

Die Grenzen des Wachstums – oder: Wo endet die Entwicklungsgarantie?

ARD und ZDF produzieren gegenwärtig elf Voll- und elf Spartenfernsehprogramme. Zu den letztgenannten gehören die je drei von den ARD-Anstalten und vom ZDF ausgestrahlten digitalen Programme EinsExtra, EinsPlus und EinsFestival, ZDF-Theater, -Info- und -Dokukanal. Dazu kommen über 60 Hörfunkprogramme. Auch die Internetauftritte sind schon jetzt ausgedehnt und massiv: Video- und Audio-Podcasts aller neun Landesrundfunkanstalten, Phoenix Mediabox, ZDF-Mediathek u.v.a.m., darunter so offensichtlich der „Grundversorgung“ zuzurechnende wie die der Partnervermittlung dienende Online-Börse „Liebesalarm.de“ des WDR, die Hilfestellung des MDR bei der Auswahl des günstigsten Stromanbieters oder die Bereitstellung von Handy-Klingeltönen zum Downloading durch BR, SWR und Radio Bremen. Der Hessische Rundfunk verbreitet drei Formatradios (Rock-, Punk- und ClubChannel) über das Internet und Kika vertreibt Online-Spiele und betreibt via Internet einen respektablen Teleshop mit über 700 Produkten. Längst gibt es den dreimal täglich neu aufgelegten Newsletter von tagesschau.de im Umfang von bis zu 40 Druckseiten und eine Online-Börsenzeitung. „Auf Zigtausenden von Web-Seiten“, so liest man im FOCUS (30.07.07), „niemand kennt die genaue Zahl, haben die öffentlich-rechtlichen Sender eine digitale Parallelwelt konstruiert.“

Es verspricht wenig Nutzen, an den Rundfunkstaatsvertrag zu erinnern, der es dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk lediglich gestattet, „Telemedien mit programmbezogenem Inhalt“ und „programmbegleitend Druckwerke“ anzubieten (§ 11 Abs. 1 Satz 2). ARD und ZDF sind danach auch berechtigt, ihre

Programme in digitaler Technik zu verbreiten und ausschließlich in dieser Technik je drei weitere Programme (die oben genannten) zu veranstalten. Dass die Praxis sich damit nicht begnügt, zeigt der geschilderte Befund. Die staatliche Rechtsaufsicht versagt – allerdings auch wegen der Unbestimmtheit der Begriffe „programmbezogen“ und „programmbegleitend“ (vgl. den Bescheid der Europäischen Kommission vom 24. April 2007, Nr. 235, abgedruckt in epd medien Nr. 39 vom 19. Mai 2007). Auf die Großzügigkeit der eigenen Gremien, die sich vor allem als Interessenvertretung ihrer Anstalten verstehen, können die Intendanten allzeit bauen. Mit ihnen personell und politisch eng verbunden sind die Regierungen und Parlamente der Länder. Das hat die ARD, aber beim ZDF denkt man nicht anders, ermuntert, in ihrem am 18. Juni 2007 verabschiedeten Papier „Die ARD in der digitalen Medienwelt“ den Ausbau des Internet als drittes Standbein – neben Radio und Fernsehen – anzukündigen. Mit der Behauptung, die Trennlinie zwischen klassischen elektronischen Medien und Online-Angeboten sei gefallen („technische Konvergenz“), wird der Anspruch begründet, die digitalen Plattformen und Verbreitungswege offensiv zu nutzen. Internet-Fernsehen, Online-Filmabrufportale, Handy-TV, Audio- und Video-Podcasts (das Downloading von Dateien aus dem Internet mit Abonnementfunktion), neue und der Ausbau bestehender Digitalkanäle, Streaming (das Sehen und Hören von Inhalten, die als kontinuierlicher Datenstrom aus dem Internet empfangen werden, ohne dass heruntergeladen wird) sind angesagt. Zeitsouveräner Zugang zu audiovisuellen Angeboten soll möglich werden. Neue

05. November 2007

www.kas.de

www.kas.de/mediendiskurs

Content-Formate, d. i. die Neukonfektionierung ohnehin vorhandener Inhalte in den Themenbereichen Kinder, Wissen und Integration sollen angeboten werden. Zusätzlich zur linearen Ausstrahlung sollen die öffentlich-rechtlichen Programme auch abrufbar sein: Audio- und Video-on-demand. Noch bestehende rundfunkstaatsvertragliche Beschränkungen beiseite räumen zu können, hoffen die Sender zuversichtlich.

Die Ausweitung ihrer Aktivitäten erscheint den öffentlich-rechtlichen Sendern geboten, um im digitalen Zeitalter überleben zu können. Ihre Angebote begreift die ARD ausnahmslos als „qualitativ hochwertig“ und – obschon zu einem nicht geringen Teil werbefinanziert – „frei von Kommerz“. Die umfangreiche kommerzielle Tätigkeit der Anstalten selbst wird genierlich verschwiegen. ARD-Produktionen haben selbstverständlich einen „public value“, was als „publizistischer Mehrwert“ übersetzt wird. Während in vielen Angeboten Nachricht und interessengeleitete Information verschwämmen, gewährleisteten die Online-Angebote der ARD eine professionelle, objektive, unabhängige und ausgewogene Berichterstattung und böten damit Orientierung im unendlichen Inthaltepool des Internet. Diese Selbstbeweihräucherung gipfelt in der irrwitzigen These, kommerzielle Anbieter allein könnten die verfassungsrechtlich geforderte Informationsfreiheit nicht garantieren – vielleicht ist ja Informationsvielfalt gemeint, was immerhin einen Sinn ergäbe. Die ARD macht sich anheischig, durch die Ausweitung ihrer Aktivitäten „den Gebührenzahlern im Meer der Content-Angebote Leuchttürme der Orientierung und Verlässlichkeit zu bieten“. Dass solche Hybris vor dem Fall zu kommen pflegt (der durchaus zu bedauern wäre), scheinen die Intendanten nicht zu besorgen, zumal die Europäische Kommission mit ihrem Bescheid vom 24. April 2007 ihr Prüfverfahren wegen möglicher Verstöße der Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland gegen das Wettbewerbsrecht der EG zunächst einmal eingestellt hat. Das geschah allerdings mit erheblichen Mängelrügen der bestehenden Rechtslage und deutlichen Erwartungen an den deutschen Gesetzgeber und das Geschäftsgebaren der Sender,

deren Nichterfüllung binnen der gesetzten Frist von zwei Jahren durchaus zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens Anlass geben könnte. Die Frage, ob die Vorstellungen der Intendanten mit diesen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben vereinbar sind, kann hier nicht weiter verfolgt werden; Zweifel sind angebracht.

Im Folgenden geht es vielmehr darum, ob, wie die ARD geltend macht, ihre Planungen von jener Entwicklungsgarantie gedeckt sind, die das BVerfG zugunsten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks aus der „Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk“ (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) abgeleitet hat.

In seinem jüngsten Rundfunk-Urteil vom 11. September 2007 hält das BVerfG – unbeirrt von den in den letzten 10 Jahrzehnten eingetretenen Entwicklungen und ohne sie mehr als nur pauschal zu erwähnen (Urteilsumdruck, Seite 45) – an seinem hergebrachten Credo fest: Die Rundfunkordnung bedürfe mit Rücksicht auf „die herausgehobene Bedeutung, die dem Rundfunk ... wegen seiner Breitenwirkung, Aktualität und Suggestionskraft“ zukomme, vielfaltssichernder gesetzlicher Ausgestaltung (Seite 46). Die neuen Technologien verschafften durch eine Vergrößerung und Ausdifferenzierung des Angebots sowie der Verbreitungsformen und –wege und durch die Ermöglichung neuartiger programmbezogener Dienstleistungen diesen Wirkungsmöglichkeiten noch zusätzliches Gewicht (Seite 46) – mit besseren Gründen ließe sich der gegenteilige Schluss ziehen! Den publizistischen und ökonomischen Wettbewerb sieht das BVerfG nicht als Chance sondern als Gefahr für die Vielfalt der Information und leitet daraus den „klassischen Funktionsauftrag“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ab, „der neben seiner Rolle für die Meinungs- und Willensbildung, neben Unterhaltung und Information seine kulturelle Verantwortung umfasst“ (Seite 50).

Die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk nach Ansicht des BVerfG grundgesetzlich gewährleistete Bestands-, Entwicklungs- und Finanzierungsgarantie wird zwar „im Rahmen“ des bestehenden dualen Systems postuliert, setzt dieses aber nicht voraus. Zwar wird dem Gesetzgeber bei der

05. November 2007

www.kas.de

www.kas.de/mediendiskurs

Regelung der Rundfunkordnung ein weiter medienpolitischer Gestaltungsspielraum konzidiert (Seiten 45, 54). Das bedeutet aber nicht, dass es dem Gesetzgeber freistünde, den Rundfunk wie die Presse dem Markt zu überlassen. Vielmehr muss die Rechtsprechung wohl dahin verstanden werden, dass die – notabene regulierte – Zulassung privater Rundfunkveranstalter neben dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk die äußerste Konzession an die Rundfunkunternehmerfreiheit darstellt, die die Verfassung zulässt. Vor diesem Hintergrund ist es nur folgerichtig, dass der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nach der Rechtsprechung „dynamisch“ an seine Funktion gebunden ist, also „nicht auf den gegenwärtigen Entwicklungsstand in programmlicher, finanzieller und technischer Hinsicht beschränkt werden“ darf. Das Programmangebot muss „auch für neue Inhalte, Formate und Genres sowie für neue Verbreitungsformen offen bleiben“ (Seite 50). Nimmt man hinzu, dass die den Rundfunkanstalten zustehende Programmautonomie „die Entscheidung über die zur Erfüllung des Funktionsauftrags als nötig angesehenen Inhalte und Formen des Programms“ sowie „über die benötigte Zeit und damit auch über Anzahl und Umfang der erforderlichen Programme“ umfassen soll (Seite 51), so fällt es schwer zu erkennen, welcher medienpolitische – angeblich „weite“ – Gestaltungsspielraum dem Rundfunkgesetzgeber verbleibt.

Zwischenbilanz: Mit größerem Recht als die Reichswehr zur Zeit der Weimarer Republik, so scheint es, lässt sich heute der öffentlich-rechtliche Rundfunk als „Staat im Staate“ bezeichnen: Die Personalstärke der Reichswehr war durch den Versailler Vertrag nach oben hin begrenzt („100.000-Mann-Heer“) und der Haushaltsgesetzgeber entschied ohne rechtliche Bindung über die Höhe der für sie aufzuwendenden Mittel. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk der Bundesrepublik Deutschland aber bestimmt selbst, was er tut und lässt, und der Gesetzgeber muss ihm die dafür erforderlichen finanziellen Mittel zur Verfügung stellen.

Sucht man gleichwohl nach Ansatzpunkten für gesetzgeberische Handlungsmöglichkeiten, so fällt immerhin auf, dass das BVerfG gesetzliche Programmbegrenzungen nicht von

vornherein für unzulässig hält; nicht jede Programmentscheidung einer Rundfunkanstalt sei finanziell zu honorieren (Seite 51). Die Programmfreiheit der Rundfunkanstalten bestehe nur „im Rahmen ihres verfassungsrechtlich vorgezeichneten und gesetzlich konkretisierten Rundfunkauftrags“ (BVerfGE 90, 60 [94] – 1. Gebührenurteil). Diesen im Näheren zu bestimmen, hat die Rechtsprechung bisher versäumt. Der Gesetzgeber wird sich dieser Aufgabe allerdings sowohl im Blick auf die Forderungen der Europäischen Kommission als auch angesichts der Expansionsbestrebungen der Anstalten nicht entziehen können, und zwar umso weniger, als ihm auch der Schutz der Presse- und der individuellen Meinungsäußerungsfreiheit obliegt. Grundrechtsdogmatisch gesehen ist die Bestands- und Entwicklungsgarantie des Rundfunks ja nichts anderes als eine Ausprägung der allgemeinen Schutzpflicht, die dem Staat gegenüber jedem Grundrecht obliegt – und nicht etwa ein Privileg der Rundfunkanstalten. Praktisch bedeutet das, dass dem Staat die Förderung – mindestens die Erhaltung – des publizistischen Wettbewerbs aufgegeben ist, also auch der Schutz der wirtschaftlichen Existenzgrundlage privater Kommunikationsunternehmer.

Der Rundfunk genießt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seine rechtliche Sonderstellung wegen der Notwendigkeit struktureller Vielfaltssicherung und Machtbegrenzung. Sie folgt aus der immer wieder beschworenen, anscheinend auch durch eine noch so große Vervielfältigung der Informationsanbieter und Informationsangebote niemals zu relativierende Meinungsmacht und Suggestionskraft. Diese wiederum schreibt das Bundesverfassungsgericht nicht jeder auf welchem Wege auch immer übermittelten Information zu, sondern eben nur dem Rundfunkprogramm: der „auf längere Dauer angelegte(n), planmäßige(n) und strukturierte(n) Abfolge von Sendungen und Beiträgen“ (BVerfGE 97, 298 [310]). Das schließt Spartenprogramme ein. So versteht man auch in der Schweiz auf der Grundlage des Art. 17 der Schweizerischen Bundesverfassung von 1999 unter Radio und Fernsehen die geplante zeitliche Abfolge von Sendungen aller Art, auf die der Empfänger keinen Einfluss nehmen kann.

05. November 2007

www.kas.de

www.kas.de/mediendiskurs

Ein solches Programm unterwirft das Publikum typischerweise gesamthaft seinem Einfluss (Martin Bullinger). Ihm eignen jene Breitenwirkung, Aktualität und Suggestionskraft, die nach Meinung des Bundesverfassungsgerichts eine gesetzliche Ausgestaltung der Rundfunkordnung nach Maßgabe der ebenso weitreichenden wie strikten Vorgaben des Gerichts erfordern.

Unter Berücksichtigung dieses Schutzzwecks einerseits und der Schutzbereiche der anderen Kommunikationsgrundrechte – des Grundrechts der Meinungsäußerungs- und -verbreitungsfreiheit, der Presse- und der Filmfreiheit – andererseits ist der legitime Wirkungsbereich des Rundfunks zu bestimmen. Anders ausgedrückt: die verfassungsrechtlich vorbehaltene Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers für den Rundfunk erfasst nur die Veranstaltung von Sendungen, die jene spezifischen (rundfunktypischen) Wirkungen entfalten und nicht dem Schutzbereich der anderen Kommunikationsgrundrechte unterfallen. Rechtsdogmatisch sind zwei Wege gangbar: Ein weiter Rundfunkbegriff nötigt dazu, diejenigen Erscheinungsformen des Rundfunks zu bestimmen, die ihrer spezifischen Wirkungen wegen gesetzlicher Ausgestaltung bedürftig sind. Ein enger Rundfunkbegriff qualifiziert demgegenüber Kommunikationsformen, von denen jene Wirkungen nicht ausgehen, schon begrifflich nicht als Rundfunk, um sie auf diese Weise dem Ausgestaltungsvorbehalt zu entziehen. Das grundrechtliche Ergebnis ist hier wie da das gleiche: was dem verfassungsgerichtlichen Rundfunkregime nicht unterliegt, genießt den Schutz anderer Ausprägungen des Grundrechts der Meinungsfreiheit.

Daraus folgt: Internet-Zeitungen und –zeitschriften sind Presseerzeugnisse. Auf den Übertragungsweg – elektronischer Versand statt Druck – kann es nicht ankommen, wie die Übertragung der Fernseh- und Hörfunkprogramme, einschließlich ihrer zeitlich versetzten Abrufbarkeit, über das Internet an ihrer Qualität als Rundfunk nichts ändert. Alternative Übertragungswege ändern eben nichts an den Eigenschaften der übertragenen Information und deren tatbestandlicher Zuordnung zu den einzelnen Kommunikationsgrundrechten.

Entscheidend ist die Funktion des medialen Produkts. Rundfunkähnliche Kommunikationsdienste wie Ton- und Bewegtbilddienste auf Abruf und Zugriff, die das Bundesverfassungsgericht dem Gewährleistungsbereich der Rundfunkfreiheit zuordnen und damit dem öffentlich-rechtlichen Rundfunkregime unterwerfen zu wollen scheint (BVerfGE 74, 297 [352]), sind mindestens differenziert zu betrachten. Auch der EuGH schließt Kommunikationsdienste auf individuellen Abruf aus dem Begriff des Rundfunks aus (Urteil vom 2. Juni 2005 – Mediakabel, EuZW 2005, S. 470). „Werden im Internet Textinformationen, Musiktitel oder Videoclips für den individuellen ... Abruf durch eine unbestimmte Personenmehrheit bereitgehalten oder Newsletters per e-mail an einen offenen Empfängerkreis versandt, handelt es sich mangels jeglicher rundfunkentsprechender Meinungserheblichkeit dieser Inhalte nicht um Rundfunk“ (H. Kube, in: J. Isensee/P. Kirchhof [Hrsg.], Handbuch des Staatsrechts, Band IBV, 3. Aufl., 2006, § 91 Rdnr. 14) – jedenfalls besteht hier grundsätzlich kein Bedürfnis für eine gesetzliche Ausgestaltung. Eine Subsumtion von Internet-Inhalten unter den Rundfunkbegriff (oder deren Zuordnung zur Rundfunkfreiheit) scheitert „grundsätzlich daran, dass diese Inhalte so vielfältig sind und so gestückelt wahrgenommen werden, dass von einem planhaft ablaufenden und den Empfänger über längere Zeiträume hinweg in seiner Meinungsbildung beeinflussenden Programm nicht gesprochen werden kann“ (ebenda).

Noch einmal, etwas anders gewendet: Es gilt zu erkennen, dass die Merkmale der Benutzung elektromagnetischer Schwingungen (§ 2 Abs. 1 Satz 1 RStV), der Übertragung von Informationen und der Bestimmung für die Allgemeinheit nicht den Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks verfassungsrechtlich vorgeben. Für dessen Bestimmung bedarf es vielmehr eines zusätzlichen funktionalen Kriteriums: nur solche Dienste, die die massenkommunikativen Funktionen des herkömmlichen Rundfunks übernehmen und nicht als Presse- oder Filmsurrogate anzusehen sind (wie die Zeitung im Internet), können vom Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks umfasst sein. Nur sie unterfallen dem Regime der

Konrad-Adenauer-Stiftung e. V.

PROF. HANS H. KLEIN
Medien Diskurs

05. November 2007

www.kas.de

www.kas.de/mediendiskurs

verfassungsgerichtlich inspirierten Rundfunkordnung. Das heißt: das Internet als zusätzliche Verbreitungsplattform steht dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk kraft der Entwicklungsgarantie offen, programmbegleitende und –bezogene Randnutzungen (die genauer zu bestimmen sind) eingeschlossen. Im Übrigen aber ist das Internet das Paradebeispiel für ein funktionierendes außenpluralistisches Modell. Für originäre Beiträge des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, gar Orientierungsleuchttürme, ist im Internet deshalb kein Raum. Die Entwicklungsgarantie zielt nämlich nicht auf eine Erweiterung des Rundfunkauftrags in Bereiche, für die ein Bedürfnis nach öffentlich-rechtlicher Grundversorgung und Vielfaltssicherung nicht besteht. Nicht der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, „die – umfassend zu verstehende – Grundversorgung“ (BVerfGE 83, 283 [299]), ist „dynamisch“ zu verstehen, sondern die Mittel seiner Erfüllung müssen sich veränderten Verhältnissen anpassen können. Genau das meint, richtig verstanden, „Technologieneutralität“. Dabei hat die Europäische Kommission zu Recht gefordert, bei der Bestimmung des öffentlich-rechtlichen Auftrags vorhandene private Angebote, wie sie im Internet mehr als ausreichend vorhanden sind, zu berücksichtigen. Das steht im Einklang mit dem grundgesetzlichen Schutzauftrag zugunsten der Medien in privater Trägerschaft. Das Internet als eine neue Übertragungstechnik steht allen Inhabern der Kommunikationsgrundrechte gleichermaßen offen: dort können die Presse und der Film ihre Erzeugnisse, der Rundfunk seine Programme und die einzelnen ihre Meinung verbreiten. Die Zuordnung der medialen Produkte zu den einzelnen Kommunikationsgrundrechten bleibt von dieser Technik unberührt.

Die Rundfunkpolitik ist eine „Großbaustelle“ (M. Theurer, FAZ vom 14. September 2007). Die dafür zuständigen Länder werden eine schwierige Gratwanderung zwischen gemeinschafts- und verfassungsrechtlichen, genauer: verfassungsgerichtlichen Anforderungen zu bewältigen haben. Das Gelände, welches der Gesetzgeber betreten muss, ist vermint. Davon, dass das Bundesverfassungsgericht mit seinem Urteil vom 11. September 2007

„Rechtssicherheit“ geschaffen habe, wie man gemeint hat, kann keine Rede sein.