

Zukunftsforum Politik

Broschürenreihe
herausgegeben von der
Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

Nr. 13

Eckardt Klein, Albert Scharf, Carl Otto Lenz, Bernd Neumann und Gerhard Schäfer

Duales Rundfunksystem und europäisches Recht

Sankt Augustin, September 2000

Redaktionelle Betreuung: Michael Wolffs, Gisela Reuter

Inhalt

Eckart Klein Maßstäbe für die Freiheit der öffentlichen und privaten Medien – unter besonderer Berücksichtigung internationaler Verpflichtungen	5
Albert Scharf Medienvielfalt als verfassungsrechtliches Gebot	24
Carl-Otto Lenz Öffentlich-rechtlicher Rundfunk und europäisches Gemeinschaftsrecht	34
Bernd Neumann Weiterentwicklung des dualen Rundfunksystems und das Europarecht	38
Gerhard Schäfer Medien und Recht – Einige rundfunkgeschichtliche Anmerkungen aus der Sicht eines Programm-Machers	43
Die Autoren	50

Download-Publikation

Der Text dieser Datei ist identisch mit der Druckversion der Veröffentlichung. Die
Titel- und Inhaltsverzeichnis-Publikation beträgt 4 Seiten und wurde in der digitalen Version auf einer
Seite zusammengefasst.

Eckart Klein

Maßstäbe für die Freiheit der öffentlichen und privaten Medien – unter besonderer Berücksichtigung internationaler Verpflichtungen¹

I. Einleitende Bemerkungen

1. Die Bedeutung der Rechte des Art. 5 Abs. 1 GG für die Freiheit

Über die grundlegende Bedeutung der in Art. 5 Abs. 1 GG garantierten Freiheitsrechte besteht kein Streit; das Bundesverfassungsgericht hat sie, beginnend mit dem Lüth-Urteil aus dem Jahre 1958, kräftig entfaltet: "Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt. Für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist es schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebeselement ist. Es ist in gewissem Sinn die Grundlage jeder Freiheit überhaupt, "the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom (Cardozo)"².

Spezieller auf Presse- und Rundfunkfreiheit eingehend, hat das Bundesverfassungsgericht diese "als schlechthin konstituierend für die freiheitlich-demokratische Grundordnung" bezeichnet³. Der Rundfunk sei nicht nur Medium, sondern auch ein eminenter Faktor der öffentlichen Meinungsbildung⁴. Zur Pressefreiheit wird ausgeführt: "Eine freie, nicht von der öffentlichen Gewalt gelenkte, keiner Zensur unterworfenene Presse ist ein Wesenselement des freiheitlichen Staates; insbesondere ist eine freie, regelmäßig erscheinende politische Presse für die moderne Demokratie unentbehrlich. 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. In der repräsentativen Demokratie steht die

¹ S. a. zum Folgenden *E. Klein*, DÖV 1999, S. 758 ff.

² BVerfGE 7, 198 (208).

³ BVerfGE 35, 202 (221) m.w.N.

⁴ BVerfGE 12, 205 (260).

Presse zugleich als ständiges Verbindungs- und Kontrollorgan zwischen dem Volk und seinen gewählten Vertretern in Parlament und Regierung”⁵.

2. Strukturprinzip Staatsfreiheit

Presse und Rundfunk haben aus diesen Gründen Anteil an dem Strukturprinzip der Staatsfreiheit als generellem medienrechtlichen Grundsatz⁶; anders gewendet: Der Staat ist zu inhaltlicher Neutralität verpflichtet⁷. Dies gilt ungeachtet der Organisationsform, in der sich mediale Freiheit vollzieht, ob in öffentlich-rechtlicher oder privater Rechtsform. Öffentliche und private Medien sind beide Nutznießer der Presse- und Rundfunkfreiheit. Eine ganz andere Frage ist, welche Folgerungen sich aus der Grundrechtsgarantie für die Organisation von Presse einerseits, von Rundfunk andererseits ergeben. Während es von Anfang an keinen Zweifel daran gab, dass die Presse privatrechtlich und privatwirtschaftlich ausgerichtet sein muss und jede Überleitung in eine öffentlich-rechtliche Organisationsform ausgeschlossen ist⁸, war der Rundfunk lange Zeit ausschließlich öffentlich-rechtlich organisiert, und nur allmählich hat sich die duale Rundfunkordnung herausgebildet, in der öffentlich-rechtlich und privatrechtlich organisierte Betreiber, die in einem "eigentümlichen Interdependenzverhältnis" stehen⁹, Rundfunk veranstalten.

Ungeachtet dieser unterschiedlichen Organisationsstruktur für Presse und Rundfunk sind Verflechtungen zwischen den Medien nicht ausgeschlossen; es gibt keinen verfassungsrechtlichen Grundsatz der "publizistischen Gewaltenteilung"¹⁰, ebenso wenig wie der Gesetzgeber verpflichtet ist, "Modellkonsistenz" in dem Sinne zu beachten, dass öffentlich-rechtlicher und privater Rundfunk strikt voneinander zu trennen wären¹¹. "Von Verfassungs wegen kommt es vielmehr allein auf die Gewährleistung freier und umfassender Berichterstattung an."¹² Nur dieser Aspekt muss und darf auch den Gesetzgeber leiten, wenn er im Bereich der "Neuen Medien" eine Abgrenzung zwischen oder eine Zuordnung zu den verschiedenen Kommunikationsformen vornimmt.

⁵ BVerfGE 20, 162 (174 f.).

⁶ H. Bethge, in: M. Sachs (Hg.), Grundgesetz, 2. Aufl. 1999, Art. 5 Rn. 72; H. Schultze-Fielitz, in: H. Dreier (Hg.), Grundgesetz, Bd. I, 1996, Art. 5 I, II Rn. 34; H. Gersdorf, Staatsfreiheit des Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1991, S. 22 ff, 50 ff.

⁷ BVerfGE 80, 124 (134).

⁸ BVerfGE 20, 162 (175); Bethge, in: Sachs (Anm. 6), Rn. 72.

⁹ Bethge, in: Sachs (Anm. 6), Rn. 90.

¹⁰ BVerfGE 83, 238 (313).

¹¹ Zum Problem P. Lerche, Das 6. Rundfunkurteil zur "Modellkonsistenz", in: H. Kohl (Hg.), Die Freiheit des Rundfunks nach dem Nordrhein-Westfalen-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, 1991, S. 51 ff.

¹² BVerfGE 83, 238 (296).

II. Maßstäbe der Medienfreiheit

1. Nationales Recht

Wenn dieser Beitrag die Maßstäbe für die Medienfreiheit erörtern soll, ist zunächst ein prüfender Blick auf die Herkunftsfelder dieser Maßstäbe unerlässlich, also auf die Rechtsquellen, die Medienfreiheit konstituieren. Freiheit wird durch die Definition ihres persönlichen und sachlich-inhaltlichen Anwendungsbereichs und – unvermeidlich damit zusammenhängend - dessen Grenzen konstituiert.

In jedem Staat bietet zunächst das eigene, nationale Recht die Basis, um die geltenden Maßstäbe der Medienfreiheit zu entdecken, und hier wieder in erster Linie das Verfassungsrecht, von dem bereits, die Presse- und Rundfunkfreiheit charakterisierend, die Rede war. Dabei sollte man neben dem Bundes- das Landesverfassungsrecht nicht vergessen, dem wegen der Landeskompetenzen im Presse- und Rundfunkbereich durchaus Bedeutung zukommt.

2. Völkerrecht, insbesondere EMRK und Zivilpakt

Aufmerksam zu machen ist aber (entsprechend dem Untertitel meines Beitrags) vor allem auf die Maßstäbe, die sich aus internationalen Verpflichtungen ergeben. In zunehmendem Umfang und in zunehmender Intensität wirken völkerrechtliche, insbesondere durch Verträge geschaffene und akzeptierte Vorgaben auf die nationalen Gestaltungsmöglichkeiten ein. Nur erwähnt werden soll, dass auch jenseits solcher rechtlich verbindlichen Absprachen sich zahlreiche zwischenstaatliche Institutionen mit dem Problem der Medienfreiheit befasst haben; ich nenne nur Erklärungen der KSZE (OSZE)¹³ oder der UNESCO, deren Mediendeklarationen von 1978¹⁴ und 1980¹⁵ freilich eher einen Schatten auf einen wirklichen "free flow of information" geworfen, statt den freien Informationsfluss gestärkt haben. Immerhin hat die Generalversammlung auf Initiative der UNESCO im Jahr 1993 den 3. Mai zum "Internationalen Tag der Pressefreiheit" proklamiert¹⁶!

¹³ Konferenz über die menschliche Dimension der KSZE, Dokument des Moskauer Treffens vom 3. Oktober 1991, Ziff. 26 - 26.2, Bulletin der Bundesregierung vom 18. Oktober 1991, Nr. 115, S. 909 (915).

¹⁴ UNESCO Doc. 20 C/20 Rec.; deutscher Text: VN 1979, S. 36 f.

¹⁵ UNESCO Doc. 21 C 119 Add. & Corr. – Zu den Mediendeklarationen der UNESCO vgl.

G.-H. Gornig, Äußerungsfreiheit und Informationsfreiheit als Menschenrechte, 1988, S. 356 ff.

¹⁶ A/DEC/48/432 v. 20.12.1993.

Die wichtigsten völkerrechtlichen Maßstäbe der Medienfreiheit finden sich derzeit in Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1954 (EMRK) und in Art. 19 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966 (IPBPR), zwei Verträgen, die seit langem für die Bundesrepublik Deutschland verbindlich sind¹⁷. Im folgenden wird auf sie näher einzugehen sein. An dieser Stelle ist nur ein Wort dazu geboten, in welcher Weise die hier aufzufindenden Maßstäbe zur Anwendung gelangen können.

Mit der Zustimmung zu beiden Verträgen hat der Bundesgesetzgeber ihnen den Rechtsgeltungs- und Rechtsanwendungsbefehl im innerstaatlichen Rechtsraum erteilt. Die einschlägigen Vertragsbestimmungen enthalten unmittelbar anwendbare, für die von der Norm Begünstigten unmittelbar anrufbare Rechte. Diese Rechte stehen im Rang einfacher Bundesgesetze¹⁸.

Während sie sich daher ohne weiteres kollidierendem Landesrecht gegenüber durchsetzen können (Art. 31 GG), sind sie im Verhältnis zu späterem Bundesrecht (*lex posterior*) und zu Bundesverfassungsrecht gefährdet. In der Tat kann auf diesem Wege die praktische Anwendung der Vertragsbestimmungen verhindert werden, ohne dass damit allerdings die völkerrechtliche Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland entfallen würde, die für eine solche Vertragsverletzung international verantwortlich wäre. Es besteht deshalb eine Vermutung, dass der Gesetzgeber die völkerrechtliche Verpflichtung nicht konterkarieren will, dem Vertrag daher sein Anwendungsbereich verbleibt¹⁹. Im Grunde gilt diese *Maxime* in gleicher Weise gegenüber dem Verfassungsgesetz. Auch wenn die in der EMRK und im Internationalen Pakt verbürgte Meinungsäußerungsfreiheit keinen Grundrechts-Verfassungsrang hat und daher auf ihre Verletzung eine Verfassungsbeschwerde nicht gestützt werden kann, versucht das Bundesverfassungsgericht einen Vertragsverstoß dadurch zu

¹⁷ Die EMRK (BGBl. 1952 II S. 685, 953) ist am 3.9.1953 (vgl. BGBl. 1954 II S. 14), der IPBPR (BGBl. 1973 II S. 1534) ist am 23.3.1976 (vgl. BGBl. 1976 II S. 1068) in Kraft getreten.

¹⁸ Allgem. zur Erteilung des Rechtsanwendungsbefehls vgl. *R. Bernhardt*, Verfassungsrecht und völkerrechtliche Verträge, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts (HStR), Bd. VII, 1992, § 174 Rn. 28 f. – Auch nach der Rspr. des Bundesverfassungsgerichts ist die Transformationstheorie überholt, vgl. BVerfGE 75, 223 (244 f.); dazu *H. Steinberger*, Allgemeine Regeln des Völkerrechts, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), HStR, Bd. VII, § 173 Rn. 42.

¹⁹ *E. Klein*, Einwirkungen des europäischen Menschenrechtsschutzes auf Meinungsäußerungsfreiheit und Pressefreiheit, AfP 1994, S. 9 (11). Darüber hinaus geht der von *G. Ress*, Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge, in: Festschrift für W. Zeidler, Bd. 2 (1987), S. 1775 ff. (1790 ff.), gemachte Vorschlag, das System der EMRK als „zwischenstaatliche Einrichtung“ im Sinne von Art. 24 Abs. 1 GG zu verstehen und ihr daher Anwendungsvorrang vor nationalem Recht zu verschaffen; dazu auch *C. Welter*, Die Europäische Menschenrechtskonvention als Konstitutionalisierungsprozeß, ZaöRV 59 (1999), S. 961 ff. (973 ff.); *A. Haratsch*, Die Europäische Menschenrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung - Eine innerstaatliche Standortbestimmung, in: MenschenRechtsMagazin, Themenheft „50 Jahre EMRK“, 2000, S. 62 ff.

vermeiden, dass es bei der Auslegung und Anwendung der jeweiligen Grundrechtsnorm auch die einschlägige Vertragsnorm mit berücksichtigt, das Verständnis der Grundrechtsnorm also auch aus ihrem internationalen Kontext gewinnt. Dass dabei allerdings sehr einseitig nur auf die EMRK Bezug genommen²⁰, der Internationale Pakt hingegen vernachlässigt wird²¹, ist methodisch nicht zu rechtfertigen, allenfalls aus der generellen Unvertrautheit deutscher Juristen mit diesem Rechtsinstrument zu erklären. Ungeachtet solcher Bemühungen ist durchaus denkbar, dass der Versuch harmonisierender Auslegung fehlschlagen kann. Es kommt dann unter Umständen zu einem Verfahren vor der jeweiligen völkerrechtlichen Überwachungsinstanz (dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte oder dem Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen), die eine Vertragsverletzung feststellen wird. Wir müssen uns im folgenden der Frage stellen, inwieweit es dem Bundesverfassungsgericht gelungen ist, die völkerrechtlichen Vorgaben zu beachten.

3. Völkerrechtliche Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes

Die Freiheit der Medien wird auch durch andere völkerrechtliche Verträge mitgestaltet, etwa durch die im Rahmen der Welthandelsorganisation (WTO) erfolgte Liberalisierung von "Basis-Telekommunikationsdienstleistungen". Hier verpflichten sich die beteiligten Staaten zur multilateralen Öffnung ihrer Märkte für Telekommunikationsdienste und zur Meistbegünstigung ausländischer Anbieter²². Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) bezieht sich auch auf Telekommunikation und audiovisuelle Dienstleistungen, freilich hat sich die EG diesen angestrebten Liberalisierungen im Hinblick auf "kulturelle Dienstleistungen" durch Erklärung entzogen²³. Insgesamt ruft die gegenwärtige Situation, wie auch die vom Bundestag eingesetzte Enquête-Kommission "Zukunft der Medien" festgestellt hat²⁴, geradezu nach völkerrechtlich verbindlichen Regelungen einer Informationsordnung, doch verhindern bisher Meinungsunterschiede über den Inhalt solcher Regelungen erkennbare Fortschritte.

²⁰ Vgl. etwa die Pakelli-Entscheidung des BVerfG (Vorprüfungsausschuß), Beschl. v. 11.10.1985 – 2 BvR 336/85, EuGRZ 1985, S. 654 ff.; dazu Anm. v. J. Abr. Frowein, ZaöRV 46 (1986), S. 286 ff.; vgl. auch T. Giegerich, Die Verfassungsbeschwerde an der Schnittstelle von deutschem, internationalem und supranationalem Recht, in: Chr. Grabenwarter u. a. (Hg.), Allgemeinheit der Grundrechte und Vielfalt der Gesellschaft, 1994, S. 101 (112). – Zugrundeliegend EGMR, Urte. v. 25.4.1983, Series A 64 – Pakelli.

²¹ Vgl. aber BVerfG (Kammer), Beschl. v. 7.4.1998 – 2 BvR 2560/95, NJW 1998, S. 2585 ff.; BVerfGE 88, 203 (260).

²² F. Schoch, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998), S. 158 (181 f., Fn. 110).

²³ Vgl. Schoch (Anm. 22), VVDStRL 57 (1998), S. 181 f., Fn. 110; M. J. Hahn, Eine kulturelle Bereichsausnahme im Recht der WTO?, ZaöRV 56 (1996), S. 315 (317).

²⁴ Enquête-Kommission "Zukunft der Medien", BT-Drs. 13/6000, S. 17.

4. Europäisches Gemeinschaftsrecht

Wichtige Vorgaben folgen für die Freiheit der Medien auch aus dem Gemeinschaftsrecht. Dies kann hier nicht im einzelnen ausgeführt werden. Zu betonen ist aber doch, dass der Ansatz ein anderer ist als der der EMRK oder des Internationalen Paktes. Während es sich dort um einen genuin menschenrechtlichen Ansatz handelt, geraten Presse und Rundfunk dem Gemeinschaftsrecht primär unter einem anderen Aspekt, nämlich dem des Gemeinsamen Marktes und des Binnenmarktes in das Blickfeld. Die dominierenden Stichworte sind daher die Freiheit des Waren- und Dienstleistungsverkehrs, das Wettbewerbs- und Beihilfenrecht sowie die marktorientierte Rechtsharmonisierung²⁵. Allerdings greift die EU auch zunehmend die Aufgabe auf, den Zugang aller zu den neuen Medien zu ermöglichen und entsprechende Vorkehrungen zu treffen²⁶!

Dies sind jedoch nicht die einzigen Gesichtspunkte, die das Gemeinschaftsrecht beizusteuern hat. Die Gemeinschaft ist ihrerseits bei ihrem Handeln grundrechtsgebunden. Die für sie maßgeblichen Grundrechte ergeben sich in erster Linie aus der EMRK und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, wozu der EuGH richtigerweise auch die Bestimmungen des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte hinzugenommen hat²⁷. Gemeinschaftsrechtliche Regelungen müssen also die danach zu ermittelnden Grenzen beachten, die die Medienfreiheit gegen Eingriffe schützen, etwa im Hinblick auf Werbeverbote²⁸.

Nur hingewiesen werden kann auf die aufregende Tatsache, dass in zunehmendem Maß der gemeinschaftsrechtliche Freiheits- und Grundrechtsbestand

²⁵ Zu den EG-rechtlichen Aktivitäten zur Pluralismussicherung im Medienwesen vgl. *D. Uwer*, Medienkonzentration und Pluralismussicherung im Lichte des europäischen Menschenrechts der Pressefreiheit, 1998, S. 45 ff.

²⁶ Vgl. zur Anerkennung grenzüberschreitenden Rundfunks als Dienstleistung i.S.d. Art. 49, 50 EGV: EuGH, Slg. 1974, 409 ff., Slg. 1980, 881; Slg. 1991, I-2925; Slg. 1993, I-487; Slg. 1994, I-4795; vgl. zur auf Art. 47 Abs. 2, 55 EGV gestützten Rechtsetzung: Richtlinie 89/552/EG (sog. Fernsehrichtlinie), ABl.EG L 298/23, zur Empfangsfreiheit; Richtlinie 97/36/EG (sog. Ergänzungsrichtlinie), ABl.EG L 202/60, zur Sendefreiheit; Entschließung des Rates vom 22.12.1994 über die Grundsätze und den Zeitplan für die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastrukturen, ABl.EG C 379/4; Entschließung des Rates vom 18.9.1995 zur Entwicklung des künftigen ordnungspolitischen Rahmens für die Telekommunikation, ABl.EG C 258/1.

²⁷ Vgl. etwa EuGH, Slg. 1989, 3283 (3351); Slg. 1998, I-621 (650).

²⁸ Ein aktuelles Beispiel ist die Tabakwerbung! Vgl. die Richtlinie 98/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6.7.1998 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen, ABl.EG Nr. L 213, S. 9.

sich nicht nur gegenüber der Gemeinschaftsgewalt, sondern auch im innerstaatlichen Recht auswirkt und nationalem Handeln Schranken setzt²⁹. Während es sich früher um eine Art Einbahnstraße der grundrechtlichen Beeinflussung, nämlich der Gemeinschaft durch die Mitgliedstaaten, handelte, haben wir es heute mit einer nach beiden Seiten offenen, gegenseitigen Einwirkung zu tun, bei der auch EMRK und Internationaler Pakt, die insoweit am Vorrang des Gemeinschaftsrechts teilnehmen, im innerstaatlichen Recht in neuem Lichte dastehen. Der einstweilige Schlusspunkt dieser dramatischen Entwicklung ist Art. 7 EUV in der konsolidierten Fassung von Amsterdam, der ein unionsrechtliches Sanktionssystem gegenüber einem Mitgliedstaat vorsieht, der die Menschenrechte und Grundfreiheiten, auf denen die Union beruht, schwerwiegend und anhaltend verletzt³⁰.

Ziehen wir eine Zwischenbilanz. Offenkundig ist es heute viel zu einfach und daher falsch, über Maßstäbe der Medienfreiheit ohne Einbeziehung von Vorgaben zu sprechen, die "Beyond the Nation-State"³¹ angesiedelt sind. Es ist ein hochkomplexer Zusammenhang, aus dem sich diese Maßstäbe ergeben, ein komplexes und kompliziertes Zusammenspiel von Normen, die sich gegenseitig in Auslegung und Anwendung beeinflussen und denen gleichzeitig gerecht zu werden zumindest in diesem Beitrag nicht gelingen kann. So konzentriere ich mich im folgenden auf das Zusammenspiel von Art. 5 GG und den völkerrechtlichen Verpflichtungen, wie sie sich für die Bundesrepublik Deutschland aus der EMRK und dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte ergeben.

III. Die Schutzbereiche der Presse- und Rundfunkfreiheit

1. Pressefreiheit

Beginnen wir mit dem Schutzbereich der Pressefreiheit. Einerseits hängt er eng mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung zusammen; soweit es um die Frage geht, ob bestimmte Äußerungen erlaubt sind oder nicht und ob Dritte für sie nachteilige Äußerungen hinzunehmen haben, ist Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG einschlägig³². Hingegen "geht es bei der besonderen Garantie der Pressefrei-

²⁹ T. Jürgensen/I. Schlünder, EG-Grundrechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Mitgliedstaaten, AöR 121 (1996), S. 200 ff.

³⁰ Dazu T. Stein, Die rechtlichen Reaktionsmöglichkeiten der Europäischen Union bei schwerwiegender und anhaltender Verletzung der demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätze in einem Mitgliedstaat, in: Liber amicorum Günther Jaenicke, 1998, S. 871 ff. Offenkundig sind die gegen Österreich wegen der Regierungsbeteiligung der FPÖ verhängten „Sanktionen“ kein Anwendungsfall von Art. 7 EUV; kritisch zu diesem Vorgang P. Pernthaler/P. Hilpold, Sanktion als Instrument der Politikkontrolle – der Fall Österreich, Integration 2000, S. 105 (107 ff.).

³¹ E. B. Haas, Beyond the Nation-State, 1964.

³² BVerfGE 85, 1 (13), wobei aber offengelassen wird, ob daneben noch die Pressefreiheit aus

heit um die einzelne Meinungsäußerungen übersteigende Bedeutung der Presse für die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung, die Art. 5 Abs. 1 GG gewährleisten will. Daher bezieht sich der Schutz von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vor allem auf die Voraussetzungen, die gegeben sein müssen, damit die Presse ihre Aufgabe im Kommunikationsprozess erfüllen kann. Das ist gemeint, wenn das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat, das Grundrecht schütze die institutionelle Eigenständigkeit der Presse von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht und der Meinung³³. Die Gewährleistung der Pressefreiheit versteht sich nach dem Grundgesetz daher weniger als Spezialfall der Meinungsäußerungsfreiheit denn als Garantie der Institution einer freien Presse überhaupt; ihr Schutzbereich ist berührt, wenn es um die Ausübung der Funktionen der im Pressewesen tätigen Personen geht, um ein Presseerzeugnis selbst, um die institutionell-organisatorischen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen einer freien Presse³⁴. "Pressefreiheit" im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG garantiert die Funktions- und Organisationsbedingungen einer im demokratischen Staat unverzichtbaren freien Presse, wobei diese institutionelle Freiheit als Grundrecht und damit von den Trägern der Pressefreiheit als einklagbares und letztlich mit der Verfassungsbeschwerde zu verteidigendes subjektiv-öffentliches Recht konstruiert ist.

Der Ansatz der beiden Menschenrechtskonventionen entspricht nicht völlig dem des Grundgesetzes. Dies kommt bereits dadurch zum Ausdruck, dass die Presse- (und Rundfunk-) Freiheit nicht ausdrücklich neben dem Recht, sich frei auszudrücken, genannt werden, sondern Teil und Form dieser Freiheit des Ausdrucks (freedom of expression, liberté d'expression) und als solche mitgeschützt sind³⁵. Gewiss ist von den Straßburger Konventionsorganen anerkannt worden, dass die freie Meinungsäußerung für den demokratischen Staat grundlegend ist und dass die Presse eine Aufgabe hat, auf deren Erfüllung die Öffentlichkeit ein aus der gleichfalls garantierten Informationsfreiheit fließendes Recht hat³⁶. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat die Presse mehrfach als "watchdog" bezeichnet³⁷. Zunehmend äußert sich auch der Menschenrechtsausschuss in diesem Sinn³⁸. Ungeachtet dessen ist es

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG einschlägig ist.

³³ BVerfGE 85, 1 (12); vgl. auch BVerfGE 20, 162 (175 f.).

³⁴ BVerfGE 85, 1 (12 f.); 86, 122 (128); *Schultze-Fielitz*, in: Dreier (Anm. 6), Art. 5 I, II Rn. 66.

³⁵ Vgl. *M. Nowak*, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 1993, Art. 19 Rn. 14; *M. J. Bossuyt*, Guide to the "travaux préparatoires" of the ICCPR, 1987, S. 373 ff. (381 ff.).

³⁶ Vgl. EGMR, Urt. v. 7.12.1976, Series A 24 Ziff. 49 – Handyside; Urt. v. 26.11.1991, Series A 216 Ziff. 59 – Observer and Guardian; dazu auch *J. Abr. Frowein*, in: J. Abr. Frowein/W. Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 1996, Art. 10 Rn. 1, 15.

³⁷ Vgl. z. B. EGMR, Urt. v. 26.11.1991, Series A 216, Ziff. 59 – Observer and Guardian; Urt. v. 25.6.92, Series A 239 Ziff. 63 – Thorgeirson.

³⁸ Vgl. etwa Concluding Observations: Tunisia, CCPR/C/79/Add.43 para. 11; Concluding observations: Zambia, CCPR/C/79/Add.62 para. 15; Concluding observations: Iraq,

richtig, dass der Hauptakzent der Rechtsprechungstätigkeit beider Instanzen auf der die Träger der Meinungsäußerungsfreiheit subjektiv berechtigenden Ausdeutung der einschlägigen Vertragsbestimmungen liegt. Der institutionelle Aspekt ist nicht der dominierende Gesichtspunkt. Er bringt sich nur als Element des subjektiven Rechts zur Geltung und wird vor allem bei der Abwägung im Rahmen der Schrankendiskussion relevant.

Für die institutionelle Sicht des Bundesverfassungsgerichts bedeutet dies aus der Perspektive der beiden Konventionen, dass sich jede Einschränkung des Menschenrechts auf freie Meinungsäußerung, die sich aus den Erfordernissen der "Institution freie Presse" ergibt (z. B. Maßnahmen gegen die Pressekonzentration) nur unter Beachtung der in Art. 10 Abs. 2 EMRK und Art. 19 Abs. 3 IPBPR vorgesehenen Eingriffsmöglichkeiten vollziehen darf.

Anders als das Grundgesetz enthalten beide Verträge den ausdrücklichen Hinweis darauf, dass das im Recht auf freie Meinungsäußerung enthaltene Recht auf freien Informationszugang "ohne Rücksicht auf Landesgrenzen" besteht. Diese Bestimmung ist geeignet, bei der Interpretation von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG mitberücksichtigt zu werden, soweit es um die Allgemeinzugänglichkeit der Quellen geht, aus denen der einzelne sein Informationsrecht befriedigen kann. Der Sache nach berücksichtigt dies die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wenn sie darauf besteht, dass die Allgemeinzugänglichkeit nicht vom Staat bestimmt werden kann³⁹.

Es fällt auf, dass in Art. 19 IPBPR anders als in Art. 10 EMRK nicht auf "Eingriffe öffentlicher Hoheitsgewalt" (public authority) abgestellt wird. Hieraus ist auf die unmittelbare Horizontalwirkung (Drittwirkung) der Paktbestimmung geschlossen worden⁴⁰. Dem ist jedoch so nicht zu folgen. Richtig ist, dass hier wie bei anderen Rechten der grundlegende Wert menschenrechtlicher Gewährleistungen auch von anderer Seite als nur von staatlicher Hoheitsgewalt bedroht werden kann. Die sich hieraus ergebende Schutzpflicht des Staates muss aber in aller Regel durch den Erlass von Rechtsnormen, die sich an Private wenden, umgesetzt werden. Dies gilt in ganz paralleler Weise für Art. 5 Abs. 1 GG und für Art. 10 EMRK, wo das grundlegende Recht auf Äußerungsfreiheit auch ohne jeden einschränkenden Zusatz garantiert ist.

CCPR/C/79/Add.84 para. 16; Concluding Observations: Algeria, CCPR/C/79/Add.95 para. 16.

³⁹ BVerfGE 27, 71 (83); 90, 27 (32).

⁴⁰ Nowak (Anm. 35), Art. 19 Rn. 18 f.; A. Achermann/M. Caroni/W. Kälin, Die Bedeutung des UNO-Paktes über bürgerliche und politische Rechte für das schweizerische Recht, in: W. Kälin/G. Malinverni/M. Nowak, Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, 2. Aufl. 1997, S. 155 (212).

2. Rundfunkfreiheit

Wie die Pressefreiheit zur Meinungsäußerungsfreiheit, so verhält sich auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die den Fernsehfunk einschließende Rundfunkfreiheit zur Meinungsäußerungsfreiheit. Auch die Rundfunkfreiheit thematisiert daher in erster Linie die Institution Freier Rundfunk. Wegen seiner "Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft" kommt ihm unter den Medien besondere Bedeutung zu. "Freie Meinungsbildung wird daher nur in dem Maß gelingen, wie der Rundfunk seinerseits frei, umfassend und wahrheitsgemäß informiert."⁴¹

Rundfunkfreiheit ist vor allem Programmfreiheit. "Es ist der Rundfunk selbst, der aufgrund seiner professionellen Maßstäbe bestimmen darf, was der gesetzliche Rundfunkauftrag in publizistischer Hinsicht verlangt."⁴² Indienstnahmen des Rundfunks sind von allen Seiten abzuwehren. "Aus diesem Grunde wäre es unzureichend, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG lediglich als staatsgerichtetes Abwehrrecht zu verstehen. Der Rundfunk darf weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert werden.... Das Grundrecht verlangt vielmehr eine positive Ordnung, welche sicherstellt, dass er die Vielfalt der Themen und Meinungen aufnimmt und wiedergibt, die in der Gesellschaft eine Rolle spielen. Zu diesem Zweck sind materielle, organisatorische und prozedurale Regelungen notwendig, die an der Aufgabe des Rundfunks orientiert sind und erreichen können, was Art. 5 Abs. 1 GG in seiner Gesamtheit bewirken will."⁴³ Rundfunkfreiheit bedarf daher nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts der Ausgestaltung, ist keine natürliche, sondern eine normgeprägte Veranstalterfreiheit⁴⁴.

Die positive Ordnung bestand zunächst in der Festschreibung des öffentlich-rechtlichen Rundfunkmonopols. Nur allmählich hat sich mit der Zulassung privaten Rundfunks das duale System etabliert. Auf die vom Bundesverfassungsgericht dem Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG entnommene Bestands- und Entwicklungsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und die damit verbundene Grundversorgungspflicht und Gebührenfinanzierung⁴⁵ kann ich nicht näher eingehen. Hervorzuheben ist aber, dass die Konstruktion der Rundfunkfreiheit als Veranstalterfreiheit die Grundrechtsträgerschaft von der Veranstalter-

⁴¹ BVerfGE 90, 60 (87).

⁴² BVerfGE 90, 60 (87).

⁴³ BVerfGE 90, 60 (88); vgl. auch BVerfGE 57, 235 (320); 83, 238 (296).

⁴⁴ *Bethge*, in: Sachs (Anm. 6), Rn. 95; *ders.*, Der Grundrechtseingriff, VVDStRL 57 (1998), S. 7 (30); *ders.*, Der Grundrechtsstatus privater Rundfunkveranstalter, NVwZ 1997, S. 1 ff. m.w.N. Vgl. auch BVerfGE 97, 298 (310); *Chr. Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 641 (Bearbeitung März 1999).

⁴⁵ Vgl. dazu vor allem BVerfGE 90, 60 (90 ff.); siehe auch BVerfGE 73, 118 (157 f.); 74, 297 (324 f.); 83, 238 (298 f.); 87, 181 (198 ff.).

eigenschaft abhängig macht, diese jedoch sich für Private erst aus ihrer Zulassung, neuestens auch ihrer Bewerbung um Zulassung, nach Maßgabe eben der "positiven Ordnung" des Gesetzgebers ergibt⁴⁶. Gewiss darf der Gesetzgeber "der staatlichen Genehmigungsbehörde bei der Zulassung privater Rundfunkveranstalter keine Handlungs- oder Wertungsspielräume" einräumen, "die es ermöglichen, dass sachfremde Erwägungen Einfluss auf die Entscheidung gewinnen ... Daher sind Ermessenstatbestände oder Beurteilungsspielräume, die eine inhaltliche Bewertung des Programms notwendig machen oder deren Ausfüllung mittelbar Auswirkungen auf den Programminhalt hat, mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG unvereinbar"⁴⁷. Zugleich wird aber in der Literatur daran festgehalten, dass diese Vorschrift ein "Grundrecht auf Einführung des Privatfunks, d. h. auf Schaffung der gesetzlichen Voraussetzungen zur Tätigkeit von Privatfunkveranstaltern" nicht gewährleistet⁴⁸; es dürfe deshalb – wie in Bayern – am öffentlich-rechtlichen Trägerschaftsvorbehalt festgehalten werden⁴⁹.

Die beiden Menschenrechtskonventionen haben wie bei der Pressefreiheit einen anderen Ansatz als das Grundgesetz in der Interpretation des Bundesverfassungsgerichts. Ihr Ansatz ist in der Tat das natürliche Recht des einzelnen auf Meinungsäußerung in Wort, Bild, Schrift oder Ton. Die Vorstellung organisierter, vom Staat organisierter Freiheit ist ihnen als gedanklicher Ausgangspunkt fremd. Es ist vielleicht eine deutsche, vielleicht auch kontinental-europäische Denkweise, den Staat als Organisator von Freiheit zu verstehen, ihm die Aufgabe der Daseinsvorsorge auch im Bereich liberaler Freiheitsrechte anzuvertrauen. Die andere Sicht der Menschenrechtskonventionen muss nicht bedeuten, dass die vom Staat geschützte positive Ordnung gegen die menschenrechtlichen Verpflichtungen verstößt, aber sie muss sich im Sinne der gegebenen Schrankenregelung und Eingriffsmöglichkeiten (z. B. Erfordernis der öffentlichen Ordnung) rechtfertigen und rechtfertigt sich nicht sozusagen aus sich selbst heraus als Organisation von Freiheit.

Dies gilt auch für die EMRK. Hier könnte wegen Art. 10 Abs. 1 Satz 3⁵⁰ das Argument nahe liegen, dass der Staat bei der Genehmigung von Rundfunk frei sei. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat jedoch in zwei wichtigen Entscheidungen die genannte Vorschrift den Bedingungen von Art. 10 Abs. 2, also den limitierten und nur partiell erweiterungsfähigen Ein-

⁴⁶ BVerfGE 97, 298 (313).

⁴⁷ BVerfGE 90, 60 (89); vgl. BVerfGE 73, 118 (182 f.).

⁴⁸ *Bethge*, in: Sachs (Anm. 6), Rn. 110; vgl. dazu auch *Schultze-Fielitz*, in: Dreier (Anm. 6), Art. 5 I, II Rn. 80 f.

⁴⁹ *Bethge*, in: Sachs (Anm. 6), Rn. 102; BayVerfGHE 39, 96; E 40, 69; vgl. aber jetzt BVerfGE 97, 298 (306 f.).

⁵⁰ Art. 10 Abs. 1 Satz 3 EMRK lautet: "Dieser Artikel hindert die Staaten nicht, für Hörfunk-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben."

griffsmöglichkeiten in das Recht der freien Meinungsäußerung unterstellt⁵¹ – übrigens unter ausdrücklichem Hinweis auf Art. 19 IPBPR, der einen solchen Vorbehalt der Genehmigungsregelung nicht kennt. In einem späteren Erkenntnis hat der Menschenrechtsgerichtshof das österreichische Rundfunkmonopol als Einschränkung des Rechts auf freie Meinungsäußerung angesehen und damit der Sache nach das Individualrecht auf Zugang zu Sendemöglichkeiten bejaht⁵².

Vor diesem Hintergrund ist der völlige Ausschluss privater Rundfunkträger schwerlich zu rechtfertigen. Wie sich aus einer neueren Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergibt, steht auch die Bayerische Staatsregierung inzwischen auf dem Standpunkt, dass der Zugang zum Rundfunk nicht mehr allein öffentlich-rechtlich organisierten Trägern vorbehalten werden kann⁵³. Jedenfalls die apriorische, grundsätzliche Ablehnung eines Grundrechts auf Zugang zum privaten Rundfunk ist mit den menschenrechtlichen Garantien von EMRK und Internationalem Pakt nicht zu vereinbaren⁵⁴. Die Zugangsverweigerung kann im Ergebnis freilich nach Maßgabe der Schrankenregelung gerechtfertigt sein. Zugleich ergibt sich daraus, dass die weitere Zulassung eines Bewerbers zum privaten Rundfunk nicht in die Rundfunkfreiheit eines anderen Veranstalters, egal ob privat oder öffentlich-rechtlich, eingreifen kann⁵⁵.

Die nähere Ausgestaltung der Organisation des öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunks muss letztlich unter dem Gebot der Sicherung der freien Meinungsbildung und -äußerung stehen. Hier ist insbesondere die Sicherung vor staatlicher Einflussnahme zu gewährleisten⁵⁶. Die "Neigung zur Instrumentalisierung des Rundfunks (kann) nicht nur bei der Regierung, sondern auch bei den im Parlament vertretenen Parteien bestehen"⁵⁷ – es ist nicht nötig, diese Aussage des Bundesverfassungsgerichts näher zu kommentieren.

⁵¹ EGMR, Urt. v. 28.3.1990, Series A 173 Ziff. 61 – Groppera; Urt. v. 22.5.1990, Series A 178 Ziff. 52 – Autronic; vgl. auch *Frowein*, in: *Frowein/Peukert* (Anm. 36), Art. 10 Rn. 19.

⁵² EGMR, Urt. v. 24.11.1993, Series A 276 Ziff. 27 – Informationsverein Lentia u. a.; vgl. *Frowein*, in: *Frowein/Peukert* (Anm. 36), Art. 10 Rn. 18.

⁵³ BVerfGE 97, 298 (306 f.).

⁵⁴ *M. Herdegen*, Strukturen und Institute des Verfassungsrechts der Länder, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts (HStR)*, Bd. IV, 1990, § 97 Rn. 59; *Degenhart*, in: *Bonner Kommentar* (Anm. 44), Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 659.

⁵⁵ So auch, allerdings mit anderer Begründung BVerfG (Kammer), Beschl. v. 11.12.1990 – 1 BvR 935/90, NJW 1991, S. 1943.

⁵⁶ Z. B. durch gesetzliche Änderung der Organisationsstruktur; dazu BVerfG (Kammer), Beschl. v. 15.1.1999 – 1 BvR 1946/98, EuGRZ 1999, S. 161 ff. (Strukturreform bei Radio Bremen).

⁵⁷ BVerfGE 90, 60 (89).

IV. Die Schranken der Presse- und Rundfunkfreiheit

1. Die Schrankenregelung im Grundgesetz und in den Menschenrechtsverträgen

Wenn wir uns nun den Schranken der Presse- und Rundfunkfreiheit zuwenden, werden wir von Art. 5 Abs. 2 GG auf die Vorschriften der allgemeinen Gesetze, die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und das Recht der persönlichen Ehre verwiesen. Die Schrankenregelung in den beiden Konventionsartikeln ist ausführlicher, im Ergebnis aber wegen der Weite des Begriffs der "allgemeinen Gesetze" im Grundgesetz nicht umfassender. Es ist auffällig, dass beide internationale Vorschriften auf die Pflichten und die Verantwortung hinweisen, die die Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung mit sich bringt. Dieser Hinweis, der den allgemeinen Grundpflichtgedanken, wie er in Art. 29 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte enthalten ist, für das hier besprochene Recht aufgreift, ist aber keine selbsttragende, eigenständige Schranke, sondern möchte nur die differenzierte Schrankenregelung erklären⁵⁸, vergleichbar etwa Art. 14 Abs. 2 Satz 1 GG, wonach Eigentum verpflichtet, mit der Folge, dass sowohl Inhalt und Schranken vom Gesetzgeber definiert werden können als auch unter besonderen Umständen das Eigentum entzogen werden darf. Es liegt auf der Hand, dass die Verwendung des Pflichtgedankens als automatisch wirkende Schranke in der Hand aller weniger rechtsstaatlich gesonnenen Regimes nur zu gerne zur Erdrosselung unerwünschter Kritik genutzt würde.

2. Wechselwirkungstheorie und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Grundgesetz und Konventionen stimmen darin überein, dass alle Beschränkungen der Meinungsäußerungsfreiheit gesetzlich bestimmt sein müssen, also nicht der Beliebigkeit der Exekutive anheim gegeben sind. Hingegen verfolgt das Bundesverfassungsgericht mit seiner bekannten "Wechselwirkungs-" oder "Schaukeltheorie" einen spezifischen Ansatz. Seit der bereits erwähnten Lüth-Entscheidung von 1958 hat es nämlich die in Art. 5 Abs. 2 GG genannten rechtlichen Schranken im Verhältnis zu den in Art. 5 Abs. 1 garantierten Rechten angesichts deren grundlegender Bedeutung für den freiheitlich-demokratischen Staat relativiert; danach findet "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

⁵⁸ EGMR, Ur. v. 25.6.1992, Series A 239 Ziff. 64 – Thorgeirson; *Frowein*, in: *Frowein/Peukert* (Anm. 36), Art. 10 Rn. 22; *Nowak* (Anm. 35), Art. 19 Rn. 32.

Grundrechts im freiheitlich-demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen.“⁵⁹ Diese zunächst allein auf die Schranke der "allgemeinen Gesetze" bezogene und angesichts der Weite dieses Begriffs durchaus verständliche Überlegung ist später auch auf die Schranke "Jugendschutz" und "Recht der persönlichen Ehre" erstreckt worden⁶⁰, obgleich insoweit das verfassungsrechtliche Bedürfnis weniger drängend erschien. Denn mit der "Schaukeltheorie" wird nicht nur die allgemeine Verhältnismäßigkeitsprüfung ausgelöst, sondern bereits zuvor eine gedankliche Weichenstellung vorgenommen, die wohl mit dazu beigetragen hat, dass der Ehrschutz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vielleicht zu sehr gegenüber der Meinungsäußerungsfreiheit in den Hintergrund getreten ist⁶¹.

Verständliches Anliegen der Wechselwirkungstheorie ist es, das Grundrecht nicht der Aushöhlung durch den einfachen Gesetzgeber zu überlassen. In der Regel sind die einschlägigen Gesetze als solche aber verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Der eigentliche Grund dieser Rechtsprechung bildet daher die mögliche Relativierung des Grundrechts durch die rechtsanwendenden Organe, insbesondere die Gerichte⁶², also der Wunsch, die wertsetzende Bedeutung des Grundrechts auch auf der Rechtsanwendungsebene sicherzustellen. Die sich hieraus regelmäßig ergebende einzelfallbezogene Abwägung ließe sich aber auch über die allgemeine Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Anwendung einer staatlichen Norm auf einen konkreten Sachverhalt durchführen.

Dies ist in der Tat der Weg, den die beiden Konventionen gehen. Dabei finden sich durchaus Anhaltspunkte, dass die auch vom Europäischen Menschenrechtsgerichtshof häufig betonte fundamentale Bedeutung der Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit für ein demokratisches Gemeinwesen bei der Ausdeutung der Eingriffsschranken in Art. 10 Abs. 2 EMRK eine Rolle spielt⁶³. Aber diese Überlegungen sind eingebettet in die Prüfung, ob die Einschränkungen, die nach dieser Vorschrift prinzipiell möglich sind, "in einer demokratischen Gesellschaft" notwendig sind. Die Prüfung dieser Notwendigkeit bezieht sich sowohl auf die den Eingriff zulassende Rechtsnorm als auch auf deren Anwendung⁶⁴. In beiden Richtungen wird den staatlichen Stellen ein Einschätzungsspielraum zugestanden, dessen Reichweite freilich im Hinblick auf die

⁵⁹ BVerfGE 7, 198 (208 f.).

⁶⁰ Siehe etwa BVerfGE 85, 1 (16); 90, 1 (16).

⁶¹ Zum Problem *R. Scholz/K. Konrad*, Meinungs- und Pressefreiheit und allgemeines Persönlichkeitsrecht, AöR 123 (1998), S. 60 ff.

⁶² Vgl. BVerfGE 85, 23 (33).

⁶³ Vgl. *Klein* (Anm. 19), S. 13; vgl. auch *M. Bullinger*, Freedom of Expression and Information: An Essential Element of Democracy, GYIL 28 (1985), S. 88 (93).

⁶⁴ Std. Rspr., vgl. etwa EGMR, Urt. v. 26.4.1979, Series A 30 Ziff. 65 – Sunday Times I; vgl. auch *Klein* (Anm. 19), S. 14.

Eingriffszwecke variiert. So wird das Maß des zum Schutz der Moral Notwendigen eher der Beurteilung der nationalen Stellen überlassen als etwa das Maß des zum Ansehen und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung Notwendigen. In jedem Fall aber wird diese nationale Einschätzung einer Prüfung unterzogen, wobei jedenfalls tendenziell die Entwicklung zu einer größeren Kontrolldichte zu konstatieren ist. Die Rechtsprechung verlangt heute⁶⁵, dass ein dringendes soziales Bedürfnis (pressing social need) für die Inanspruchnahme einer Eingriffsmöglichkeit besteht, dass dieses Bedürfnis vom Staat nicht nur vernünftig, sorgfältig und in gutem Glauben (reasonably, carefully and in good faith) geltend zu machen, sondern überzeugend darzulegen und die Beschränkung im Hinblick auf den legitimen Eingriffszweck verhältnismäßig, d. h. geeignet ist und keine unakzeptable Belastung darstellt⁶⁶.

Die mit der Verhältnismäßigkeitsprüfung zwangsläufig verbundene Abwägung erlaubt Akzentuierungen, die im Grundrechtstatbestand der einheitlichen Garantie der Meinungsäußerungsfreiheit wegen nicht möglich sind. So wird das von den Staaten überzeugend zu begründende "dringende soziale Bedürfnis" zugunsten der Presse viel entscheidender in Stellung gebracht als bei Meinungsäußerungen einzelner. Entsprechend streng werden die Einschränkungen geprüft, wenn es um die Kritik politischen Verhaltens geht⁶⁷.

Obgleich auch Art. 19 IPBPR eine Notwendigkeitsprüfung verlangt, verzichtet er an dieser Stelle, was kaum überrascht, auf den die Notwendigkeit qualifizierenden Hinweis der "demokratischen Gesellschaft"⁶⁸. Die Prüfung durch den Menschenrechtsausschuss erfolgt aber weitgehend anhand analoger Überlegungen.

Vergleicht man die Rechtsprechungsergebnisse, ergeben sich trotz der verschiedenen Ansätze kaum schwerwiegende Divergenzen. Die jedenfalls z. T. zweifelhafte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis Meinungsfreiheit/Ehrschutz ist nicht aus Gründen der Konventionswidrigkeit problematisch, sondern weil das Bundesverfassungsgericht kompetenziell gegenüber den Fachgerichten zu weit geht, indem es seine eigene Ausdeutung der strittigen Äußerung an die Stelle der Fachgerichte setzt. Dem Anliegen der Wechselwirkungstheorie wird der Sache nach aber auch von den internationalen Instanzen Rechnung getragen.

⁶⁵ Vgl. etwa EGMR, Urt. v. 26.11.1991, Series A 216 Ziff. 59 ff. – Observer and Guardian; Urt. v. 24.11.1993, Series A 276 Ziff. 35 ff. – Informationsverein Lentia u. a.

⁶⁶ EKMR, Entsch. v. 6.7. 1993, EuGRZ 1994, S. 555 (557); Klein (Anm. 19), S. 14; K. Hailbronner, Die Einschränkung von Grundrechten in einer demokratischen Gesellschaft, in: Festschrift für H. Mosler, 1983, S. 359 ff.

⁶⁷ EGMR, Urt. v. 8.7.1986, Series A 103 Ziff. 34 ff. – Lingens.

⁶⁸ Dazu Nowak (Anm. 35), Art. 19 Rn. 37.

3. „Tatsachenbehauptung“ und „Meinung“

Hingegen besteht in einem anderen Punkt ein konzeptioneller Unterschied. Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet bei der Auslegung des Art. 5 Abs. 1 GG prinzipiell zwischen Tatsachenbehauptungen und Meinungen. Ausgehend vom Wortlaut "jeder hat das Recht, seine Meinung ... zu äußern und zu verbreiten", bezieht es, ohne dass es dabei auf die Richtigkeit, Vernünftigkeit oder den Wert der Äußerung ankäme, nur Äußerungen von wertendem, einschätzendem und subjektiv dafürhaltendem Charakter in den Schutzbereich der Norm ein⁶⁹. Diese Merkmale fehlen der reinen Tatsachenbehauptung, die freilich insoweit gleichwohl in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG fällt, als sie Element, unter Umständen Voraussetzung der Bildung von Meinungen ist⁷⁰.

Die beiden Konventionen kennen diese Differenzierung nicht. Geschützt ist vielmehr jede mündliche, schriftliche oder gedruckte Äußerung. Die deutsche (nicht verbindliche) Übersetzung lautet zwar auch hier "Recht auf freie Meinungsäußerung", aber die authentischen englischen und französischen Texte sprechen von "right to freedom of expression", bzw. "droit à la liberté d'expression". Von "Meinung" (liberté d'opinion) ist nur die Rede im Sinne von "to hold opinions", d. h. die von staatlichem Zwang freie Meinungsbildung, die ein Recht gegen Indoktrination ist.

Im Ergebnis wird sich dieser Unterschied freilich deshalb kaum auswirken, weil das Bundesverfassungsgericht einerseits über das Kriterium des meinungsbildenden Elements letztlich die meisten Tatsachenbehauptungen in den Schutzbereich einbezieht und aus diesem nur noch die bewusst unwahren Tatsachenbehauptungen und solche ausklammert, deren Unwahrheit bereits im Zeitpunkt der Äußerung unzweifelhaft feststeht⁷¹, und weil andererseits die internationalen Instanzen bei der Abwägung dessen, was zum Schutz der als Eingriffsrechtfertigung dienenden Rechtsgüter notwendig ist, solchen Tatsachenbehauptungen keinen die Einschränkung ausschließenden hohen Rang einräumen werden. Unter dem Aspekt der völkerrechtlichen Verpflichtungen erscheint es trotzdem als sinnvoll, die Unterscheidung Meinung/Tatsachenbehauptung von der Schutzbereichsbestimmung herauszunehmen und ausschließlich im Rahmen der Schrankendiskussion zu behandeln⁷².

⁶⁹ BVerfGE 61, 1 (7 ff.); 85, 1 (14 f.).

⁷⁰ BVerfGE 54, 208 (219); 61, 1 (8); 65, 1 (41); 85, 1 (15); 90, 1 (15).

⁷¹ BVerfGE 85, 1 (15 ff.); BVerfG, Beschl. v. 10.11.1998 – 1 BvR 1531/96, EuGRZ 1999, S. 102 (105).

⁷² So auch *Schultze-Fielitz*, in: Dreier (Anm. 6), Art. 5 I, II Rn. 47; *E. Schmidt-Jortzig*, Meinungs- und Informationsfreiheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts (HStR),

Ein interessantes Beispiel hierfür ist die Behandlung der Holocaust-Lüge. Das Bundesverfassungsgericht hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 1994⁷³ zunächst die Leugnung der Judenverfolgung – im Unterschied etwa zur Leugnung der deutschen Schuld am Ausbruch des Zweiten Weltkriegs⁷⁴ – als erwiesen unwahre Tatsache gewertet, die nicht von Art. 5 Abs. 1 GG geschützt ist⁷⁵. Erst in einem zweiten gedanklichen Anlauf, sozusagen hilfsweise, wird erörtert, ob eine solche Äußerung, wenn sie als Element der Meinungsbildung den Schutz des Grundrechts genießen würde, gleichwohl verboten werden dürfte, was im Hinblick auf Art. 5 Abs. 2 GG bejaht wird⁷⁶. Der UN-Menschenrechtsausschuss hat in einem analogen Fall die Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit im Hinblick auf Art. 19 Abs. 3 lit. A IPBPR gleichfalls für zulässig gehalten, zugleich übrigens starke Vorbehalte gegen das französische Gesetz geäußert, das über die Holocaust-Lüge hinaus auch jede öffentliche Äußerung unter Strafe stellt, die die tatsächlichen Feststellungen des Nürnberger Kriegsverbrecherurteils in Zweifel zieht⁷⁷.

4. Pflicht zur Schrankenerrichtung?

Auf ein letztes Problem ist, ohne dass Vertiefung möglich wäre, hinzuweisen. Es hat etwas mit der grundsätzlichen Betrachtung der Freiheitsrechte zu tun. Im Grundgesetz ebenso wie in den beiden Konventionen ist zunächst das Grundrecht gewährleistet, in dem folgenden Absatz werden die Rechtsgüter genannt, zu deren Schutz der Gesetzgeber Beschränkungen des Grundrechts anordnen kann. Die Frage ist, ob er unter Umständen verpflichtet ist, solche Schranken zu ziehen. In Deutschland wird dieses Problem seit einigen Jahren intensiv unter dem Stichwort der "grundrechtlichen Schutzpflicht" erörtert⁷⁸, und es wird zunehmend auch in den internationalen Menschenrechtsschutzinstanzen thematisiert⁷⁹. Es ist im Hinblick auf andere Grundrechte, etwa bezüg-

Bd. VI, 1989, § 141 Rn. 20.

⁷³ BVerfGE 90, 241 ff.

⁷⁴ Vgl. dazu BVerfGE 90, 1 ff.

⁷⁵ BVerfGE 90, 241 (249).

⁷⁶ BVerfGE 90, 241 (250 ff.).

⁷⁷ UN-Menschenrechtsausschuß, Entsch. v. 8.11.1996, Beschw.Nr. 550/1993 – Faurisson./Frankreich, EuGRZ 1998, S. 271 ff.; dazu Anm. N. Weiß, EuGRZ 1998, S. 274 ff., und E. Klein, Fall Faurisson zur Holocaust-Lüge, in: G. Baum/E. Riedel/M. Schaefer (Hg.), Menschenrechtsschutz in der Praxis der Vereinten Nationen, 1998, S. 121 ff.

⁷⁸ Vgl. etwa E. Klein, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, NJW 1989, S. 1633 ff.; H.H. Klein, Die grundrechtliche Schutzpflicht, DVBl. 1994, S. 489 ff.

⁷⁹ Vgl. etwa R. Bernhardt, Human Rights Aspects of Racial and Religious Hatred under Regional Human Rights Conventions, Israel Yearbook on Human Rights, Vol. 22 (1993), S. 17 ff. (22 ff.); Th. van Boven, Prevention of Human Rights Violations, in: Mahoney/Mahoney (eds.), Human Rights in the Twenty-first Century, 1993, S. 937 ff.; P. Szczekalla, Grundfreiheitsliche Schutzpflichten – eine "neue" Funktion der Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts, DVBl. 1998, S. 219 ff.; zurückhaltend Uwer (Anm. 25), S. 119 ff.

lich des Schutzes des Lebens gegen das Persönlichkeitsrecht der Frau (Abtreibungsproblematik), vielleicht brisanter, aber es stellt sich auch im Hinblick auf die Meinungsäußerungsfreiheit. Muss der Gesetzgeber z. B. aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes und der menschlichen Würde ein "Gegendarstellungsrecht" bereitstellen? Dies ist etwas anderes als die Frage, ob die Normierung eines Gegendarstellungsrechts angesichts der Meinungsäußerungsfreiheit zulässig ist; dies hat z. B. die Straßburger Menschenrechtskommission bejaht⁸⁰, und auch das Bundesverfassungsgericht geht hiervon offenkundig aus⁸¹. Der Ansatz für die Bejahung einer Pflicht zur Einführung eines Gegendarstellungsrechts könnte auf der Ebene der EMRK dem Art. 8 (Schutz des Privatlebens) entnommen werden. Konvergenzen der Rechtsprechung sind jedenfalls beim Bundesverfassungsgericht und den internationalen Gremien erkennbar. Nur in Parenthese sei erwähnt, dass eine solche Lösung aus US-amerikanischer Sicht als „Zwang zum Druck“ zutiefst gegen die Freiheit des First Amendment verstoßen würde und mit dem Verbot, etwas zu drucken, auf eine Stufe gestellt wird⁸².

Eine recht weitgehende – und aus den erwähnten Gründen für die USA inakzeptable, für die europäischen Staaten, Deutschland zumal, hingegen verständliche – Restriktion der Meinungsfreiheit enthält Art. 20 IPBPR, der den Gesetzgeber auffordert, bestimmte Meinungsäußerungen zu verbieten⁸³. Die deutsche Gesetzgebung hat diesen Vorgaben Rechnung getragen⁸⁴. Hier handelte es sich um ein besonders markantes Beispiel einer Schutzpflicht, die zur Beschränkung eines Grundrechtes führt.

V. Fazit

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass aus der Sicht der beiden Menschenrechtsverträge die in Deutschland beliebte Betonung der objektiven Elemente⁸⁵, der objektiven Ordnung eines verfassungsrechtlichen Mediengesamtkonzepts durchaus problematisch ist. Die Vorstellung der Medienfreiheit als Funktionsfreiheit, die irgendwo zwischen der individuellen Grundrechts-

⁸⁰ EKMR, Entsch. 13010/87, Decisions and Reports 62, S. 247 (250); dazu *Frowein*, in: *Frowein/Peukert* (Anm. 36), Art. 10 Rn. 16, 19.

⁸¹ BVerfGE 97, 157 ff.

⁸² *J. G. Fleming*, *Constitutionalism and Rights: Free Speech and the Protection of Reputation and Privacy*, General Report (IV.C.1), XIII. International Congress of Comparative Law, Montréal-Canada, 1990, S. 11.

⁸³ Art. 20 IPBPR lautet:

“ (1) Jede Kriegspropaganda wird durch Gesetz verboten.

(2) Jedes Eintreten für nationalen, rassischen oder religiösen Haß, durch das zu Diskriminierung, Feindseligkeit oder Gewalt aufgestachelt wird, wird durch Gesetz verboten.”

⁸⁴ Vgl. z. B. § 80a StGB (Aufstacheln zum Angriffskrieg), § 130 StGB (Volksverhetzung).

⁸⁵ Allerdings gibt es auch da gegenläufige Tendenzen (Schutzpflichtargumentation).

ebene und staatlicher Organisation angesiedelt ist und sich gegen alle wendet, die die vom Gesetzgeber gestaltete oder zu gestaltende "positive Ordnung" stören, emanzipiert sich vom Recht auf freie Meinungsäußerung und gerät in Gefahr, die Menschenrechtsgarantien zu verfehlen⁸⁶. Es ist daher wichtig, dass dieser menschenrechtliche, individualrechtliche Bezug wieder stärker in das Blickfeld gerät. Dabei kann die Beachtung der Konventionen gerade auch bei der Auslegung des Art. 5 Abs. 1 GG helfen. Es ist eine Grundrechtsge-samtlage herzustellen, die die völkerrechtlichen Einflussnahmen berücksichtigt. Die Freiheit der Medien, zu sehr unter die Fittiche staatlicher Fürsorge genommen und in weitgehender Abkehr vom individualrechtlichen Ausgangs-punkt zu sehr "positiv geordnet", mag sich am Ende nicht als so stabil erwei-sen, wie es sich manche Rechtsarchitekten⁸⁷ erhoffen mögen.

⁸⁶ Vgl. auch *M. Kloepfer*, „Innere Pressefreiheit“ und Tendenzschutz im Lichte des Artikels 10 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 1996, S. 110.

⁸⁷ Die von *Bethge*, in: *Sachs* (Anm. 6), Rn. 115, erhoffte Stabilisierung der nationalen Rundfunkfreiheitsgarantie durch Art. 10 EMRK wird nur eintreten, wenn diese Vertragsverpflichtung ernst genommen wird.

Albert Scharf

Medienvielfalt als verfassungsrechtliches Gebot

Basis und Anker jeder medienrechtlichen Betrachtung in der Bundesrepublik Deutschland ist Art. 5 GG in der Auslegung und Ausformung, die der Artikel des Grundrechtskatalogs durch das Bundesverfassungsgericht in jahrzehntelanger Rechtsprechung erfahren hat. Rang, Reichweite und praktische Bedeutung gerade dieses Grundrechts für Legislative und Judikative, für eine freiheitliche Gesellschaft, für den Staat wie für den Einzelnen, für den Kommunikationsprozeß wie für die Medien wurden vom Bundesverfassungsgericht in vielfältigen Entscheidungen mit seltener Konstanz und Grundsätzlichkeit entfaltet und hervorgehoben.

Früh findet sich der Schlüssel zum Verständnis des Wertgehalts von Art 5 GG in der Aussage: „Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit ist als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit 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 es schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist (BVerfGE 5, 85/205). Es ist in gewissem Sinn die Grundlage jeder Freiheit überhaupt „the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom“ (Cardozo)“.¹

Die Formulierung zeigt, daß es bei Art. 5 GG zunächst um ein Individualrecht geht, letztlich jedoch und im Eigentlichen um die Gewährleistung eines offenen und freien Prozesses öffentlicher Meinungsbildung. Ihr dient die individuelle Garantie der Informations- und Meinungsäußerungsfreiheit des Einzelnen ebenso wie die institutionelle Garantie der Freiheit jener Medien, die als Mittel und Mittler, aber auch als eigenständiger Faktor der privaten und öffentlichen Meinungsbildung verstanden werden: „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 ... der Rundfunk (gehört) ebenso wie die Presse zu den unentbehrlichen modernen Massenkommunikationsmitteln, durch die Einfluß auf die öffentliche Meinung genommen und diese öffentliche Meinung mitgebildet wird!“² 33 Jahre später stellte das Gericht 1994 fest: „Freie Meinungsbildung als Voraussetzung sowohl der Persönlichkeitsentfaltung als auch demokratischer Ord-

¹ BVerfGE 7, 198 ff., 208.

² BVerfGE 10, 118 ff., 121; 12, 205 ff., 260.

nung vollzieht sich in einem Prozeß der Kommunikation, der ohne Medien, die Informationen und Meinungen verbreiten und selbst Meinungen äußern, nicht aufrecht erhalten werden könnte“³.

Daher kommt der diesem Meinungsbildungsprozeß dienenden Funktion der Medien besonderer Verfassungsrang zu. Aus dieser Erkenntnis hat das Bundesverfassungsgericht mehrfach konkrete Konsequenzen abgeleitet für die Organisation und Struktur der Medien, ihre Unabhängigkeit und Finanzierung, aber auch für ihre Pluralität und gegen das Entstehen von Meinungsübermacht, gegen die Konzentration von Medienmacht. Denn öffentliche Meinungsbildung in einer freien Gesellschaft setzt voraus, daß möglichst viele verschiedene Meinungsrichtungen zu Wort kommen und dies durch eine angemessene Vielfalt der hauptsächlichen Träger des Prozesses der Meinungsbildung gesichert wird. Dementsprechend ist Medienvielfalt ein verfassungsrechtliches Gebot. Sie ist auch für den Einzelnen als Individuum von essentieller Bedeutung.

Es gehört zu den menschlichen Grundbedürfnissen, sich mit der Umwelt geistig auseinanderzusetzen. Das ist nur möglich, wenn dem Einzelnen möglichst vielfältige Informationen zugänglich sind, aus denen er sich durch Abwägen der unterschiedlichen Positionen, Fakten und Bewertungen seine eigene Meinung bilden kann. So besteht Einigkeit auch in Rechtsprechung und Literatur, daß die Vielfalt der Information und Medien ein hochrangiger Zielwert der Verfassung ist. Es dürfte niemanden geben, der ernsthaft für das Gegenteil von Vielfalt eintritt. Schwieriger ist die Frage, wie Informations- und Medienvielfalt erreicht werden können. Die Jünger von Adam Smith setzen auf den Wettbewerb, den ein freier Markt auslöst. Dadurch werde von selbst eine ausreichende Vielfalt unterschiedlicher Informationsquellen entstehen.

Dieses Vertrauen in die Eigendynamik einer dem Gegenstand angemessenen Marktentwicklung teilt das Bundesverfassungsgericht mindestens im Bezug auf den Rundfunk nicht. Ungewiß sei, so das Saarland-Urteil, ob ohne gesetzgeberische Vorsorge ein „Meinungsmarkt“ entsteht, „auf dem die Vielfalt der Meinungsrichtungen unverkürzt zum Ausdruck gelangt. 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 (BVerwGE 39,159/157; BayVfGH 30, 78/97). Bei dieser Sachlage würde es dem verfassungsrechtlichen Gebot, die Freiheit des Rundfunks zu gewährleisten, nicht gerecht, wenn nur staatliche Eingriffe aus-

³ BVerfGE 90, 60.

geschlossen würden und der Rundfunk dem freien Spiel der Kräfte überlassen würde⁴; dies umso weniger, als einmal eingetretene Fehlentwicklungen - wenn überhaupt - nur bedingt und unter erheblichen Schwierigkeiten rückgängig gemacht werden könnten. Es liegt vielmehr in der Verantwortung des Gesetzgebers, daß ein Gesamtangebot besteht, in dem die für die freiheitliche Demokratie konstitutive Meinungsvielfalt zur Darstellung gelangt⁵.

Auch im Niedersachsen-Urteil von 1986, genügt dem Bundesverfassungsgericht selbst die Existenz und Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks mit der ihm anvertrauten Aufgabe zur Inhaltspluralität nicht, um wenigstens beim privaten Rundfunk auf rechtliche, sprich: gesetzliche Sicherungen der Rundfunkfreiheit „ganz zu verzichten und die Entwicklung im Wege der Deregulierung den Kräften des Marktes anzuvertrauen (BVerfGE 57, 295/323), dies umso weniger, als mit einem echten 'Markt' auf absehbare Zeit nicht gerechnet werden kann“⁶. Das Gericht konzidierte nur, daß der Gesetzgeber beim privaten Rundfunk „nicht gleich hohe Anforderungen“ an die Breite des Programmangebots und die Sicherung gleichgewichtiger Vielfalt stellt, „solange und soweit“ diese vom öffentlich-rechtlichen Rundfunk „wirksam sichergestellt“ sind⁷.

Der so zum Verfassungsvollzug aufgerufene Gesetzgeber hat es freilich nicht leicht, inhaltliche publizistische Vielfalt durch eine dementsprechende Vielfaltsstruktur der Medien herbeizuführen. Denn die vom Grundgesetz geforderte publizistische Vielfalt entzieht sich schon begrifflich einer Definition, die versuchen wollte, die einzelnen relevanten Aspekte durch eine genaue normative Beschreibung einzufangen. Es ist ein Wesensmerkmal der publizistischen Vielfalt, daß sie gesellschaftliche Prozesse widerspiegelt, die sich ständig verändern und weder in ihrem Ablauf noch in ihrer jeweiligen gesellschaftlichen Relevanz vorhergesagt werden können, wie es für den Erlaß eines Gesetzes notwendig wäre. Das Bundesverfassungsgericht selbst hat genau aus diesen Gründen in dem Niedersachsen-Urteil festgestellt, gleichgewichtige Meinungsvielfalt sei keine „meßbare, exakt zu bestimmende Größe“⁸.

Der bisher dargestellte verfassungsrechtliche Befund läßt nur indirekt darauf schließen, daß die von der Verfassung geforderte publizistische Vielfalt eine entsprechende Vielfalt der Medien voraussetzt. Immerhin zeigt das Modell des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, über die Jahrzehnte vom Bundesverfassungsgericht anerkannt, hervorgehoben und gestützt, daß gleichgewichtige

⁴ Vgl. BVerfGE 31, 314 ff., 325.

⁵ BVerfGE 57, 295 ff., 323.

⁶ BVerfGE 73, 118 ff., 158.

⁷ BVerfGE 73, 118 ff., 159.

⁸ BVerfGE 73, 118 ff., 159.

Meinungsvielfalt ausreichend auch durch entsprechende Binnenpluralität einiger weniger Programmveranstalter hergestellt und gesichert werden kann. Daß die resümierte Rechtsprechung die Sicherung möglichst großer Vielfalt der Informationsquellen zur Konsequenz hat, zeigt die Entscheidung zum Recht auf Kurzberichterstattung, das die Länder 1990 im Rundfunkstaatsvertrag verankerten.⁹ Sie gibt jedem in Europa zugelassenen Fernsehveranstalter das Recht, über Ereignisse und Veranstaltungen von öffentlichem Interesse bis zu 90 Sekunden zu berichten und dafür den Ort der Veranstaltung oder des Ereignisses mit der für eine Berichterstattung nötigen Ausrüstung auch gegen den Willen des Hausrechtsinhabers zu betreten. Anlaß für die Einführung des Kurzberichterstattungsrechts war unter anderem der Erwerb der Rechte für die Übertragung der Fußballbundesliga durch die Ufa im Jahre 1988 mit anschließender Lizenzierung an RTL. RTL konnte damals nur einen Bruchteil der deutschen Haushalte erreichen, wodurch die Mehrheit der Bevölkerung von Fernsehsendungen über die Fußballbundesliga abgeschnitten war.

Das Bundesverfassungsgericht verkündete sein Urteil am 17. Februar 1998, also rund 10 Jahre später. Der Anlaß für die Einführung der Kurzberichterstattung bestand zu diesem Zeitpunkt jedenfalls nicht mehr in der ursprünglichen Form, nachdem die großen Privatveranstalter über 85 % der Haushalte in ihren Programmen erreichen können. Umso aufschlußreicher ist, daß es die Kurzberichterstattung nicht nur unbeanstandet ließ, sondern umgekehrt feststellte, sie entspreche in der gegenwärtigen Situation in besonderer Weise dem Leitbild des Art. 5 GG. Wichtig waren dem Gericht folgende Feststellungen:

- Information soll nicht aus einer einzigen Quelle stammen, sondern unterschiedlicher Herkunft sein und damit in Bezug auf ein und denselben Gegenstand verschiedene Blickwinkel, Wahrnehmungen und Deutungen zur Geltung bringen (S. 255).
- Verhinderung von Informationsmonopolen und Sicherung einer Pluralität von Sichtweisen und Darbietungen sind ein legitimes Gemeinwohlinteresse (S.256).
- Eine Monopolisierung der Berichterstattung über Gegenstände von allgemeiner Bedeutung oder allgemeinem Interesse bei einem einzelnen Rundfunkveranstalter würde die von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geforderte umfassende Berichterstattung gefährden (S. 257).
- Monopole im Informationssektor sind nicht nur wegen der Gefahr des Mißbrauchs der freien Meinungsbildung abträglich, sondern auch weil sie uniforme Information begünstigen. Die Rundfunkfreiheit ist dagegen auf plurale Informationsvermittlung gerichtet, weil medial vermittelte Information nicht

⁹ BVerfGE 97, 228.

lediglich Abbild der Wirklichkeit, sondern stets Ergebnis eines Auswahl-, Deutungs- und Aufbereitungsprozesses ist, das nur durch konkurrierende Auswahl-, Deutungs- und Aufbereitungsmuster relativiert werden kann (S. 258).

Entscheidend ist also für das Bundesverfassungsgericht die Pluralität der Informationsquellen. Nur wenn es eine Vielzahl miteinander konkurrierender Medienunternehmen gibt, kann der Einzelne auf vielfältige Information zurückgreifen und nur dann ist die für die öffentliche Meinungsbildung unentbehrliche Vielfalt gewährleistet.

Von der Einsicht geht auch der Rundfunkstaatsvertrag aus. Er hat in den §§ 25 ff. Bestimmungen über die Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk. § 26 Abs. 2 legt für den Bereich des bundesweiten Fernsehens fest, daß ein einzelnes Unternehmen mit den ihm zurechenbaren Programmen im Durchschnitt eines Jahres einen Zuschaueranteil von 30 % nicht überschreiten darf. Geschieht es, muß es vielfaltsichernde Maßnahmen etwa durch Einrichtung eines Programmbeirats oder die Etablierung von Fensterprogrammen ergreifen. Auch hier wird Vielfalt nicht inhaltlich definiert, sondern durch einen maximalen Marktanteil vorgegeben, daß es mehrere Mitspieler auf diesem Markt geben muß. Das Bundesverfassungsgericht erachtet daher Bestimmungen gegen Medienkonzentration nach wie vor als außerordentlich wichtig, wie zuletzt wieder im DSF-Beschluß von Ende 1996 deutlich wurde¹⁰. Einmal eingetretene Konzentration sei nur sehr schwer rückgängig zu machen, da die publizistische Macht politisch eingesetzt werden könne, um es zu verhindern. Ob dieser gesetzgeberische Ansatz ausreicht, um den kommunikationspolitischen Risiken der Konzentration von Medienmacht wirksam zu begegnen, darf vor dem Hintergrund der Realitäten füglich bezweifelt werden. Das Bundesverfassungsgericht hat eingeräumt, daß die „gleichgewichtige Vielfalt“ als Zielwert sich schon mangels eindeutiger Maßstäbe und Kriterien „stets nur annäherungsweise erreichen läßt“¹¹.

Ich kenne kein Modell, das größere Griffigkeit verheiße. Das kann hingenommen werden unter der Voraussetzung, die auch dem Rundfunkstaatsvertrag zu Grunde liegt, daß ein funktionsfähiger öffentlich-rechtlicher Rundfunk die Grundversorgung sichert und die Vielfalt gewährleistet. Denn, darf eine private Gruppierung 30 % Marktanteil nicht überschreiten und gibt es im privaten Lager gegenwärtig im Grunde nur zwei Gruppierungen, so müssen weitere leistungsfähige Mitspieler aus dem Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bereitstehen, um die verbleibenden Marktanteile zu übernehmen und

¹⁰ Vgl. BVerfGE 95, 163 ff., 173.

¹¹ Vgl. BVerfGE 73, 118 ff., 156.

den Medienmarkt mindestens in angemessener Balance zu halten. Das zeigt, daß es nicht ohne eine Mindestanzahl voneinander unabhängiger publizistischer Unternehmen geht, wenn man von Medienvielfalt spricht.

Diese „gewisse Mindestanzahl“ ist keine „exakt zu bestimmende Größe“, sie entzieht sich normativer Bezifferung. Der Gesetzgeber kann nur der Gefahr vorbeugen, daß die anzustrebende Vielfalt vorhersehbar etwa durch monopolistische Entwicklungen eingeschränkt oder gar beseitigt wird - Entwicklungen, die auf einem technisch, inhaltlich und finanziell so brisanten und riskanten Markt mit globalen Bezügen und Strategien womöglich nicht aufzuhalten sind. Gleichzeitig muß er dafür sorgen, daß eine möglichst breite inhaltliche Vielfalt durch dauerhafte, von den Beliebigkeiten privater unternehmerischer Einzelentscheidungen und Kapitalinteressen befreite Strukturen in öffentlicher Verantwortung gewährleistet wird.

Wenn ich weiterhin und in alle Zukunft die Existenz und Effizienz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als Basis einer auf Vielfalt angelegten und zur Vielfalt von Verfassungen wegen verpflichteten Medienstruktur für unersetzlich und unaufgebar halte, so nicht zuletzt aus Einsicht in die durchaus systemgerechten sozialen, kulturellen und publizistischen Defizite und Risiken des kommerziellen Medienmarktes einschließlich der offenkundigen und ständig zunehmenden Konzentrationsvorgänge im privaten Bereich. Immer deutlicher reduziert sich die Zahl der für die Medienwirklichkeit entscheidenden „Player“ national und europaweit auf zwei, drei oder vier Großkonglomerate, die durch „Ressourcenoptimierung“, durch horizontale und vertikale Verflechtungen kommerzielle und publizistische Macht bündeln und damit letztlich den Wettbewerb beschränken. Es kann und darf nicht sein, daß diese wenigen Superplayer allein bestimmen, was wie wo publiziert wird, zumal sie, wiederum verständlich, international, global agieren werden und weniger Sorge tragen für die Nähe, die mentalen und kulturellen Unterschiede nationaler und regionaler Art, die aber wiederum das Publikum, den Bürger mehr betreffen und interessieren als global amortisierbare Inhalte, die sich kommerziell besser rechnen.

Genau da setzt ein weiteres Element der Legitimation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ein: Er ist der Nähe zu seinem Publikum verpflichtet. Der einst als Monopol verkettete öffentlich-rechtliche Rundfunk ist heute der einzige Garant eines halbwegs wirksamen publizistischen Wettbewerbs, die einzige Marktmacht, die von den Interessen einiger weniger privater Großunternehmen unabhängig ist und zudem, auf Dauer angelegt, für die Kontinuität einer umfassenden, verlässlichen, gesamtgesellschaftlich verpflichteten Information über alle zur öffentlichen Meinungsbildung relevanten Gegenstände Garantie bietet. Nicht zuletzt dies ist der Kern und die Bedeutung der viel

zitierten „Grundversorgung“, das ist sein „Funktionsauftrag“. Darin liegt auch der unveränderte Sinn der Bestands-, Funktions- und Entwicklungsgarantie, die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Gesetzen und Staatsverträgen der Länder eingeräumt wurde. Diese Funktion ist eine essentielle Konsequenz der Gesetzgeber zur Sicherung der Meinungs- und Informationsvielfalt, zur Sicherung des Prozesses öffentlicher Meinungsbildung, der konstitutive Voraussetzung für eine freiheitliche, demokratische Staatsordnung ist.

Das gilt zunächst nur für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk im Ganzen und als solchen. Es ist die Legitimation für die Institution - ihr ist Bestand, Funktion und Entwicklung garantiert. Die einzelne öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt steht nicht aus diesen Gründen unter einem von der Verfassung gebotenen absoluten Bestandsschutz. Auch dazu hat sich das Bundesverfassungsgericht verbindlich geäußert: In der Entscheidung über die Konkursunfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten stellte es fest, daß der Gesetzgeber durch das Gebot der Grundversorgung der Gesellschaft durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nicht gehindert ist, eine Rundfunkanstalt aufzulösen. Er darf nur diesen als solchen und insgesamt nicht preisgeben¹². So verstößt die Auflösung des SDR und SWF und die Errichtung einer neuen Rundfunkanstalt SWR durch einen Staatsvertrag der Länder Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz nicht gegen Art. 5 GG - ob dessen normative Vorgaben über Zahl und Art der SWR-Programme gegen die der neuen Rundfunkanstalt durch Art. 5 GG verbrieften Selbstverwaltung und Programmautonomie verstößt (wie ich meine), ist hier nicht zu behandeln.

Unter dem Gesichtspunkt des Art. 5 GG ist für die Frage der Auflösung von Rundfunkanstalten nur insoweit etwas zu gewinnen, als der zuständige Landesgesetzgeber dafür Sorge tragen muß, daß die Institution und Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für ihre Gebietszuständigkeit wirksam gewährleistet werden muß. Dabei ist ihm jedoch ein Gestaltungsermessen eingeräumt, dem wiederum keine im einzelnen exakt bestimmbaren Schranken gesetzt sind, solange die Grundversorgung im Rahmen eines an Art. 5 GG orientierten Programmauftrags einer entsprechend organisierten öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt für das ganze ihr zugewiesene Sendegebiet gewährleistet bleibt. Auch dadurch läßt sich die von der Verfassung gebotene Medienvielfalt sicherstellen.

Eine auf das Verfassungsrecht gestützte Antwort auf die im Zusammenhang mit der sog. ARD-Reform aufgeworfenen strittigen Fragen muß anders ansetzen. Dafür bietet Art. 5 GG keine ausreichende Grundlage, wenn die eben

¹² Vgl. BVerfGE 89, 144 ff., 153.

beschriebenen Voraussetzungen eingehalten werden. Die Frage kann nur lauten, ob die Errichtung und der Betrieb einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt gleichsam wesentlicher Bestandteil der Staatsqualität eines jeden Bundeslandes ist. Zweifellos ist es das im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz liegende Recht jedes Landes, eine eigene Rundfunkanstalt zu errichten. Ebenso zweifellos haben Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz nichts an Staatsqualität und Souveränität im eigenen Regelungsbereich eingebüßt, daß sie sich im Rahmen ihrer Souveränität dafür entschieden, auf je eigene Rundfunkanstalten zu verzichten - ebenso wenig wie Niedersachsen, Thüringen, Schleswig-Holstein, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und die Freie und Hansestadt Hamburg. Diese Länder haben durch die Entscheidung für eine Mehrländer-Rundfunkanstalt von ihrer je eigenen Gesetzgebungskompetenz und staatlichen Souveränität im Sinne eines kooperativen Föderalismus Gebrauch gemacht. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden und von allen anderen Ländern zu respektieren. Ebenso ist in der bundesstaatlichen Ordnung grundsätzlich zu respektieren, wenn ein Land sich im Rahmen der gleichen Kompetenz und Souveränität entschließt, eine eigene Rundfunkanstalt zu errichten und zu betreiben.

In einem föderalen Verbund muß man die freie Entscheidung jedes Partners so respektieren wie man die eigenen Entscheidungen respektiert wissen will. Allerdings sind deren Konsequenzen prinzipiell dort zu tragen, wo sie getroffen werden. Eine generelle Solidarhaftung gibt es nicht. Doch stehen die Glieder eines Bundesstaates zueinander in einem besonderen Verantwortungsverbund. Sie sind im Verhältnis zueinander und zum Gesamtstaat zu „bundesfreundlichem Verhalten“ verpflichtet. Roman Herzog spricht als Kommentator von Art. 20 GG (nicht als Bundespräsident) von dem für das Verhältnis der Länder untereinander zutreffenden „gemeinschaftsfreundlichem Verhalten“. Das Bundesverfassungsgericht hat die entscheidenden Kriterien für die Pflicht zur „gegenseitigen Rücksichtnahme“¹³ früh vorgegeben: „Alle an dem verfassungsrechtlichen 'Bündnis' Beteiligten sind gehalten, dem Wesen dieses Bündnisses entsprechend zusammenzuwirken und zu seiner Festigung und zur Wahrung seiner und der wohlverstandenen Belange seiner Glieder beizutragen“¹⁴. Gegenseitige Rücksichtnahme verpflichtet beide Seiten, wobei diese Pflicht aber nur dann verletzt wird, wenn ein Partner des Verbunds die ihm zustehende Kompetenz „offenbar mißbraucht“. Roman Herzog sagt in seiner Kommentierung, daß alle Beteiligten „stets der Tatsache Rechnung tragen müssen, daß sie nicht beliebig nebeneinander leben, sondern Glieder ein und

¹³ BVerfGE 4, 115 ff. 141 ff.

¹⁴ BVerfGE 1, 229 ff., 315.

desselben politischen Ganzen sind und diesem politischen Ganzen zu dienen und ihre eigenen Interessen ihm unterzuordnen haben"¹⁵.

Es muß also eine auf das Ganze gerichtete Abwägung unterschiedlicher Interessen erfolgen, eine - um einen Ausdruck von Konrad Hesse zu gebrauchen - „praktische Konkordanz“ unterschiedlicher, prinzipiell je für sich richtiger Rechtspositionen gefunden werden. Man muß aufeinander zugehen. Das geschieht mittlerweile in den konkreten Verhandlungen der Regierungschefs der Länder über den ARD-Finanzausgleich. Man wird sich gegenseitig nicht überfordern dürfen und allseits konkrete Bereitschaft zur Fortentwicklung und zum Wandel zeigen müssen. Einerseits wird man Verständnis dafür aufbringen müssen, daß seit langem bestehende Rundfunkanstalten wie Radio Bremen und der Saarländische Rundfunk staatssoziologisch und kulturell für ihre Länder unter Umständen einen wichtigeren Stellenwert haben als eine eigene Rundfunkanstalt in einem Flächenstaat, wo man im übrigen auch auf eigene und zumindest teilautonome Landesfunkhäuser Wert legt. Andererseits kann diesem Interesse durchaus Rechnung getragen werden mit engerem Zuschnitt und entsprechend geringerem Aufwand, der dann zur entsprechenden Reduzierung der Gemeinschaftslasten führt.

Umgekehrt müssen die anderen Länder berücksichtigen, daß die föderale Ordnung des Rundfunkgefüges im ganzen einschließlich der Einheitsgebühr ein Gemeinschaftswert ist, der zu den Erfolgen eines kooperativ ausgeübten und nicht zuletzt deswegen erfolgreichen Föderalismus zählt. Und - hier schließt sich der Exkurs in den Kreis des Themas - auch unter dem Gesichtspunkt optimaler Medienvielfalt sollten eigenständige publizistische Einheiten von Gewicht und Profil wie sie die kleinsten Rundfunkanstalten weit über viele sonstige, politisch oft mehr gehätschelte regionale oder lokale Medienunternehmen hinaus darstellen, nicht nur ein ökonomisches Problem sein, sondern primär als Beitrag zu originärer und regional gegliederter Vielfalt verstanden werden.

Medienvielfalt kann letztlich nur strukturell, nicht über inhaltliche Vorgaben des Gesetzgebers gesichert werden. Daraus folgt, daß alle Bestrebungen, den Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks näher, womöglich enumerativ, nach Programmgestaltung und Sendezeiten zu definieren und normativ festzulegen, zum Scheitern verurteilt sind. Dem steht schon die vom Grundgesetz geschützte, dynamisch zu verstehende Programmautonomie entgegen. Soweit normativ regelbar, ist seine Funktion in den Gesetzen und Staatsverträgen der Länder seit langem ausreichend bestimmt und vom Bundesverfassungsgericht in verbindlicher Rechtsprechung anerkannt. Wenn das gleich-

¹⁵ Roman Herzog, in Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz, Loseblattkommentar, Rn. 64 zu Art. 20 GG.

wohl wieder in Frage gestellt wird, hierzulande oder zum Beispiel in einzelnen Sektoren der EG-Kommission, dann ist das Motiv offenkundig: Der öffentlich-rechtliche Rundfunk soll, wenn nicht abgeschafft, so doch in eine unauffällige, die private Konkurrenz nicht störende Nische abgedrängt werden. Dem steht indes die, dadurch provozierte, in letzter Zeit besonders deutlich bekundete Position aller EU-Mitgliedstaaten entgegen, die ganz im Sinne der geschilderten deutschen Verfassungslage den öffentlich-rechtlichen Rundfunk gerade in der Zeit digitaler Überflutung für unentbehrlich hält. Es ist sehr verwunderlich, daß just die Apologeten eines möglichst intensiven Wettbewerbs gelegentlich versuchen, ein Wettbewerbselement, das diesen nachweisbar erst herstellt und zur Vielfalt führt, zu beeinträchtigen, ja zu beseitigen.

Die Aufgabe, die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk gestellt ist, legt der nationale Gesetzgeber abschließend fest. Nach deutschem Recht muß er ein vielfältiges und umfassendes Programm für die ganze Bevölkerung - für „jeder-mann“ - veranstalten und dafür die jeweils geeignetste Technik nutzen. Richtschnur für das Programm ist der klassische Rundfunkauftrag. Er umfaßt „neben seiner Rolle für die Meinungs- und politische Willensbildung, neben Unterhaltung und über laufende Berichterstattung hinausgehender Information seine kulturelle Verantwortung“. Diese Beschreibung im Niedersachsenurteil¹⁶ wiederholen der Baden-Württemberg-Beschluß¹⁷ und Hessen 3-Beschluß¹⁸. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung in der ganzen Breite der Themen von gesellschaftlicher Relevanz. Er soll Forum sein für die öffentliche Meinungsbildung und verlässlicher Garant publizistischer Redlichkeit und Vielfalt. Mit dieser notwendig weiten Umschreibung des öffentlichen Rundfunkauftrags wäre nicht zu vereinbaren, einzelne Aspekte herauszugreifen und gesetzlich festzuschreiben, wie es in einem Gutachten im Auftrag der Bertelsmann-Stiftung jüngst vorgeschlagen wurde. Auch im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gilt: Vielfalt ist eine Frage der Strukturen. Sie muß der Gesetzgeber unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben schaffen. Das ist geschehen - jedes Mehr oder Weniger wäre von Übel und mit dem Risiko der Verfassungswidrigkeit behaftet.

¹⁶ Vgl. BVerfGE 73, 118 ff., 158.

¹⁷ Vgl. BVerfGE 74, 297 ff., 324.

¹⁸ Vgl. BVerfGE 87, 181 ff., 199.

Carl-Otto-Lenz

Öffentlich-rechtlicher Rundfunk und europäisches Gemeinschaftsrecht

Im Frühjahr 1989 hatte ich auf einer Tagung Gelegenheit, über „Deutsche Wiedervereinigung - Europäische Einigung“ zu diskutieren. Ich habe damals gesagt, entgegen dem, was manche behaupteten, sei die europäische Einigung kein Hindernis für die Wiedervereinigung, sondern ihre Voraussetzung; ein Journalist meinte, ich hätte wohl ein bisschen übertrieben. Ein Jahr später hätte er das nicht mehr sagen können.

Fernsehen gehört nicht zu den Materien des EG-Vertrags, auch seine Eigentumsordnung nicht. Der Vertrag ist neutral; er schreibt den Mitgliedstaaten nicht vor, wie sie Hörfunk und Fernsehen betreiben sollen. Sie können es öffentlich-rechtlich machen, privatrechtlich oder privat- und öffentlich-rechtlich. Nur, was immer sie tun, sie müssen die Regeln anwenden, die für diese Betriebsform gelten.

In Deutschland entsprangen Hörfunk und Fernsehen nach dem Krieg keinem Masterplan. Jede Besatzungsmacht machte es, wie sie es für richtig hielt. Bremen hat einen Sender, weil es in der amerikanischen Zone lag; dort hatte jedes Land einen Sender. Hamburg hat keinen, weil es in der britischen Zone lag; die Briten haben für ihre ganze Zone eine Rundfunkanstalt aufgebaut, den Nordwestdeutschen Rundfunk nach britischem Vorbild. Die Franzosen schufen in ihrem geographisch sehr inkohärenten Besatzungsgebiet - das linksrheinische Rheinland-Pfalz und die rechtsrheinischen Ministerstaaten Württemberg-Hohenzollern und Süd-Baden - ein Rundfunksystem nach französischem Muster. Die jeweiligen Deutschen haben es dann so internalisiert, dass jeder nach dem Ende der Besatzungszeit pflegt, was er geerbt hat.

Diese historischen Verhältnisse sind vom Standpunkt des Gemeinschaftsrechts nicht zu beanstanden. Es gibt aber Regeln, die beachtet werden müssen. Die erste ist die der Nichtdiskriminierung. Die Mitgliedstaaten müssen ihre Grenzen aufmachen, so dass Hörfunk- und Fernsehveranstalter - in der Praxis spielt es nur für das Fernsehen eine Rolle - zu nichtdiskriminierenden Bedingungen in den anderen Mitgliedstaaten tätig werden können, wie es die Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ verlangt.

Es mag sein, daß in Deutschland nicht viele Fernsehen in anderen Sprachen nutzen, das ist nicht entscheidend. Entscheidend für die Medienlandschaft ist, dass die Nachrichten verschiedenen Ursprung haben. Es mag -zig Fernsehanstalten geben. Wenn nur *eine* staatlich organisierte Nachrichtenagentur alle Fernsehanstalten mit den Nachrichten versorgt, haben sie nur auf dem Papier Vielfalt, wie es früher für jede Zone und dann für Deutschland galt. Erst im Laufe der Zeit konnten konkurrierende Nachrichtenagenturen sich etablieren und die Vielfalt der Quellen organisieren. Tatsächlich entspricht der Vielfalt der Rundfunksender nicht die Vielfalt der Quellen. Wenn man nachmittags zwischen fünf und acht die Nachrichtenüberblicke hört, erkennt man spätestens beim dritten Sender einen Beitrag, der schon in einem anderen gesendet wurde. Mehrere Anstalten haben eben denselben Korrespondenten in Paris, Washington oder Moskau.

Außerordentlich wichtig ist also, das Monopol der Versorgung mit Nachrichten durch die in Deutschland tätigen Agenturen aufzuheben oder einzuschränken, damit die Nachrichten nicht aus einer Quelle kommen. Da trotz der hiesigen relativen Vielfalt Denkschablonen verhindern, dass manche Nachrichten durchdringen, ist die Öffnung der Grenzen für das Fernsehen anderer Mitgliedsstaaten ein wichtiger Beitrag zur Vielfalt der Quellen. Dieser Zugang muss nicht-diskriminierend gewählt werden, das heißt: den andern dürfen keine schlechteren Bedingungen gegeben werden als den eigenen Sendern. Dieser Grundsatz der offenen Grenzen und Nichtdiskriminierung ist ein wesentlicher Gesichtspunkt des Gemeinschaftsrechts. Ein Streitpunkt ist: Unterliegt beim Fernsehen der grenzüberschreitende Verkehr den vertraglichen Regeln? In der Praxis ist der Streit durch die Annahme der EG-Fernsehrichtlinie entschieden.

Der nächste Gesichtspunkt des Gemeinschaftsrechts sind gleiche Wettbewerbsregeln für alle, die auf dem gleichen Markt tätig sind. Wer auf dem Markt für Werbesendungen ein kommerzielles Geschäft betreibt, private wie öffentlich-rechtliche Veranstalter, muss sich den gleichen Regeln fügen. Die EG-Kommission ist nicht frei, sich darum zu kümmern. Sie ist aufgrund des EG-Vertrags verpflichtet, das Gemeinschaftsrecht durchzusetzen. Wer sich benachteiligt fühlt, kann sich an die Kommission wenden; sie muss dann von Rechts wegen die erforderlichen Untersuchungen einleiten, ob die Beschwerde begründet ist. So gab es in den letzten Jahren von deutscher, französischer, spanischer Seite Beschwerden, dass private Anbieter von ihren Regierungen schlechter behandelt werden als die öffentlich-rechtlichen. Darauf musste die Kommission reagieren. Das heißt nicht, dass sie das Fernsehen in toto als Veranstaltung betrachtet, die nur Kommerz und nicht auch Kultur im Sinn hat, wie gelegentlich fälschlich behauptet wird.

1998 wurde zur offiziellen Politik im Bereich der audiovisuellen Medien eine hochrangige Gruppe eingesetzt. Der erste Leitsatz ihrer Untersuchung verlangt die Anerkennung der Tatsache, dass diese Medien eine spezielle Rolle in unseren Gesellschaften haben und dass ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Wirken der Kräfte des freien Markts und der Wahrung des allgemeinen öffentlichen Interesses zu gewährleisten ist. Das Problem hätte nicht die Bedeutung, wenn es in Deutschland - wie in England - eine strikte Trennung gäbe. Dort gibt es werbefreies und durch Werbung finanziertes Fernsehen; Fernseh-Konflikte der EG mit England sind nicht bekannt. Solche haben nur Länder, in denen ordnungspolitisch weniger sorgfältig gearbeitet wird, wo sich auf dem Werbemarkt öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Anstalten tummeln, was übrigens in der französischen Zone immer schon der Fall war. Man erinnere sich an die eingängigen Werbesprüche im Südwestfunk für gewisse Zahnpastasorten im Jahre 1951. Das gab es in Bayern nicht. Denn der Bayerische Rundfunk hatte nach dem System der amerikanischen Zone keine Werbung. Aus dieser Spannungssituation, dass sich ein öffentlich-rechtlicher Auftrag und privatrechtliche Betätigung auf dem Markt treffen, entstehen die Probleme, die nach den Regeln des Marktes gelöst werden müssen, das heißt es müssen gleiche Wettbewerbsbedingungen eingehalten werden.

Es ist unstrittig, dass die Organisation und Inhalte von Hörfunk und Fernsehen nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen. Wird aber eine Organisationsform gewählt, muss man sich an die Regeln halten. Das Problem ist die Mischfinanzierung aus zwei verschiedenen Quellen beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk, und dass aus Gründen der Wettbewerbsgleichheit nicht öffentliche Mittel eingesetzt werden dürfen, um private Konkurrenten aus dem Markt zu drängen. Das ist eigentlich eine Selbstverständlichkeit. Nur ist die Frage, wie muss man das untersuchen, und darüber wird eventuell vor Gericht gestritten werden.

Zum Protokoll des Amsterdamer Vertrags. Es ist fraglich, ob es eine gute Idee war, dass nachts um 2.00 Uhr jemand ein Papier aus der Tasche zieht und sagt, können wir das nicht in eine Protokollnotiz schreiben. Dann taten es die Deutschen und Franzosen, die anderen sagten, da nur deren wesentliche Interessen berührt sind, lassen wir es laufen. Diese Art von Gesetzgebung darf nicht hingenommen werden, sie erinnert an Ludwig XIV, sie ist nicht demokratisch. Denn das Protokoll war vorher nicht Gegenstand der öffentlichen Diskussion. Alle überraschte, dass es die Staats- und Regierungschefs für notwendig hielten, in einem Protokoll zum EG-Vertrag dazu Stellung zu nehmen, obwohl sie in dem Zusammenhang damit nichts zu tun haben. Aber nun steht eine Bestimmung zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk im Vertrag. Die Rechtsbegriffe in Gemeinschaftsdokumenten aber unterliegen der Ausle-

gung durch die Kommission und schlussendlich durch den Europäischen Gerichtshof. Nun kann nicht mehr gesagt werden, zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk sagt die deutsche Tradition dies oder jenes; sie ist nicht mehr alleiniger Maßstab zur Interpretation des Textes.

Die Mitgliedstaaten können den öffentlich-rechtlichen Rundfunk finanzieren, doch nicht unbegrenzt. Es heißt, „sofern die Finanzierung der Rundfunkanstalten dem öffentlich-rechtlichen Auftrag, wie er von den Mitgliedstaaten den Anstalten übertragen, festgelegt und ausgestaltet wird, dient und die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt, das dem gemeinsamen Interesse zuwider läuft, wobei den Erfordernissen der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags Rechnung zu tragen ist.“

Auch der Begriff der öffentlich-rechtlichen Aufgabe ist nun ein gemeinschaftsrechtlicher Begriff. Dass er definiert wird, ist eine pure Selbstverständlichkeit. Dafür brauchen wir weder das Europa- noch das deutsche Verfassungsrecht zu bemühen. Es ist die rechtsstaatliche Tradition des Verfassungsstaats, dass jeder Mensch das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit hat, aber der Staat in seinen Befugnissen begrenzt wird. Dass es für die öffentlich-rechtlichen Anstalten einen unbegrenzten Raum geben sollte, der nicht definiert werden kann, widerspräche der deutschen, europäischen, jeder rechtsstaatlichen Tradition. Es gibt keine grenzenlosen öffentlich-rechtlichen Aufgaben. Sie müssen festgelegt werden unabhängig davon, was in der Bullinger-Studie letztlich steht. Und da es in einem Gemeinschaftstext steht, ist letztlich der Europäische Gerichtshof zuständig. Diese Klarstellung ist das große Verdienst des Bundeskanzlers Dr. Helmut Kohl.

Bei der Finanzierung sind die Kriterien der Verhältnismäßigkeit und Transparenz anzuwenden; das folgt auch aus europäischen Texten. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besagt, dass öffentliche Gelder nur zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben verwendet werden und nicht über das dafür Nötige hinausgehen dürfen. Eine Milliarde Überschuss wirft da interessante Fragen auf. Der Grundsatz der Transparenz impliziert die eindeutige Festlegung des öffentlich-rechtlichen Auftrags durch die Mitgliedstaaten: Gewährleistung finanzieller Transparenz und Anwendung getrennter Buchführung bei rein kommerziellen Aktivitäten durch die Akteure des öffentlichen Sektors. Diese Trennung ist selbstverständlich für faire Wettbewerbsbedingungen. Sie sind ein Grunderfordernis des deutschen Verfassungsrechts und europäischen Gemeinschaftsrechts.

Bernd Neumann

Weiterentwicklung des dualen Rundfunksystems und das Europarecht

Das Thema: „Weiterentwicklung des dualen Systems und das Europarecht“ hat zwei Aspekte, die sich ergänzen, gegebenenfalls einander bedingen können. Ich behandle zunächst die Weiterentwicklung des dualen Systems, anschließend das Europarecht, zumal auch Medienrecht nicht Selbstzweck ist, sondern einen Rahmen setzt, aber Medienpolitik muss aus sich heraus erklärt werden und nicht primär aus rechtlicher Perspektive.

Das duale System gibt es noch nicht lange und die Definition, wie sich die eine Säule, der öffentlich-rechtliche Rundfunk, zur anderen, dem privaten Rundfunk, verhalten und abgrenzen soll, ist schwierig. Durch die technische Entwicklung der Digitalisierung und die ungeheuren Möglichkeiten, unbegrenzt Programm machen und verbreiten zu können, stellt sich die Frage ganz aktuell. Ernsthaft das duale System erhalten zu wollen, heißt dem privaten wie dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk gleichermaßen eine Weiterentwicklungsgarantie zu geben und diese durch Rahmenbedingungen sicherzustellen. Gewiss gibt es Leute, für die der öffentlich-rechtliche Rundfunk einen größeren Stellenwert hat als die privaten Anbieter und auf der anderen Seite auch solche, die die Existenz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die Zukunft in Frage stellen. Ich plädiere jedoch eindeutig für unser bestehendes duales System, weil ich glaube, dass es sich insgesamt in Deutschland bewährt hat.

Doch kann die Entwicklungsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, die durch Verfassungsgerichtsurteile abgesegnet ist, nicht uneingeschränkte Entwicklung bedeuten, anders als bei den Privaten. Den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten stehen 11 Milliarden DM Gebühreneinnahmen vorab zur Verfügung, die Privaten dagegen müssen das Geld erst verdienen. Im Konsens muss daher ein Ordnungsrahmen über den Umfang des öffentlich-rechtlichen Angebots vereinbart oder, wie in der Bullinger-Studie der Bertelsmann-Stiftung vorgeschlagen, gesetzlich fixiert werden. Andernfalls würde der öffentlich-rechtliche Rundfunk - bedingt durch die Möglichkeiten der Digitalisierung mit unbegrenzter Programmvermehrung - sich weiter ausbreiten und den Privaten jede Chance nehmen, denn ihr Wettbewerbsnachteil im Hinblick auf 11 Milliarden DM Gebühren muss erst einmal aufgeholt werden.

Die Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks darf also nicht unbegrenztes Angebot bedeuten, weder in technologischer noch in pro-

grammlicher Hinsicht. Daher ist die Diskussion mit ARD, ZDF, VPRT, Privaten, Ministerpräsidenten und anderen über die Bullinger-Studie der Bertelsmann-Stiftung zwingend und nötig. Zwar sehen ARD und ZDF hierbei keine Übereinstimmung mit den Privaten. Dennoch sind nach Aussage des ZDF-Intendanten Dieter Stolte die elf Intendanten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten darin einig, ihren Programmauftrag künftig besser mit dem Begriff „Funktionsauftrag“, statt wie bisher mit „Grundversorgung“ zu definieren. Auch einig sind demnach die elf Intendanten darüber, dass dieser neue Begriff inhaltlich ausgefüllt werden muss, dass man Auskunft geben muss zu Inhalt und Struktur des Funktionsauftrages. Dieter Stolte hat für das ZDF eine Studie zu diesem Thema in Auftrag gegeben mit der Fragestellung: Was heißt Funktionsauftrag, was ist Grundversorgung und welchen Umfang hat sie, um öffentliche Mittel in Form der Gebühren zu rechtfertigen?

In diesen Zusammenhang muss die Bullinger-Studie einbezogen werden, die im Ansatz überlegenswert erscheint, wobei natürlich die Rundfunkfreiheit einzuhalten ist. Herr Bullinger schreibt, dass angesichts der allgemeinen und vielfältigen Diskussionen über die Grundversorgung der Gesetzgeber einen Rahmen festsetzen muss, der durch eine Selbstverpflichtung der Anstalten bezogen auf ihre Programminhalte, ergänzt werden soll. Dieser gesetzliche Rahmen soll zum einen den besonderen Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks definieren im Hinblick auf die Qualität des Programms und den besonderen Informations- und Kulturauftrag, zum anderen den quantitativen Umfang festlegen, also wie viele Vollprogramme, wie viele Spartenprogramme es geben kann. Bullinger fügt hinzu, auch inhaltlich könne der Gesetzgeber konkretisieren, ohne die Programmfreiheit direkt zu tangieren. So müssten ARD und ZDF einmal im Jahr einen Bericht abgeben, inwieweit sie der Grundversorgung gerecht geworden sind.

Es muss geprüft werden, wie weit man rechtlich gehen kann. Auf jeden Fall führt dieser Weg in die richtige Richtung. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten werden ohne festgelegten Rahmen von sich aus sich nie begrenzen, im Gegenteil, sie verfolgen einen permanenten Expansionskurs. Es ist ein Wahnsinn, daß der öffentlich-rechtliche Rundfunk in Deutschland insgesamt weit mehr als 50 Hörfunkprogramme anbietet und den lokalen Privathörfunksendern übermäßige Konkurrenz macht. Deshalb „krebse“ die meisten privaten Hörfunksender finanziell an der unteren Existenzgrenze. 50 Hörfunkprogramme können bei weitem nicht mehr mit dem Grundversorgungsauftrag gerechtfertigt werden. Hier könnte z.B. der Gesetzgeber Begrenzungen beschließen, wie er jetzt schon in Staatsverträgen die Zahl der Fernsehkanäle für Öffentlich-Rechtliche wie Private festlegt.

Phoenix und Kinderkanal wurden inzwischen durch europäische Entscheidung als Bestandteil der Grundversorgung legitimiert, was ich für richtig halte. Aber der Expansionsdrang der Öffentlich-Rechtlichen geht weiter. Bisher ist Arte auf bestimmte Stunden Sendezeit täglich begrenzt, die restliche Zeit nutzt der Kinderkanal. Der Präsident von Arte, Herr Plog, fordert nun, Arte müsse eine alleinige, volle Frequenz haben, so dass dann wohl ein neuer Kanal für das Kinderprogramm nötig würde. Das wird so weitergehen, und ist aus der Sicht der öffentlich-rechtlichen Anstalten sogar verständlich. Wenn also nichts dagegen gesetzt wird, führt es dazu, dass es ein echtes gleichgewichtiges duales System mit einer fairen „Entwicklungsgarantie“ auch für die Privaten de facto nicht geben wird.

Damit komme ich zur Perspektive des dualen Systems. Selbst wenn man es medienpolitisch nicht wollte, die Entwicklung in Europa zwingt uns, Farbe zu bekennen. Zwar können die öffentlich-rechtlichen Anstalten auf die Protokollnotiz zum Amsterdamer Vertrag verweisen, die Bundeskanzler Kohl verdienstvoll erkämpft hat. Aber daraus ist nicht alles abzuleiten. Diese Protokollnotiz sagt, die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu regeln, sei Sache der Mitgliedstaaten. Damit ist aber für die EU noch nicht die Frage geklärt, ob die Rundfunkgebühr eine Subvention ist, die den Wettbewerb verzerrt, oder eben nicht.

In der Protokollnotiz heißt es weiter: „...sofern die Finanzierung der Rundfunkanstalten dem öffentlich-rechtlichen Auftrag, wie er von den Mitgliedstaaten den Anstalten übertragen, festgelegt und ausgestaltet wird, dient **und die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt, das dem gemeinsamen Interesse zuwider läuft**, wobei den Erfordernissen der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags Rechnung zu tragen ist.“ Das heißt, rechtlich ist die Finanzierung primär eine nationale Sache, aber wenn es im Wettbewerb zu einer klaren Verfälschung führt, kann Einhalt geboten werden.

Der ehemalige Wettbewerbshüter der EU van Miert hatte aufgrund der Protokollnotiz versucht, eine Klassifikation vorzunehmen. Sport zum Beispiel sei keine Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, was ich für falsch halte; dann schlägt er vor, der öffentlich-rechtliche Rundfunk solle ein gebührenfinanziertes und ein werbefinanziertes Programm machen. Auch das halte ich für abwegig. Aber die Diskussion, inwieweit die Gebühr den Wettbewerb verfälscht, wird andauern. Sie ist am besten zu bestehen, wenn wir national definieren, was Grundversorgung ist, gegebenenfalls durch gesetzliche Konkretisierung, in jedem Falle aber durch Selbstverpflichtung der Anstalten.

Vieles spricht für einen mittelfristigen Verzicht auf Werbung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk:

- Die Einnahmen aus Werbung sind zunehmend marginal. Sie machen bei der ARD insgesamt weniger als 9 % aus. Der Verzicht wäre also finanziell vertretbar; man müsste dann überlegen, ob es Spielräume für einen finanziellen Ausgleich gibt.
- Der Verzicht auf Werbung, also die Werbefreiheit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wäre ein Qualitätsmerkmal. Die permanente Unterbrecherwerbung im privaten Fernsehen bei ausgezeichneten Filmen ist störend. Und nicht wenige genießen es, im öffentlich-rechtlichen Fernsehen nach 20 Uhr Sendungen ohne Werbung zu sehen. Gewiß soll es jeder sich aussuchen können, aber es sollte eine Alternative geben.

Auch Sponsoring ist klare Werbung. Dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk sei empfohlen, auf das Markenzeichen zu setzen: „Wir sind frei von Werbung, auf jeden Fall frei von Werbung nach 20.00 Uhr.“ Es wird sich ohnehin früher oder später in diese Richtung entwickeln. Wenn die öffentlich-rechtlichen Veranstalter nicht mehr auf die für die Werbung wichtigen Quoten angewiesen sind, kann man sich innerhalb des öffentlich-rechtlichen Rundfunks andere Wettbewerbssysteme vorstellen. So könnte man zum Beispiel die Gebühren danach verteilen, wer im öffentlich-rechtlichen Rundfunk welche Quoten erzielt, z.B. im Verhältnis zwischen ZDF und ARD.

Zu Europa: Manche meinen, wenn wir in Deutschland unsere Hausaufgaben machen und unsere Bundesländer ebenfalls ihre Aufgaben erfüllen, brauchen wir Europa medienpolitisch am Ende nicht. Fakt allerdings ist: Ohne Europa geht nichts mehr, ob es grenzüberschreitendes Fernsehen, die Werbung, der Kinderkanal oder Phoenix ist. Je nachdem, wie es läuft, werden europäische Entscheidungen begrüßt oder nicht. Das gilt für die Privaten ebenso wie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Im übrigen, die jüngste Entscheidung zum Fusionsverbot für Bertelsmann/Kirch traf die deutsche Medienlandschaft voll, wobei die Betroffenen noch froh sein konnten, daß die EU sich dieses Vorgangs angenommen hatte, denn das deutsche Kartellamt war von vornherein und viel eindeutiger gegen die Fusion.

Ich sehe Europa als Chance. Wegen der Konvergenz, also des Zusammenwachsens der ganzen Bandbreite von Multimedia, wird es immer schwieriger, zwischen Rundfunk und wirtschaftlicher Telekommunikation sowie Telediensten zu trennen; beim grenzüberschreitenden Fernsehen durch Satelliten ist es nicht mehr möglich, den Jugendschutz allein in Deutschland durchzuset-

zen; wir sind als Standort Europa im weltweiten globalen Wettbewerb. Ein gemeinsames Europa kann als Schutzschild die Interessen aller Mitgliedsländer auch in diesem wichtigen Markt wesentlich besser vertreten. Ich sage deshalb ein uneingeschränktes Ja zu Europa. Das bedeutet zugleich, dass wir in Brüssel eine ausgezeichnete administrative und politische Vertretung haben müssen und nicht die zweite Garnitur dorthin schicken.

Gerhard Schäfer

Medien und Recht

Einige rundfunkgeschichtliche Anmerkungen aus der Sicht eines Programm-Machers

Als einer der wenigen Zeitzeugen, die von Beginn an nach dem Kriege im deutschen Rundfunk in einer Anstalt des Öffentlichen Rechts tätig waren, möchte ich einige Anmerkungen zur Entwicklung des Rundfunksystems in Deutschland machen; zunächst zum Thema Rundfunkwerbung: Zu den Sendern der amerikanischen Zone gehörte RADIO BREMEN. Dieser hatte schon Ende der Vierziger Jahre Werbesendungen im Programm. Zu erinnern ist hier an den Werbe-Slogan: „Die gute Uhr von Meyer- Buer“. Der von der amerikanischen Radio-Kontrolle tolerierte Bremer Werbefunk entsprach den besonderen

Standortbedingungen eines Regionalsenders in einer Enklave ohne genügend großes Gebühren-Einzugsgebiet.

Ein Programm-Macher sieht die Entwicklung des dualen Systems möglicherweise anders, als die Fachjuristen.

Für das Entstehen des dualen Systems gab es Anfang der 80er Jahre technische, aber vor allem natürlich politische Gründe. Nach der Ablösung der Regierung Schmidt durch die Regierung Kohl konnte die Knappheit an terrestrischen Frequenzen mittels der Satellitentechnik und der Verkabelungspolitik des Ministers Schwarz-Schilling relativ schnell überwunden werden. Die Satellitentechnik erlaubt es bekanntlich, Rundfunkprogramme von außen - also auch Fernsehprogramme - in ein anderes Land zu übertragen. Die Verkabelung der alten Bundesrepublik erfolgte um nahezu jeden Preis. Noch heute schiebt die Telekom Defizite aus der Verlegung der Breitbandkabel vor sich her, die erstaunlicherweise in echtem Kupfer erfolgte, obwohl zur Zeit der Kommissionsberatungen die Glasfasertechnik nicht nur absehbar, sondern schon einsatzfähig war. Der Auftrag an die Bundespost, auch noch die letzten Frequenzlücken für die terrestrische Ausstrahlung von Hörfunk und Fernsehen zu finden, führte dazu, dass nahezu über Nacht für zwei private Fernsehsender - SAT 1 und RTL - sehr komfortable Reichweiten ermittelt werden konnten.

Und dann gab es in der Politik eine Art televisionäres Glaubensbekenntnis: Bestärkt durch die Umfragen eines bekannten Meinungsforschungsinstitutes, war die CDU überzeugt, sie werde die Bundestagswahlen in den 70er Jahren

kaum gewinnen können, wenn ein linkes Medien- oder Machtkartell das öffentlich-rechtliche Fernsehen im Griff hätte und die Kandidaten Kohl und Strauß entsprechend unvorteilhaft abbildete.

Damit aber wurde ideologisch die Forderung unterfüttert, privaten Rundfunk brauche das Land, damit endlich das Jedermannrecht auf freie Meinungsäußerung auch im Bereich der elektronischen Medien verwirklicht werden könne.

Es gab seinerzeit intensive Diskussionen zwischen dem damaligen Intendanten des Senders, Hans Abich und mir als Programmdirektor über die Gefahren von Einseitigkeiten im Programm. Immer wieder warnte der Intendant davor, dass ideologisch einseitig indoktrinierte Sendungen mit Sicherheit dazu führen würden, von Seiten der Politiker das gesamte bisherige Rundfunksystem in Frage zu stellen und es für private Rundfunkveranstalter zu öffnen. Die Entwicklung nahm allerdings einen anderen Verlauf, als die Politiker erwartet hatten. Heute weiß jeder, dass sich die Jedermänner, die im privaten Rundfunk das Jedermannrecht verwirklichen sollten, im Wesentlichen auf die Herren Kirch, Bertelsmann, die Luxemburgische CLT, Springer, Murdoch, Disney und die Westdeutsche Allgemeine reduziert haben. Aus den Jedermännern, die man sich erhofft hatte, wurden ganz schnell Global Players.

Das duale Rundfunksystem hat aber auch zur gesetzlich fundierten Bestands- und Entwicklungsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk geführt – jedenfalls wäre eine solche Garantie ohne das duale System nicht denkbar. Programme wie 3-SAT, ARTE, der Kinderkanal und Phoenix hätten in dieser Vielzahl wohl kaum das Licht der Welt erblickt. Aus der Sicht des Programm-Machers betrachtet, hat also das duale System sowohl Negatives, als auch Positives gebracht. Negativ ist zu werten, dass nunmehr die Einschaltquote zum Maß aller Dinge wurde. Das führte zur Quoten-Jägerei und einer spürbaren kulturellen Verflachung der Programme. Davon blieb leider auch der öffentlich-rechtliche Rundfunk nicht unberührt. Als zweites Negativum wäre die Entmythologisierung des Rundfunks insgesamt zu nennen: Während das Medium früher im besten Sinne als Instrument der Aufklärung verstanden werden konnte, degenerierte es mehr und mehr zu einer kommerziellen Dienstleistung mit kulturellen Aspekten. Hierbei scheint der öffentlich-rechtliche Teil des dualen Fernsehens den Wettbewerb mit dem privaten Teil durchaus zu bestehen. An der Entwicklung des ja zu einem erheblichen Prozentsatz auf die Finanzierung durch Werbung angewiesenen ZDF lässt sich dies besonders gut ablesen. Positiv zu werten ist, dass sich die Befürchtungen öffentlich-rechtlicher Programm-Leute, der private Rundfunk werde politisch nur eine Meinung – nämlich eine überwiegend konservative – unterstützen nicht bewahrheitete.

Dagegen sprechen im Grunde schon die Gesetze der freien Marktwirtschaft. Wenn nämlich ein Rundfunkveranstalter einen möglichst großen Anteil an Zuschauern oder Zuhörern erreichen will, macht es überhaupt keinen Sinn, das Programm politisch zu polarisieren. Er müsste angesichts der politischen Großwetterlage in Kauf nehmen, auf etwa die Hälfte des erreichbaren Publikums zu verzichten, wenn er sie politisch vor den Kopf stoßen würde. Weil im Übrigen das duale System zu einem härteren Konkurrenzkampf der Programm-Macher geführt hat, ist letztlich auch die „Kanalisation“ der journalistischen Berichterstattung in den Medien für die Öffentlichkeitsreferenten in den Pressestellen von Politik und Wirtschaft schwieriger geworden.

Nun noch ein Wort zum Thema „Standortwettbewerb: Mit ihm kam ein neues, immer wichtiger werdendes Element ins Spiel. Alle größeren Ballungszentren wollen sich Medienstandort nennen - und nicht nur nennen, sondern es sein oder werden; denn das hat Konsequenzen für die Wirtschaft, den Arbeitsmarkt und erhebliche Auswirkungen im politischen und im kulturellen Bereich. Der Standortwettbewerb ist Teil des Kampfes um Arbeitsplätze! Der Standortwettbewerb in Norddeutschland begann damit, dass der Niedersächsische Ministerpräsident und gebürtige Bremer, Ernst Albrecht, das private Fernsehen ansah als „eine Sache, so groß wie Gorleben!“ RTL wurde - das ist heute schon vergessen - in Hannover lizenziert und ging nach Köln, weil in Nordrhein-Westfalen größere Einwohner-Reichweiten garantiert werden konnten als in Norddeutschland. Das private Fernsehen konzentriert sich heute auf Köln, München, Berlin und Hamburg, wobei es Hamburg schon relativ schwer hat. Der „medienpolitische Urknall“ fand zwar in Rheinland-Pfalz mit der Gründung von SAT 1 statt, aber von SAT 1 ist in Rheinland-Pfalz nicht mehr viel geblieben. Wenn man von Hamburg als Sonderfall einmal absieht, ist die norddeutsche flache Landschaft, sind Mecklenburg-Vorpommern, Schleswig-Holstein, aber auch Niedersachsen und Bremen nicht in dem Maße interessant für private Fernsehveranstalter, wie die einwohnerstarken großen Flächenstaaten. Im Rest der Welt, sei es nun Hannover, Stuttgart oder Bremen, sei es Leipzig oder Dresden, findet privates Fernsehen so gut wie nicht statt. Das erklärt die Bemühungen der norddeutschen Landesmedienanstalten um bilaterale und mehrseitige Kooperation auf einer ganzen Reihe von Gebieten.

Es macht aber auch verständlich weshalb sich Bremen so sehr für den Erhalt und den Bestand einer eigenen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt einsetzt. Der Medienstandort Bremen ist nahezu deckungsgleich mit RADIO BREMEN.

In der Rundfunkgeschichte in Norddeutschland seit 1920/21 findet sich das Bemühen der Freien Hansestadt Bremen um eine eigene Stimme im Äther jedenfalls schon zu Beginn der Entwicklungsgeschichte des norddeutschen

Rundfunks - gegenüber der alten NORAG und dem Reichspostministerium in zahlreichen Briefen und Dokumenten.

Während das Fernsehen nahezu ausschließlich national agiert, ist der Hörfunk aufgrund seiner terrestrischen Verbreitungsform landesweit oder regional organisiert. Eine dominierende Stellung nehmen die regionalen Zeitungsverleger ein. Von den Medienkonzernen haben beim Privatrado eine überregionale Bedeutung vor allem der Holtzbrinck-Konzern und Springer. Da macht auch der kürzlich im Lande Bremen lizenzierte 24stündige Privatrado (Radio WIR VON HIER) keine Ausnahme. Die regionalen Zeitungsverleger und Anzeigenblattverleger halten insgesamt 63 % der Anteile und Springer indirekt 10%.

Privater Hörfunk wird oft als „Dudelfunk“ bezeichnet. Das mag auf bestimmte Programmteile, vielleicht auch auf eine von kommerziellen Gesichtspunkten dominierte Programmphilosophie, zutreffen, ist aber dennoch eine Unterschätzung. Auch im Privatrado gibt es gute journalistische Leistungen und lobenswerte Sendebeiträge, wie die diversen Hörfunk-Wettbewerbe zeigen. Auffällig ist dabei allerdings, dass solche Beiträge oft von Mitarbeitern stammen, die aus Zuliefer-Studios - beispielsweise aus dem kirchlichen Bereich (in Niedersachsen z. B. Bernward-Radio und EKN) - kommen, beziehungsweise dort ausgebildet wurden. Es gibt im Privatrado selbstverständlich auch engagierte kritische Sendungen. Dafür ein frühes Beispiel aus der Bremer Nachbarschaft: Der ehemalige Niedersächsische Ministerpräsident Albrecht war Geburtshelfer von „ffn“ und derselbe Sender ist mit diesem Ministerpräsidenten beim sogenannten „Celler Loch“ oder bei der Spielbanken-Affäre nicht gerade glimpflich umgegangen.

Das duale Rundfunksystem hat jedenfalls dazu geführt, dass das deutsche Publikum über eine Vielzahl an Programmen verfügt, die weltweit ihresgleichen sucht. Dabei lässt sich natürlich über die Programmqualitäten trefflich streiten. Ohne das duale Rundfunksystem wäre allerdings die Einführung des schlechten Geschmacks im Fernsehen wohl nicht gelungen. Pionier dabei war einer der großen Anbieter. Zu nennen wären hier einige Shows, wie Hella von Sinnen, Tutti Frutti, eine ganze Reihe von Talk-Shows und neuerdings Soap-Formate wie Big Brother. Die Landesmedienanstalten beobachten diese Entwicklung genau und mit zunehmender Sorge.

Über die nachmittäglichen Talk-Shows haben sie mit dem VPRT eine sehr kritische, jedoch konstruktive Diskussion geführt, auf die hin sich die privaten Veranstalter einen „Code of Conduct“ gegeben haben - also auf Verhaltensgrundsätze im Wege der Selbstbindung verständigt haben, so dass auf rechtlich problematische Regulierungseingriffe verzichtet werden konnte.

Zwar erwies sich die Durchsetzung solcher selbstbindenden Verhaltensgrundsätze in die Realität der ausgestrahlten Programme für den VPRT gegenüber einigen seiner Mitglieder als schwierig, aber die Diskussion der Probleme in der Presse und in der Öffentlichkeit sensibilisiert das Publikum für die gesellschaftspolitische Relevanz der aufgeworfenen Fragen und sorgt in der Regel auch für den wünschenswerten gesellschaftlichen Druck.

Von besonderer Bedeutung ist die Frage des Jugendschutzes. Die Globalisierung macht dieses Problem immer dringlicher. Es geht dabei einerseits um Gefahrenabwehr, andererseits und gleichzeitig um die Vermittlung von Medienkompetenz. Die Landesmedienanstalten haben sich auf gemeinsame Grundsätze des Jugendschutzes verständigt. Als pädagogische Hilfe zur Programmberatung der Eltern geben sie „FLIMMO“ heraus - ein gut gemachtes leenswertes Heft -, das viermal im Jahr mit den nötigen Hinweisen erscheint. Die ARD leistet mit dem Kinder-Kanal einen unverzichtbaren Positiv-Beitrag zur Medienerziehung.

Jugendschutz muss in Zukunft als eine gemeinsame Aufgabe aller Rundfunkveranstalter im dualen System begriffen werden, die natürlich zu gemeinsamem Handeln verpflichtet. Initiativen auf diesem so wichtigen gesellschaftspolitischen Feld müssen selbstverständlich auch im europäischen Rahmen und grenzüberschreitend entwickelt werden.

In Bezug auf das europäische Rundfunkrecht sollte dabei gesehen werden, dass der Eindruck falsch ist, der Rundfunk insgesamt oder die leitenden Personen hätten eine *reservatio mentalis* gegen Europa und die Harmonisierungsbemühungen auf diesem Gebiet. Sicher gibt es mancherlei Verdrießlichkeiten. Es gab schon eine europäische Rundfunk-Zusammenarbeit in der Union Européenne de Radiodiffusion / European Broadcasting Union - UER/EBU - ehe sich die EU-Kommission überhaupt mit Rundfunkfragen befasste und diese Zusammenarbeit war und ist auf dem Programmgebiet ausserordentlich erfolgreich. Sie hat nicht wenig dazu beigetragen, dass Europa so wurde, wie es sich heute darstellt. In der UER/EBU sind Rundfunkorganisationen höchst unterschiedlicher Systeme zusammengeschlossen - öffentlich-rechtliche wie private. Diese "vorpolitische" Ebene eines übernationalen Fachverbandes war und ist ein höchst effektvolles Instrument praktischer grenzüberschreitender Zusammenarbeit in Programm, Technik und zur Weiterentwicklung des Rundfunkrechts. Im Hinblick darauf, dass jetzt Brüsseler Entscheidungen auch für die auf der Kulturhoheit der Länder basierende deutsche Rundfunkordnung zunehmend bedeutsamer werden, plant die ALM - die Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten - eine ständige

Präsenz in Brüssel durch einen Europa-Beauftragten. Z.Zt. wird diese Funktion noch federführend von der LMS - der Landesmedienanstalt des Saarlandes - wahrgenommen.

Über die Medienregulierung, die Medienaufsicht und die Entwicklung des digitalen Rundfunks und seine Verbindung mit Systemen der Individual-Kommunikation zu "Multimedia" wird derzeit im politischen Bereich intensiv diskutiert. Diese Diskussion verbindet sich mit der Forderung der privaten Fernsehveranstalter, die Medienregulierung ganz aufzugeben, weil ja im digitalen Zeitalter kein Frequenzmangel mehr herrsche, der sie rechtfertige. Hinzu kommt die von der EU-Kommission vertretene Auffassung, dass im Hinblick auf die Konvergenz der Techniken, d. h. das immer schnellere Zusammenwachsen von Rundfunk und weltweiter Computer-Vernetzung, es auch zu einer Konvergenz der Inhalte kommt, sich also die Grenzen zwischen Massenkommunikation und Individualkommunikation verwischen.

Vor diesem Hintergrund werden die hier und da geäußerten Befürchtungen verständlich, die deutsche, auf der Kulturhoheit der Länder beruhende, duale Rundfunkorganisation sei zu schwerfällig und verhindere das Schritt-Halten mit der weltweiten Entwicklung. Im öffentlich-rechtlichen, wie im privaten Rundfunk sind daher Bestrebungen erkennbar, organisatorische Strukturen zu straffen und die interne Kooperation zu intensivieren.

Änderungen im jetzigen System haben zwangsläufig standortpolitische Konsequenzen. Dabei kommen vielerlei, auch unterschiedliche, Interessen ins Spiel, die unter dem Gesichtspunkt gesellschaftspolitischer Verträglichkeit miteinander in Einklang zu bringen, beziehungsweise auszugleichen sind.

Medienregulierung bleibt unverzichtbar, gerade auch dann, wenn sich durch den technischen Fortschritt der Digitalisierung der Mangel an Übertragungskapazitäten in Überfluss verwandelt und sich auf dem Rundfunkmarkt eine Veränderung von der Nachfrageorientierung zur Angebotsorientierung abzeichnet, wie die Landesmedienanstalten feststellen. "Denn dieser Mangel hat das Ziel der Medienregulierung in der Demokratie, nämlich die freie individuelle und gesellschaftliche Werte- und Meinungsbildung zu ermöglichen und abzusichern, unberührt gelassen!" Es geht also um den freien Zugang zu den elektronischen Medien und die Verhinderung der Diskriminierung von Teilen der Gesellschaft bei ihrer Nutzung. Im Übrigen: Regulierung durch Ordnungspolitik gibt es nicht nur im Medienbereich, sondern auch auf anderen gesellschaftlich wichtigen Feldern wie z.B. in der Finanzwirtschaft bei Banken und Versicherungen oder im Gesundheitswesen bei Arzneimittelherstellern oder im Verkehrswesen oder bei freien Berufen.

Medienregulierung durch die Landesmedienanstalten vollzieht sich in dem durch die Verfassung und Gesetze gegebenen Rahmen. Bei den im Grunde begrüßenswerten Bestrebungen einer Harmonisierung des Rundfunkrechtes durch Europäisierung dürfen jedoch diese Rahmenbedingungen nicht außer Acht gelassen werden. Andernfalls käme es wohl zu später kaum mehr korrigierbaren Fehlentwicklungen zum Schaden aller Bürger und auch der Demokratie.

Die Autoren

Prof. Dr. Eckart Klein

Geb. 1943, Staatsrechtler

Professor für Staatsrecht, Völkerrecht und Europarecht an der
Universität Potsdam

Prof. Dr. Albert Scharf

Geb. 1934, Intendant des Bayerischen Rundfunks

Prof. Dr. Jur. Carl Otto Lenz

Geb. 1930, Generalanwalt a.D. am Gerichtshof der Europäischen
Gemeinschaften,

Rechtsanwalt (Senior of Counsel) am European Law Center, Brüssel

Bernd Neumann,

Geb. 1942, Medien- und filmpolitischer Sprecher der CDU/CSU-
Bundestagsfraktion

Gerhard Schäfer,

Geb. 1922, Vorsitzender des Landesrundfunkausschusses der
Bremischen Landesmedienanstalt