungen von dieser Komplexität erfordern eine Organisationsform und ein organisatorisches Umfeld, das mit der Konvergenz- und Digitalisierungsentwicklung Stand halten kann und die Vielfaltssicherung aktiv mit Vorbild- und Anreizfunktion prägt.

Ein öffentlich-rechtlicher Mediendienstanbieter wäre, geprägt von Unabhängigkeit und Chancengleichheit, allein aus seiner Funktion heraus zu organisieren:

- ✓ Teil 1: Indexmodell bezogen auf ein Basisjahr, Beitragsfinanzierung.
- ✓ Teil 2: Feststellung des Finanzbedarfs durch die KEF in Bezug auf Veränderungen bei der Erfüllung des öffentlichen Auftrags.
- ✓ Keine Werbung.
- ✓ Es erfolgt ein abstrakter öffentlicher Auftrag ohne Konkretisierung einzelner Mediendienste.⁸⁶⁹
- ✓ Kooperationen mit kommerziellen Anbietern und der Netzöffentlichkeit sind nicht zulässig, wohl aber eine Zusammenarbeit in Bezug auf konkrete Einzelprojekte.

⁸⁶⁸ Vgl. dazu unter Punkt E.II.3.c).

⁸⁶⁹ Der Beihilfekompromiss mit der EU und seine Anforderungen an den deutschen Gesetzgeber werden durch die Qualitätsanforderungen an öffentlich-rechtliche Mediendienste umgesetzt, die eine Überkompensation ausschließen. Im Übrigen ist der Beihilfetatbestand fraglich und nicht von Deutschland anerkannt; vgl. <http://www.telemedicus.info/article/1160-Was-ist-eigentlich-der-Drei-Stufen-Test.html>, Stand 3.2.2016.

- ✓ Öffentlich-rechtliche Mediendienste können sich nicht auf eine privilegierte Quelle berufen.
- ✓ Regionalkompetenz, Eigenrecherche, Fachredaktionen und Korrespondenten sind für alle meinungsbildungsrelevanten Informationsangebote verpflichtend.
- ✓ Staatsfreie Binnenkontrolle mit Konkretisierung des Auftrags der Gremien – Schwerpunkt Vielfaltssicherung und Verifikationsfunktion: Alle zwei Jahre hat ein Vielfaltssicherungstest durch die Gremien zu erfolgen, der Grundlage für eine dynamische Ausrichtung der medialen Angebote sein soll.⁸⁷⁰ Dieser Test ist auf den Gesamtmeinungsmarkt zu beziehen, um regional getrennte, inhaltlich jedoch gleiche Angebote sichtbar zu machen und die Ausgleichsfunktion inhaltlich zu überprüfen.
- ✓ Eine unabhängige Kommission stellt alle zwei Jahre fest, ob es außergewöhnliche Steigerungen wegen besonderer Projekte geben muss und wie hoch sie ausfallen sollten. Grundlage ist der Vielfaltssicherungstest, der die Funktionserfüllung zur Vielfaltssicherung prüft und gleichzeitig Defizite benennt.
- ✓ Die Verbreitungsmöglichkeiten sind so auszugestalten, dass eine tatsächliche Wahrnehmung vielfaltssichernder Angebote erfolgen kann, d. h. Must-carry, Must-be-found und Must-offer in technischer und inhaltlicher Sicht.⁸⁷¹
- ✓ Die Mediendienstanbieter sind verpflichtet, die Erfüllung des öffentlichen Auftrags kontinuierlich zu prüfen und ihre Mediendienste daran auszurichten.
- ✓ Die Wirtschaftlichkeitskontrolle erfolgt durch die Gremien, durch eine unabhängige Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und durch die Landesrechnungshöfe der Länder.

⁸⁷⁰ Dabei wären konvergenzbedingte Veränderungen, technische Innovationen, Veränderungen im Trimedialen System, Qualitätsmerkmale und Rezipientenverhalten zu berücksichtigende Parameter.

⁸⁷¹ Das kann bedeuten, dass eine Suchmaschine wie Quant als Nachrichtenquelle öffentlich-rechtliche Mediendienste zu berücksichtigen hat – Must-be-Comparable.

g) Publizistische Relevanz

Relevanz hängt mit der Lebenswirklichkeit der Rezipienten zusammen und lässt sich mit Aktualität, Nutzwert und Bedeutsamkeit umschreiben. Nicht alles, was eine augenblickliche Relevanz hat, ist auch gleichzeitig meinungsbildungsrelevant, insbesondere, wenn man den Gesamtmeinungsmarkt in einem Trimedialen System betrachtet.

Die Feststellung von Relevanz durch Redaktionen und Journalisten als Gatekeeper ist einem ständigen Veränderungsprozess unterworfen, der auch von Tendenzfragen und dem konkreten Geschäftsmodell bestimmt wird. „Grundsätzlich kann jedes Ereignis zur Nachricht werden.“⁸⁷² Meinungsbildungsrelevante Informationen, die sich auf konstitutive Fragen von Rechtsstaat und Demokratie richten, sind Teil der Ausgleichsfunktion der öffentlich-rechtlichen Mediendienste und damit Mindestanforderungen an sie.

h) Grundversorgung

Öffentlich-rechtliche Mediendienste sind zur Grundversorgung verpflichtet. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass auch andere Mediendienstanbieter Angebote auf dem qualitativen Niveau einer Grundversorgung anbieten. Ein positiver Nachweis kann Anlass für Privilegierungen in Bezug auf Must-carry, Must-be-found und Must-offer in technischer und inhaltlicher Sicht sein.

i) Redaktionelle Privilegien und Pflichten

Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit in Verbindung mit Qualitätsstandards erfordern personelle Ressourcen.⁸⁷³ Darüber, ob ein Mediendienstanbieter Eigenrecherche betreibt, Redaktionen, Fachredaktionen und Korrespondenten selbst oder vernetzt vorhält, auf schlichte Nachrichtenverlängerung über privilegierte Quellen verzichtet und sich zur publizistische Sorgfalt⁸⁷⁴ verpflichtet, eröffnen sich mögliche Ausgestaltungsfaktoren und Abgrenzungsmöglichkeiten zwischen den Anbietergruppen im Trimedialen System.

⁸⁷² *Ruhrmann/Göbbel*, Veränderung der Nachrichtenfaktoren und Auswirkungen auf die journalistische Praxis in Deutschland, Abschlussbericht für netzwerk recherche e.V. April 2007, S. 49.

⁸⁷³ Auch wenn die ersten Nachrichten durch Computerprogramme geschrieben werden, wie z.B. Sportnachrichten.

⁸⁷⁴ Vgl. Deutschen Presssekodex, <http://www.presserat.de/presssekodex/presssekodex/>, Stand 5.2.2016.

j) Qualitätsstandards

Grundlegende Qualitätskriterien lassen sich anhand von Indikatoren beschreiben, die Merkmale von abgestuften Anforderungen an Mediendienste sein können. Dazu zählen:⁸⁷⁵

- ✓ Informations- und Meinungsvielfalt
- ✓ Objektivität, Unparteilichkeit, Ausgewogenheit und Unabhängigkeit
- ✓ Professionalität, u. a. durch redaktionelle Bearbeitung
- ✓ Journalistische Eigenleistung
- ✓ Richtigkeit vor Aktualität
- ✓ Einordnung, Orientierung, Erklärung und Sinnzusammenhang
- ✓ Vollständigkeit, Rechtmäßigkeit und Quellentransparenz
- ✓ Verständlichkeit und Akzeptanz
- ✓ keine Schleichwerbung, Kennzeichnung von Werbung
- ✓ Vernetzung der globalen, europäischen, nationalen und regionalen Perspektive, unabhängige Berichterstattung durch weltweites Korrespondentennetz
- ✓ Investigative Recherche
- ✓ Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung
- ✓ Sensibilisierung für Brennpunkte und Entwicklungen in Gesellschaft, Rechtsstaat und Demokratie
- ✓ Altersgerechte Angebote

Negativ zusammengefasst beschreibt Thomas Leif die Abkehr von Qualität wie folgt: „Der ‚Aufreger‘ ist zum zentralen Genre der Nachrichtenproduktion avanciert. Die Stimulierung einer ‚Echtzeit-Empörung‘ wird zur Königs-Disziplin im medialen Betrieb. Begleitet wird dieser Trend durch einen informellen, (aber unaufhaltsamen) Wandel der Nachrichtenfaktoren. Gesprächswert steht ganz oben. Echte Relevanz wird ‚unrelevant‘. ‚Akzeptanz ist Relevanz‘, diese Formel hat bereits den Status eines offiziellen Slogans erreicht; die jeweils erzielte Reichweite, Quote, Auflage oder Klickrate wird zur Legitimations-Instanz und zum Druckfaktor von journalistischen Entscheidungen. Der innere Kompass im Journalismus ist verlorengegangen. ‚Die Umkehr der Wichtigkeiten‘ (Richard von Weizsäcker) ist Programm und stützt sich

⁸⁷⁵ Vgl. Allgemeine Qualitätskriterien, ARD-Bericht 2011/12 und ARD-Leitlinien 2013/14, S. 6.

auf interne Publikums-Akzeptanz-Ergebnisse der Medienforschung. Ganz gleich wie windig die jeweilige Erhebungseinheit ist.“⁸⁷⁶

Wer Quantität vor Qualität umsetzen will, trifft eine Entscheidung im Sinne einer regulierten Selbstregulierung in einem System, das die Selbstverpflichtung zu nachweisbarer Qualität privilegiert.⁸⁷⁷

k) Kooperationen

Kooperationen sind ein Wesenselement der Konvergenz und werden durch sie vereinfacht. Kooperationen sind dann auszuschließen oder zu begrenzen, wenn die Funktion eines Mediendienstes oder einer Mediendienste-Anbietergruppe beschränkt oder gefährdet ist. Wenn öffentlich-rechtliche Mediendienste eine Faktor- und Verifikatoreigenschaft unter Beachtung hoher Anforderungen an Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit haben und daraus ihre Legitimation für eine Abgabenfinanzierung beziehen, dann ist eine Kooperation mit Mediendiensten mit geringeren Qualitätsanforderungen abzulehnen. Allein mangels Eindeutigkeit ist aus Sicht eines Rezipienten die Verifikatoreigenschaft gefährdet.⁸⁷⁸

l) Netzneutralität⁸⁷⁹

In Anlehnung an das Landesmediengesetz von Thüringen kann das bedeuten: Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze sowie natürliche oder juristische Personen, die den Zugang zu solchen Netzen vermitteln, dürfen Mediendienste im Zuständigkeitsbereich der Länder nicht zugunsten anderer Datenübertragungen blockieren, verlangsamen oder anderweitig behindern. Insbesondere ist es unzulässig, die Übertragung von Mediendiensten im Zuständigkeitsbereich der Länder besonderen Preisanforderungen zu unterwerfen.

⁸⁷⁶ *Leif*, Zwischen Debatten-Allergie und Argumentations-Phobie – Ohne ergebnisoffene Diskurse wird das öffentliche Gespräch auch im neuen Jahr verkümmern und den Dauer-Krisen-Modus noch verschärfen, in: NachDenkSeiten – Die kritische Website, <http://www.nachdenkseiten.de/wp-print.php?p=30610>, Stand 29.1.2016.

⁸⁷⁷ Daraus können auch Geschäftsmodelle mit einer Mischkalkulation erwachsen, weil Qualität nicht zwingend Ertragsoptimierung bedeutet.

⁸⁷⁸ Es mischen sich im Zweifel Öffentlicher Auftrag, Geschäftsmodell und subjektive Interessen der Netzöffentlichkeit.

⁸⁷⁹ Vgl. § 37 III ThürLMG.

7. Zugriffssteuerung durch Manipulation

Vielfaltssicherung soll Manipulation, die Schaffung von Meinungstendenzen oder Zensur durch die Sichtbarmachung von Alternativen ausschließen, um so Entscheidungsfreiheit für individuelle und öffentliche Meinungsbildung herzustellen.⁸⁸⁰ Horizontale, vertikale und diagonale Konzentration der Medien entspricht der ökonomischen Logik, widerspricht aber der Begrenzung kommunikativer Macht und der Manipulationsabwehr.⁸⁸¹

Bei der Zugriffssteuerung geht es um die Lenkung der Aufmerksamkeit und des Selektionsverhaltens der Rezipienten, die nicht zwingend mit der Erstellung und Entwicklung von medialen Inhalten korrespondiert, wohl aber nur bestimmte Inhalte wahrnehmbar werden lässt.⁸⁸²

Zugriffssteuerung ist eine Folge von Komplexität, und Konvergenz schafft komplexe Strukturen, für die nützliche Vereinfachungsstrategien auf allen Ebenen der medialen Nutzung angeboten werden. Vereinfachung bedeutet aber Vorauswahl von Informationen durch Dritte und damit eine Reduzierung der Vielfalt, die durch die Ausgestaltung eines Trimedialen Systems gesichert werden soll. Wird die Vorauswahl mit einem Geschäftsmodell verbunden, dann steht nicht die dienende Funktion des Kommunikationsprozesses für die öffentliche Meinungsbildung im Vordergrund, sondern der wirtschaftliche Erfolg, der mit Vereinfachungsstrategien zur Reduktion der Komplexität konvergenter Medien herbeigeführt wird. Die Wahrnehmung beim Rezipienten wird verzerrt, und die Manipulation kommt in der Regel im Gewand der Nützlichkeit daher. Zugangskontrolle wird zu einem Instrument der Meinungsmacht.⁸⁸³

So öffnet sich auf dem iPhone beispielsweise Google als Standardsuchmaske im Safari-Browser, und bei der Spotlight-Suche von Apple werden besuchte Webseiten indiziert und für Suchvorschläge genutzt.⁸⁸⁴

⁸⁸⁰ Vgl. BVerfGE 65, 1 (42): Meckel, Vielfalt im digitalen Medienensemble, Institut für Medien- und Kommunikationsmanagement, S. 15.

⁸⁸¹ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Multimedia-Politik vor neuen Herausforderungen, in: Wandel der Medienordnung – Reaktionen in Medienrecht, Medienpolitik und Medienwissenschaft, S. 135.

⁸⁸² Vgl. *Hoffmann-Riem*, Medienfreiheit als Zugangsfreiheit, in: Wandel der Medienordnung – Reaktionen in Medienrecht, Medienpolitik und Medienwissenschaft, S. 283.

⁸⁸³ Das gilt auch für die rein technische Ebene, die in dieser Arbeit nicht behandelt wird.

⁸⁸⁴ Spotlight ist eine von Apple entwickelte Desktopsuche für die Dateien des Benutzers, vgl. https://de.wikipedia.org/wiki/Spotlight_%28Software%29, Stand 10.3.2016.

Einem Bloomberg-Bericht zufolge erhielt Apple im Jahr 2014 eine Milliarde Dollar für die bevorzugte Behandlung der Suchmaschine Google auf dem Smartphone.⁸⁸⁵

Google hat einen Anteil von über 95 % bei der Suchmaschinennutzung in Deutschland, d. h. ein Quasimonopol. Dieser Markt ist für einen publizistischen und ökonomischen Wettbewerb nicht mehr offen.⁸⁸⁶ Weltweit baut Google die Zusammenarbeit und den Datenaustausch mit anderen Suchmaschinen aus, sodass formal verschiedene Anbieter tatsächlich auf gemeinsame Quellen und Suchprozesse zurückgreifen.⁸⁸⁷ Ein derartiger Quasimonopolist diktiert die Zugriffssteuerung selbst.⁸⁸⁸

Der elektronische Programmführer (EPG)⁸⁸⁹ ist beim Smart-TV das Äquivalent zur Suchmaschine im Internet. Von großer Bedeutung ist die werkseitig eingestellte Senderreihenfolge für die Programmauswahl durch den Nutzer. Gut 61 % der TV-Zuschauer verzichten auf die Funktion, eine persönliche Senderfavoritenliste zu erstellen.⁸⁹⁰ Damit entscheidet die Platzierung eines Mediendienstes in einem EPG über seine Wahrnehmung und seinen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung.⁸⁹¹

Auch Instant Articles von Facebook sind eine Form der Zugriffssteuerung. Inhalte von Webseiten werden einfach, schnell und direkt in das Soziale Netzwerk eingespeist. Der Nutzer muss Facebook als proprietäres, geschlossenes System nicht mehr verlassen, weil sein Informationsbedürfnis durch die Vorauswahl von medialen Angeboten Dritter vermeintlich befriedigt wird. Ein weiterer Walled Garden⁸⁹² also, in dem man es sich zwar wahnsinnig gemütlich machen kann, jedoch mangels

⁸⁸⁵ Vgl. Standardsuche auf dem iPhone: Apple kassiert eine Milliarde Dollar von Google, <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/google-zahlte-1-milliarde-dollar-an-apple-fuer-standardsuche-auf-iphone-a-1073342.html>, Stand 22.1.2016.

⁸⁸⁶ Vgl. *Dobrindt*, Fahrn,fahrn,fahrn auf der Autobahn, in: FAZ vom 21.10.2014, S. 14.

⁸⁸⁷ Vgl. Baidu und Microsoft bauen Suchmaschinen-Zusammenarbeit weiter aus, <http://www.it-times.de/news/baidu-und-microsoft-bauen-suchmaschinen-zusammenarbeit-weiter-aus-31856/>, Stand 27.10.2014; Microsoft und Yahoo arbeiten gegen Google zusammen, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Microsoft-und-Yahoo-arbeiten-gegen-Google-zusammen-748701.html>, Stand 27.10.2014.

⁸⁸⁸ Vgl. *Koreng* in: Stark/Dörr/Aufenanger, Die Googleisierung der Informationssuche, S. 256 f.

⁸⁸⁹ Einschließlich Navigatoren zur Auffindbarkeit auf Benutzeroberflächen.

⁸⁹⁰ *Kunow*, Aktueller Stand der Digitalisierung in deutschen(TV) Haushalten, in: Digitalisierungsbericht 2015, Digitale Weiten, analoge Inseln – Die Vermessung der Medienwelt, hrsg. von den medienanstalten – ALM GbR, S. 49.

⁸⁹¹ Vgl. *Kaufmanns*, Der Smart TV-Markt: Akteure, Strategien, Geschäftsmodelle, in: Wie smart ist Konvergenz?, Markt und Nutzung von Connected TV, S. 7 ff.

⁸⁹² „Walled Garden ist eine Metapher für ein Technologiekonzept, das eine eingegrenzte Umgebung als Sonderfall der Plattform beschreibt“, https://de.wikipedia.org/wiki/Walled_Garden, Stand 6.2.2016.

tatsächlicher Vielfalt weder weiß, was man verpasst, noch was der Gärtner in Zukunft mit einem vorhat.⁸⁹³

Bei Innovationen reicht das Vorstellungsvermögen nicht, um den Lauf der Dinge sicher zu prognostizieren, und einmal etablierte Strukturen lassen sich später kaum sinnvoll revidieren.⁸⁹⁴

Zugriffssteuerung ist auch die Umsetzung von Werbewirkungsforschung in und durch Mediendienste. So halten die Verlage Springer, Burda, Baur, G+J und Funke jeweils 20 % an der Gesellschaft für integrierte Kommunikationsforschung (GIK), die seit 2013 ein Markt-Media-Studie (Best for Planning – B4P) und eine Werbewirkungsstudie (Best for Tracking – B4T) herausgibt. Ziel ist es, Daten sinnvoll zu verbinden und die fundamentalen Veränderungen in Konsumverhalten und Mediennutzung präziser abzubilden.⁸⁹⁵

Dazu gehört auch der Aspekt der Mediaholdings und ihr Einfluss auf Medieninhalte zum Verkauf von Werbeflächen i.V.m. mit Kickback-Geschäften.⁸⁹⁶ Werbung soll den Zugriff auf mediale Angebote durch das Setzen bestimmter Anreize steuern. Werbung hat immer einen manipulativen Charakter, weil der Rezipient sich ohne Werbung anders verhalten würde.

Zugriffssteuerung in einer konvergenten Medienrealität erfolgt durch Mediendienste mit einer sich ständig wandelnden und erweiternden Funktionalität. Als Gatekeeper zur wahrnehmbaren Vielfalt, müssen sie sich durch Art. 5 I S. 2 GG legitimieren und erfüllen wie alle Mediendienste eine öffentliche Aufgabe. Der Umfang ihrer Ausgestaltungsnotwendigkeit korrespondiert mit den Optionen in einem Trimedialen System, die die öffentlich-rechtlichen Mediendienste mit ihrer Ausgleichsfunktion wahrnehmen können.

⁸⁹³ Vgl. *Kosok*, Stoff geben für Facebooks Biotop, in: der Freitag, <https://www.freitag.de/autoren/jan-jasper-kosok/instant-karmas-gonna-get-you>, Stand 6.2.2016.

⁸⁹⁴ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Multimedia-Politik vor neuen Herausforderungen, in: Wandel der Medienordnung – Reaktionen in Medienrecht, Medienpolitik und Medienwissenschaft, S. 119.

⁸⁹⁵ Vgl. *Pimpl*, Front gegen Web-Riesen, in: Horizont 5/2016, S. 12 f.

⁸⁹⁶ Vgl. *Nötting*, Nicht auf der Agenda, in: W&V, Nr.43, S.21 ff.

8. Grenzen der Personalisierung und Nutzung von BigData

„BigData ermöglicht ein vollständigeres Bild von den Wünschen und Bedürfnissen der Kunden; dank präziserer Erkenntnisse finden Unternehmen aus allen Branchen neue Wege, um mit vorhandenen und potenziellen Kunden in Kontakt zu treten.“⁸⁹⁷

Alle Mediendienste wollen oder sind bereits Datensammler ihrer Nutzer.⁸⁹⁸ Daten sind Währung und Austauschmittel, der Besitz von Daten ist wertvoll, sie analysieren und in Geschäftsmodelle übertragen zu können bedeutet Macht über Rezipienten und ihre tagtägliche Wahrnehmung von Informationen.

Personalisierung ist die individuelle Anpassung von medialen Angeboten an die durch BigData-Analysen vermeintlich erkannten Bedürfnisse der Rezipienten. Personalisierung ist Filterung und Vorsortierung nach dem „Echohammer-Prinzip“, kombiniert mit Erfolgs- und Geschäftsmodellen.⁸⁹⁹

Personalisierung ist nicht durch Art. 5 I S. 2 GG legitimiert, sondern das Gegenteil von Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit – und mit Abstand der nachhaltigste Angriff auf die Freiheit öffentlicher und individueller Meinungsbildung.⁹⁰⁰

Genutzt werden die Erkenntnisse über die Kognitive Dissonanz und Verzerrung der Wahrnehmung,⁹⁰¹ z. B. die Neigung, Informationen so auszuwählen und zu interpretieren, dass sie die eigenen Erwartungen erfüllen. „Second, the filtering of new information limits the ability to evaluate and monitor our ... decisions.“⁹⁰² Der Rezipient bekommt durch die Personalisierung die Informationen, mit denen er sich wohl fühlt. Ein gefiltertes mediales Angebot, das eine Maschine nach Auswertung seines Informationsverhaltens für ihn zusammengestellt hat.⁹⁰³

⁸⁹⁷ Analytics: BigData in der Praxis, Wie innovative Unternehmen ihre Datenbestände effektiv nutzen, IBM Global Business Services, Business Analytics and Optimization Executive Report, S. 7.

⁸⁹⁸ Das gilt auch für öffentlich-rechtliche Anstalten, wie das Konzept zum Jungen Angebot von ARD und ZDF belegt.

⁸⁹⁹ Vgl. Punkt E.II.3.i).

⁹⁰⁰ Betroffen ist auch die Informationsfreiheit aus Art. 5 I S.1 GG und der Datenschutz.

⁹⁰¹ Vgl. *Goldberg/Nitzsch*, Behavioral Finance, S. 39 ff; ein unangenehm empfundener Gefühlszustand, durch Wahrnehmungen, Gedanken, Meinungen, Einstellungen, Wünsche oder Absichten, die nicht miteinander vereinbar sind, vgl. https://de.wikipedia.org/wiki/Kognitive_Verzerrung, Stand 7.2.2016.

⁹⁰² *Nofsinger*, The Psychology of Investing, S. 42 f.

⁹⁰³ „Die Kombination aus leistungsfähigen Tools und menschlichen Kuratoren ist es, die für den Erfolg eines Angebotes entscheidend sein werden“, *Leonhard*, Zukunftsvision Personalisierung: „Das Fernsehen, wie wir es kennen, wird in zehn Jahren unbekannt sein“, in: Digitaltrends LfM, Ausgabe 1, 2012, S. 10.

Meinungsbildungsrelevanz, Chancengleichheit anderer Angebote oder Fragen der Unabhängigkeit der Information sind unerheblich, wenn die Personalisierung über BigData Vorrang hat.⁹⁰⁴

Die objektiv-rechtliche Dimension aus Art. 5 I GG kann sich nicht entfalten, wenn alle medialen Angebote die Optionen der Personalisierung nutzen. Neben der Möglichkeit, Zulässigkeit und Umfang der Personalisierung von medialen Angeboten an eine abgestufte Regelung/Regulierung der Medienordnung zu knüpfen, kommt öffentlich-rechtlichen Mediendiensten an dieser Stelle eine völlig neue Ausgleichsfunktion zu: Ihr Angebot muss frei von Personalisierung durch die Abschöpfung von Rezipientenverhalten sein. Die Befreiung von wirtschaftlichem Erfolgsdruck durch eine öffentliche Abgabe zur Finanzierung öffentlich-rechtlicher Mediendienste fordert im Rahmen der Ausgleichsfunktion das Verhalten ein, das zur Entfaltung der objektiv-rechtlichen Dimension geboten ist. Behindert die Personalisierung das Gebot der Vielfaltssicherung, dann ist die Personalisierung zu unterlassen, sonst verliert die Erhebung der Abgabe ihre Legitimation durch Art. 5 I S. 2 GG.

Vor diesem Hintergrund ist auch die mittelbare Personalisierung durch die ausschließliche Nutzung von Drittplattformen abzulehnen, also z. B. die Content-Netzwerk-Strategie des Jungen Angebots von ARD und ZDF.

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit, sind die aufgeführten Konzeptelemente einer konvergenztauglichen Medienordnung Ausgangsbasis für die Entwicklung konkreter Maßnahmen, d. h. der Ausgestaltung einer positiven Ordnung in Form eines Mediendienstestaatsvertrages (MStV).⁹⁰⁵

III. Mediendienstestaatsvertrag

Medienkonvergenz in Verbindung mit der Digitalisierung aller Datenströme muss nach den Feststellungen auf der Konzeptebene für die Ausgestaltung der Medienfreiheit von Art. 5 I S. 2 GG zu tiefgreifenden Veränderungen auf der

⁹⁰⁴ Mediendiensteanbieter, die z.B. Instant Articles von Facebook nutzen, verlagern die Personalisierung auf das Soziale Netzwerk, um dann mittelbar den wirtschaftlichen Erfolg abzugreifen.

⁹⁰⁵ Die namentliche Übereinstimmung mit dem am 1. März 2007 außer Kraft getretenen Mediendienstestaatsvertrag ist angesichts des Sachzusammenhangs zwingend.

Maßnahmenebene führen.⁹⁰⁶ Begrifflichkeiten, Abgrenzungskriterien und einfachgesetzliche Regelungen, die keine tatsächliche Entsprechung in der konvergenten und digitalen Medienwelt haben, sind für die Umsetzung der Gewährleistungsverpflichtung aus dem Grundgesetzes nicht mehr geeignet. Das bedeutet aber auch, dass „Ausbesserungen“ der analogen Medienordnung oder Fortschreibungen von Linearität und Nicht-Linearität nicht ausreichen und die bereits bestehende Komplexität nur erhöhen würden.

Notwendig ist ein Mediendienstestaatsvertrag der Länder, weil in Zeiten von Digitalisierung und Konvergenz für körperlose Verbreitungsformen nur noch Mediendienste existieren, die unterschiedliche Funktionen haben und/oder unterschiedlichen Geschäfts- oder Erfolgsmodellen folgen. Ein Mediendienstestaatsvertrag zur Ausgestaltung einer Trimedialen Medienwelt wäre nicht identisch mit dem Mediendienstestaatsvertrag, der 2007 mit dem 9. RÄStV außer Kraft gesetzt wurde.⁹⁰⁷

Digitale Mediendienste der konvergenten Medienrealität bedürfen zur Entfaltung ihrer dienenden Funktion einer anderen Einordnung.

Allen Mediendiensten gemeinsam ist die öffentliche Aufgabe zur Sicherung freiheitlicher Kommunikationsprozesse, solange sie den Grundrechtsschutz aus Art. 5 I S. 2 GG in Anspruch nehmen.

Allen Mediendiensten gemeinsam sind grundrechtliche Schranken, die als allgemeine Grundsätze in einer Medienordnung von der Würde des Menschen bis hin zu Jugendschutz, Datenschutz und subjektiven Abwehrrechten reichen.⁹⁰⁸

⁹⁰⁶ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Gesetzliche Gewährleistung der Freiheit der Kommunikation im Internet?, in: *Wandel der Medienordnung – Reaktionen in Medienrecht, Medienpolitik und Medienwissenschaft*, S. 243.

⁹⁰⁷ Vgl. *Held*, in: *Hahn/Vesting*, *Rundfunkrecht*, § 54 RStV, Rn. 3 ff.

⁹⁰⁸ Dabei ist auch der Jugendmedienschutz einheitlich zu regeln, da die Differenzierung im JMStV und JuSchG weder sachlich noch inhaltlich der Realität der Medienkonvergenz gerecht werden. Auch ist es fraglich, ob das JuSchG Regelungen zum Jugendmedienschutz enthalten darf. „Das Grundgesetz geht bei der Ordnung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern vom Grundsatz der Länderkompetenz aus (BVerfGE 10, 89 [101]). Der Bund hat Gesetzgebungsbefugnisse nur, soweit das Grundgesetz sie ihm verleiht (Art. 70 Abs. 1 GG). In der Regel können daher Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes nur auf eine ausdrückliche Verleihung durch das Grundgesetz gestützt werden. Bei Zweifeln über die Zuständigkeit des Bundes spricht keine Vermutung zugunsten einer Bundeskompetenz. Die Systematik des Grundgesetzes fordert vielmehr eine strikte Interpretation der Art. 73 ff. GG“, BVerfGE 12, 205 (228 f.). Die Überlegungen zum neuen Jugendmedienschutz sind ebenfalls nicht geeignet. Sie nutzen konvergenzuntaugliche Begriffe und klammern jegliche Plattformen von Regelungen aus, vgl. *Diskussionspapier* (Stand: 30.09.2015) *Kohärente Regelungen im Kinder- und Jugendmedienschutz, Entwurf zum JMStV*.

Allen Mediendiensten gemeinsam ist die Zulassungsfreiheit, die allein schon aus der mangelnden Abgrenzbarkeit konvergenter Medienangebote mit Blick auf den Gleichheitsgrundsatz geboten ist. Denn wie das Bundesverfassungsgericht bereits 1981 feststellte, „... liegt (es) vielmehr in der Verantwortung des Gesetzgebers, daß ein Gesamtangebot besteht, in dem die für die freiheitliche Demokratie konstitutive Meinungsvielfalt zur Darstellung gelangt“⁹⁰⁹. Der Gedanke der „hinkenden Dualität“ trägt auch in einer konvergenten Medienrealität.⁹¹⁰

Die Idee der Dualen Rundfunkordnung ist in einem Mediendienstestaatsvertrag als Trimediale Medienordnung auszugestalten, um durch die Ausgleichsfunktion öffentlich-rechtlicher MDA der unterschiedlich strukturierten Mediendienste-Anbietergruppen Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit auf einem Gesamtmeinungsmarkt sicherstellen zu können.⁹¹¹

Öffentlich-rechtliche MDA haben einen öffentlichen Auftrag, der ihre Funktion konkretisiert, ohne die Umsetzung festzuschreiben. Die Anforderungen an ihren Beitrag zur Entfaltung der objektiv-rechtlichen Dimension sind mit Blick auf die Ausgleichsfunktion auf dem Gesamtmeinungsmarkt, die Legitimation ihrer Finanzierung und die Gewährung von Wahrnehmbarkeitsprivilegien⁹¹² qualitativ am höchsten auszugestalten.⁹¹³

Kommerzielle MDA haben wie alle Massenmedien i.S.v, Art. 5 I S. 2 GG eine öffentliche Aufgabe zur Sicherung der Meinungsbildungsfreiheit in der Gesellschaft. Ihre Finanzierung erfordert ein Geschäftsmodell, das eine Refinanzierung ermöglicht und so zu Einschränkung bei Vielfalt, Unabhängigkeit und Chancengleichheit führen kann.⁹¹⁴ Diese Einschränkungen sind u. a. im Wege der praktischen Konkordanz in

⁹⁰⁹ BVerfGE 57, 295 (323).

⁹¹⁰ „Die duale Ordnung eines Nebeneinander von öffentlichrechtlichem und privatwirtschaftlichem Rundfunk nutzt die durch die verschiedenartigen Strukturen der Veranstalter ermöglichten unterschiedlichen Programmorientierungen als Beitrag zur Sicherung der Breite und Vielfalt des Programmangebots. Während der Gesetzgeber für privatwirtschaftlichen Rundfunk im Wesentlichen auf Marktprozesse vertraut, unterliegt der öffentlichrechtliche Rundfunk besonderen normativen Erwartungen an sein Programmangebot. Öffentlichrechtliche Veranstalter werden besonderen organisatorischen Anforderungen zur Sicherung der Vielfalt und Unabhängigkeit unterworfen“; BVerfGE 119, 181 (217).

⁹¹¹ Hoffmann-Riem nennt es 1995 eine Triale Medienordnung mit „Appartements für Nichtprofessionelle“, vgl. *Hoffmann-Riem*, Multimedia-Politik vor neuen Herausforderungen, in: *Wandel der Medienordnung – Reaktionen in Medienrecht, Medienpolitik und Medienwissenschaft*, S. 136.

⁹¹² Wie z.B. Must-be-found, Must-offer, Must-carry und Must-be-comparable.

⁹¹³ „Diese kann wiederum nur unter den Bedingungen umfassender und wahrheitsgemäßer Information gelingen“, BVerfGE 97, 228 (257).

⁹¹⁴ Vgl. BVerfGE 73, 118 (155 f.).

Bezug auf den Grundrechtsschutz aus Art. 2 I, 14 GG in Verbindung mit Art. 5 I GG hinzunehmen und durch die öffentlich-rechtlichen MDA auszugleichen.

Mediendienste und Mediendienstanbieter bedürfen keiner Zulassung oder Lizenz, solange öffentlich-rechtliche MDA ihren öffentlichen Auftrag tatsächlich ausfüllen.. Ihr Interesse zur Entwicklung ihrer Wahrnehmbarkeit und Wirksamkeit ist durch eine regulierte Selbstregulierung steuerbar, indem der Mediendienstestaatsvertrag eine abgestufte Regelung/Regulierung mit verschiedenen Privilegien vorsieht, um Elemente der Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit zu verwirklichen. Der MDA hat dabei eine positive Bringschuld und eine Nachweispflicht, soweit er Privilegien in Anspruch nehmen will. Jegliche Werbebeschränkung entfällt, soweit der Jugendschutz und das Allgemeine Persönlichkeitsrecht dem nicht entgegensteht.

MDA der Netzöffentlichkeit haben ebenfalls eine öffentliche Aufgabe für die öffentliche Meinungsbildung und sind gleichzeitig umgesetzte Kommunikationsfreiheit. Ihnen fehlt in der Regel ein geschäftliches Interesse, Erfolgsmaßstab ist die Bekanntheit ihrer digitalen Existenz.⁹¹⁵ Ihre Volatilität eröffnet nur begrenzte Möglichkeiten der regulierten Selbstregulierung, schließt sie aber grundsätzlich nicht aus.

Allen Mediendiensten (mit Ausnahme der öffentlich-rechtlichen) gemeinsam ist, dass sie Werbung ohne Beschränkungen platzieren können, solange diese als solche erkennbar ist, Nachrichtensendungen davon ausgenommen sind und Jugendschutzstandards umgesetzt werden.

Eine Medienanstalt als Einrichtung der Bundesländer hat die Aufgabe der nachlaufenden Mediendienstekontrolle und verfügt im Rahmen der abgestuften Regelung/Regulierung über Sanktionsmöglichkeiten und die Option, Privilegien zu zubilligen oder abzuerkennen. Das betrifft auch die regulierte Selbstregulierung, wenn z. B. durch Selbsteinstufung von Mediendienstanbietern in Bezug auf den Beitrag zur Vielfaltssicherung Privilegien gewährt oder in Anspruch genommen wurden.⁹¹⁶

⁹¹⁵ Wie „Likes, Retweets, Followers, usw.“

⁹¹⁶ Vgl. dazu das neue Angebot des Spiegels „Die Lage“. Ein Newsletter fungiert als Gatekeeper zu meinungsbildungsrelevanten Informationen, <http://www.spiegel.de/politik/ausland/spiegel-startet-neuen-newsletter-die-lage-morning-briefing-a-1075881.html>, Stand 9.2.2016; Saurwein, Florian, Selbst- und Ko-Regulierung im Mediamatiksektor, Dissertation, S. 3 ff.

Eine KEK ist für die Ermittlung der publizistischen Meinungsmacht und Vielfaltssicherung von Mediendiensten zuständig, und setzt damit u. a. die Schwellen fest, anhand derer die Medienanstalt Sanktionen oder Privilegien vergibt.

Die Nicht-Inanspruchnahme von Privilegien im Rahmen einer abgestuften Regelung/Regulierung kann für die Mehrzahl medialer Angebote durch die Netzöffentlichkeit unterstellt werden, mit der Folge, dass Sanktionen durch die Aberkennung von Privilegien unmöglich sind. Die Bedeutung der Ausgleichsfunktion öffentlich-rechtlicher Mediendienste im Verhältnis zu Mediendiensten der Netzöffentlichkeit ist deshalb noch erheblicher. Insbesondere die Verifikatoreigenschaft ist unerlässlich.⁹¹⁷

Der Mediendienstestaatsvertrag ist in Bezug auf Begrifflichkeiten und Abgrenzungen an die Regulierungsanforderungen auf EU-Ebene anzupassen, damit sich die europarechtlichen und nationalen Normen in ihrer unterschiedlichen Funktion ergänzen. Das Sekundärrecht der EU zur Regulierung von Mediendiensten lässt analog zum allgemeinen Wettbewerbsrecht wenig Raum für nationale Fragestellungen – ebenfalls infolge von Digitalisierung und Konvergenz.⁹¹⁸

IV. EU-Ebene

Die Entfaltung der Medienfreiheit in ihrer konstituierenden Bedeutung für Rechtsstaat, Demokratie und Gesellschaft ist keine Aufgabe der europäischen Wirtschafts- und Währungsunion, sondern Aufgabe der Mitgliedstaaten. Denn erst die rechtsstaatliche und demokratische Verfasstheit der EU-Mitgliedstaaten legitimiert das supranationale Gebilde Europäische Union.⁹¹⁹ In ihnen und durch sie ist die Medienfreiheit umzusetzen, die rechtsstaatlichen und demokratischen Prozessen durch eine freie öffentliche Meinungsbildung dient. Art. 11 II GRCh enthält in dieser Systematik nur die „Achtung der Freiheit und Pluralität der Medien“, da die Gewährleistungspflicht in den übergeordneten Aufgabenbereich der Mitgliedstaaten fällt, die die nationalen

⁹¹⁷ Aber auch diese Eigenschaft ist für die Netzöffentlichkeit annehmbar, siehe „HOAXmap“, eine private Initiative zur Verifizierung von Gerüchten in der Netzöffentlichkeit, <http://hoaxmap.org/>, Stand 13.2.2016.

⁹¹⁸ Vgl. *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner*, Rundfunkstaatsvertrag, B. 4, Rn. 16.

⁹¹⁹ Vgl. dazu Staatlichkeitsverständnis: *Graf Kerksenbrock*, Die Vereinigten Staaten von Europa, S. 11 ff.

Voraussetzungen und Bedingungen für den eigenen Rechtsstaat und die eigene Demokratie in der EU zu garantieren haben.⁹²⁰

Eine Regulierung des europäischen Medienmarktes unter Berücksichtigung der Grundfreiheiten des AEUV hat – trotz unterschiedlichster Regelungen – der öffentlichen Aufgabe der Medien in den Mitgliedstaaten durch Sicherung des Wettbewerbs Rechnung zu tragen.⁹²¹ Entsprechend ist zu fragen, was auf EU-Ebene reguliert werden darf und geregelt werden kann.

Reguliert werden darf der europäische Medienmarkt im Sinne der dienenden Funktion eines funktionierenden Marktgeschehens für die Sicherung der Kommunikationsfreiheit.

Geregelt werden kann eine Mindestharmonisierung durch eine umzusetzende Richtlinie, die auch Definitionen für Begrifflichkeiten und Abgrenzungen enthält.

In diesem Sinne soll die geplante Revision der AVMD-RL mit dem vorgeschalteten Grünbuch „über die Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt: Wachstum, Schöpfung und Werte“, dem Regulatory Fitness Programm und der Konsultation zur Überarbeitung der AVMD-RL die Konvergenztauglichkeit in der Zukunft ermöglichen.⁹²²

„Droht Marktversagen, so bildet der objektiv-rechtliche Gehalt des Grundrechts den Anknüpfungspunkt für Korrekturen, soweit diese nicht durch die Existenz anderer Medien entbehrlich sind.“⁹²³ Diese Feststellung bedeutet auf die EU-Ebene und das Verhältnis zur nationalen Medienordnung angewandt:

Mediale Angebote sind Teil des EU-Binnenmarktes, soweit sie Teil von Angebot und Nachfrage sind und/oder einen Einfluss auf den Wettbewerb haben. Ein

⁹²⁰ Anders *Vīķe-Freiberga, Däubler-Gmelin, Hammersley, Poiares Pessoa Maduro*, in: Freie und pluralistische Medien als Rückhalt der europäischen Demokratie, Bericht der Hochrangigen Gruppe zur Freiheit und Vielfalt der Medien, Empfehlung 1, Seite 24: „Die EU sollte befugt sein, auf der Ebene der Mitgliedstaaten zum Schutz von Medienfreiheit und -pluralismus einzugreifen, um dadurch den Wesensgehalt der Rechte zu garantieren, die den EU-Bürgern durch die Verträge verliehen werden, insbesondere des Rechts auf Freizügigkeit und auf eine repräsentative Demokratie. Vor allem der enge Zusammenhang zwischen Freiheit und Pluralismus der Medien und der EU-Demokratie rechtfertigt eine erweiterte Zuständigkeit der EU in Bezug auf gerade diese Grundrechte gegenüber anderen in der Charta verankerten Grundrechten.“

⁹²¹ Der EuGH stellt in seiner Rechtsprechung fest, dass Art. 10 II EMRK im Sinne eines Pluralismusebots als zwingendes Allgemeininteresse die Beschränkungen der Grundfreiheiten des AEUV rechtfertigt; Slg. 1991, I-4007 R. 22 – Gouda; Slg. 1997, I-3689 Rn. 18, 26 – Familiapress.

⁹²² Vgl. D.VI.2

⁹²³ *Hoffmann-Riem*, AK-GG: Art. 5 Abs. 1,2 – Freiheit der Massenmedien, Rn. 179.

funktionierender Markt dient der Entfaltung der Kommunikationsfreiheit. Die EU soll einen funktionierenden Markt für mediale Angebote sicherstellen und Rahmenbedingungen für das Marktgeschehen definieren.⁹²⁴ Ein funktionierender Markt besteht im Idealfall aus Angebots- und Nachfragevielfalt und bedarf keiner Regulierung. Eine Regulierung wird notwendig, wenn unerwünschte Marktergebnisse durch gesetzgeberische Maßnahmen zur Verhaltensbeeinflussung von Wirtschaftssubjekten korrigiert oder vermieden werden sollen.⁹²⁵ Das bedeutet, dass Regulierung eine Folge von drohendem oder eingetretenem Marktversagen ist. Damit gestaltet das tatsächliche Marktgeschehen den Übergabepunkt an die inhaltlich ausgestaltete nationale Medienordnung – auch nach EMRK⁹²⁶ – und verweist auf die Gewährleistungsverantwortung des Gesetzgebers aus Art. 5 I S. 2 GG.⁹²⁷

Eine nationale Medienordnung setzt in ihrer abgestuften Regelung/Regulierung um, wie Medienanbieter sich zu verhalten haben, wenn die gewünschten Marktergebnisse sich nicht einstellen, und wie durch Ausgleichmechanismen Verhaltensbeeinflussungen verhältnismäßig bleiben.

Sicherzustellen ist somit ein europäisches Medienmarktgeschehen, in das bei Marktversagen durch einen zweiten Schritt regulierend eingegriffen werden muss.⁹²⁸ Als erster Schritt ist der Medienmarkt zu definieren, damit sein Funktionieren oder Versagen überhaupt festgestellt werden kann.⁹²⁹ Harmonisierten Begrifflichkeiten und Abgrenzungskriterien kommt dabei, auch mit Blick auf ihre unterstützende Funktion für die nationale Medienordnung, eine entscheidende Bedeutung zu. Konkret würde dies für eine AVMD-RL Revision bedeuten, dass Mediendienste konvergenz- und digital bedingt nur noch technologie-neutral existieren, anstelle von linearen/non-linearen, fernsehähnlichen oder presseähnlichen Mediendiensten.⁹³⁰ Auch die

⁹²⁴ Im Sinne von Art. 3 I und III EUV.

⁹²⁵ Vgl. Regulierung, <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/regulierung.html?referenceKeywordName=staatliche+Regulierung>, Stand 9.12.2015.

⁹²⁶ Vgl. B.II.

⁹²⁷ Vgl. Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten Nr. 49, S. 38 ff.

⁹²⁸ „The approach to regulation taken by national law in the United Kingdom is very different form that in the other Member States. The former national supervisory authority,, established the concept of so called principles-based regulation, which will be followed by its successor,.... The principles-based regulation forms a second level of regulation next to the implemented European directives“, *Veil*, European Capital Markets Law, S. 40.

⁹²⁹ Eine abgestufte Regulierung darf nicht zu einem System der Marktabschottung von Teilmärkten in einem Medienmarkt werden.

⁹³⁰ Vgl. Punkt D.VI.2.

Anerkennung eines Systems, in dem es drei Anbietergruppen von Massenkommunikation in Form von Mediendiensten mit unterschiedlicher Relevanz für den wirtschaftlichen Wettbewerb gibt⁹³¹, ist bedeutsam für die Definition der Rahmenbedingungen eines Marktes, der Einschätzung seiner Funktionsfähigkeit und der Ausgestaltung von Regulierungsstufen.⁹³² Das betrifft die einzuhaltenden Mindeststandards im Sinne einer Marktordnung genauso wie die Schwelle, ab der Medienangebote der Netzöffentlichkeit als Massenmedien einzustufen sind und unter eine revidierte AVMD-RL fallen.

Zur Sicherung des Wettbewerbs auf dem Medienmarkt bedarf es keines eigenen Medienkonzentrationsrechts, wenn trägerlose massenmediale Angebote grundsätzlich Mediendienste sind.⁹³³ Um wettbewerbsfördernde Vereinbarungen und Zusammenschlüsse in Bezug auf einen Gesamtmeinungsmarkt zu ermöglichen, enthält auch die Fusionskontrollverordnung der EU den notwendigen Spielraum.⁹³⁴

Im Erwägungsgrund 29 heißt es:

„Es ist möglich, daß die durch einen Zusammenschluß bewirkten Effizienzvorteile die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb, insbesondere den möglichen Schaden für die Verbraucher, ausgleichen, so daß durch den Zusammenschluß wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben, insbesondere durch Begründung oder Stärkung einer beherrschenden Stellung, nicht erheblich behindert würde.“

Entscheidend bleibt, dass sich auf einem konvergenzgeprägten Medienmarkt die Teilnehmer tatsächlich gegenüberstehen können und marktwirtschaftliche Prozesse stattfinden. Es wird die Aufgabe einer revidierten AVMD-RL sein, grundsätzlich ein „level-playing-field“ für alle Mediendiensteanbieter herzustellen, auf dessen Basis dann eine abgestufte Regulierung erfolgen kann. Dazu gehört auch die Zulassungsfreiheit von Mediendiensten.

⁹³¹ Öffentlich-rechtliche, kommerzielle und private Mediendiensteanbieter.

⁹³² Vgl. *Kluth/Schulz*, Konvergenz und regulatorische Folgen, S. 78.

⁹³³ Vgl. Punkt F.I.1.

⁹³⁴ Auch die Einführung einer „No Single Buyer Rule“ wäre eine wettbewerbsrechtliche Maßnahme mit vielfaltssichernder Wirkung, vgl.

<http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/bezahlender-sky-bekommt-bei-den-bundesligarechten-druck-13973714.html>, Stand 1.2.2016.

Für alle Mediendienste gemeinsam gelten die Grundrechte und Grundfreiheiten der Europäischen Union.⁹³⁵ Aus ihnen können allgemeine Grundsätze für alle Mediendienste abgeleitet werden, wenn ein Konkretisierungsbedarf tatsächlich besteht.

Aus ihnen ergeben sich für alle Mediendienste auch Grundsätze für kommerzielle und private Angebote, nach denen z. B. Werbung als Refinanzierungsmittel für Mediendienste zulässig ist, solange die Anforderungen zur Achtung der Menschenwürde bis hin zu Diskriminierungsverboten eingehalten werden.⁹³⁶ Weitere Rahmenbedingungen für das Marktgeschehen können allgemeine gesellschaftliche Werte und Normen sein, die z. B. Jugendschutz, Verbraucherschutz, Schleichwerbung/Produktplatzierung, Tabakerzeugnisse oder das Kurzberichtserstattungsrecht betreffen.

Die Verankerung gesellschaftlicher Werte und Normen als marktwirtschaftliche Rahmenbedingungen vermeidet durch ihre Allgemeingültigkeit Wettbewerbsverzerrungen.⁹³⁷

Verbreitungsweg, Empfangbarkeit, Auffindbarkeit, Urheberrecht und Netzneutralität sind weitere Anforderungen an einen funktionierenden Markt, die dann einer Regulierung zu unterwerfen sind, wenn Marktversagen droht oder vorliegt. Die Regulierungsstufe wird durch das Marktversagen bestimmt und ermöglicht den Marktteilnehmern eine selbständige Vermeidungsstrategie in Verbindung mit einer nachlaufenden Kontrolle durch unabhängige Regulierungsstellen.⁹³⁸

Mehr kann und darf eine medienrechtliche Regelung auf EU-Ebene nicht leisten. Zu gestalten ist der Wirtschaftsrahmen eines gemeinsamen Binnenmarktes, in dem sich die Teilnehmer des Trimedialen Systems im nationalen Rahmen bewegen.

Dass die Veränderungen der Begrifflichkeiten und Abgrenzungen in der AVMD-RL Auswirkungen auf die e-Commerce-RL, die Universaldienste-RL⁹³⁹ und die

⁹³⁵ Vgl. Grundrechte-Charta und AEUV.

⁹³⁶ Quantitative Vorgaben für Werbung sind nicht nötig, sondern können dem Markt überlassen werden.

⁹³⁷ Dazu gehören nicht europäische Fördermaßnahmen. Sie verkehren die Beihilferichtung und schaffen wegen ihres selektiven Charakters Wettbewerbsverzerrung und einen unvollkommenen Markt; dazu <http://www.creative-europe-desk.de/>, Stand 8.2.2016.

⁹³⁸ Auch wenn Deutschland die Unabhängigkeit von Aufsichtsbehörden problematisiert, vgl. Vgl. Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, Zwischenbericht im Dezember 2015, S. 10.

⁹³⁹ Vgl. insbesondere Art. 31 Universaldienste-RL.

Definition der Dienste der Informationsgesellschaft und Rundfunk haben, ist zwingend.⁹⁴⁰

⁹⁴⁰ Vgl. RICHTLINIE 98/48/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 20. Juli 1998 zur Änderung der Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften.

G. Zusammenfassung

„Medienfreiheit ist die Idee der Freiheit für alle.“⁹⁴¹

„Freiheit für alle erfordert die Wahrnehmbarkeit der Freiheit durch alle, d. h. Meinungsfreiheit, Informationsfreiheit, Medienfreiheit, Netzneutralität und Technologieneutralität“ – so könnte man den ersten Satz für eine konvergente Medienwelt formulieren.

Konvergenz und Digitalisierung haben die Medienwirklichkeit völlig verändert, aber das Medienrecht hat sich kaum gewandelt. Damit drängt sich die Frage auf, ob die bestehende Medienordnung konvergenztauglich ist und ob Art. 5 I S. 2 GG eine konvergenztaugliche Medienordnung überhaupt zulässt?

Das Grundgesetz ist eine dynamische Verfassung. Allein die Tatsache, dass Art. 5 I S. 2 GG auf einer hohen Abstraktionsebene die zwei möglichen Verbreitungswege – verkörpert und nicht-verkörpert – durch Presse- und Rundfunkfreiheit benennt, eröffnet einen Ausgestaltungs- und Interpretationsspielraum, der die Vielfalt medialer Entwicklungen ohne vorherige Verfassungsänderung abbildbar und erfassbar macht.

Art. 5 I S. 2 GG ist in seiner gegenwärtigen Fassung kein Selbstzweck und unveränderbar. Aber entscheidend ist, ob Art. 5 I S. 2 GG seine Funktion im Rahmen der Gesamtverfassung für Gesellschaft, Demokratie und Rechtsstaat erfüllt, indem er jenseits von Zeitgeist, Innovationen und Geschäftsmodellen die dienende Funktion der Medienfreiheiten für die öffentliche Meinungsbildung ausreichend absichert.

Die Bejahung der dynamischen Interpretation der Teilfreiheiten des Art. 5 I S. 2 GG als Medienfreiheit, deren konstituierende Funktion für Demokratie und Rechtsstaat durch Meinungsbildungsfreiheit sich nie geändert hat, lenkt den Blick auf die Medienrealität der Konvergenz und Digitalisierung mit der Frage: Welchen veränderten Gewährleistungsanforderungen hat der Staat zu genügen, um die konstituierende Funktion der Medienfreiheit zu sichern? Ist die gegenwärtige Medienordnung konvergenztauglich und ausreichend ausgestaltbar?

Leitgedanke ist der objektiv-rechtliche Gehalt der Medienfreiheit, die objektiv-rechtliche Dimension, die Vielfaltssicherung, Chancengleichheit und Unabhängigkeit

⁹⁴¹ Vgl. *Hoffmann-Riem*, Medienregulierung als objektiv-rechtlicher Grundrechtsauftrag, in: *Wandel der Medienordnung – Reaktionen in Medienrecht, Medienpolitik und Medienwissenschaft*, S. 209.

umfasst. Ihre tatsächliche Entfaltung durch die bestehende Medienordnung bestimmt das Ausmaß notwendiger Veränderungen.

Die gegenwärtige Medienordnung ist nicht technologieneutral, basiert auf statischen Definitionen und ist auf Veränderungen und Innovationen nicht vorbereitet. Es ist eine Medienordnung, die von der Abgrenzung zwischen Telemedien und einfachgesetzlichen Rundfunk lebt und mit ihrer mangelnden Tauglichkeit in der konvergenten Medienwelt ihre Aufgabe zur Sicherung der Kommunikationsfreiheiten verfehlen muss. Die Folge sind Medienanbieter, die durch Regelungen und Regulierung den publizistischen und wirtschaftlichen Wettbewerb geschwächt im Verhältnis zu denjenigen antreten müssen, die von keiner positiven Ordnung erfasst werden, obwohl sie sich auf dem gleichen Medienmarkt bewegen. Die Funktion der Massenmedien, ihre öffentliche Aufgabe für die freiheitliche Kommunikation wird so unerfüllbar.

Konvergenz ist kein Ergebnis, das man feststellen kann, Konvergenz ist ein ständiger Prozess, der in seinen vielfältigen Erscheinungsformen nicht vorhersehbar ist. Damit muss eine konvergenztaugliche Medienordnung selbst dynamisch sein, um die Funktion der Medienfreiheit beständig zu gewährleisten und die objektiv-rechtliche Dimension zur Entfaltung bringen zu können.

Das Ziel hat sich nicht verändert und „...besteht in der Sicherung der Funktionsfähigkeit einer in diesem verfassungsnormativen Rahmen verorteten, auf die Realität rückbezogene Kommunikationsordnung, die auch über das Internet verwirklicht wird.“⁹⁴²

Wenn Konvergenz und Digitalisierung die Medienwirklichkeit grundlegend verändert haben, dann ist die „Ausbesserung“ der gegenwärtigen Medienordnung keine ausreichende Umsetzung der Gewährleistungsverpflichtung aus Art. 5 I S. 2 GG. Dann muss eine auf die Realität rückbezogene Kommunikationsordnung etwas Neues und Anderes sein, weil sie die analoge Wirklichkeit hinter sich lässt und auf einer Abstraktionsebene Regelungen schafft, die eine dynamische Entwicklung der konvergenten Medienwelt einschließt.⁹⁴³ Dazu gehört auch die Erkenntnis, dass eine

⁹⁴² Vgl. *Hoffmann-Riem*, Gesetzliche Gewährleistung der Freiheit der Kommunikation im Internet?, in: *Wandel der Medienordnung – Reaktionen in Medienrecht, Medienpolitik und Medienwissenschaft*, S. 242.

⁹⁴³ Vgl. *Brautmeier*, Mehr Mut: Moderne Medienregulierung ist möglich, in: *Medienkorrespondenz* 4/2015, vom 20.2.2015, Leitartikel.

konvergente Medienwelt nicht präventiv kontrollierbar ist, formale Zulassungen und quantitative Beschränkungen bestenfalls wettbewerbsverzerrend wirken und die dienende Funktion marktwirtschaftlicher Prozesse für die Vielfaltssicherung immer wichtiger wird, je mehr mediale Innovationen sich entwickeln.⁹⁴⁴

Die Antwort könnte ein Trimediales System sein, ein Medienmarkt der Mediendienste, die infolge von flexiblen Geschäftsmodellen, Konzentrationsentwicklungen, Organisationsformen und technischen Innovationen wenig Spielraum für detaillierte Begriffsbestimmungen, Klassifizierungen oder Abgrenzungen lassen. Einteilen ließen sich jedoch drei Gruppen von Mediendiensteanbietern: Netzöffentlichkeit, kommerzielle und öffentlich-rechtliche Anbieter. Gemeinsam bilden sie das Trimediale System des Gesamtmeinungsmarktes und den Ausgangspunkt für eine konvergenztaugliche positive Ordnung.

Auch eine positive Ordnung in einem Trimedialen System kann grundrechtlich garantierte Freiheiten nur ausgestalten, wenn es dafür eine Legitimation gibt und ein Ausgleich mit anderen Grundrechten berücksichtigt wird.⁹⁴⁵

Damit bleibt der Grundgedanke des Dualen Systems auch in einem Trimedialen System der Konvergenz richtig. Eine konvergenztaugliche Medienordnung setzt Rahmenbedingungen, sie setzt auf die dienende Funktion des Marktes für die Vielfaltssicherung, setzt bevorzugt auf Anreizregulierung bei Marktversagen und nutzt die Ausgleichsfunktion öffentlich-rechtlicher Medienanbieter, um die Defizite der Netzöffentlichkeit und der kommerziellen Anbieter aufzufangen, damit sich die objektiv-rechtliche Dimension entfalten kann. Aus der „hinkenden Dualität“ wird eine „hinkende Trimedialität“, die im Rahmen der Erfüllung der Gewährleistungspflicht des Staates für die Medienfreiheit durch ihre besondere Verifikationsfunktion höhere Anforderungen an die Ausgleichsfunktion öffentlich-rechtlicher Mediendiensteanbieter stellt.

Gleichzeitig stellt die Wahrnehmbarkeit meinungsbildungsrelevanter Medienangebote für die Gewährleistung der Medienfreiheit in Verbindung mit dem Rezipientenverhalten eine digitalisierungs- und konvergenzbedingte Herausforderung dar. Jenseits von qualitativen Anforderungen und meinungsbildungsrelevanten

⁹⁴⁴ „Ein besonders wichtiger Modus der Selbstregulierung ist der ökonomische Markt“, *Hoffmann-Riem*, Medienregulierung als objektiv-rechtlicher Grundrechtsauftrag, in: Wandel der Medienordnung – Reaktionen in Medienrecht, Medienpolitik und Medienwissenschaft, S. 224.

⁹⁴⁵ Vgl. BVerfGE 83, 130 (142), Prinzip der Praktischen Konkordanz.

Inhalten ist die Wahrnehmbarkeit in einer sich ständig vergrößernden Daten- und Informationsmenge der entscheidende Faktor. Ähnlich wie Breitenwirkung, Suggestivkraft und Aktualität in der analogen Vergangenheit eine positive Ordnung für den Rundfunk legitimiert haben, so legitimieren Wahrnehmbarkeit und Wirkmacht⁹⁴⁶ von Mediendiensten in der konvergenten Medienwelt eine Medienordnung zur Sicherung der freiheitlichen Kommunikation und der öffentlichen Meinungsbildung.

Wahrnehmbarkeit garantiert Wirkmacht – und damit den wirtschaftlichen und persönlichen Erfolg in der Medienrealität. Damit wird Wahrnehmbarkeit zum zentralen Ausgestaltungselement für Regelungen und Regulierung, zur Sicherstellung von meinungsbildungsrelevanten Informationen und Ausgleichsfunktionen. Ein Instrumentarium, das regulierte Selbstregulierung zulässt und eine hohe Abstraktionsebene für qualitative Vorgaben unterstützt.

Personalisierung spielt eine zunehmend wichtige Rolle bei der Wahrnehmbarkeit medialer Angebote. Eine konvergenztaugliche Medienordnung wird darauf reagieren müssen, um Personalisierung mit dem Gebot der Vielfaltssicherung zum Ausgleich zu bringen. Vielleicht liegt in der Nutzung von BigData der größte Angriff auf die dienende Funktion der Medienfreiheit, die die Idee der Freiheit für alle ist.

⁹⁴⁶ Unter die Breitenwirkung, Suggestivkraft und Aktualität in digital beschleunigter Form fallen.

Literaturverzeichnis

- Alexy, Robert*, Theorie der Grundrechte, 6. Auflage, Frankfurt am Main 2006
- Badura, Peter*, Rundfunkfreiheit als dienende Freiheit – ein Relikt?, Bitburger Gespräche Jahrbuch 2007/I, 48. Bitburger Gespräche zum Thema „Die duale Organisation (Struktur) des Rundfunks in Deutschland – ein Auslaufmodell?“, S. 9 ff.
- Bauer, Wolf*, Die unheimlichen Erzieher, in: FAZ vom 27.1.2011,
<http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/fernsehen/unterhaltungsfernsehen-die-unheimlichen-erzieher-1577387.html>, Stand 23.1.2016
- Beater, Axel*, Medienrecht, 1. Auflage, Tübingen 2007
- Berberich, Matthias*, Der Content „gehört“ nicht Facebook! – AGB-Kontrolle der Rechteeinräumung an nutzergenerierten Inhalten, in: MMR 2010, S. 736 ff.
- Bethge, Herbert*, Der Grundrechtsstatus privater Rundfunkveranstalter, in: NVwZ 1997, S. 1 f.
- Bethge, Herbert*, Die verfassungsrechtliche Position des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung, Rechtsgutachten, Baden-Baden 1996
- Beucher Klaus / Leyendecker, Ludwig / Rosenberg, Oliver v.*, Mediengesetze Rundfunk Mediendienste Teledienste – Kommentar zum Rundfunkstaatsvertrag, Mediendienste-Staatsvertrag, Teledienstgesetz und Teledienstedatenschutzgesetz, 2. Auflage, München 2005
- Beukelmann, Stephan*, Surfen ohne strafrechtliche Grenzen, in: NJW 2012, S. 2617 ff.
- Blaue, Andreas*, Meinungsrelevanz und Mediennutzung – Zur Konvergenz und Regulierung elektronischer Medien, in: ZUM 2005, S. 30 ff.
- Bösch, Frank*, Mediengeschichte, Band 10, Frankfurt/New York 2011
- Bornemann*, Rundfunk und Telemedien, in: MedienWirtschaft 3/2015, 12. Jahrgang, S. 30 ff.
- Brand, Thorsten*, Rundfunk im Sinne der Art. 5 I S.2 GG, 1. Auflage, Berlin 2002

- Brautmeier, Jürgen*, Im eigenen Denken verheddert. Kann der Staat noch eine „positive Rundfunkordnung“ diktieren?, in: Funk-Korrespondenz Nr. 27 / 2014, S. 13 - 15
- Brautmeier, Jürgen*, Mehr Mut: Moderne Medienregulierung ist möglich, in: Medienkorrespondenz 4/2015, vom 20.2.2015, Leitartikel
- Breuer, Markus*, Personalisierung, in: Digitaltrends LfM, Ausgabe 1, 2012, S. 6 ff.
- Brinkmann, Thomas*, Zur Aktualität des Vielfaltsgebots in den Massenmedien, in: ZUM 2013, S. 193 ff.
- Brosda, Carsten*, Es bleibt ein fragiler Prozess, in: Digitale Medienordnung, pro media 11/2015, S.4 ff.
- Bube, Bernd*, Zeitschriftenverlage im Umbruch, in: MedienWirtschaft, 3/2015, S. 11 ff.
- Bullinger, Martin*, Regulierung von Presse, Rundfunk und elektronischen Diensten in der künftigen Medienordnung, in: ZUM 2003, S. 180 ff.
- Bullinger, Martin*, Private Rundfunkfreiheit auf dem Weg in die Pressefreiheit, in: ZUM 2007, S. 337 ff.
- Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie*, Technologische und wirtschaftliche Perspektiven Deutschlands durch die Konvergenz der elektronischen Medien, Studie der VDI/VDE Innovation + Technik GmbH in Kooperation mit dem Institut für Gründung und Innovation der Universität Potsdam
- Butzek, Erika*, Digitaler Gemischtwarenladen, in: MedienBulletin 6.2015, Jahrgang 34, S.38 ff.
- Callies, Christian / Ruffert, Matthias*, EUV/AEUV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta, 4. Auflage, München 2011
- Cole, Marc D. / Fink, Udo / Keber, Tobias O.*, Europäisches und Internationales Medienrecht, 1. Aufl., Heidelberg 2008

- Cole, Marc D.*, Die traditionellen Medien in der Krise: Bedeutungsverlust und rechtlicher Handlungsbedarf? Zur Rolle von Presse und Rundfunk in der Online-Welt und zu möglichen Konsequenzen für den Regulierungsrahmen, in: AfP 2009, S. 541 ff.
- Cornils, Matthias*, Die Ausgestaltung der Grundrechte, Jus Publicum 126, 1. Auflage, Tübingen 2005
- Das Jugendangebot von ARD / ZDF*, Konzept für die Vorlage bei der Rundfunkkommission der Länder, 2015
- Degenhart, Christoph*, Rundfunkaufsicht und Wettbewerbsgleichheit im dualen Rundfunksystem, in: ZUM 1997, S. 153 ff.
- Degenhart, Christoph*, Rundfunk und Internet, in: ZUM 1998, S. 333 ff.
- Degenhart, Christoph*, Verfassungswidrige Zusammensetzung der Gremien des ZDF, Anmerkungen zum aktuellen Verfassungskonflikt, in: NVwZ 2010, S. 877 ff.
- Degenhart, Christoph*, Staatspresse in der Informationsgesellschaft – Verfassungsrechtliche und wettbewerbsrechtliche Schranken für die Publikationstätigkeit der öffentlichen Hand, in: AfP 2009, S. 207 ff.
- Di Fabio, Udo*, Verfassungsrichter mahnt zu Regulierung mit Augenmaß, Di Fabio warnt vor Instrumentalisierung der Märkte für öffentliche Zwecke, in: FAZ vom 22.9.2007, S. 14
- Dierking, Laura / Möller, Simon*, Online-TV und das „Long-Tail“-Phänomen verändern die Grundlagen der Rundfunkordnung, in: MMR 2007, S. 426 ff.
- Dobrindt, Alexander*, Fahrn, fahrn, fahrn auf der Autobahn, in: FAZ vom 21.10.2014, S. 14
- Dörr, Dieter*, Die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Europa, Baden-Baden 1997
- Dörr, Dieter*, EG-Vertrag, EU-Vertrag und Medienordnung, in: Europäisches Medienrecht – Fernsehen und seine gemeinschaftliche Regelung, Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht, Bd. 18, München 1998

- Dörr, Dieter*, Möglichkeiten und Grenzen supranationaler Deregulierung von Rundfunkveranstaltern, in: Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln, Heft 148, Juli 2001
- Dörr, Dieter*, Die europäische Medienordnung, in: Hans-Bredow-Institut, Internationales Handbuch Medien 2004/2005, Baden-Baden 2004
- Dörr, Dieter / Natt, Alexander*, Suchmaschinen und Meinungsvielfalt, in: ZUM 2014, S. 829 ff.
- Dörr, Dieter / Schwartmann, Rolf*, Medienrecht, 5., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg 2015
- Dörr, Dieter*, Das Bundesverfassungsgericht, in: Glässgen, Heinz (Hrsg.), Im öffentlichen Interesse, Auftrag und Legitimation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Historische Kommission der ARD, Leipzig 2015, S. 89 ff.
- Dörr, Dieter*, Die deutsche Handelsflotte und das Grundgesetz, München 1988
- Dörr, Dieter*, Verhinderung von vorherrschender Meinungsmacht, in: JuS 2014, S. 857 ff.
- Dörr, Dieter / Deicke, Richard*, Positive Vielfaltsicherung. Bedeutung und zukünftige Entwicklung der Fensterprogramme für die Meinungsvielfalt in den privaten Fernsehprogrammen. Online verfügbar unter <http://www.mainzer-medieninstitut.de/dokumente/Studie%20-%20Positive%20Vielfaltsicherung.pdf>, Stand 4.10.2015
- Doetz, Jürgen*, Vom Engpass zum Kompass – Schöne neue Regulierungswelt?, in: MMR 2012, 277 ff.
- Dreier, Horst*, Grundgesetz Kommentar, 1. Auflage, Tübingen 1996
- Dreier, Horst*, Dimensionen der Grundrechte. Von der Wertordnungsjudikatur zu den objektiv-rechtlichen Grundrechtsgehalten, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung. Band 112, Heft 1, Seiten 461 f.
- Eberle, Carl-Eugen*, Neue Verbreitungswege, neue Angebote – die Sicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, in: ZUM 2007, S. 439 ff.

- Engel, Bernhard / Breunig, Christian*, Massenkommunikation 2015, ADR/ZDF-Langzeitstudie, in: Media Perspektiven 7-8/2015, S. 310 ff.
- Engel, Bernhard / Mai, Lothar*, Mediennutzungen und Lebenswelten 2015, in: Media Perspektiven 10/2015, S. 427 ff.
- Engelbert, Anka / Kutsche, Martin*, Staatliche Öffentlichkeitsarbeit und Demokratieprinzip, in: NJW 1993, S. 1233 ff.
- Eumann, Marc*, Leitlinien für eine konvergente Medienordnung müssen definiert werden, in: promedia Nr. 12/2014, S. 8
- Fechner, Frank*, Fälle und Lösungen zum Medienrecht, 3., überarbeitete und aktualisierte Auflage, Tübingen 2012
- Fechner, Frank*, Medienrecht, 17., überarbeitete und ergänzte Auflage, Tübingen 2016
- Fiedler, Christoph*, Die formale Seite der Äußerungsfreiheit, 1. Auflage, Berlin 1999
- Frees, Beate / Koch, Wolfgang*, Internetnutzung: Frequenz und Vielfalt nehmen in den Altersgruppen zu, ARD/ZDF-Onlinestudie 2015, in: Media Perspektiven 9/2015, S. 366 ff.
- Gabriel, Sigmar*, Unsere politischen Konsequenzen aus der Google-Debatte, in: FAZ vom 24.9.2014, S. 9
- Gerstorff, Hubertus*, Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff im Lichte der Digitalisierung der Telekommunikation, Berlin 1995
- Gersdorf, Hubertus*, Chancengleicher Zugang zum Fernsehen, Berlin 1998
- Gersdorf, Hubertus*, Grundzüge des Rundfunkrechts, Nationaler und europäischer Regulierungsrahmen, München 2003
- Gewichtungsstudie zur Relevanz der Medien für die Meinungsbildung in Deutschland*, MedienGewichtungsStudie 2015 I, TNS Infratest
- Gläser, Martin*, Medienmanagement, 3., vollständig überarbeitete Auflage, München 2014
- Gniffke, Kai*, Die 13-Jährige in der Tagesschau, in: Tagesschau-Blog, <http://blog.tagesschau.de/2016/01/29/eine-13-jaehrige-in-der-tagesschau/>, Stand 30.1.2016

Göring, Michael, Meinungsvielfalt soll erhalten werden, Stiftungen wollen stärker den Qualitätsjournalismus unterstützen, in: *promedia* Nr. 11/2015 erstveröffentlicht

Goldberg, Joachim / Nitzsch, Rüdiger, Behavioral Finance, Chinchester 2002

Goldhammer, Klaus, Von PetaByte zu ExaByte, in: *Digitaltrends LfM*, Ausgabe 1, 2012, S. 4 f.

Gomez, Sofia Delgado, Konvergenz der Medien unter besonderer Berücksichtigung neuer Sendeformate im Fernsehen, Dissertationsschrift, Karlsruhe 2007

Gounalakis, Georgios, Konvergenz der Medien – sollte das Recht der Medien harmonisiert werden?, in: *NJW-Beilage* 23/2002, S. 20 ff.

Gounalakis, Georgios, Regulierung von Presse, Rundfunk und elektronischen Diensten in der künftigen Medienordnung, in: *ZUM* 2003, S. 180 ff.

Graf Kerksenbrock, Rembert, Die Vereinigten Staaten von Europa, 1. Auflage, Hamburg 2013

Graf Kerksenbrock, Trutz, Der Rechtsschutz des Parteimitgliedes vor Parteischiedsgerichten, 1. Auflage, Baden-Baden 1994

Gräfin Kerksenbrock, Dagmar, Brauchen wir eine öffentlich-rechtliche Suchmaschine, Masterarbeit am Mainzer Medieninstitut, 2015

Gräfin Kerksenbrock, Freya, Die Legitimation der Medien nach dem Grundgesetz, Zur verfassungsrechtlichen Stellung von Rundfunk und Presse im Zeitalter von Social Media, Studien zum deutschen und europäischen Medienrecht, Bd. 60, Frankfurt 2015

Grimm, Dieter, Verfassungsrechtliche Perspektiven einer dualen Rundfunkordnung, in: *RuF* 1987, 25 ff.

Grünbuch über die Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt: Wachstum, Schöpfung und Werte, Europäische Kommission, COM (2013) 231 final

Grünwald, Andreas, Maßnahmen zur Vielfaltsicherung in der Praxis der Kartellbehörden, Messbarkeit von Meinungsvielfalt in Presse und Rundfunk, von Morrison / Foerster, 2014

- Grütters, Monika*, Moderne Regulierung schaffen, Medienzukunft gestalten, Rede beim DLM-Symposium am 19. März 2015 in Berlin, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Rede/2015/03/2015-03-19-gruetters-dlm-symposium.html>, Stand 15.2.2016
- Grzeszick, Bernd*, Der Telemedien-Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zwischen Verfassungs- und Gemeinschaftsrecht, in: NVwZ 2008, S. 608 ff.
- Gusy, Christoph / Worms, Christoph*, Grundgesetz und Internet, in: 60 Jahre Grundgesetz, in: APuZ 18-19/2009, S. 26 ff.
- Habermas, Jürgen*, Hat die Demokratie noch eine epistemische Dimension? in Habermas, Ach Europa, 1. Auflage, Frankfurt 2008, S. 138 ff.
- Hagen, Lutz M.*, Frisierte Polizeiberichte, bevormundete Bürger – darf man bei uns noch alles sagen?, Faktencheck von hartaberfair, <http://www1.wdr.de/daserste/hartaberfair/faktencheck/faktencheck482.html>, Stand 20.1.2016.
- Hahn, Caroline*, Der Online-Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, in: ZRP 2008, S. 217 ff.
- Hahn, Werner / Vesting Thomas*, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, München 2012
- Hain, Karl-Eberhard*, Rundfunkrecht und Rundfunkordnung, Dissertation, Baden-Baden 1993
- Hain, Karl-Eberhard*, Rundfunkfreiheit als dienende Freiheit – ein Relikt?, Bitburger Gespräche Jahrbuch 2007/I, 48. Bitburger Gespräche zum Thema „Die duale Organisation (Struktur) des Rundfunks in Deutschland – ein Auslaufmodell?“, S. 21 ff.
- Hain, Karl-Eberhard*, Die zeitlichen und inhaltlichen Einschränkungen der Telemedienangebote von ARD, ZDF und Deutschlandradio nach dem 12. RÄndStV, Rechtsgutachten, Baden-Baden 2009
- Hain, Karl-Eberhard*, Ist die Etablierung einer Internetdienstefreiheit sinnvoll?, in: K&R 2012, S. 98 ff.
- Hain, Karl-Eberhard*, Das medienrechtliche Must-Carry-Regime und das Kartellrecht – ein schwieriges Verhältnis, in: K&R 2015, S. 563 ff.

- Hain, Karl-Eberhard / Christine Steffen / Thomas Wierny*, Die Must-Carry-Regelungen des deutschen Medienrechts im Hinblick auf Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (Rechtsgutachten), in: Mitteldeutscher Rundfunk (Hrsg.), Must Carry: Einspeisepflichten für öffentlich-rechtliche Rundfunkprogramme: Drei Gutachten im Auftrag der ARD-Landesrundfunkanstalten, Baden-Baden 2014, S. 89 ff.
- Haller, Arnd*, Urheberrecht in der digitalen Welt – Brauchen wir neue Regelungen zum Urheberrecht und dessen Durchsetzung; 70. Deutschen Juristentag 2014, 70 Thesen zum Urheberrecht, abrufbar unter: https://www.google.de/search?q=Haller,+Urheberrecht+in+der+digitalen+Welt+%E2%80%93+Brauchen+wir+neue+Regelungen+zum+Urheberrecht+und+dessen+Durchsetzung%3B+70.+Deutschen+Juristentag+2014&ie=utf-8&oe=utf-8&gws_rd=cr&ei=PKfIVorWLYTuPbSypTAg#, Stand 20.2.2016
- Harte-Bavendamm, Henning / Henning-Bodewig, Frauke*, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) Kommentar, 2. Auflage, München 2009
- Hartstein, Reinhard / Ring, Wolf-Dieter / Kreile, Johannes / Dörr, Dieter / Stettner, Rupert / Cole, Mark D. / Wagner, Eva Ellen*, Rundfunkstaatsvertrag, Kommentar zum Staatsvertrag Rundfunk und Telemedien (RStV) und zum Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV), Loseblattwerk mit 62. Aktualisierung 2015
- Hege, Hans*, Wir müssen Google Konkurrenz machen!, in: FAZ vom 22. September 2014, S.9
- Hochstein, Rainer*, Teledienste, Mediendienste und Rundfunkbegriff – Anmerkungen zur praktischen Abgrenzung multimedialer Erscheinungsformen, in: NJW 1997, 2977 f.
- Hölig, Sascha / Hasebrink, Uwe*, Nachrichtennutzung im Wandel: Neue Plattformen, Endgeräte und Zugänge, in: Media Perspektiven 11/2014, S. 530
- Hoeren, Thomas / Sieber, Ulbrich*, Handbuch Multimedia-Recht – Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, 32. Ergänzungslieferung, München 2012
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Kommunikationsfreiheiten – Kommentierungen zu Art. 5 Abs. 1 und 2 sowie Art. 8 GG, 1. Auflage, Baden-Baden 2002

- Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Wandel der Medienordnung. Reaktionen in Medienrecht, Medienpolitik und Medienwissenschaft, Publikationen des Hans-Bredow-Instituts, Baden-Baden 2009
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*, in: Benda, Ernst / Maihofer, Werner / Vogel, Hans-Jochen, Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Studienausgabe, 2. Neubearb. u. erw. Aufl., Berlin – New York 1995, § 7
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Konvergenz und Medienordnung, in: MMR 2000, V, S. 1
- Holznapel, Bernd*, Konvergenz der Medien – Herausforderungen an das Recht, in: NJW 2002, S. 2351 ff.
- Holznapel, Bernd*, Die Zukunft der Mediengrundrechte im Zeitalter der Konvergenz, in: MMR 2011, S. 1 f.
- Holznapel, Bernd / Dörr, Dieter / Hildebrand, Doris*, Elektronische Medien, Entwicklung und Regulierungsbedarf, 1. Auflage, München 2008
- Holznapel, Bernd / Schumacher, Pascal*, Die Freiheit der Internetdienste, in: Kleinwächter, Wolfgang (Hrsg.): Grundrecht Internetfreiheit, Collaboratory Discussion Paper, Multistakeholder Internet Dialog, Mai 2011
- Jäckel, Michael*, Medienwirkungen, Ein Studienbuch zur Einführung, 5., vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage, Wiesbaden 2011
- Janik, Viktor*, Rundfunktechnik und Infrastrukturregulierung, 8. Kapitel, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 3., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2014
- Jarass, Hans D.*, Die Freiheit der Massenmedien, Zur staatlichen Einwirkung auf Presse, Rundfunk, Film und neue Medien, 1. Auflage, Baden-Baden 1978
- Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 13. Auflage, München 2014
- Kall, Maximilian*, Internetfreiheit im deutschen und europäischen Verfassungsrecht in: Schumacher, Pascal (Hrsg.), digital constitution: impuls-papiere Vol 2/211, Münster 2011
- Kaufmanns, Ralf*, Der Smart TV-Markt: Akteure, Strategien, Geschäftsmodelle, in: Wie smart ist Konvergenz?, Markt und Nutzung von Connected TV, Hrsg.: die medienanstalten – ALM GbR, Januar 2014, S. 7 ff.

- KEK*, Vierter Medienkonzentrationsbericht: Auf dem Weg zu einer medienübergreifenden Vielfaltssicherung, Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, Berlin 2010
- KEK*, Fünfter Medienkonzentrationsbericht: Von der Fernsehzentrierung zur Medienfokussierung – Anforderungen an eine zeitgemäße Sicherung medialer Meinungsvielfalt, Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, Berlin 2015
- Kempermann, Philipp*, Content-Regulierung in konvergierenden Medien, Schriftenreihe der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht, Bd. 1, Frankfurt 2010
- Kitz, Volker*, Das neue Recht der elektronischen Medien – sein Charme, seine Fallstricke, in: ZUM 2007, S. 368 ff.
- Klaes, Roland*, Verfassungsrechtlicher Rundfunkbegriff und Internet – Eine dogmatische Bestandsaufnahme vor dem Hintergrund des 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrages, in: ZUM 2009, S. 135 ff.
- Kley, Andreas*, Die Medien im neuen Verfassungsrecht, in: Neue Bundesverfassung: Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft: Tagung vom 21./22. Oktober 1999 an der Universität Bern: Berner Tage für die juristische Praxis, BTJP 1999, 183, S. 2 ff.
- Kluth, Winfried /Schulz, Wolfgang*, Konvergenz und regulatorische Folgen. Gutachten im Auftrag der Rundfunkkommission der Länder, Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 30, 2014
- Koch, Wolfgang / Schröter, Christian*, Audio, Musik und Radio bei Onlinern im Aufwind, ARD/ZDF-Onlinestudie 2015, in: Media Perspektiven 9/2015, S. 392 ff.
- Kodex für die Medienarbeit von Unternehmen*, Institute für European Affairs, Empfehlung des Arbeitskreises „Corporate Compliance“, 2015

- Koreng, Ansgar*, Zensur im Internet. Der verfassungsrechtliche Schutz der digitalen Massenkommunikation, Nomos Universitätschriften Recht, Band 671, Leipzig / Baden-Baden 2010
- Kosok, Jan Jasper*, Stoff geben für Facebooks Biotop, in: der Freitag, abrufbar unter: <https://www.freitag.de/autoren/jan-jasper-kosok/instant-karmas-gonna-get-you>, Stand 6.2.2016
- Kröger, Detlef / Gimmy, Marc A.*, Handbuch zum Internetrecht, Electronic Commerce – Informations-, Kommunikations- und Mediendienste, 1. Erweiterte und überarbeitete Auflage, Berlin - Heidelberg 2002
- Kundan, Jasmin*, Kartellrecht und Medien, 13. Kapitel, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 3., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2014
- Küchemann, Fridtjof*, Wie man das Netz zivilisiert, in: FAZ vom 9.3.2016, S. 11
- Kühling, Jürgen*, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, Edition 7, Art. 5, Rn. 94 ff.
- Kunow, Kristian*, Aktueller Stand der Digitalisierung in deutschen(TV) Haushalten, in: Digitalisierungsbericht 2015, Digitale Weiten, analoge Inseln – Die Vermessung der Medienwelt, hrsg. von den medienanstalten – ALM GbR, S. 49 ff.
- Kurp, Matthias*, Medienökonomie 4.0, in: Multichannel Mediapoly, Trends, Strategien, Ideen für die digitale (R)evolution, Tendenz 2.15, S. 4 f.
- Ladeur, Karl-Heinz*, Helmut Ridders Konzeption der Meinungs- und Pressefreiheit in der Demokratie, in: Kritische Justiz, 1999, Heft 2, S. 281
- Ladeur, Karl-Heinz / Gostomzyk, Tobias*, Rundfunkfreiheit und Rechtsdogmatik – Zum Doppelcharakter des Art. 5 I 2 GG in der Rechtsprechung des BVerfG, in: JuS 2002, S. 1145
- Ladeur, Karl-Heinz*, Das Recht der Netzwerkgesellschaft, Ausgewählte Aufsätze, Tübingen 2013
- Lamprecht-Weißborn, Nicola*, Rundfunk im internationalen Recht, 2. Kapitel, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 3., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2014

- Leif, Thomas*, Zwischen Debatten-Allergie und Argumentations-Phobie – Ohne ergebnisoffene Diskurse wird das öffentliche Gespräch auch im neuen Jahr verkümmern und den Dauer-Krisen-Modus noch verschärfen, in: NachDenkSeiten – Die kritische Website, abrufbar unter: <http://www.nachdenkseiten.de/wp-print.php?p=30610>, Stand 29.1.2016
- Leonhard, Gerd*, Zukunftsvision Personalisierung: „Das Fernsehen, wie wir es kennen, wird in zehn Jahren unbekannt sein“, in: Digitaltrends LfM, Ausgabe 1, 2012, S. 10 ff.
- Lewandowski, Dirk*, D1 Suchmaschinen, in: Kuhlen, Rainer / Semar, Wolfgang / Strauch, Dietmar, Grundlagen der praktischen Information und Dokumentation, 6., völlig neu gefasste Ausgabe, Berlin – Boston 2013, S. 495 ff.
- Löffler, Martin*, Presserecht, 6., neubearbeitete und erweiterte Auflage, München 2015
- Maier, Robert M.*, Angst vor Google, in: FAZ vom 3.4.2014, S. 11
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter*, Grundgesetz – Kommentar, Loseblattsammlung, 75. Auflage, München 2015
- Maunz, Theodor / Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz / Bethge, Herbert*: Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar, Stand: 34. Ergänzungslieferung, München 2011
- Meckel, Miriam*, Vielfalt im digitalen Medienensemble, Medienpolitische Herausforderungen und Ansätze, Institut für Medien- und Kommunikationsmanagement, St. Gallen 2012
- Mecklenburg, Wilhelm*, Internetfreiheit, in: ZUM 1997, S. 525 ff.
- Medienkonvergenzmonitor der DLM*, MedienVielfaltsMonitor Ergebnisse 1. Halbjahr 2015, Anteile der Medienangebote und Medienkonzerne am Meinungsmarkt der Medien in Deutschland, Berlin 2015
- Merten, Detlef / Papier, Hans-Jürgen*, Handbuch der Grundrechte, Bd. II, Grundrechte in Deutschland – Allgemeine Lehren I, Heidelberg 2006
- Meißelbach, Christoph*, Web 2.0 – Demokratie 3.0 – Demokratische Potentiale des Internets, Baden-Baden 2009

- Meyer, Jürgen*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl., Baden-Baden 2011
- Michel, Eva-Maria*, Konvergenz der Medien – Auswirkungen auf das Amsterdamer Protokoll und das Europäische Beihilferecht, in: MMR 2005, S. 284
- Möllers, Christoph*, Pressefreiheit im Internet, Zu verfassungsrechtlichen Grenzen der Regulierung von Online-Bewegtbildern von Zeitungen, in: AfP 2008, S. 241 ff.
- Monopolkommission*, Strafrechtliche Sanktionen bei Kartellverstößen, Sondergutachten 72, Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 4 GWB, 2015
- Möstl, Markus*, Politische Parteien als Medienunternehmer, in: DÖV 2003, S. 106 ff.
- Münch, Ingo v. / Kunig, Philip*, Grundgesetz – Kommentar, 6. Auflage, München 2012
- Musiol, Christian*, BVerfG: Politische Parteien dürfen sich an Rundfunkunternehmen beteiligen – Urteilsanmerkung zum Urteil des BVerfG v. 12.3.2008, FD-GewRS 2008, 265783
- Neuberger, Christoph*, Journalismus im Internet aus Nutzersicht, in: Media Perspektiven 1/2012, S. 40 ff.
- Neuberger, Christoph / Lobigs, Frank*, Die Bedeutung des Internets im Rahmen der Vielfaltssicherung – Gutachten im Auftrag der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK), Berlin 2010
- Neuhoff, Heiko*, Die Dynamik der Medienfreiheit am Beispiel von Presse und Rundfunk, in: ZUM 2012, S. 371 ff.
- Nofsinger, John R.*, The Psychology of Investing, Fifth Edition, Boston – Columbus - Indianapolis, etc. 2014
- Noske, Esther*, Ist das duale Rundfunksystem reformbedürftig?, in: ZRP 2007, S. 64 ff.
- Nötting, Thomas*, Nicht auf der Agenda, in: W&V, Nr.43, Die Media Debatte N° 1, S.21 ff.
- Nünning, Volker*, AVMD-Richtlinie: Kritik der Bundesländer am EU-Entwurf, in: Medienkorrespondenz vom 19.7.2016

- Ory, Stephan*, Rundfunk und Presse im Internet. Die tagesschau, das iPhone und die tripolare Medienordnung, in: AfP 2010, S. 20
- Papier, Hans-Jürgen / Schröder, Meinhard*, Rechtsgutachten zur Abgrenzung der Rundfunk- und Pressefreiheit zur Auslegung des Begriffs der „Presseähnlichkeit“ und Anwendung des Verbots nicht sendungsbezogener presseähnlicher Angebote gemäß § 11d Abs. 2 Nr. 3 Hs. 3 RStV, erstattet im Auftrag der Konferenz der Gremienvorsitzenden der ARD, München 2010
- Papier, Hans-Jürgen / Schröder, Meinhard*, Verfassungsfragen des Dreistufentests – Inhaltliche und verfahrensrechtliche Herausforderungen, Rechtsgutachten, Baden-Baden 2011
- Paschke, Marian / Berlit, Wolfgang / Meyer, Claus*, Hamburger Kommentar – Gesamtes Medienrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2012
- Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard*, Grundrechte – Staatsrecht II, 24. Aufl., Heidelberg 2008
- Pimpl, Roland*, Front gegen Web-Riesen, in: Horizont 5/2016, S. 12 f.
- Puppis, Manuel*, Einführung in die Medienpolitik. 2., überarbeitete Auflage, Konstanz 2010
- Reffken, Hendrik*, Rundfunkbeteiligungen politischer Parteien, in: NVwZ 2008, S. 857 ff.
- Reinlein, Laura Johanna*, Medienfreiheit und Medienvielfalt. Kontrolle crossmedialer Konzentration in Zeiten der Konvergenz, Studien zum deutschen und europäischen Medienrecht, Band 47, Frankfurt am Main 2011
- Ricker, Reinhart*, Medienangebote, Grenzen für ARD und ZDF, in: AfP 1998, S. 437 ff.
- Ring, Wolf-Dieter / Gummer, Andreas*, Medienrechtliche Einordnung neuer Angebote über neue Übertragungswege (z. B. IP-TV, Mobil-TV etc.), in: ZUM 2007, S. 433 ff.
- Rösler, Hannes*, Medienwirtschaftsrecht: Wettbewerb auf privaten Medienmärkten und die Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, in: JZ 2009, S. 438 ff.

- Roßnagel, Alexander / Kleist, Thomas / Scheuer Alexander*, Die Reform der Regulierung elektronischer Medien in Europa. Dargestellt am Beispiel der EG, Belgiens, Deutschlands, Frankreichs, Italiens und des Vereinigten Königreichs, Schriftenreihe Medienforschung der Landesanstalt für Medien NRW (LfM), Band 53, Berlin 2007
- Ruhrmann, Georg / Göbbel, Roland*, Veränderung der Nachrichtenfaktoren und Auswirkungen auf die journalistische Praxis in Deutschland, Abschlussbericht für netzwerk recherche e.V., April 2007
- Sachs, Michael*, Grundgesetz – Kommentar, 6. Auflage, München 2011
- Saurwein, Florian*, Selbst- und Ko-Regulierung im Mediamatiksektor, Dissertation, Zürich 2012
- Schiwy, Peter / Schütz, Walter / Dörr, Dieter*, Medienrecht – Lexikon für Praxis und Wissenschaft, 5. Auflage, Köln 2010
- Schmid, Tobias*, Rechtliche Herausforderungen des Hybridfernsehens aus der Sicht des privaten Rundfunks, in: ZUM 2011, S. 457 ff.
- Schmid, Tobias / Kitz, Volker*, Von der Begriffs- zur Gefährdungsregulierung im Medienrecht – Möglichkeiten und Grenzen von Fiktionen in einer modernen Medienordnung, in: ZUM 2009, S. 739 ff.
- Schönauer, Mats*, Wie falsche Bilder von Flüchtlingen entstehen, <http://www.bildblog.de/73416/wie-falsche-bilder-von-fluechtlingen-entstehen/>, Stand 26.2.2016
- Schreier, Thorsten*, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, Studien zum deutschen und europäischen Medienrecht, Bd. 7, Frankfurt 2001
- Schulz, Wolfgang / Held, Thorsten*, Regulierte Selbstregulierung als Form modernen Regierens, in: Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 10, S. A-5
- Schulze-Fielitz, Helmuth*, Medien und kommunikative Offenheit, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang: Offene Rechtswissenschaft, Tübingen 2010, S. 733 ff.
- Schwartmann, Rolf*, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 3., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2014

- Schwartmann, Rolf / Ohr, Sara*, Rechtsfragen beim Einsatz Sozialer Medien, 11. Kapitel, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 3., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2014
- Simon, Herbert A.*, Entscheidungsverhalten in Organisationen, Übersetzung der 3., stark erweiterten und mit einer Einführung versehenen englischsprachigen Auflage, Landsberg am Lech 1981
- Sollberger, Alexander / Müller, Pascal*, Medienkonvergenz, in: Online-Marketing wifimaku G+, <http://wifimaku.com/online-marketing/medienkonvergenz-5998185.html>, Stand 26.2.2016
- Söllner, Sebastian*, Die Bewegung der Massen durch Facebook – Praktische Probleme und rechtliche Aspekte neuer Massenkommunikation, in: ZRP 2011, S. 179.
- Spindler, Gerald*, Streaming, Internetradios und Content-Portale im Urheber- und Medienrecht, in: Kommunikation, Festschrift für Rolf H. Weber zum 60. Geburtstag, Bern 2011, S. 797 ff.
- Spindler, Gerald / Schuster, Fabian*, Recht der elektronischen Medien – Kommentar, 2. Auflage, München 2011
- Spitzer, Manfred*, Digitale Demenz: Wie wir uns und unsere Kinder um den Verstand bringen, München 2012
- Starck, Christian*, „Grundversorgung“ und Rundfunkfreiheit, in: NJW 1992, S. 3257
- Stock, Martin*, Zur Theorie des Koordinationsrundfunks, Materialien zur rechtswissenschaftlichen Medien- und Informationsforschung, Bd. 1, Baden-Baden 1981
- Stock, Martin*, Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht: die journalistische Freiheit des Rundfunks als Voraussetzung allgemeiner Kommunikationsfreiheit, München 1985
- Stöcker, Christian*, Einfluss auf die Gesellschaft: Radikal dank Facebook, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/filterblase-radikalisierung-auf-facebook-a-1073450.html>, Stand 25.1.2016
- Stobbe, Tobias / Just, Antje*, Technologische Konvergenz in Sicht, <http://www.ecin.de/fachartikel/16554-technologische-konvergenz-in-sicht.html>, Stand 12.10.2016

Studie über Co-Regulierungsmaßnahmen, Studie für die Europäische Kommission, Generaldirektion Informationsgesellschaft und Medien, Abt. A1 Audiovisuelle Politik und Medienpolitik im Medienbereich

Tillmanns, Lutz, Der Pressekodex sollte für alle Medien gelten – Der Presserat hat auch die Funktion des Streitschlichters – ZRP-Rechtsgespräch, in: ZRP 2004, S. 277 f.

Trenkelbach, Holger, Internetfreiheit. Die Europäische Menschenrechtskonvention als „Living Instrument“ vor neuen Herausforderungen?, Mannheim - Berlin 2005

Ünal, Aylin, Gefährliches Raubtier oder zahmes Pflänzchen?, in: Digitalisierungsbericht 2015, Digitale Weiten, analoge Inseln – Die Vermessung der Medienwelt, hrsg. von den medienanstalten – ALM GbR, S. 15 ff.

van Eimeren, Birgit / Frees, Beate, 79 Prozent der Deutschen online, ADR/ZDF-Onlinestudie 2014, in: Media Perspektiven 7-8/2014, S. 378 ff.

Veil, Rüdiger, European Capital Markets Law, Oxford and Portland, Oregon 2013

Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V., Positionspapier, GRÜNBUCH über die Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt: Wachstum, Schöpfung und Werte, Stellungnahme des VPRT, 2013

Vesting, Thomas, Zur Entwicklung einer „Informationsordnung“, in: Badura, Peter / Dreier, Horst (Hrsg.): Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2. Band, Tübingen 2001, S. 219 ff.

Vīķe-Freiberga, Däubler-Gmelin, Hammersley, Poiares Pessoa Maduro, in: Freie und pluralistische Medien als Rückhalt der europäischen Demokratie, Bericht der Hochrangigen Gruppe zur Freiheit und Vielfalt der Medien, Januar 2013, abrufbar unter:
https://www.google.de/search?q=V%C4%AB%C4%B7e-Freiberga,+D%C3%A4ubler-Gmelin,+Hammersley,+Poiares+Pessoa+Maduro,+in:+Freie+und+pluralistische+Medien+als+R%C3%BCckhalt+der+europ%C3%A4ischen+Demokratie&ie=utf-8&oe=utf-8&gws_rd=cr&ei=ymfJVqSRJ4XpPeKLMrgE#,
Stand 20.2.2016

- Voßkuhle, Andreas*, Der Wandel von Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht in der Informationsgesellschaft, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.): Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, Baden-Baden 2000, S. 349 ff.
- Wagner, Eva Ellen*, Grundlagen des Auftrags und der Legitimation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, in: Glässgen, Im öffentlichen Interesse, Auftrag und Legitimation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Historische Kommission der ARD, Leipzig 2015, S. 65 ff.
- Wandtke, Artur-Axel*, Medienrecht – Praxishandbuch Bd. 4: Rundfunk- und Presserecht/Veranstaltungsrecht/Schutz von Persönlichkeitsrechten, 2., neubearbeitete Auflage, Berlin; New York 2011
- WDR-Rundfunkrat*, Stellungnahme des WDR Rundfunkrates vom 19.2.2015, Meinungsmacht und Medienmarkt – Neun Thesen, <http://www1.wdr.de/unternehmen/gremien/rundfunkrat/zukunft-medienordnung100.pdf>, Stand 13.2.2016
- Wesener, Franz-Josef*, Persönlichkeit im Web 2.0 – eine Herausforderung für den Datenschutz, in: Gehrke, Gernot (Hrsg.): Web 2.0 – Schlagwort oder Megatrend? Fakten, Analysen, Prognosen, Schriftenreihe Medienkompetenz des Landes Nordrhein-Westfalen, Band 6., München 2007, S. 55 ff.
- Wörmann, Michael*, Verhaltensmuster vernetzter TV-Nutzer: Eine ethnografische Studie, in: Wie smart ist Konvergenz?, Markt und Nutzung von Connected TV, Hrsg.: die medienanstalten – ALM GbR, Januar 2014, S. 24 ff.
- Yazar, Ceren / Ammerich, Florian*, Facebook, Google & Co. – Chancen und Risiken, in: NVwZ 2012, S. 1156 ff.
- Zeller, Franz*, *Öffentliches Medienrecht*, Kapitel 1 & 2, Kurzeinführung in die Rechtswissenschaft, Skriptum der Universität Bern 2004
- Zeller, Frauke / Wollingnach, Jens*, Struktur- und Qualitätsanalyse publizistischer Onlineangebote, in: Media Perspektiven 3/2010, S. 143 ff.
- Zimmerli, Ulrich*, Zur Medienfreiheit in der neuen Bundesverfassung, in: Medialex 1999, S. 14 ff.
- Zwischenbericht*, Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, Dezember 2015

Rechtsprechungsübersicht

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Urteil vom 5. November 2002 – Beschwerde-Nr. 38743/97, Demuth gegen Schweiz

Urteil vom 10. Juli 2003 – Beschwerde-Nr. 44179/98

Urteil vom 7. Juni 2012, Nr. 38433/09

Gerichtshof der europäischen Union

Urteil vom 21.10.2015 – Rechtssache C-347/14

Bundesverfassungsgericht

Urteil vom 15. Januar 1958 – 1 BvR 400/57 –, BVerfGE 7, 198

Beschluss vom 6. Oktober 1960 – 1 BvL 118/53 –, BVerfGE 10, 118

Urteil vom 28. Februar 1961 – 2 BvG 1, 2/60 –, BVerfGE 12, 205

Teilurteil vom 5. August 1966 – 1 BvR 586/62, 610/63, 512/64 –, BVerfGE 20, 162

Entscheidung vom 27. Juli 1971 – 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68 –, BVerfGE 31, 314

Urteil vom 5. Juni 1973 – 1 BvR 536/72 –, BVerfGE 35, 202

Urteil vom 16. Juni 1981 – 1 BvL 89/78 –, BVerfGE 57, 295

Urteil vom 22. Juni 1982 – 1 BvR 1376/79 –, BVerfGE 61, 1

Urteil vom 4. November 1986 – 1 BvF 1/84 –, BVerfGE 73, 118

Urteil vom 5. Februar 1991 – 1 BvF 1/85, 1 BvF 1/88 –, BVerfGE 83, 238

Beschluss vom 6. Oktober 1992 – 1 BvR 1586/89, 1 BvR 487/92 –, BVerfGE 87, 181

Urteil vom 9. Februar 1994 – 1 BvR 1687/92 –, BVerfGE 90, 27

Urteil vom 22. Februar 1994 – 1 BvL 30/88 –, BVerfGE 90, 60

Urteil vom 17. Februar 1998 – 1 BvF 1/91 –, BVerfGE 97, 228

Beschluss vom 26. Oktober 2005 – 1 BvR 396/98 –, BVerfGE 114, 371

Urteil vom 11. September 2007 – 1 BvR 2270/05, 1 BvR 809/06, 1 BvR 830/06 –,
BVerfGE 119, 181

Urteil vom 12. März 2008 – 2 BvF 4/03 –, BVerfGE 121, 30

Urteil vom 25. März 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11 –, BVerfGE 136, 9

Bundesverwaltungsgericht

Urteil vom 29. Januar 2014 – BVerwG 6 C 2.13

Verwaltungsgerichte

VGH München 7 BV 11.285 – Urteil vom 15. Februar 2012

Kammergericht

KG Berlin – Urteil vom 7.Juni.2007, Az. 10 U 247/06

Lebenslauf

verheiratet, drei erwachsene Kinder

1978

Abitur in Offenbach am Main

1978 – 1983

Studium der Volkswirtschaftslehre (Schwerpunkt Umweltökonomie) an der Universität Frankfurt/Main, Abschluss Diplom-Volkswirtin

IT-Qualifikationen bei Microsoft

Geschäftsführerin einer IT-Gesellschaft

2008 - 2013

Studium der Rechtswissenschaften an der Christian-Albrechts- Universität zu Kiel, Schwerpunkt Kapitalmarktrecht, Abschluss Diplom-Juristin

ab 2013

in der Kanzlei Graf Kerksenbrock & Kollegen

seit 2015

LL.M. Medienrecht Mainz

Ämter und Mandate

Vorsitzende RCDS (Ring Christlich-Demokratischer Studenten) Frankfurt

Bundesumweltreferentin des RDCS Umweltkommission des Wirtschaftsrates der CDU

Ortsvorsitzende/Kreisvorstand der CDU Kiel

Stellv. Vorsitzende des Landesnaturschutzverbandes Schleswig-Holstein

bis 2012

Vorstand des NDR Rundfunkrats, während der Zeit 3 Mal Vorsitz

seit 2012

Mitglied des NDR Verwaltungsrats, während der Zeit 2 Mal Vorsitz

