

DIETER DÖRR

Neue Regulierungserfordernisse in der digitalisierten Medienwelt

I. Einleitung

Die Massenkommunikation spielte schon immer eine wichtige Rolle für die Meinungsbildung in einer demokratischen Gesellschaft. Dabei kommt bisher vor allem dem Fernsehen wegen seiner besonderen Suggestivkraft und Breitenwirkung, also wegen der Macht der bewegten Bilder, eine herausragende Bedeutung zu. Daneben treten aber andere audiovisuelle Angebote, die überwiegend über das Internet verbreitet werden. Zudem hat die internationale Dimension des Fernsehens und der fernsehhähnlichen Dienste ständig zugenommen. Der Grund erschließt sich für das Fernsehen auf den ersten Blick, denn Rundfunkwellen machen naturgemäß an den Staatsgrenzen nicht Halt, oder – wie es das Bundesverfassungsgericht¹ formuliert hat – Funkwellen halten sich nicht an Ländergrenzen. Die Grenzüberschreitung war beim Fernsehen zwar schon immer systemimmanent. Eine neue Dimension erhielt dieser Tatbestand bereits mit dem gerade in Europa weiterhin ungebrochenen Siegeszug der Satellitentechnik. Über moderne Medium-Power-Satelliten ist es heute technisch möglich, mit einer Fernsehsendung allein in Europa etwa 400 Millionen Menschen zu erreichen. Das marktbeherrschende luxemburgische Astra-Satellitensystem versorgt gegenwärtig rund 16,2 Millionen Haushalte und damit ca. 44 Prozent der deutschen Fernsehzuschauer.² Allerdings muss man in diesem Zusammenhang auch vor Überschätzungen warnen. 400 Millionen erreichbare europäische Fernsehzuschauer leben in über 40 Staaten mit 17 verschiedenen Sprachen, jeweils unterschiedlichen historischen Traditionen und verschiedenen politischen Strukturen sowie kulturell unterschiedlichen Denk- und Verhaltensweisen. Anders als beispielsweise in Nordamerika gibt es in Europa Sprachräume. Die Grenzen zwischen diesen Sprachräumen sind gerade für das Fernsehen sehr schwer zu überwinden. Grenzüberschreitende Fernsehprogramme sind deshalb in erster Linie auf längere Sicht Sprachraumprogramme, während die Akzeptanz ausländischer Programme fremder Sprache zunächst vergleichsweise gering ist und dies auch auf mittlere Sicht bleiben wird. Gleichwohl ist eine Entwicklung zu Programmen feststellbar, die mittels der Mehrkanaltechnik bei gleichem Bild mehrere Sprachfassungen für die verschiedenen Sprachräume anbieten. Zudem haben sich in den letzten Jahren auch Sendeformen wie etwa diverse Musik-

¹ BVerfGE 12, 205, 251.

² Vgl. epd medien 25/2006, S. 16.

spartenprogramme durchgesetzt, für die die Sprachgrenzen keine entscheidenden Barrieren mehr darstellen.

Hinzu kommen weitere Entwicklungen, nämlich die Digitalisierung und die Konvergenz der Medien, die im Mittelpunkt meiner Betrachtungen stehen. So muss die Frage, wie die Kommunikationswege in Zukunft offen gehalten werden können, aufgrund veränderter technischer und ökonomischer Rahmenbedingungen neu gestellt und beantwortet werden. Aus Sicht der Zugangsregulierung ist ein Paradigmenwechsel eingetreten, für den zwei Entwicklungen maßgeblich waren: Erstens die Digitalisierung der Kommunikationsinfrastrukturen und zweitens deren Privatisierung. Die Verbindung dieser beiden Faktoren wird durch die Begleiterscheinung der sich rasch entwickelnden Digitaltechnik begünstigt: die Konvergenz der Medien. Denn erst die Möglichkeit, digitalisierte Kommunikationsinhalte auf verschiedenen Übertragungswegen zu verbreiten und somit die Empfänger auf beliebigen Endgeräten mit einem umfassenden Informations- und Unterhaltungsangebot zu versorgen, macht private Investitionen in digitale Kommunikationsnetze auch ökonomisch attraktiv.

Zudem versucht der europäische Gesetzgeber auch Regelungen über die neuen Angebote zu treffen, die als Neue Dienste oder Neue Medien bzw. in Deutschland als Medien- und Teledienste bzw. nunmehr als Telemedien bezeichnet werden. Die Regelungsbedürftigkeit der Materie „Neue Medien“ wird zwar vielfältig noch bestritten, überwiegend wird aber mit dem auch in diesem Bereich tätigen Gesetzgeber die Notwendigkeit gesehen, rechtlich verbindliche Regelungen zu schaffen und damit Rechts- und Planungssicherheit herzustellen. Weit stärker kann man daran zweifeln, ob der Gesetzgeber überhaupt fähig ist, die Neuen Medien insgesamt in ein Regelungswerk einzubeziehen. Wenn schon das klassische Fernsehen und der klassische Hörfunk wegen der durch die Satellitentechnik zunehmenden Grenzüberschreitung transnationale Herangehensweisen erfordern, ist es gerade das Internet mit seinen vielfältigen Möglichkeiten, das als Prototyp Grenzen ignorierender Technik die nationale Regulierung zumindest in Frage stellt. Nicht zuletzt deshalb ist auf europäischer Ebene in jüngster Zeit eine erhebliche Zunahme politischer und rechtlicher Initiativen im Zusammenhang mit den Neuen Medien zu beobachten. Dies gilt insbesondere für den Sektor der audiovisuellen Politik.³

Schließlich ist zu fragen, ob eine gesonderte medienrechtliche Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Fernsehen angesichts der vielfältigen technischen und politischen Veränderungen entbehrlich geworden ist. Es ließen sich noch etliche andere Bereiche anführen, wie etwa der Jugendschutz oder das Urheberrecht. Aber aus Zeitgründen will ich mich auf die angesprochenen Gebiete beschränken und als Vorsitzender der KEK naturgemäß der Vielfaltsicherung besonderes Augenmerk widmen.

³ Vgl. die umfassenden Übersichten bei *Schmittmann/de Vries*, Blick nach Brüssel, Die europäische audiovisuelle Politik, Ein Überblick zur Jahreswende 1998/99, AfP 1998, 584 ff.; *Schmittmann/de Vries/von Loesch*, Blick nach Brüssel, Die europäische audiovisuelle Politik, Ein Überblick zum Jahresbeginn 2000, AfP 2000, 37 ff.; *Dörr*, Europäisches Medienrecht, in: *Schiwy/Schütz/Dörr* (Hrsg.), Medienrecht, Lexikon für Praxis und Wissenschaft, Köln, Berlin u. München 2006, S. 114 ff.

II. Die Herausforderungen von Digitalisierung und Konvergenz

Bei der Digitalisierung geht es im Wesentlichen um zwei unterschiedliche Themenbereiche. Zunächst einmal ist die Entwicklung der digitalen (Rundfunk-)Technik zu klären. Dann ist darauf einzugehen, welche wirtschaftlichen Möglichkeiten sich ergeben, insbesondere welche neuartigen Geschäftsfelder sich erschließen lassen. Im Hinblick auf die Technik kommt den durch die digitale Signalbearbeitung um ein Vielfaches erweiterten Übertragungsmöglichkeiten eines Inhalts über verschiedenste Verbreitungswege auf unterschiedlichste Endgeräte eine herausragende Bedeutung zu. Dabei wird meist der Begriff der Medienkonvergenz verwandt. Ausgangspunkt der Konvergenzentwicklungen, welche auch weitergehende, vor allem inhaltliche Aspekte betreffen, ist demnach zunächst eine rein technische Konvergenz der Übertragungswege und Empfangsgeräte. Vor dem Hintergrund der erweiterten technischen Verbreitungs- und Empfangsmöglichkeiten werden auch neue wirtschaftliche Gestaltungsmöglichkeiten eröffnet. Die raschen Entwicklungen in der Internetwirtschaft legen Zeugnis darüber ab, wie schnell neue Geschäftsideen – beispielsweise bei Suchmaschinen, Auktionshäusern und Musikdownloads – in der digitalen Welt umgesetzt werden, aber auch welche Risiken damit verbunden sein können. Im klassischen Fernsehbereich wird im Zuge der voranschreitenden Digitalisierung nunmehr der Gedanke des E-Commerce fruchtbar gemacht. Die Anbieter versuchen mit Hilfe des Aufbaus direkter Endkundenbeziehungen die Kommerzialisierung von Inhalten voranzutreiben. Die digitale Welt eröffnet neue Formen der Rechteausswertung und -nutzung wie beispielsweise bei der Vermarktung von klassischen Rundfunkprogramminhalten als Pay-TV oder Pay-Per-View. Auch eine „Renationalisierung“ ist durch die Verschlüsselungstechnik denkbar. So können Rechteinhaber ihre Rechte nur noch gebietsbezogen anbieten und verlangen, dass mittels Verschlüsselung der grenzüberschreitende Satellitenempfang unterbunden wird. Vor diesem Hintergrund beschreibt der Begriff der Digitalisierung einen Paradigmenwechsel, dem aufgrund der strukturellen Veränderung der bisherigen Geschäftsmodelle teilweise auch revolutionärer Charakter zugesprochen wird. Manche prognostizieren einen Wandel in den nächsten vier Jahren, der tiefgreifender sein wird als alle Veränderungen in den letzten vierzig Jahren.

Wie dies bereits auf europäischer Ebene in den Initiativen eEurope 2005 und i2010 zum Ausdruck kommt, wird seitens der Politik und auch der Wirtschaft mit dem allgemeinen Prozess der Digitalisierung die Hoffnung auf volkswirtschaftliche Wachstumsprozesse und die Entwicklung zu einer modernen Informationsgesellschaft verbunden. Aus telekommunikationsrechtlicher Sicht entspricht die vollständige Umstellung des Rundfunks von der analogen auf die digitale Signalverbreitung einer gesetzlichen Zielvorstellung, da nach § 63 Abs. 5 TKG die analoge Nutzung von Übertragungsfrequenzen für den Fernsehbereich ab 2010 und für den Hörfunkbereich ab 2015 beendet werden soll. Auf welche Weise dieser Umstellungsprozess jedoch konkret erfolgen soll, ist seitens des Gesetzgebers nicht festgelegt worden und stellt alle Marktbeteiligten in Zukunft vor eine gemeinsame Herausforderung.

Damit digitale Rundfunkübertragungskapazitäten (z. B. Satellitentransponder oder Kabelkanäle) effizient genutzt werden können, werden die digitalen Programme in Play-Out Centern in sendefähige Transportströme (sog. Multiplexe) von meist 10 Programmen verpackt. Diesen Multiplexen werden noch weitere Daten hinzugefügt, wie beispielsweise Programminformationen (Event Information Table – EIT), Identifikationsdaten (Programm Service Information – PSI) und Verschlüsselungsdaten. Zum Empfang digitaler Rundfunkprogramme ist ein Decoder notwendig, der die digitalen Programme wieder in ein analoges Signal umsetzt. Denn nur die Programmproduktion, -bearbeitung und -verbreitung basieren auf digitaler Technik; die für den Zuschauer entscheidende Bildarstellung auf den Endgeräten erfolgt in der Regel jedoch noch auf herkömmlichen Fernsehgeräten, die nur mit analoger Technik arbeiten. Die mit der Digitalisierung bewirkte effizientere Frequenznutzung spiegelt sich in der Vervielfachung der Programmangebote wider, die bei Umstellung auf digitalen Programmempfang nutzbar werden. Hier bieten elektronische Programmführer (sog. EPG – electronic program guide) eine Orientierungs- und Navigationshilfe bei der Auswahl von Programmangeboten und übernehmen hierbei eine Funktion, die bislang von klassischen Programmzeitschriften ausgefüllt wurde. Programmführer oder Navigatoren sind aus der Sicht der Rezipienten somit entscheidend für die spätere Programmauswahl und -nutzung. Der Einsatz von Zugangsberechtigungssystemen ist von zunehmend großer Bedeutung, da mittels der Verschlüsselung von Programminhalten zum einen eine individuelle Adressierung von Inhalten und damit der Aufbau von Endkundenbeziehungen ermöglicht wird und zum anderen diese Systeme eine Kontrolle des Programmzugangs und damit eine Voraussetzung zur kommerziellen Nutzung dieser Inhalte gewährleisten. Zudem ermöglichen Verschlüsselungssysteme unter dem Aspekt der Übertragungssicherheit und Netzhoheit eine Sicherheit vor unerlaubten Programmzugriffen.

Bei funktionaler Betrachtung besteht ein Zugangsberechtigungssystem aus einer Vielzahl unterschiedlicher Komponenten. Hierzu zählen senderseitig das Subscriber Authorisation System (SAS), eine Software deren zentraler Bestandteil das Verschlüsselungssystem bzw. Conditional Access System zur Generierung von Zugangsberechtigungscodes (EMM und ECM) ist, und der Scrambler. Auf Seiten des Empfängers muss ein Decoder bzw. eine Set-Top-Box mit einem Verschlüsselungssystem und einem Descrambler sowie eine Smart Card vorhanden sein. Sobald ein Kunde einen Nutzungsvertrag hinsichtlich des Empfangs verschlüsselter Programminhalte abgeschlossen hat, wird seine Smart Card für das betreffende Programm freigeschaltet.

So werden Programminhalte in Zukunft nicht mehr nur auf den herkömmlichen Übertragungswegen Satellit, Kabel und Terrestrik verbreitet, sondern zunehmend auch über alternative Übertragungswege wie DSL-Verbindungen (z. B. für IPTV), Mobilfunknetze sowie über DVB-H oder DMB Frequenzen. Die Ausdehnung der Übertragungswege bewirkt für die Programmveranstalter eine Vergrößerung der Sendereichweite und führt dadurch mittelbar zu Mehreinnahmen, sei es durch Erhöhung der Werbeerböse oder eine Vergrößerung der Abonnentenzahlen. Gleichzeitig wird dadurch der Wettbewerb zwischen der ebenfalls wachsenden Anzahl an Pro-

grammveranstaltern um die Aufmerksamkeit des Zuschauers vergrößert, welcher die Veranstalter zum einen dazu zwingt, eine verstärkte Markenbildung und Zuschauerbindung zu erzeugen und zum anderen die zusätzlichen Kosten der Programmproduktion und Programmverbreitung durch neue Geschäftsmodelle zu refinanzieren. Refinanzierungsmöglichkeiten liegen vor allem in der Diversifikation der Angebote durch Schaffung neuer Programm- und Angebotsformen. Hier befindet sich der private Rundfunkmarkt im Begriff, das noch vorherrschende Modell der Werbefinanzierung durch Pay-TV Modelle sowie zusätzliche Zuschaueinnahmen (z. B. kostenpflichtige Telefonanrufe, interaktive Dienste, Transaktionen etc.) zu ergänzen. Neue Einnahmequellen und Geschäftsmodelle basieren jedoch in der Regel auf der Möglichkeit, eigene Endkundenbeziehungen aufzubauen und hierbei einzelne Angebote oder Dienste gesondert abzurechnen. Entsprechende Abrechnungsmöglichkeiten stehen jedoch häufig erst durch eine entsprechende Adressierbarkeit der Inhalte mittels der Verwendung von Zugangsberechtigungssystemen zur Verfügung. Auch die Infrastrukturbetreiber haben ein Interesse, den Zugang und die Nutzung zu ihrer Infrastruktur zu kontrollieren. So schirmen sich Kabelnetzbetreiber durch eine Grundverschlüsselung gegen Schwarznutzer ab, planen private Programmveranstalter ihre ehemals frei empfangbaren Programminhalte auf den Satellitenplattformen verschlüsseln und nur gegen zusätzliches Entgelt freischalten zu lassen, und ferner wird auch bei der Einführung von IPTV und der Nutzung von DVB-H Frequenzen über den Einsatz der geeigneten Verschlüsselungstechniken diskutiert.

Da Senderechte gegenständlich aufspaltbare Nutzungsrechte sind, die sowohl zeitliche als auch räumliche sowie quantitative Beschränkungen ermöglichen, kann aus urheberrechtlicher Sicht die klassische Verwertungskaskade von Programminhalten um neue Lizenzstufen bereichert werden, wie dies derzeit beispielsweise durch eine teilweise gesonderte Vergabe von IPTV Rechten zu beobachten ist. Mittels der Programmverschlüsselung kann der Rechteinhaber seine Programmrechte etappenweise auswerten, der Pay-TV-Auswertung einen zeitlichen Vorsprung vor der Free-TV-Auswertung einräumen, Sendereichweiten bestimmen und eine territoriale Abgrenzung des Lizenzgebietes vornehmen. Um insbesondere bei der satellitären Programmverbreitung die exklusive Lizenzauswertung im Nachbarland nicht zu beeinträchtigen (z. B. bei großen Sportereignissen wie Fußball WM), was wegen der weit reichenden Ausleuchtzone der Satellitensignale jedoch regelmäßig der Fall ist, verlangen die Lizenzgeber im Fall der digitalen Programmverbreitung meist eine Verschlüsselung, um der territorialen Beschränkung des Nutzungsrechts gerecht zu werden.

III. Einheitliches europäisches Rahmenrecht

Wenden wir uns zunächst dem europäischen Rahmenrecht zu. Angesichts der Ausführungen von Herrn Dr. *Strohmeier* und Frau Kollegin *Langenfeld* werde ich mich auf wenige ganz kurze Bemerkungen beschränken. Auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts stellt schon seit 1989 die so genannte EG-Fernsehrichtlinie, nunmehr in

der Fassung von 1997, das wichtigste Regelungswerk dar. Die Richtlinie gilt nur für Fernsehsendungen; Hörfunkprogramme werden nicht erfasst. Allerdings regelt sie sowohl grenzüberschreitende als auch rein inländische Sendungen. Die bedeutsamste Grundregel bildet das Sendestaatsprinzip. Dies besagt, dass sich die Zulässigkeit des Programms stets nach dem Recht des Sitzstaates des Veranstalters richtet. Die Weiterverbreitung von Sendungen kann folgerichtig von den anderen Mitgliedstaaten nur bei besonders schwerwiegenden Verstößen beschränkt werden. Dabei ist der Empfangsstaat gemäß Art. 2a zudem an ein bestimmtes Verfahren gebunden. Von erheblicher praktischer Bedeutung sind auch die in Kapitel IV (Art. 10 bis 20) enthaltenen, überaus detaillierten Werberegungen. Daneben enthält die Richtlinie u. a. Regelungen über den Jugendschutz und die Quoten für europäische Werke. Sie gestattet den Mitgliedstaaten ausdrücklich, für ihre eigenen Veranstalter strengere Regelungen vorzusehen (Möglichkeit der Inländerdiskriminierung). Die Kommission hat nach langen Vorarbeiten und Konsultationen am 15. 12. 2005 einen Vorschlag einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der EG-Fernsehrichtlinie vorgelegt. Zwischen Parlament, Kommission und Rat herrscht Übereinstimmung, dass der geltende Rechtsrahmen reformbedürftig ist. Insbesondere die Digitalisierung und die Konvergenz der Medien machen es aus deren Sicht notwendig, ihn an die neuen Herausforderungen anzupassen. In Zukunft wird es möglich sein, digitalisierte Kommunikation sinhalte auf verschiedenen Übertragungswegen zu verbreiten und somit die Empfänger auf beliebigen Endgeräten mit einem umfassenden Informations- und Unterhaltungsangebot zu versorgen. Dieser Entwicklung muss das Recht schon deshalb Rechnung tragen, um Wettbewerbsverzerrungen zwischen klassischen Fernsehdiensten und sonstigen Mediendiensten zu vermeiden. Daher enthält der Vorschlag der Kommission einige bedeutende Änderungen des bisher durch die Fernsehrichtlinie gezogenen Rahmens.

Ein Schwerpunkt des von der Kommission vorgelegten Vorschlags besteht darin, dass der Geltungsbereich der Richtlinie ein Stück erweitert werden soll. So soll die neue Richtlinie alle „audiovisuellen Mediendienste“ erfassen. Dies kommt auch in dem neuen Namen „Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste“ zum Ausdruck. Dabei differenziert der Vorschlag zwischen linearen audiovisuellen Mediendiensten (Fernsehsendungen) und „nicht linearen Diensten“. Fernsehsendungen, also lineare audiovisuelle Mediendienste, sind solche, bei denen der Anbieter den Zeitpunkt, zu dem ein bestimmtes Programm übertragen wird, und den Programmplan festlegt. Dagegen legt bei einem nicht linearen Dienst der Nutzer aufgrund eines vom Anbieter ausgewählten Inhaltsangebots den Zeitpunkt selber fest, zu dem ein bestimmtes Programm übertragen wird. Entscheidend für die Anwendung der neuen Richtlinie ist aber, dass der Dienst „audiovisuell“ ist. Es muss sich nach dem Vorschlag und dem jetzigen Stand der Beratungen um Angebote handeln, bei denen bewegte Bilder mit oder ohne Ton den *Hauptzweck* darstellen. Diese Art Dienstleistungen müssen nach Art. 1 lit. a des Vorschlags der Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit dienen und über elektronische Kommunikationsnetze verbreitet werden. Damit sind aber Audioübertragungen und Radiosendungen sowie elektronische Presse wei-

terhin aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeklammert. Dies gilt auch für zahlreiche Online-Angebote, bei denen das bewegte Bild häufig gerade nicht im Vordergrund steht, sondern gleichgewichtiger Bestandteil neben Text und Ton ist, wie z. B. bei den Portalen der Internet Service Provider oder den Startseiten von Mailanbietern. Um der Konvergenz gerecht zu werden, hätte der Anwendungsbereich stärker erweitert werden müssen.

Die quantitativen Werberegulungen werden nur sehr geringfügig liberalisiert, dagegen werden mit der teilweise vorgesehenen Freigabe des product placement zwei Grundregeln des qualitativen Werberechts, nämlich die Trennung von Werbung und Programm sowie das Schleichwerbeverbot teilweise außer Kraft gesetzt. Dies ist aus meiner Sicht ein falscher Weg. Richtig wäre es gewesen, auf die quantitativen Werberegulungen vollständig zu verzichten und an den qualitativen Werberegulungen, wie Trennung von Werbung und Programm, Verbot der Schleichwerbung, uneingeschränkt festzuhalten.

IV. Das Offenhalten der Übertragungswege

Schon aus der Beschreibung der Herausforderungen, die mit der Digitalisierung verbunden sind, wird deutlich, dass man keineswegs alles dem Markt überlassen darf. Jedenfalls gilt es, die Märkte offen zu halten, damit eine freie Marktwirtschaft bestehen bleibt, und die Vielfalt der Ideen und Meinungen zu erhalten, damit die Demokratie funktionsfähig bleibt. Aus beiden Gründen ist es unabdingbar, die Übertragungswege offen zu halten. Die Digitalisierung hat verschiedene Flaschenhälse zur Folge, durch die die Signale hindurch müssen, um zum Empfänger zu gelangen. Das Offenhalten der Übertragungswege ist eine entscheidende Voraussetzung für den Erhalt der Informationsvielfalt und des wirtschaftlichen Wettbewerbs. Das europäische und das deutsche Recht versuchen bereits, die notwendigen Vorkehrungen zu treffen.

So hat die Gemeinschaft auf der Grundlage der Ergebnisse eines Konsultationsprozesses und der Vorschläge der Kommission am 14. Februar 2002 ein Paket von Regelungen für einen neuen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste erlassen. Es stellt das Telekommunikationsrecht auf eine neue Grundlage und ersetzt eine Vielzahl verschiedener Richtlinien durch eine Rahmenrichtlinie⁴, die durch vier weitere Richtlinien, nämlich die Zugangsrichtlinie⁵, die Universaldienstrichtlinie⁶, die Genehmigungsrichtlinie⁷ und die Datenschutzrichtlinie⁸ ergänzt wird. Nachdem sich bereits bei der Diskussion über das Grünbuch zur Konvergenz auf europäischer Ebene die Erkenntnis abgezeichnet hatte, dass die Regulierung der technischen Infrastruktur von der Inhalteregulierung strikt zu trennen sei, erfasst der neue Rechtsrah-

⁴ ABl. EG Nr. L 108 vom 14. 2. 2002, S. 33, abgedruckt bei Ring, Medienrecht, Bd. IV, B III 2.2.

⁵ ABl. EG Nr. L 108 vom 14. 2. 2002, S. 7, abgedruckt bei Ring, Medienrecht, Bd. IV, B III 2.3.

⁶ ABl. EG Nr. L 108 vom 14. 2. 2002, S. 51, abgedruckt bei Ring, Medienrecht, Bd. IV, B III 2.5.

⁷ ABl. EG Nr. L 108 vom 14. 2. 2002, S. 21, abgedruckt bei Ring, Medienrecht, Bd. IV, B III 2.4.

⁸ ABl. EG Nr. L 201 vom 16. 9. 2002, S. 37, abgedruckt bei Ring, Medienrecht, Bd. IV, B V 2.2.

men daher auch nur die Seite der technischen Infrastruktur.⁹ Mit den neuen Regelungen sollen die bisher getrennten rechtlichen Rahmenbedingungen an die sich aus der technischen Konvergenz ergebenden Veränderungen des Marktes angepasst werden. Daher erfasst das Richtlinienpaket alle Übertragungsstrukturen, nicht jedoch die auf ihnen transportierten Inhalte. Auf der anderen Seite trägt es der Verbindung zwischen Transportwegen und Inhalten in der Erkenntnis Rechnung, dass Inhalte auf Transportwege angewiesen sind.

Im Grundsatz setzen die neuen Vorschriften auf den Wettbewerb. Nur wenn der Wettbewerb nicht ausreicht, dürfen oder müssen die nationalen Regulierungsbehörden eingreifen. Ein Einschreiten ist nach Art. 14 der Rahmenrichtlinie möglich, wenn eine beträchtliche Marktmacht gegeben ist. Bedeutsam sind auch die Bestimmungen der Art. 17 und 18 der Rahmenrichtlinie, die im Interesse des freien Informationsflusses und der kulturellen Vielfalt die Mitgliedstaaten zur Förderung offener APIs verpflichten und die Kommission ermächtigen, bei Nichterreichung von Interoperabilität verbindliche Spezifikationen vorzuschreiben. Diese Vorschrift wird durch Art. 6 der Zugangsrichtlinie ergänzt, wonach in Verbindung mit Anhang 1 Teil 1 Inhalteanbieter Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang zu Conditional-Access-Systemen und vergleichbaren Vorrichtungen wie APIs und elektronischen Programmführern haben. Zudem schreibt Art. 20 der Universaldienstrichtlinie (UDRL) vor, dass auch die Endgeräte interoperabel sein müssen. Schließlich ist Art. 31 der Universaldienstrichtlinie für das Fernsehen von erheblicher Bedeutung. Die Vorschrift lässt es zu, dass die Mitgliedstaaten Netzbetreibern – allerdings begrenzte – must-carry Verpflichtungen auferlegen. Sie müssen dabei etwa den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit berücksichtigen. Eine Entgeltspflicht besteht entgegen dem Vorschlag der Kommission nicht. Vielmehr obliegt den Mitgliedstaaten die Entscheidung darüber, ob die Netzbetreiber ein Entgelt für die must-carry Verpflichtung erhalten oder nicht. Damit soll auch den Besonderheiten des Rundfunks Rechnung getragen werden.¹⁰ Gemäß Art. 38 Abs. 1 UDRL waren die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten bis zum 24. Juli 2003 den Zielsetzungen der Richtlinie anzupassen. Damit ist die Umsetzungsfrist seit dem 24. Juli 2003 abgelaufen. Obwohl die Richtlinie nur noch begrenzte Kabelbelegungspflichten zulässt, haben einzelne Länder das umfassende Belegungsregime für analoge Kabelnetze beibehalten und missachten damit die Vorgaben des Art. 31 UDRL¹¹. Im Übrigen wurde der neue Rechtsrahmen durch das Telekommunikationsgesetz in der Fassung vom 25. 4. 2004¹² in deutsches Recht umgesetzt.

Daneben versuchen die Länder, im Interesse der Meinungsvielfalt den Zugang zum Empfänger zu sichern. Dazu haben sie im RStV Regelungen über die Weiterverbreitung von Fernsehprogrammen in digitalisierten Kabelanlagen und über die Zugangs-

⁹ Schulz/Leopoldt, Horizontale Regulierung?, K&R 2000, 439.

¹⁰ Vgl. zum neuen Rechtsrahmen Scherer, Die Umgestaltung des europäischen und deutschen Telekommunikationsrechts durch das EU-Richtlinienpaket, K&R 2002, 273 ff., 329 ff. und 385 ff. sowie Bartosch, Europäisches Telekommunikationsrecht in den Jahren 2000 und 2001, EuZW 2002, 389 ff.

¹¹ Dazu eingehend Dörr/Volkmann, Die Kabelbelegungsregelungen im Hessischen Privatrundfunkgesetz unter Berücksichtigung der europarechtlichen Vorgaben, München 2005.

¹² BGBl 2004 I, 1190.

freiheit bei Telekommunikationsdienstleistungen in § 52 und § 53 RStV verankert. Diese sollen gewährleisten, dass die Empfänger ein vielfältiges Fernsehangebot erhalten. Diese Regelungen sind im Ansatz zu begrüßen. Sie müssen aber teilweise an neue technische Entwicklungen angepasst werden.

V. Die Erhaltung der Medienvielfalt

Allein mit dem Offenhalten der Übertragungswege ist aber noch keine Meinungsvielfalt gewährleistet. Vielmehr bedarf es dafür eines vielfältigen und ausgewogenen medialen Angebots. Bei der Sicherung der Meinungsvielfalt handelt es sich um eine Pflichtaufgabe der Länder.¹³ Dies gründet darin, dass ein demokratisches Gemeinwesen vielfältige Informationen voraussetzt. Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk ist damit sowohl für die rechtsstaatliche Demokratie als auch für die Informationsfreiheit der Bürger unabdingbar. Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang unmissverständlich darauf hingewiesen, dass ein ausgewogenes und vielfältiges Angebot der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten allein nicht genügt, um eventuelle Defizite im privaten Bereich auszugleichen. Demnach müssen die Länder durch geeignete rechtliche Vorgaben vorbeugend verhindern, dass im Bereich des privaten Rundfunks vorherrschende Meinungsmacht entsteht.¹⁴ Zudem betonten die Karlsruher Richter in diesem Zusammenhang wiederholt, dass durch eine Kombination der Einflüsse in Rundfunk und Presse vorherrschende Meinungsmacht begründet werden kann. Die Erfüllung der Aufgabe, den Pluralismus zu sichern, ist auch deshalb von zentraler Bedeutung, weil eine einmal eingetretene „vorherrschende Meinungsmacht“ kaum mehr rückgängig gemacht werden kann.¹⁵ Es ist nun keineswegs so, dass die Digitalisierung und Konvergenz die Vielfalt begünstigen. Vielmehr hat sich in der Vergangenheit gezeigt, dass die Konzentrationsprozesse zunehmen, immer größere „global players“ entstehen.¹⁶

Der Rundfunkstaatsvertrag enthält in den §§ 25 ff. RStV besondere Vorschriften, die auf der Grundlage verfassungsgerichtlicher Vorgaben die Meinungsvielfalt im bundesweiten privaten Fernsehen gewährleisten sollen. Dabei war der Gesetzgeber aus meiner Sicht klug beraten, den Tatbestand der „vorherrschenden Meinungsmacht“, wie er in § 26 Abs. 1 RStV niedergelegt ist, nur durch Vermutungsregeln zu umschreiben. Der Versuch, Detailregelungen zu treffen, misslingt – wie die Praxis zeigt – fast

¹³ So eindringlich BVerfGE 57, 295, 323; 73, 118, 160; vgl. zum Ganzen auch Dörr, Das für die Medienkonzentration maßgebliche Verfahrensrecht, in: *Die Landesmedienanstalten* (Hrsg.), Die Sicherung der Meinungsvielfalt, Berlin 1995, S. 331, 337 ff.

¹⁴ BVerfGE 83, 238, 296 f.; 57, 295, 324.

¹⁵ So eindringlich BVerfGE 57, 295, 323; 73, 118, 160; vgl. zum Ganzen auch Dörr, Konzentrationskontrolle im Rundfunk, in: *Schäwy/Schütz/Dörr* (Hrsg.), Medienrecht, Lexikon für Praxis und Wissenschaft, Köln, Berlin u. München 2006, S. 272 ff.; ders., Die Vorschriften im Rundfunkstaatsvertrag zur Sicherung der Meinungsvielfalt, *ZweR* 2004, 159 ff.

¹⁶ Vgl. KEK, Fortschreitende Medienkonzentration im Zeichen der Konvergenz, Berlin 2000; KEK, Sicherung der Meinungsvielfalt in Zeiten des Umbruchs, Berlin 2004.

immer. Denn eins ist sicher: Die Wirklichkeit ist weitaus komplexer, als sich das ein Gesetzgeber vorher überhaupt vorstellen kann. Das Leben bringt stets unendlich viele neue Sachverhalte mit sich, die niemals vorab im Detail geregelt werden können. Das zeigt auch und gerade das Medienrecht. So haben die Digitalisierung und die Konvergenz neue Herausforderungen für die Meinungsvielfalt zur Folge. Darauf lässt sich mit dem unbestimmten Rechtsbegriff der „vorherrschenden Meinungsmacht“ durchaus flexibel reagieren. Dies gilt jedenfalls dann, wenn ein solcher unbestimmter Rechtsbegriff hinreichend konkretisierbar ist. Dies ist bei dem Begriff „vorherrschende Meinungsmacht“ der Fall. Mit den Vermutungsregeln des § 26 Abs. 2 RStV haben die Länder der unabhängigen und unparteilichen Sachverständigenkommission KEK, der die Auslegung des § 26 anvertraut ist, ein Leitbild an die Hand gegeben, was unter vorherrschender Meinungsmacht zu verstehen ist. Diesem Leitbild ist zu entnehmen, dass der Zuschaueranteil im bundesweiten Fernsehen das zentrale Kriterium dafür bildet, ob vorherrschende Meinungsmacht gegeben ist. Der Gesamtzuschaueranteil, also die 30 %-Grenze, stellt allerdings nicht den einzigen Indikator für vorherrschende Meinungsmacht dar. Die zweite und dritte Vermutungsregel des § 26 Abs. 2 RStV geben zu erkennen, dass zur Sicherung der Meinungsvielfalt im Fernsehen auch Einflüsse auf die Meinungsbildung durch andere Medien zu berücksichtigen sind. Insbesondere dem dritten Vermutungstatbestand ist dabei die gesetzgeberische Leitentscheidung zu entnehmen, dass vorherrschende Meinungsmacht durch die Kumulation von Einflüssen im bundesweiten Fernsehen und in verwandten medienrelevanten Märkten entstehen kann. Maßstab ist dabei, dass der insgesamt erzielte Meinungseinfluss dem eines Unternehmens mit einem Zuschaueranteil von 30 vom 100 oder mehr entsprechen muss.

Mit dem Anknüpfen an einen Zuschaueranteil von 25 vom 100 bringt diese Vermutungsregel zugleich das Leitbild zum Ausdruck, dass andere Meinungspotenziale erst bei einer durch hohe Zuschaueranteile ausgewiesenen starken Stellung im bundesweiten Fernsehen berücksichtigt werden dürfen. Zudem muss auch auf dem verwandten medienrelevanten Markt ein signifikanter Meinungseinfluss vorliegen, der durch eine entsprechend starke Stellung des Unternehmens in diesem Bereich zum Ausdruck kommt. Mit dem vorhandenen Instrumentarium lässt sich also durchaus flexibel auf die Herausforderungen der Digitalisierung und Konvergenz reagieren.

Dieser positive Befund schließt es nicht aus, die vorhandenen Vorschriften klarer zu fassen. Die Vermutungsregelungen des § 26 Abs. 2 RStV sind durch wiederholte Änderungen und Ergänzungen unübersichtlich geworden. Das gilt insbesondere für die zweite und dritte Vermutungsregelung und die Bonusregelung des § 26 Abs. 2 Satz 3 RStV. Zudem sollte die Leitbildfunktion des § 26 Abs. 2 RStV für die Feststellung vorherrschender Meinungsmacht außerhalb der Vermutungsregelungen im Wortlaut besser zum Ausdruck kommen. Dem könnte folgende Fassung des § 26 Abs. 2 RStV dienlich sein:

„Erreichen die einem Unternehmen zurechenbaren Programme im Durchschnitt eines Jahres einen Zuschaueranteil von 30 vom Hundert, so wird vermutet, dass vorherrschende Meinungsmacht gegeben ist. Bei der Entscheidung, ob unabhängig vom Vermutungstatbe-

stand des Satzes 1 vorherrschende Meinungsmacht gegeben ist, ist neben dem Zuschaueranteil auch die Stellung des Unternehmens in den dem Fernsehen verwandten, für die Meinungsbildung relevanten Bereichen, insbesondere in den Bereichen des Hörfunks, der Tageszeitungen, der Programmzeitschriften, der Publikumszeitschriften und der Online-Angebote sowie auf den der Fernsehveranstaltung vor- und nachgelagerten Märkten zu berücksichtigen. Die medialen Angebote sind nach Maßgabe ihrer Suggestivkraft, Breitenwirkung und Tagesaktualität zu bewerten und zu gewichten. Ferner sind die Aktivitäten zur Verstärkung der Meinungsvielfalt, insbesondere die Aufnahme von Regionalfensterprogrammen gemäß § 25 Abs. 4 und die gleichzeitige Aufnahme von Sendezeit für Dritte nach Maßgabe des Absatzes 5, als vielfaltverstärkend zu bewerten. Die KEK kann durch eine Richtlinie nähere Regelungen zur Anwendung dieser Vorschrift treffen.“

Dagegen spricht aus Sicht der Vielfaltsicherung wenig für die neuerdings wieder vernehmliche Forderung, eine Beteiligungsbegrenzung an bundesweiten Fernsehveranstaltern für ausländische Unternehmen einzuführen. Abgesehen davon, dass eine solche Regelung im Hinblick auf Unternehmen aus anderen EU-Mitgliedstaaten gegen die europarechtlichen Grundsätze der Niederlassungsfreiheit und des Diskriminierungsverbots verstieße und deshalb im Hinblick auf EU-Ausländer grundsätzlich ausgeschlossen ist, könnte sie auch keinen Beitrag zur Meinungsvielfalt leisten, für die es nicht auf die Herkunft der Veranstalter und Beteiligten, sondern auf eine möglichst große Vielfalt von Anbietern und Programminhalten ankommt.

Auch das Verfahrensrecht könnte effektiver gestaltet werden. Der Rundfunkstaatsvertrag sieht bereits weitgehende Auskunftspflicht und Mitwirkungspflichten der Veranstalter und der an ihnen beteiligten Unternehmen vor (§ 21, 22 RStV), die grundsätzlich ein ausreichendes Instrumentarium darstellen, um z. B. auch bei Beteiligungen von Finanzinvestoren Transparenz und eine effektive medienkonzentrationsrechtliche Kontrolle zu gewährleisten. Verbesserungen des Verfahrensrechts sind jedoch möglich und begrüßenswert. Die Grundprinzipien einer vorbeugenden und standortunabhängigen Sicherung der Meinungsvielfalt sind im Rundfunkstaatsvertrag nicht durchgängig umgesetzt und nur unzureichend verfahrensrechtlich abgesichert. Dies führt zu Verzögerungen des Verfahrens, Reibungsverlusten im Verhältnis zu einzelnen Landesmedienanstalten und der Schwierigkeit, im Konfliktfall die Einhaltung der Mitwirkungspflichten der Verfahrensbeteiligten durchzusetzen. Dies lässt sich dadurch vermeiden, dass die Weisungsunabhängigkeit der KEK durch eigenständige, d. h. nicht nur mittelbar über die jeweils zuständige Landesmedienanstalt geltend zu machende, und ausreichend sanktionierte Auskunftspflicht und Ermittlungsbefugnisse abgesichert wird.

Schließlich sieht das geltende Medienkonzentrationsrecht neben der KEK die Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten (KDLM) vor, die sowohl bei ihrem Ziel vorherrschende Meinungsmacht zu verhindern, als auch bei ihrem rechtlichen Prüfungsmaßstab eine identische Prüfung vornehmen soll. Nicht zu Unrecht wird daher gefordert eine „funktionale Differenzierung“ zwischen KEK und KDLM herauszuarbeiten.¹⁷ Man muss sogar noch weiter gehen und den Sinn einer derartigen

¹⁷ So Schulz, *epd medien* 14/2006, S. 10.

zweifachen Prüfung derselben Fakten anhand desselben Maßstabs durch zwei verschiedene Institutionen in Frage stellen.¹⁸ Die verwaltungsinterne „Berufungsinstanz“ der KDLM kann auf Anrufung der zuständigen Landesmedienanstalt eine Entscheidung der KEK durch abweichenden Beschluss einer Dreiviertel-Mehrheit ihrer Mitglieder aufheben (§ 37 Abs. 2 RStV). Dies stellt einen Fremdkörper im System der standortunabhängigen Medienkonzentrationskontrolle dar. Weder die Besetzung der KDLM noch ihr Abstimmungsmodus gewährleisten, dass die Entscheidung der Sachverständigenkommission KEK ausschließlich an den Vorgaben des Medienkonzentrationsrechts überprüft wird. Gerade im „Fall Springer“¹⁹ hat sich gezeigt, dass der KDLM nicht hinreichend klar ist, welche Rolle ihr bei der Sicherung der Meinungsvielfalt zugewiesen ist. Sie ist – anders als der Bundeswirtschaftsminister bei der Ausnahmebewilligung im Kartellverfahren nach dem GWB – eben kein politisches Entscheidungsgremium, sondern hat – genau wie die KEK – nach dem Maßstab des § 26 RStV zu entscheiden. Dass dies einigen Mitgliedern der KDLM nicht hinreichend bewusst ist, belegen schon die zahlreichen Hinweise und Ratschläge einzelner Direktoren und Präsidenten während des damals laufenden Verfahrens. Noch problematischer wurde der Vorgang, als Direktoren und Präsidenten von Landesmedienanstalten, die in dieser Eigenschaft auch Mitglieder der KDLM sind, eine Entscheidung der KEK öffentlich bewerteten, bevor sie ihnen überhaupt zugewiesen war, also bevor sie die umfangreiche Begründung kennen konnten.²⁰ Schließlich muss man sich vor Augen führen, dass ein Teil dieser Direktoren bereits vor Kenntnis der Entscheidungsgründe und vor Anrufung der KDLM öffentlich, der Vorsitzende sogar im Rahmen einer Presseerklärung²¹, kundtaten, dass – falls die KDLM angerufen werde – die Entscheidung der KEK keinen Bestand haben werde. Am Ende stand das „Nachtreten“ der KDLM, die zwar ihre Anrufung durch die BLM zwischenzeitlich für unzulässig hielt, woraufhin die BLM ihren Antrag zurücknahm, aber trotzdem glaubte, die Entscheidung der KEK öffentlich bewerten zu dürfen.

Mit den aufgezeigten Änderungen des Medienkonzentrationsrechts wäre noch besser gewährleistet, dass die unverzichtbare Meinungsvielfalt im bundesweiten privaten Fernsehen auch in absehbarer Zukunft gesichert bleibt. In der digitalen Welt ist es weiterhin notwendig, vorherrschende Meinungsmacht vorbeugend zu verhindern. Die Konzentrationsberichte der KEK²² belegen eindrucksvoll, dass die Konzentration im Medienbereich mit der zunehmenden Digitalisierung nicht ab-, sondern zunimmt. Schon deshalb wäre es verfehlt, auf ein gesondertes Medienkonzentrationsrecht in der Hoffnung zu verzichten, dass allein die Gesetze des Marktes für die notwendige Meinungsvielfalt sorgen werden. Zudem gibt die Rechtsprechung des Bundesverfassungs-

¹⁸ Vgl. Dörr, epd medien 14/2006, S. 10.

¹⁹ Vgl. Beschluss der KEK vom 10. 1. 2006, AZ 293-1 bis -5, abrufbar unter <http://www.kek-online.de/kek/verfahren/kek293prosieben-sat1.pdf>.

²⁰ Vgl. dazu epd medien 4/2006, S. 9 vom 18. 1. 2006 und epd medien 6/2006, S. 9 vom 25.1.2006.

²¹ Vgl. Pressemitteilung 02/2006 der ALM vom 13. 1. 2006, abrufbar unter www.alm.de/index.php?id=34&backPid=67&tt_news=329&cHash=69d2179bf.

²² Vgl. KEK, Fortschreitende Medienkonzentration im Zeichen der Konvergenz, Berlin 2000; KEK, Sicherung der Meinungsvielfalt in Zeiten des Umbruchs, Berlin 2004.

gerichts den Ländern zwingend vor, durch medienrechtliche Regelungen „vorherrschende Meinungsmacht“ im bundesweiten Fernsehen vorbeugend zu verhindern. Schließlich erweist es sich als sachgerecht, mit dieser Aufgabe ein unabhängiges Sachverständigengremium zu betrauen, das allein nach den Maßstäben der Vielfaltsicherung frei von Standortinteressen die unbestimmten Rechtsbegriffe auslegt.

VI. Die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Aus Zeitgründen kann ich dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk nur einige ganz kurze Bemerkungen widmen und muss ergänzend auf die Ausführungen von Herrn Raff verweisen. Neuerdings wird häufiger behauptet, dass die Digitalisierung zu einer inhaltlichen Konvergenz führe. Dies habe auch zur Folge, dass sich der öffentlich-rechtliche Rundfunk mit seinen Programmen den Angeboten der Privaten mehr und mehr annähere. Zudem stelle der öffentlich-rechtliche Rundfunk in dem neuen Informationszeitalter einen Fremdkörper dar, der den freien Austausch der Dienstleistung Fernsehen lediglich behindere und dessen öffentliche Finanzierung gegen das Gemeinschaftsrecht verstoße. Dem muss man entgegen halten, dass das vereinte Europa auch auf der kulturellen Vielfalt, der Demokratie und damit der Informations- und Meinungsfreiheit beruht. Europa ist eben auch eine Wertegemeinschaft. Die kulturelle Vielfalt kommt im Kulturartikel des Art. 151 EGV zum Ausdruck, der sich zur kulturellen Vielfalt in Europa bekennt und damit erkennen lässt, dass die eigentliche Rundfunkverfassung Sache der Mitgliedstaaten ist und auch bleiben soll. Besondere Bedeutung hat in diesem Zusammenhang auch das Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten gewonnen, das mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam zum 1. Mai 1999 volle Rechtskraft erlangt hat. Dieses Protokoll ist keine bloße Absichtserklärung, sondern ein integrierter rechtsverbindlicher Bestandteil des Vertrages. Die Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks hat auch der Rat durch seine EntschlieÙung vom Januar 1999 bekräftigt. Das Protokoll und die EntschlieÙung stellen unmissverständlich klar, dass die Mitgliedstaaten weiterhin die primäre Zuständigkeit besitzen, den Funktionsbereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu bestimmen und die Finanzierung zu regeln. Damit wird auch deutlich, dass die Rundfunkgebühren keine verbotenen Beihilfen im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EGV darstellen. Dies gilt jedenfalls solange, als die Rundfunkgebühren eine angemessene Gegenleistung für die von den Mitgliedstaaten festzulegenden Funktionen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sind. Durch das in Deutschland vorgegebene Verfahren, das die Gebührenhöhe an die Funktionen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks koppelt, ist dies sicher gestellt. Schließlich machen das Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und die nachfolgenden Erklärungen deutlich, welche wichtigen Funktionen der öffentlich-rechtliche Rundfunk für den Gedanken eines vereinten Europas und die Demokratie, die die gemeinsame Grundlage der Europäischen Union darstellt, besitzt. Die Vorstellung, dass der Rundfunk auch ein „public service“ ist, stellt eine Idee dar, die in allen Mitgliedstaaten der Europä-

schen Union, wenn auch in unterschiedlicher Ausprägung, vorgefunden werden kann.²³

Trotz der für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk positiven Entwicklungen auf europäischer Ebene sind die kritischen Stimmen keineswegs verstummt. Eine Kritik lautet vor allen Dingen auf „sinkende Qualität“ des Programms. Insoweit ist der richtige Weg vom Verfassungsgericht gewiesen worden. Wenn der öffentlich-rechtliche Rundfunk sein Programm tatsächlich dem kommerziellen Rundfunk zunehmend angleichen würde, liefe er Gefahr, seinen Programmauftrag zu verfehlen und somit auch seine Legitimation zu verlieren. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk muss den kommerziellen Rundfunkveranstaltern besonders in der Zeit der Digitalisierung und der wachsenden technischen Möglichkeiten ein Kontrastprogramm bieten, mit welchem der klassische Rundfunkauftrag erfüllt wird. Der Unterschied der beiden Säulen im dualen Rundfunksystem muss deutlich erkennbar sein und bleiben. Dass dies durchaus nicht zu Lasten der Zuschauerakzeptanz gehen muss, machen gerade die jüngeren Erfolge der dritten Fernsehprogramme deutlich. Schließlich ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk, nachdem der Konzentrationsprozess im privaten Rundfunkbereich nahezu abgeschlossen ist und in Deutschland lediglich zwei große Anbietergruppen übrig geblieben sind, Garant für die Meinungsvielfalt und damit die Informationsfreiheit der Bürger. Dies setzt allerdings voraus, dass es gelingt, die starke föderale Komponente in der ARD zu erhalten, damit auch in Zukunft dem hochkonzentrierten privaten Rundfunkmarkt ein vielfältiger und umfassend informierender öffentlich-rechtlicher Rundfunk gegenüber steht. Um die publizistische Konkurrenzfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu erhalten, ist auch darauf zu achten, dass im Sinne der vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Bestands- und Entwicklungsgarantie diesem der Zugang zu Online-Diensten und anderen in Zukunft bedeutsam werdenden neuen Mediendiensten eröffnet bzw. offen gehalten wird. Gerade im Informationszeitalter ist ein unabhängiger, föderaler und gemeinnütziger öffentlich-rechtlicher Rundfunk so wertvoll wie nie zuvor. Auch dies muss die künftige Regulierung beachten und gewährleisten.

VII. Zusammenfassung

1. Im Hinblick auf die Technik kommt den durch die digitale Signalbearbeitung um ein Vielfaches erweiterten Übertragungsmöglichkeiten eines Inhalts über verschiedenste Verbreitungswege auf unterschiedlichste Endgeräte eine herausragende Bedeutung zu.

2. Die digitale Welt eröffnet neue Formen der Rechteausswertung und -nutzung wie beispielsweise bei der Vermarktung von klassischen Rundfunkprogramminhalten als Pay-TV oder Pay-Per-View. Auch eine „Renationalisierung“ ist durch die Verschlüsselungstechnik denkbar. So können Rechteinhaber ihre Rechte nur noch gebietsbezo-

²³ Dazu eingehend Voß, Rundfunkrecht in den Staaten der EU, in: *Schiwy/Schütz/Dörr* (Hrsg.), *Medienrecht, Lexikon für Praxis und Wissenschaft*, Köln, Berlin u. München 2006, S. 432 ff.

gen anbieten und verlangen, dass mittels Verschlüsselung der grenzüberschreitende Satellitenempfang unterbunden wird. Vor diesem Hintergrund beschreibt der Begriff der Digitalisierung einen Paradigmenwechsel, dem aufgrund der strukturellen Veränderung der bisherigen Geschäftsmodelle teilweise auch revolutionärer Charakter zugesprochen wird.

3. Der Vorschlag der Kommission zur Änderung der EG-Fernsehrichtlinie, die in Zukunft alle „audiovisuellen Mediendienste“ erfassen soll, deren Hauptzweck in der Verbreitung bewegter Bilder besteht, geht zwar in die richtige Richtung. Um der Konvergenz gerecht zu werden, hätte der Anwendungsbereich stärker erweitert werden müssen. Zudem wäre es sachgerecht, auf die quantitativen Werberegulungen vollständig zu verzichten und an den qualitativen Werberegulungen, wie Trennung von Werbung und Programm sowie Verbot der Schleichwerbung, uneingeschränkt festzuhalten.

4. Mit dem neuen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste versucht die Gemeinschaft, die Übertragungswege offen zu halten. Im Grundsatz setzen die neuen Vorschriften auf den Wettbewerb. Daneben versuchen die Länder im Interesse der Meinungsvielfalt mit §§ 52, 53 RStV den Zugang von Informationen zum Empfänger zu sichern. Diese Regelungen sind im Ansatz zu begrüßen. Sie müssen aber teilweise an neue technische Entwicklungen angepasst werden.

5. Bei der Sicherung der Meinungsvielfalt handelt es sich um eine Pflichtaufgabe der Länder. Daher müssen die Länder durch geeignete rechtliche Vorgaben vorbeugend verhindern, dass im Bereich des privaten Rundfunks vorherrschende Meinungsmacht entsteht. Die Konzentration im Medienbereich nimmt mit der zunehmenden Digitalisierung nicht ab, sondern zu. Auch deshalb wäre es verfehlt, auf ein gesondertes Medienkonzentrationsrecht in der Hoffnung zu verzichten, dass allein die Gesetze des Marktes für die notwendige Meinungsvielfalt sorgen werden.

6. Der Gesetzgeber hat zu Recht den Tatbestand der „vorherrschenden Meinungsmacht“, wie er in § 26 Abs. 1 RStV niedergelegt ist, nur durch Vermutungsregeln umschrieben. Mit den Vermutungsregeln des § 26 Abs. 2 RStV haben die Länder der unabhängigen und unparteilichen Sachverständigenkommission KEK, der die Auslegung des § 26 RStV anvertraut ist, ein Leitbild an die Hand gegeben, was unter vorherrschender Meinungsmacht zu verstehen ist. Gerade auf die neuen Herausforderungen, die die Digitalisierung und die Konvergenz für die Meinungsvielfalt mit sich bringen, lässt sich mit dem unbestimmten Rechtsbegriff der „vorherrschenden Meinungsmacht“ flexibel reagieren.

7. Dieser positive Befund schließt es nicht aus, die vorhandenen Vorschriften klarer zu fassen. Das gilt insbesondere für die zweite und dritte Vermutungsregelung und die Bonusregelung des § 26 Abs. 2 Satz 3 RStV. Zudem sollte die Leitbildfunktion des § 26 Abs. 2 RStV für die Feststellung vorherrschender Meinungsmacht außerhalb der Vermutungsregelungen im Wortlaut besser zum Ausdruck kommen.

8. Dagegen spricht aus Sicht der Vielfaltsicherung wenig für die neuerdings wieder vernehmliche Forderung, eine Beteiligungsbegrenzung an bundesweiten Fernsehveranstaltungen für ausländische Unternehmen einzuführen.

9. Allerdings sollte das Verfahrensrecht im Rundfunkstaatsvertrag effektiver gestaltet werden. Dies lässt sich dadurch bewerkstelligen, dass die Weisungsunabhängigkeit der KEK durch eigenständige, d.h. nicht nur mittelbar über die jeweils zuständige Landesmedienanstalt geltend zu machende, und ausreichend sanktionierte Auskunfts- und Ermittlungsbefugnisse abgesichert wird.

10. Auf die verwaltungsinterne „Berufungsinstanz“ der KDLM, die auf Anrufung der zuständigen Landesmedienanstalt eine Entscheidung der KEK durch abweichenden Beschluss einer Dreiviertel-Mehrheit ihrer Mitglieder aufheben (§ 37 Abs. 2 RStV) kann, sollte verzichtet werden. Sie stellt einen Fremdkörper im System der standort-unabhängigen Medienkonzentrationskontrolle dar. Weder die Besetzung der KDLM noch ihr Abstimmungsmodus gewährleisten, dass die Entscheidung der Sachverständigenkommission KEK ausschließlich an den Vorgaben des Medienkonzentrationsrechts überprüft wird.

11. Gerade im Informationszeitalter ist ein unabhängiger, föderaler und gemeinnütziger öffentlich-rechtlicher Rundfunk so wertvoll wie nie zuvor. Auch dies muss die künftige Regulierung beachten und gewährleisten.