

Rechtsgutachten

zur Abgrenzung der Rundfunk- und Pressefreiheit zur Auslegung des Begriffs der „Presseähnlichkeit“ und Anwendung des Verbots nicht sendungsbezogener presseähnlicher Angebote gemäß § 11 d Abs. 2 Nr. 3 Hs. 3 RStV (unter Berücksichtigung der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Regelung und ggf. Korrekturnotwendigkeit des Staatsvertrags in Bezug auf programmgestaltende Verbote),

erstattet im Auftrag der Konferenz der Gremienvorsitzenden der ARD

von

Prof. Dr. Dres h.c. Hans-Jürgen Papier,
Präsident des Bundesverfassungsgerichts a.D.

unter Mitarbeit von

Dr. Meinhard Schröder

I. Ausgangslage

Die zu begutachtende Frage betrifft die Auslegung einer Vorschrift des einfachen Rechts, nämlich des § 11 d Abs. 2 Nr. 3 Hs. 3 RStV. Diese Norm wurde durch den 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 18.12.2008 mit Wirkung zum 1.6.2009 in den RStV eingefügt. Sie lautet: „nichtsendungsbezogene presseähnliche Angebote sind nicht zulässig“. In § 2 Abs. 2 Nr. 20 RStV findet sich eine Legaldefinition hierfür; sie lautet: „Im Sinne dieses Staatsvertrages ist ein presseähnliches Angebot nicht nur elektronische Ausgaben von Printmedien, sondern alle journalistisch redaktionell gestalteten Angebote, die nach Gestaltung und Inhalt Zeitungen oder Zeitschriften entsprechen“.¹

Bei der Auslegung einer Norm sind primär die anerkannten Auslegungsmethoden heranzuziehen, also Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte und vor allem Telos zu untersuchen. Das Verfassungsrecht kann insoweit vor allem eine Rolle spielen, als es im Rahmen mehrerer denkbarer Auslegungen den Ausschlag für eine bestimmte Richtung gibt; dies gilt insbesondere dann, wenn die anderen Auslegungsva-

¹ Siehe zur Rechtslage nach dem 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag auch *Badura*, AöR 134 (2009), S. 242 ff.

rianten verfassungswidrig wären. Jenseits dieser „verfassungskonformen Auslegung“ kann das Verfassungsrecht auch zur Derogation verfassungswidriger Normen führen; regelmäßig kann eine solche Verfassungswidrigkeit jedoch nur durch das Bundesverfassungsgericht verbindlich festgestellt werden.

II. Verfassungsrechtliche Determinanten

Eine Abgrenzung von Rundfunk- und Pressefreiheit begegnet im Zeitalter der Konvergenz der Medien einigen Problemen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber, der versucht, Tatbestandsmerkmale eines Grundrechts mit eigenen Worten zu verdeutlichen, stets Gefahr läuft, mit der Verfassung in Widerspruch zu geraten.²

1. Pressefreiheit

Wohl unbestritten ist in der Kommentarliteratur zur verfassungsrechtlichen Definition des Pressebegriffs, dass für das Vorliegen von Presseergebnissen zweierlei erforderlich ist: eine bestimmte Art der Herstellung (a) sowie eine Vervielfältigung (b). Ob neben diesen formal zu verstehenden Kriterien³ zusätzliche Anforderungen gelten (c), etwa, ob „darüber hinaus auch inhaltliche, sei es vom Gegenstand oder von der Qualität der Darstellung her orientierte Interpretationselemente einzugehen haben“,⁴ ist dagegen umstritten.⁵

a) Begriff

aa) Irrelevanz pressegesetzlicher Definitionen

Auch wenn sich in den Pressegesetzen der Länder Definitionen des Begriffs Presse finden, sind diese für die verfassungsrechtliche Beurteilung zunächst unbeachtlich. Der einfachrechtliche Befund kann aber Anhaltspunkte für die Interpretation des Schutzbereichs der Pressefreiheit im Hinblick auf den technischen und gesellschaftli-

² Vgl. schon BVerfGE 12, 45 (53); siehe dazu auch *Bethge*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 5 Rn.73a.

³ Siehe dazu BVerfGE 66, 116, 134. Zustimmung *Schemmer*, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 42; *Bethge*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 5 Rn. 68.

⁴ *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 I GG, Stand: 20. EL, Rn. 125 ff.

⁵ *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 I GG, Stand: 20. EL, Rn. 125/126.

chen Wandel geben.⁶ Maßgeblich ist indessen nur die verfassungsautonome Definition.

bb) Art der Herstellung

Die Herstellungsmethode ist ein entscheidendes, weil konstitutives Kriterium für Presseerzeugnisse im verfassungsrechtlichen Sinne.⁷ Presse leitet sich von pressen = drucken ab.⁸ Presse verlangt demnach das Vorliegen eines körperlichen Trägermediums für Wort und Bild. Dies ist freilich in heutiger Zeit der „stürmischen technischen Entwicklung“⁹ nicht mehr als Beschränkung auf „Produkte von Herstellungsverfahren, die in der Übernahme und der bloßen Verfeinerung der *Gutenbergschen* Buchdruckerpresse bestehen“, zu verstehen.¹⁰ Vielmehr sollen – zumindest nach herrschender Literatur – alle Verfahren, die „zum visuellen Eindruck des „gedruckten Wortes“ führen“, erfasst sein.¹¹ Darunter zählen etwa auch CD-ROMs, DVDs oder Disketten, die als Trägermedien eines Druckwerks dienen können.¹²

cc) Vervielfältigung

Zweites konstitutives Merkmal des verfassungsrechtlichen Pressebegriffs ist die Vervielfältigung.¹³ Dieses Merkmal dient vor allem der Abgrenzung von Presseerzeugnissen zu nur für den Eigengebrauch erstellten Druckwerken und solchen, die nur im Rahmen einer Meinungsäußerung nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gemacht werden. Notwendig für das Vorliegen eines Presseerzeugnisses ist demnach, dass es in einem Verfahren mit Vervielfältigungseffekt erstellt und einer unbestimmten Anzahl von Personen zur Verfügung gestellt wird; genauere Anforderungen an den Personenkreis sind nicht zu stellen;¹⁴ auch eine Werkszeitung etwa unterfällt grundsätzlich dem Schutz der Pressefreiheit.¹⁵

⁶ Vgl. *Schemmer*, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 42; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 2. Aufl. 2004, Art. 5 I, II Rn. 90.

⁷ Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 I GG, Stand: 20. EL, Rn. 129; ebenso *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 1, 5. Aufl. 2005, Art. 5 Abs. 1, 2 GG Rn. 59.

⁸ Vgl. Moritz Heyne, Deutsches Wörterbuch, Bd. I., 1905. Sp. 609.

⁹ *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, GG, Band 1, 5. Aufl. 2000 Art. 5 Rn. 30.

¹⁰ Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 I GG, Stand: 20. EL, Rn. 130/131; für Druckerzeugnis indessen *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 2. Aufl. 2004, Art. 5 I, II Rn. 89, der dies allerdings in der Folge wieder relativiert.

¹¹ Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 I GG, Stand: 20. EL, Rn. 130/131.

¹² *Schemmer*, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 43.

¹³ Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 I GG, Stand: 20. EL, Rn. 130/131.

¹⁴ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 2. Aufl. 2004, Art. 5 I, II Rn. 89.

¹⁵ So etwa BVerfGE 95, 28 (34).

Nicht ausreichend kann in diesem Bereich sein, dass eine unbestimmte Anzahl von Personen in den Genuss des Inhalts kommt, vielmehr besteht eine Konnexität zwischen Herstellungsmethode und Vervielfältigung in der Weise, dass gerade das Trägermedium vervielfältigt werden muss. Deshalb reicht es nicht aus, dass der Empfänger die übertragenen Informationen selbst „materialisiert“, also insbesondere ausdrückt; hier werden Informationen nicht „in stofflicher Verkörperung vertrieben bzw. zum Empfänger übertragen, sondern fernmeldetechnisch unter Überwindung einer räumlichen Distanz“¹⁶.

dd) Zusätzliche Kriterien

Richtigerweise sind die vorstehenden zwei Aspekte nur notwendige, nicht aber hinreichende Bedingung für das Vorliegen von Presseerzeugnissen. Keine Voraussetzungen sind freilich an den Inhalt des Druckerzeugnisses zu stellen; der Schutz ist unabhängig von diesem.¹⁷

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht vor allem in seiner Entscheidung im Fall „Kritische Bayer-Aktionäre“¹⁸ zusätzliche Anforderungen an das Vorliegen von Presse gestellt und ein Flugblatt trotz Vorliegen der pressemäßigen Herstellungs- und Vervielfältigungsmethode „nur“ als vom Schutz der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) erfasst erachtet, weil es nicht die „die einzelnen Meinungsäußerungen übersteigende Bedeutung der Presse für die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung“ erfülle¹⁹. Diese Konzeption der Pressefreiheit als einer „dienenden Freiheit“ mit einer besonderen „Aufgabe im Kommunikationsprozess“²⁰ erscheint angesichts der ausführlichen Herleitung, die das Bundesverfassungsgericht in dem genannten Beschluss vorgenommen hat,²¹ trotz einiger Kritik in der Literatur²² zutreffend. Es geht bei der Pressefreiheit (wie im übrigen auch bei der Rundfunkfreiheit und der Filmfreiheit) im Kontrast zu Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG um ein Medium der Mas-

¹⁶ *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Juli 2006, Rn. 376; *Schemmer*, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 43.

¹⁷ BVerfGE 25, 296. Zustimmung *Schemmer*, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 42.

¹⁸ BVerfGE 85, 1 (11 ff.).

¹⁹ BVerfGE 85, 1 (12).

²⁰ BVerfGE 85, 1 (12).

²¹ BVerfGE 85, 1 (11 f.).

²² Vgl. etwa Herzog, Art. 5 I GG, Stand: 20. EL, Rn. 154 a.

senkommunikation, eine (besonders nachhaltig wirksame) publizistische Verbreitungsform.²³

b) Umfang des Schutzes

Geschützt wird – anders als bei der Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1, die nur den unmittelbaren Äußerungsvorgang betrifft – nicht nur die massenhafte Verbreitung der Information selbst, sondern auch alle damit zusammenhängenden Tätigkeiten²⁴ von der vorbereitenden Recherche über die Ausarbeitung bis hin zur Verteilung des Presseerzeugnisses.²⁵ Auch Hilfstätigkeiten wie etwa Zeitungsaustragen genießen daher den Schutz der Pressefreiheit.²⁶ Geschützt ist die inhaltliche wie formale, d.h. vor allem die Freiheit der Gestaltung des Druckwerks.²⁷

c) Entwicklungsoffenheit

„Der Begriff ist entwicklungsoffen und auch im Hinblick auf die ‚Neuen Medien‘ weit zu verstehen.“²⁸ Was dies im Hinblick auf den Schutzbereich genau bedeuten soll, erscheint allerdings unklar; insoweit im Schrifttum verlangt wird, die Landespressegesetze als Anhaltspunkt heranzuziehen,²⁹ kann dies nur dazu führen, dass dort kodifizierte Verhaltensweisen im Hinblick auf ihr Unterfallen unter den verfassungsrechtlichen Pressebegriff untersucht werden, jedoch keine grundsätzliche Neudefinition verursachen. Insoweit der regelmäßig zitierte § 7 LandespresseG NRW auch vervielfältigte Agenturmeldungen und von einem presseredaktionellen Hilfsunternehmen gelieferte Mitteilungen dem Pressebegriff unterfallen lässt, und zwar ohne Rücksicht auf ihre Verbreitungsform, ist dem aus verfassungsrechtlicher Sicht zuzustimmen. Richtigerweise kann die damit einhergehende Loslösung vom für die Presse konstitutiven Merkmal des Trägermediums aber nur gelten, wenn diese Meldun-

²³ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 2. Aufl. 2004, Art. 5 I, II Rn. 86. Siehe zu dieser „massenkommunikativen Vermittlungsleistung“ der Medienfreiheiten auch BVerfGE 91, 125, 134 f.

²⁴ Vgl. Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 I GG, Stand: 20. EL, Rn. 154.

²⁵ Siehe hierzu BVerfGE 95, 28 (34); 103, 44 (59). Ebenso *Schemmer*, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 44.

²⁶ Vgl. etwa *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 2. Aufl. 2004, Art. 5 I, II Rn. 96.

²⁷ *Schemmer*, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 44.

²⁸ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 2. Aufl. 2004, Art. 5 I, II Rn. 90; ebenso *Bethge*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 5 Rn. 68; *Schemmer*, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 42.

²⁹ Vgl. *Schemmer*, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 42; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 2. Aufl. 2004, Art. 5 I, II Rn. 90.

gen für eine spätere, dem klassischen Pressebegriff unterfallende Tätigkeit herangezogen werden.³⁰

Aus der Entwicklungsoffenheit der Presse können insbesondere keine Schlussfolgerungen im Hinblick darauf gezogen werden, dass Presseunternehmen einen privilegierten Zugang zur Betätigung im Bereich anderer Medien, insbesondere dem Rundfunk hätten.³¹

2. Rundfunkfreiheit

Während die Diskussion um die Pressefreiheit vor allem davon geprägt ist, welche Handlungsweisen in den Schutzbereich des Abwehrrechts fallen, stellt sich die Situation bei der Rundfunkfreiheit um einiges komplexer dar. Dies liegt vor allem daran, dass die verfassungsrechtliche Garantie der Rundfunkfreiheit nicht nur ein Abwehrrecht darstellt, sondern zugleich eine objektiv-rechtliche Dimension enthält. Damit einher geht eine Ausgestaltungspflicht für den Gesetzgeber, die vom Bundesverfassungsgericht in einer Reihe von „Rundfunkentscheidungen“ konkretisiert wurde. Die Literatur trennt in dieser Situation nicht immer hinreichend klar zwischen der verfassungsrechtlichen Definition des Rundfunkbegriffs (für sich betrachtet), und der Frage, welche Konsequenzen sich an die Einstufung als Rundfunk anschließen – gerade im Hinblick auf die objektiv-rechtliche Funktion und die gesetzliche Ausgestaltungsbefähigung.³²

Die für den Zweck des Gutachtens maßgeblichen Faktoren stellen sich wie folgt dar.

a) Begriff

Der Begriff des Rundfunks ist zunächst losgelöst von etwaigen Konsequenzen der Einordnung zu betrachten. Eine abschließende Definition steht dabei immer unter dem Vorbehalt, dass sich der Gehalt der Rundfunkfreiheit „bei tatsächlichen Veränderungen in dem von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützten Sozialbereich wandeln“ kann.³³

³⁰ Siehe zur ansonsten vorliegenden Rundfunkbetätigung unten II. 3. d).

³¹ So schon BVerfGE 73, 118 (192 f.).

³² Für eine dienstspezifisch abgestufte Regulierungsintensität ungeachtet des Rundfunkbegriffs daher zu Recht *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Sept. 2004, Rn. 669. Siehe auch *Clemens*, in: Umbach/Clemens, Mitarbeiterkommentar zum GG, 2002, Art. 5 Rn. 98.

³³ BVerfGE 83, 238, 302.

aa) Unkörperliche Übertragungsweise

Wie bei der Pressefreiheit kommt es auch bei der Rundfunkfreiheit auf die Herstellungs- und Verbreitungsmethode an.³⁴ Rundfunk i.S.v. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG erfordert eine drahtlose oder drahtgebundene Übermittlung von Gedankeninhalten durch physikalische Wellen.³⁵

bb) Allgemeinheit des Empfängerkreises

Zudem muss sich der Rundfunk an eine unbestimmte Vielzahl von Personen richten.³⁶ Auch im Bereich der Rundfunkfreiheit dient das Kriterium der Allgemeinheit des Empfängerkreises der Abgrenzung zur Individualkommunikation. Rundfunk muss an einen unbestimmten Adressatenkreis gerichtet sein; ausreichend ist allerdings, wie auch bei der Pressefreiheit („Werkszeitung“) eine Teil-Öffentlichkeit. Daher unterfällt etwa ein Krankenhaus- oder Betriebsrundfunk dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG,³⁷ gleiches gilt etwa für Pay-TV-Angebote,³⁸ die nur für einen bestimmten Abonentenkreis verfügbar sind.

Nicht von der Rundfunkfreiheit erfasst sind hingegen E-Mails und „private“ Chats im Internet, da sie nicht für die Öffentlichkeit bestimmt sind;³⁹ sie unterfallen stattdessen der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG).

cc) Zusätzliche Kriterien

Umstritten ist, ob zusätzlich zu den genannten, den Massenkommunikationsmitteln gemeinen Kriterien weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit von Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinn gesprochen werden kann.

(1) „Programm“ / Darbietung

Fraglich ist, ob für das Vorliegen von Rundfunk ein bestimmtes inhaltliches Programm zu fordern ist. Dafür spricht die Formulierung des Grundgesetzes, das in

³⁴ Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 1, 5. Aufl. 2005, Art. 5 Abs. 1, 2 GG Rn. 94.

³⁵ Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 25. Aufl. 2009, § 13 Rn. 618; ähnlich auch Schemmer, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 66.

³⁶ Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 I GG, Stand: 20. EL, Rn. 194 f.; Schemmer, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 66.

³⁷ Schemmer, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 68; Jarass/Pierothe, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 5 Rn. 36

³⁸ Vgl. Bethge, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 5 Rn. 90 b.

³⁹ Schemmer, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 68; Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 I GG, Stand: 20. EL, Rn. 194 f.; Bethge, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 5 Rn. 90 b.

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 nicht die Rundfunkfreiheit, sondern die Freiheit der „Berichterstattung“ durch Rundfunk garantiert. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu festgestellt, dass nicht schon die rein fernmeldetechnische Tätigkeit geschützt ist.⁴⁰ Trotz des Wortlauts schützt die Rundfunkfreiheit aber nicht nur die Berichterstattung im eigentlichen Sinne⁴¹, sondern – zumindest nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – jede Vermittlung von Information und Meinung⁴². Erwarten können wird man allerdings eine gewisse redaktionelle Tätigkeit,⁴³ wobei es aber keine Rolle spielen soll, ob die Sendung der Information, der Bildung, der Unterhaltung oder anderen Zwecken dient.⁴⁴ Daher zählen etwa auch Angebote wie Teleshopping zum Rundfunk.⁴⁵

Unbeachtlich ist, in welcher Darbietungsform die Sendung erfolgt. Es besteht keine Beschränkung auf die klassischen Varianten Hörfunk und Fernsehen, vielmehr zählt etwa auch Videotext zum Rundfunk.⁴⁶ Die überwiegende Meinung sieht auch Video on Demand, Ton- und Text-Dienste auf Abruf oder elektronische Programmführer (EPG) als Rundfunk an.⁴⁷ Dem wird teilweise freilich entgegengehalten, dass ein „planhaft ablaufendes Programm“ erforderlich sei, um eine gewisse Meinungsmacht hervorzurufen.⁴⁸ Verbunden damit wird für ein Kriterium der Gleichzeitigkeit des Empfangs eines bestimmten Programms plädiert,⁴⁹ wie es dem klassischen Rundfunk immanent und auch in § 2 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 RStV kodifiziert ist. Dem soll korrespondieren, dass der Empfänger nur eine ja/nein-Entscheidung hinsichtlich des Empfangs treffen kann (also das Empfangsgerät ein- oder ausschalten kann⁵⁰), nicht aber den Inhalt des Programms individuell modifizieren kann, und sei es nur im Hinblick auf die Reihenfolge oder den Zeitpunkt des Empfangs.⁵¹

⁴⁰ BVerfGE 12, 205 (263).

⁴¹ BVerfGE 35, 202 (222).

⁴² BVerfGE 57, 295 (319); 60, 53 (63 f.); 73, 118 (152).

⁴³ Jarass AfP 1998, 133 (135).

⁴⁴ BVerfGE 59, 231 (258); Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 5 Rn. 37; *Schemmer*, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 69.

⁴⁵ *Schemmer*, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 67; *Bethge*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 5 Rn. 90 b.

⁴⁶ BVerfGE 74, 297 (350 ff.); zustimmend *Schemmer*, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 67.

⁴⁷ *Schemmer*, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 67; *Bethge*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 5 Rn. 90 b.

⁴⁸ *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Sept. 2004, Rn. 695/698.

⁴⁹ *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Sept. 2004, Rn. 683.

⁵⁰ So *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Sept. 2004, Rn. 698 und 799.

⁵¹ *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Sept. 2004, Rn. 695/698, der ein „planhaft ablaufendes Programm“ verlangt und hier vermisst.

Diese Einschränkung ist indessen aus verfassungsrechtlicher Sicht abzulehnen, da die Frage der Meinungsmacht nicht nur durch die Planhaftigkeit des Programms und der Gleichzeitigkeit des Empfangs beeinflusst wird. Die Meinungsmacht von Tele-shopping-Sendern dürfte beispielsweise gegen Null tendieren, obwohl sie in einem planhaften Programm ausgestrahlt und gleichzeitig empfangen werden. Nachrichtensendungen hingegen sind, insbesondere wenn sie mit redaktionellen Kommentaren verknüpft sind, ungeachtet des Abrufzeitpunkts geeignet, die private und öffentliche Meinungsbildung zu beeinflussen.

Die Forderungen nach inhaltlichen Einschränkungen im Hinblick auf das Programm sind abzulehnen. Sie stellen einen Versuch dar, eine vermeintlich bestehende untrennbare Verknüpfung zwischen Schutzbereich der Rundfunkfreiheit und Forderungen des Bundesverfassungsgerichts nach einer „positiven Ordnung“ des Rundfunkwesens aufzulösen⁵² oder die Reichweite des öffentlichrechtlichen Grundversorgungsauftrags zu beschränken.⁵³ Beides ist aber keine Frage der Einschlägigkeit des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs, sondern nur der Konsequenzen. Zuzugeben ist zwar, dass eine rechtliche Regulierung des Rundfunks vor allem in seiner Meinungsmacht begründet ist und vor allem im Bereich der echten „Berichterstattung“ durch Rundfunk erforderlich ist. Erkennt man aber auch klassische Angebote, die keine Meinungsmacht beinhalten, als vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG erfasst an (und dies ist etwa für Unterhaltungsprogramme ziemlich unstrittig), so besteht kein Grund, andere Programme auszuschließen, zumal nicht solche, die potentiell Auswirkung auf die Meinungsbildung haben können.

(2) Besondere Rundfunkaufgabe?

Denkbar wäre, als zusätzliches Kriterium für das Vorliegen von Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinne – ähnlich wie bei der Pressefreiheit⁵⁴ – die Wahrnehmung einer besonderen, über die bloße Meinungsäußerung hinausgehende Aufgabe im Prozess der öffentlichen Meinungsbildung zu verlangen.⁵⁵

⁵² Dieser Eindruck drängt sich insbesondere bei der Argumentation von *Degenhart* auf, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Sept. 2004, Rn. 698/703. Richtigerweise differenzierend zwischen ausgestaltungsbedürftigem Rundfunk und Rundfunk im weiteren Sinne dagegen etwa *Bullinger*, AfP 2007, 407 (488 f.),

⁵³ *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Sept. 2004, Rn. 799 f.

⁵⁴ Siehe dazu insbesondere BVerfGE 85, 1 (12); vgl. oben II. 1 a)

⁵⁵ In diese Richtung etwa *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Sept. 2004, Rn. 623, der allerdings den Begriff der Aufgabe ablehnt und stattdessen von „besonderer Verantwortung im Kommunikationsprozess“ spricht.

Die Rundfunkfreiheit ist wie die Pressefreiheit als „dienende Freiheit“⁵⁶ zu verstehen. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit stets die Bedeutung des Rundfunks in seiner klassischen Form für die öffentliche Meinungsbildung betont, die aus der „Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft“ des Rundfunks resultiere.⁵⁷ Daraus darf indessen nicht der Schluss gezogen werden, „Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft“ seien konstitutiv für den Rundfunkbegriff. Mag man auch darüber streiten, ob diese Kriterien bei Online-Angeboten erfüllt sind (insbesondere bei solchen, die vornehmlich textbasiert sind und nicht über bewegte Bilder und Ton verfügen), so erscheint die Auseinandersetzung mit diesem Punkt nicht zielführend.⁵⁸ Es geht nämlich nicht darum, dass diese Kriterien den Rundfunk ausmachen; vielmehr dienen sie als Begründung für bestimmte regulative Anforderungen, die an den Rundfunk gestellt werden. Die Vermittlung der Realität durch den Rundfunk kann demgegenüber auch erfolgen, wenn es an einem der Kriterien, etwa der besonderen Suggestivkraft, fehlt.

Grundsätzlich gegen das Erfordernis der Erfüllung einer besonderen „Aufgabe für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung“⁵⁹ durch den Rundfunk spricht allerdings das zur Darbietung des Programms Gesagte. Der Programmbegriff erfasst nach der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung Bereiche, die für die Meinungsbildung irrelevant sind und deren Meinungsmacht gegen Null tendiert (Beispiel: Tele-shopping). Würde man die Erfüllung einer spezifischen Rundfunkaufgabe als konstitutives Merkmal für das Vorliegen von Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinne ansehen, käme dies einer – der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung konträren – Beschränkung des Schutzbereichs auf die im Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 S. 2 genannte „Berichterstattung“ gleich.

dd) Schlussfolgerung

Maßgeblich sind also nur die Merkmale der „Verbreitung“, „Allgemeinheit“ und der „Darbietung“ eines redaktionell gestalteten Programms.⁶⁰ Dieses muss keinen rundfunkspezifischen Beitrag zur öffentlichen oder individuellen Meinungsbildung leisten.

⁵⁶ *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Sept. 2004, Rn. 624.

⁵⁷ BVerfGE 90, 60 (87); 103, 44 (74).

⁵⁸ Ablehnend auch *Neuberger*, AfP 2009, S. 537 (539).

⁵⁹ BVerfGE 57, 295 (320); 95, 220 (236).

⁶⁰ So auch *Schemmer*, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 66.

b) Individualrecht und objektive Verfassungsentscheidung

Als Abwehrrecht gegenüber dem Staat schützt auch die Rundfunkfreiheit die Tätigkeit des Rundfunkanbieters umfassend „von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachrichten und Meinungen“.⁶¹ Es besteht auch insoweit eine Parallelität zur Pressefreiheit. Darüber hinaus erstreckt sich die Rundfunkfreiheit auf den Einsatz medienspezifischer Mittel wie z.B. von Aufnahme- und Übertragungsgeräten.⁶²

Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht der Rundfunkfreiheit objektivrechtliche Bedeutung zugemessen. Es hat aus der grundgesetzlichen Verbürgung wesentliche Organisationsprinzipien der Rundfunkordnung abgeleitet, die der Gesetzgeber zu beachten bzw. zu verwirklichen hat.⁶³ Sie zielen allesamt auf die „Gewährleistung freier und umfassender Berichterstattung“⁶⁴ als Voraussetzung für eine funktionierende Demokratie ab. Deshalb muss der Gesetzgeber auch in einer dualen Rundfunkordnung, „in der öffentlichrechtliche und privatrechtliche Veranstalter nebeneinander bestehen, [...] dafür sorgen, dass die verfassungsrechtlichen Vorgaben gleichgewichtiger Vielfalt in der Berichterstattung im Ergebnis durch das Gesamtangebot aller Veranstalter erfüllt werden.“⁶⁵

c) Besonderheiten des öffentlichrechtlichen Rundfunks

Der öffentlichrechtliche Rundfunk zeichnet sich durch einige Besonderheiten aus, die teilweise aus seiner Natur resultieren, ihm aber vor allem durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zugewiesen worden sind.

aa) Grundversorgungsauftrag

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine öffentlichrechtliche Grundversorgung erforderlich, die sicherstellt, „dass die öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten für die Gesamtheit der Bevölkerung Programme anbieten, die umfassend und in der vollen Breite des klassischen Rundfunkauftrags informieren, und dass im Rahmen dieses Programmangebots Meinungsvielfalt in der verfas-

⁶¹ BVerfGE 77, 65 (74).

⁶² BVerfGE 91, 125 (134).

⁶³ Vgl. zum objektiv-rechtlichen Gehalt der Rundfunkfreiheit und zu den einzelnen Organisationsgrundsätzen ausführlich etwa *Ladeur/Gostomzyk*, JuS 2002, 1145 ff.

⁶⁴ BVerfGE 83, 238 (296).

⁶⁵ BVerfGE 83, 238 (296 f.).

sungsrechtlich gebotenen Weise hergestellt wird.“⁶⁶ Teil dieses Grundversorgungsauftrags ist insbesondere die „Aufgabe für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung“⁶⁷. Auch dies ist freilich kein „konstitutives Merkmal“ für das Vorliegen öffentlichrechtlichen Rundfunks, sondern eine Anforderung an ihn. Die im Rahmen der Definition von „Rundfunk“ noch als Tatbestandsmerkmal abgelehnte „spezifische Rundfunkaufgabe“ besteht beim öffentlichrechtlichen Rundfunk also in Form der „Gemeinwohlorientiertheit“⁶⁸ im Grundversorgungsauftrag.

Was genau Inhalt des Grundversorgungsauftrags ist, gibt die Verfassung nicht vor. Es obliegt insofern dem Gesetzgeber, eine Konkretisierung vorzunehmen. Dabei besteht eine gewisse Einschätzungsprärogative sowohl hinsichtlich des Inhalts des Auftrags als auch hinsichtlich der organisatorischen und inhaltlichen Vorgaben, die den öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten zu seiner Erfüllung gemacht werden.

bb) Finanzierungsgarantie

Um den öffentlichrechtlichen Rundfunkanbieter die Erfüllung dieser „Aufgabe für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung“ zu ermöglichen, verpflichtet Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG den Gesetzgeber, „für eine ausreichende Finanzierung des verfassungsrechtlich geschützten Programmangebots zu sorgen“.⁶⁹ Bei der Wahl der Finanzierungsart sind folgende Aspekte zu beachten: „Während die Finanzierung durch Gebühren oder Haushaltsmittel Möglichkeiten der politischen Einflussnahme auf die Programmgestaltung eröffnet, verschafft die Werbefinanzierung kommerziellen Interessen Einfluss auf das Programm. Die Mischfinanzierung ist demgegenüber geeignet, einseitige Abhängigkeiten zu lockern und die Programmgestaltungsfreiheit der Rundfunkveranstalter zu stärken.“⁷⁰

cc) Entwicklungsgarantie

Dabei muss der öffentlichrechtliche Rundfunk nicht nur in seinem gegenwärtigen Bestand, sondern auch in seiner zukünftigen Entwicklung gesichert sein, d.h. auch die Nutzung neuer (technischer) Übertragungsformen und die Offenheit des Programmangebots „für neue Publikumsinteressen oder neue Formen und Inhalte“ werden von

⁶⁶ BVerfGE 83, 238 (298). Siehe zu diesem Auftrag auch *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Sept. 2004, Rn. 800 b.

⁶⁷ BVerfGE 57, 295 (320); 95, 220 (236).

⁶⁸ So etwa *Badura*, AöR 134 (2009), S. 242 (265).

⁶⁹ BVerfGE 83, 238 (310).

⁷⁰ BVerfGE 83, 238 (310).

der Gewährleistung der öffentlichrechtlichen Grundversorgung umfasst.⁷¹ Diese Entwicklungsgarantie muss, damit sie effektiv ist, nicht nur die ausreichende Finanzierung solcher neuer Möglichkeiten, sondern auch ihre „rechtliche Zurverfügungstellung“ durch den Gesetzgeber erfassen.

Die Notwendigkeit der Betonung der Entwicklungsgarantie resultiert daraus, dass der öffentlichrechtliche Rundfunk weitgehender gesetzlicher Regulierung unterliegt. Es ist – anders als in der rein abwehrrechtlichen Grundrechtsdimension, die grundsätzlich zur Vornahme des geschützten Verhaltens berechtigt – im Bereich des öffentlichrechtlichen Rundfunks eben nicht möglich, dass die Anbieter ihn gewissermaßen selbst „entwickeln“, vielmehr bedarf es hierzu der Mithilfe des Gesetzgebers, der den Rundfunkauftrag und die Programme der Anbieter beschreibt.

(1) Zusammenhang zwischen Entwicklungsgarantie und Programmauftrag

Die Offenheit des Programmangebots „für neue Publikumsinteressen oder neue Formen und Inhalte“⁷² ist dabei weit und vor dem Hintergrund des Auftrags des öffentlichrechtlichen Rundfunks für die Meinungsbildung in der Demokratie zu verstehen.⁷³

In Zeiten der Knappheit von Rundfunkfrequenzen⁷⁴ lag die wesentlichste Konkretisierung dieses Auftrags darin, die infolge einer geringen Anbieterzahl unsichere Außenpluralität des Mediums „Rundfunk“ durch Binnenpluralität auszugleichen.⁷⁵ Dieser Aspekt kann indessen vor dem Hintergrund der mit der zunehmenden Digitalisierung einhergehenden Beseitigung der Frequenzknappheit und der Möglichkeit alternativer Übertragungswege (digitales Satellitenfernsehen, Internet-Stream etc.) nicht mehr voll durchgreifen. Schon in der 4. Rundfunkentscheidung⁷⁶ hat das Bundesverfassungsgericht die Notwendigkeit des öffentlichrechtlichen Rundfunks allerdings nicht nur mit der Notwendigkeit der Herstellung von Pluralität angesichts weniger konkur-

⁷¹ BVerfGE 83, 238 (298 f.); 119, 181 (217).

⁷² BVerfGE 83, 238 (298 f.).

⁷³ Vgl. auch *Badura*, AöR 134 (2009), S. 242 (247).

⁷⁴ Siehe dazu BVerfGE 57, 295 (325).

⁷⁵ Siehe zur inhaltlichen und organisatorischen Binnenpluralität etwa BVerfGE 57, 295 (325); 74, 297 (330). Diesem Aspekt der Vielfaltssicherung wird weiterhin große Bedeutung zugesprochen, vgl. etwa *Müller-Terpitz*, AfP 2008, 335 (339),

⁷⁶ BVerfGE 73, 118.

rierender Anbieter begründet, sondern auch mit Defiziten in der Qualität der Angebote im Hinblick auf ihren Beitrag zur Meinungsbildung in der Demokratie.⁷⁷

Dieser Gedanke ist im Hinblick auf die tatsächlichen (technischen) Entwicklungen der Medienlandschaft fortzuführen.⁷⁸ Ausgangspunkt muss dabei die „dienende Funktion“ des Rundfunks bleiben. Die Bedeutung des Rundfunks kann dabei kaum überschätzt werden: „Die Bürger wären überfordert, würden sie versuchen, die Vielzahl von Ereignissen und die Vielfalt von möglichen Themen und Sichtweisen persönlich aufzunehmen; stattdessen vertrauen sie auf Medien. Die Träger herausgehobener gesellschaftlicher Verantwortung wie Politiker sind ebenfalls vielfach auf die Wahrnehmung einer medienvermittelten Realität angewiesen.“⁷⁹

(2) Wandel der Meinungsbildung in der Demokratie

Zu berücksichtigen ist dabei unter dem Blickwinkel der „Entwicklungsgarantie“⁸⁰ des Rundfunks, dass die sich wandelnden Verhältnisse nicht nur die (technischen) Modalitäten des Rundfunkwesens, sondern auch die konkrete Aufgabenausgestaltung des öffentlichrechtlichen Rundfunks beeinflussen können.⁸¹ Die spezifische Aufgabe des Rundfunks für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung⁸² ist in tatsächlicher Hinsicht davon abhängig, auf welche Weise diese Meinungsbildung erfolgt.

Während es in früheren Zeiten neben der Presse vor allem Fernsehen und Hörfunk waren, die durch ihre Massenwirkung eine für die öffentliche Meinungsbildung maßgebliche Rolle einnahmen, lässt sich eine solche „Trias“ der meinungsbildungsrelevanten Medien in heutiger Zeit nicht mehr konstatieren. Vielmehr erfolgt die öffentliche und private Meinungsbildung heute in stärkerem Maße aufgrund von Berichterstattungen im Internet, die sowohl durch etablierte Akteure aus den Bereichen der Presse oder des Rundfunks im klassischen Sinne als auch durch neue, nur im Internet agierende Akteure (vor allem in Form von sog. „Blogs“) erfolgen kann. Von besonderer Bedeutung ist diese neue Form der Meinungsbildung für die jüngere Generation, die vielfach das Internet als alleinige Informationsquelle nutzt.

⁷⁷ BVerfGE 73, 118. (154 ff.).

⁷⁸ Badura, AöR 134 (2009), S. 242 (248) spricht insoweit davon, dass der Auftrag „dynamisch an die Funktion des Rundfunks gebunden ist“.

⁷⁹ BVerfGE 103, 44 (74) – Sondervotum Kühling/Hohmann-Dennhardt/Hoffmann-Riem.

⁸⁰ Siehe dazu oben II. 2. c) cc).

⁸¹ Tendenziell a.A. Degenhart, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Sept. 2004, Rn. 800 b.

⁸² BVerfGE 57, 295 (320); 95, 220 (236).

(3) Auftrag zur Versorgung der Bevölkerung mit objektiven Informationen

Entsteht eine Vielfalt von Medien, die so unüberschaubar ist, dass die Medien die ihnen zugedachte Aufgabe nicht mehr erfüllen können, so erwächst daraus ein neues Bedürfnis des Bürgers nach Orientierung. Zwar ist das Internet gerade aufgrund der niedrigen „Markteintrittsschwelle“⁸³ das „Paradebeispiel für ein funktionierendes außenpluralistisches Modell“,⁸⁴ im Internet ist die Meinungsvielfalt potentiell unbegrenzt. Gerade hier kann der Empfänger aber nicht erkennen, welche Berichte neutral sind und welche tendentiös. Insbesondere im Hinblick auf werbefinanzierte Angebote gibt es Studien, die die redaktionelle Unabhängigkeit angesichts der Absicht, möglichst hohe „Klickraten“ zu erzielen, bezweifeln lassen.⁸⁵ Die Unüberschaubarkeit der tatsächlichen Ebene, die schon das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat,⁸⁶ setzt sich damit in der medialen Ebene fort.

Der Auftrag der öffentlichrechtlichen Rundfunkanbieter erhält in dieser Situation einen neuen Schwerpunkt: Ihre Aufgabe ist es nicht mehr nur, im Rahmen der Grundversorgung *überhaupt* ein Programm, das der Meinungsbildung in der Demokratie dient, in einer objektiven, binnenpluralen Form zu übertragen, sondern gerade *die* Informationsquelle zu sein, die Gewähr für Objektivität und Binnenpluralität bietet, weil sie weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe⁸⁷ noch den Anzeigen- und Werbekunden ausgeliefert ist. Die Besonderheit des öffentlichrechtlichen Rundfunks besteht nicht nur darin, *überhaupt* die Vielfalt der gesellschaftlichen Meinungen zu präsentieren, sondern auch darin, sie *konzentriert* zu präsentieren; der Bürger, dem nur eine begrenzte Zeit zur Verfügung steht, muss sie nicht selbst zusammensuchen. Wesentliches Kriterium ist daher, dass der Bürger darauf vertrauen kann, dass ihm in den Angeboten der öffentlichrechtlichen Rundfunkanbieter ein objektiver und nicht tendentiöser Überblick über das Meinungsspektrum präsentiert wird.⁸⁸

Von besonderer Bedeutung ist diese Aufgabe gerade auch bei Rundfunkangeboten im Internet. Dem lässt sich nicht mit dem Argument entgegenreten, dass es bei sol-

⁸³ So zutreffend *Rösler*, JZ 2009, S. 434 (447).

⁸⁴ *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Sept. 2004, Rn. 800: ebenso *Müller-Terpitz*, AfP 2008, 335 (340),

⁸⁵ Vgl. *Rösler*, JZ 2009, S. 434 (440).

⁸⁶ BVerfGE 103, 44 (74) – Sondervotum Kühling/Hohmann-Dennhardt/Hoffmann-Riem.

⁸⁷ Siehe zu dieser Unabhängigkeit des Rundfunks die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit BVerfGE 12, 205 (262).

⁸⁸ Gegen eine solche Aufgabe allerdings *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Sept. 2004, Rn. 800 a; ebenfalls sowohl Qualitäts- als auch Orientierungsfunktion ablehnend *Müller-Terpitz*, AfP 2008, 335 (340). *Rösler*, JZ 2009, S. 434 (447) spricht immerhin von Qualitätsdruck.

chen Angeboten an der für den „klassischen Rundfunk“ diagnostizierten „Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft“⁸⁹ fehle.⁹⁰ „Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft“ sind nämlich lediglich die Begründung dafür, dass der Rundfunk besonderen gesetzlichen Anforderungen im Hinblick auf Organisation und Programm unterliegt; genauso wenig wie sie konstitutiv für den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff sind, können sie argumentativ zur Bestimmung der Aufgabe des öffentlichrechtlichen Rundfunks herangezogen werden. Verfassungsrechtlicher Rundfunkbegriff, Aufgabe des Rundfunks und (verfassungsgerichtliche) Anforderungen an die gesetzliche Ausgestaltung sind streng zu trennen.

Der Ablehnung eines öffentlichrechtlichen Rundfunkauftrags für das Internet, wie sie teilweise vertreten wird,⁹¹ kann daher nicht zugestimmt werden. Den öffentlichrechtlichen Rundfunkanbietern kommt auch im Internet eine besondere Rolle zu, die vom Grundversorgungsauftrag (in seiner Entwicklungsoffenheit) gedeckt ist. Gerade angesichts der Tatsache, dass bestimmten „Marken“ wie etwa „Tagesschau“ oder „Heute“ mit der Objektivität und inneren Vielfalt des öffentlichrechtlichen Rundfunks assoziiert werden, können auch keine Abstriche bei diesen Kriterien gemacht werden. Der mit dem Erfordernis einer „positiven Ordnung“ umschriebene grundrechtliche Organisationsvorbehalt muss daher auch für solche Angebote der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten gelten.⁹²

Inhaltlich muss die Entwicklungsoffenheit es auch beinhalten, dass die öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten ihre Grundversorgungsaufgabe im Internet mit den im Internet üblichen Mitteln erfüllen. Auch dies ist von der Formulierung „neue Formen und Inhalte“⁹³ erfasst, mit der das Bundesverfassungsgericht die Entwicklungsoffenheit umschrieben hat. Die öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten sind also nicht darauf limitiert, im Internet Angebote des klassischen Rundfunks, also Ton mit oder ohne bewegten Bildern anzubieten,⁹⁴ sondern dürfen sich der im Internet gängigen Präsentationstechniken (derzeit vornehmlich Text, Standbilder, Verknüpfungen) bedienen.

⁸⁹ BVerfGE 90, 60 (87); 103, 44 (74).

⁹⁰ In diese Richtung *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Sept. 2004, Rn. 686 f. und 799 ff. Zweifelnd, ob die Kriterien auf Internet-Angebote passen, dagegen *Neuberger*, AfP 2009, S. 537 (539).

⁹¹ *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Sept. 2004, Rn. 800.

⁹² *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Sept. 2004, Rn. 799 f.

⁹³ BVerfGE 83, 238 (298 f.); siehe auch BVerfGE 119, 181 (218).

⁹⁴ So auch *Badura*, AöR 134 (2009), S. 242 (258 f.).

3. Abgrenzung

Viele Kommentatoren betonen die Schwierigkeiten der Abgrenzung von Presse- und Rundfunkfreiheit, jedoch geht dies meist einher mit der Aussage, dass sie wegen der jeweils identischen Maßstäbe für Grundrechtsbeschränkungen (Art. 5 Abs. 2 GG) praktisch irrelevant sei.⁹⁵ Letzteres erscheint indessen nur insoweit zutreffend, als es um Einschränkungen der Rundfunkfreiheit geht. Angesichts der Tatsache, dass die Rundfunkfreiheit im Gegensatz zur Pressefreiheit auch objektive Elemente beinhaltet, ist die Frage, ob ein bestimmter Sachverhalt von dieser Garantie erfasst ist oder nicht, durchaus von Bedeutung. Im Hinblick auf die getroffenen Definitionen ist die Abgrenzung zwischen Presse- und Rundfunkfreiheit wie folgt vorzunehmen.

a) Maßgeblichkeit der Herstellungs- und Vervielfältigungsform

Angesichts der vorstehenden Definitionen kann die Abgrenzung nur nach der Übermittlungsweise erfolgen. Während Presse ein körperliches Trägermedium benötigt, verwendet der Rundfunk physikalische Wellen für die Übertragung.⁹⁶

Dem entspricht es, dass Teile der Kommentarliteratur die Definition von Presse abgrenzend zu den anderen in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG genannten Freiheiten vornehmen, wobei die Presse als Auffangtatbestand für Sachverhalte, die nicht Film oder Rundfunk darstellen, dienen soll.⁹⁷ Dem ist grundsätzlich zuzustimmen, allerdings mit der Einschränkung, dass sich das Ausschlusskriterium auf die Verbreitungsform bezieht und nicht etwa auf das Kriterium der Adressierung an die Allgemeinheit. Fehlt es hieran, kann auch die Pressefreiheit nicht einschlägig sein, sondern nur die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG).

b) Problem der Annex-Tätigkeiten

Verwässert wird diese an sich klare Abgrenzung, nach der Presse und Rundfunk sich durch unterschiedliche Verbreitungsformen gegenseitig ausschließen, durch die Einordnung bestimmter Annex-Tätigkeiten.

⁹⁵ So etwa *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 2. Aufl. 2004, Art. 5 I, II Rn. 88.

⁹⁶ So auch *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 2. Aufl. 2004, Art. 5 I, II Rn. 91; *Bethge*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 5 Rn.73a; *Schemmer*, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 58.

⁹⁷ So etwa *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 1, 5. Aufl. 2005, Art. 5 Abs. 1, 2 GG Rn. 59; ebenso *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, GG, Band 1, 5. Aufl. 2000 Art. 5 Rn. 30.

Stets genannt in der Kommentarliteratur wird in diesem Zusammenhang im Anschluss an eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts die „rundfunkeigene Programmpresse“, die als „Hilfstätigkeit“ trotz Vorliegens eines gedruckten Trägermediums dem Schutzbereich der Rundfunkfreiheit unterfallen soll.⁹⁸ Umgekehrt sollen elektronische Pressespiegel oder auch sonstige Onlinedienste von Presseunternehmen trotz Erfüllung des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs als Hilfstätigkeiten für die Pressefreiheit anzusehen sein.⁹⁹

Umstrittener sind andere Bereiche, etwa die elektronische „Alternativverbreitung von Erzeugnissen der gedruckten Presse, wenn also bereits in stofflicher Verkörperung vorliegende Presseerzeugnisse auf diesem Weg lediglich an den Empfänger weitergeleitet [... und durch] die fernmeldetechnische Übertragung allein die Zustellung ersetzt“ wird.¹⁰⁰ Teilweise wird hier dafür plädiert, dass die Pressefreiheit einschlägig sei,¹⁰¹ teilweise werden solche Tätigkeiten aber auch als Rundfunk angesehen.¹⁰² Folgt man der letzteren Auffassung, so wird man allerdings zugestehen müssen, dass diese neuartige Form des Rundfunks nicht in dem Maße der gesetzlichen Ausgestaltung bedarf, wie dies beim „klassischen“ Rundfunk der Fall ist¹⁰³ – jedenfalls dann nicht, wenn sie nicht von öffentlichrechtlichen Rundfunkanbietern dargeboten wird.

c) Insbesondere: Internetangebote

Daraus ergibt sich, dass Internetangebote, bei denen Texte, Bilder, Töne etc. als Datei vorliegen und über ein Netz abrufbar sind, grundsätzlich als Rundfunk zu qualifizieren sind,¹⁰⁴ immer vorausgesetzt, dass sie die Kriterien der Adressierung an die Allgemeinheit im genannten Sinne und einer redaktionellen Gestaltung erfüllen. Unstreitig dürfte dies sein, wenn das Angebot durch einen Rundfunkbetreiber im klassi-

⁹⁸ So BVerfGE 83, 238, (303 ff., 312 ff.); zustimmend *Schemmer*, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 58; *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Juli 2006, Rn. 477.

⁹⁹ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 2. Aufl. 2004, Art. 5 I, II Rn. 91.

¹⁰⁰ *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Juli 2006, Rn. 377.

¹⁰¹ *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Juli 2006, Rn. 377.

¹⁰² So etwa *Bethge*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 5 Rn.73a für die sog. Faksimile-Zeitung.

¹⁰³ *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Sept 2004, Rn. 698.

¹⁰⁴ So auch *Schemmer*, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 43; *Bullinger*, AfP 2007, 407 (408 f.). Differenzierend *Badura*, AöR 134 (2009), S. 242 (250, 258), der eine Abhängigkeit vom Grundversorgungsauftrag entwickelt. Ablehnend dagegen etwa *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Sept 2004, Rn. 698, der die Meinungsfreiheit für einschlägig hält. Diese Auffassung verkennt allerdings, dass die Meinungsfreiheit anders als die Presse- und Rundfunkfreiheit nicht die zahlreichen Hilfstätigkeiten von der Recherche bis zur Verbreitung der Meinung schützt.

schen Sinn oder durch einen in seiner Tätigkeit auf das Internet beschränkten Anbieter erfolgt.

Fraglich ist nur, ob Internetangebote, die von Presseunternehmen dargeboten werden, auch dem Rundfunk zuzurechnen sind, oder – trotz Erfüllens der verfassungsrechtlichen Rundfunkdefinition – aufgrund des Annex-Gedankens als Presse anzusehen sind. Gegen die Presseeigenschaft kann nicht eingewendet werden, dass ein ähnliches Angebot in Abhängigkeit vom Anbieter einmal als Presse und ein anderes Mal als Rundfunk eingeordnet werde. Derartige Inkongruenzen der Schutzbereiche finden sich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch in anderen Bereichen, etwa bei einer Agententätigkeit, die von der Berufsfreiheit, aber auch (als Annex) von der Kunstfreiheit erfasst sein kann. Für eine solche Einschätzung spräche auch die Tatsache, dass man die Grundrechte auch personenbezogen und nicht nur gegenstandsbezogen interpretieren kann. Eine solche Interpretation findet sich gerade im Bereich der Kommunikationsgrundrechte, die auch das „Drumherum“, also die Gesamttätigkeit des Grundrechtsträgers schützen. Für eine Zuordnung der Internetangebote, die von Presseunternehmen dargeboten werden, zur Pressefreiheit spricht auch die Tatsache, dass auch der Begriff der Presse entwicklungs offen ist.¹⁰⁵

Richtigerweise wird man daraus allerdings keinen völligen Verzicht auf das Kriterium des vielfältigen körperlichen Trägermediums ableiten können, da ansonsten die Abgrenzung zur Rundfunkfreiheit unmöglich gemacht würde. Demnach wäre eine zusätzlich zum Standardprodukt verbreitete Faksimilezeitung noch als Presse zu qualifizieren, nicht aber ein Online-Angebot, das eigenständig redaktionell gestaltet ist. Eine teilweise Identität von angebotenen Artikeln mit der Print-Ausgabe vermag daran nichts zu ändern.

d) Konsequenzen für Internetangebote

Im Internet konkurrieren Verlage mit öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf dem Gebiet des Rundfunks. Eine „Internet-Presse“ oder „Online-Presse“¹⁰⁶ gibt es nach der verfassungsrechtlichen Pressedefinition nicht. Presseunternehmen sind indessen von Verfassungen wegen nicht gehindert, auch Rundfunk „im weiteren Sin-

¹⁰⁵ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 2. Aufl. 2004, Art. 5 I, II Rn. 90; ebenso *Bethge*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 5 Rn. 68; *Schemmer*, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 42; siehe schon oben II. 1. c).

¹⁰⁶ So aber *Gerhardt*, AfP 2010, 16.

ne“, d.h. in Form von Online-Angeboten zu betreiben;¹⁰⁷ hierbei unterliegen sie nicht den vom Bundesverfassungsgericht für den öffentlichrechtlichen Rundfunk etablierten Vorgaben.

III. Schlussfolgerungen für die Auslegung des § 11 d Abs. 2 Nr. 3 Hs. 3 RStV

1. Charakterisierung der Vorschrift

a) § 11 d Abs. 2 Nr. 3 Hs. 3 RStV als negative Aufgabendefinition des öffentlichrechtlichen Rundfunks

Bei § 11d Abs. 2 Nr. 3 Hs. 3 RStV handelt es sich um eine negative Aufgabendefinition für den öffentlichrechtlichen Rundfunk. Sie ist eingebettet in positive Beschreibungen des Auftrags, insbesondere die allgemein in § 11 Abs. 1 RStV enthaltene Definition, nach der es Auftrag der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten ist, „durch die Herstellung und Verbreitung ihrer Angebote als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung zu wirken und dadurch die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft zu erfüllen.“ Der Auftrag wird in den Sätzen 2 bis 6 noch erweitert und ergänzt. § 11 a RStV stellt fest, dass unter anderem Teledienste Teil der Angebotspalette der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten sind. Für diese wird in § 11 d Abs. 3 als Zweck festgelegt, dass allen Bevölkerungsgruppen die Teilhabe an der Informationsgesellschaft ermöglicht, Orientierungshilfe geboten sowie die technische und inhaltliche Medienkompetenz aller Generationen und von Minderheiten gefördert werden.

b) § 11 d Abs. 2 Nr. 3 Hs. 3 RStV als Vorschrift des Wettbewerbsrechts

Die Norm bezweckt ausweislich ihrer Entstehungsgeschichte eine Begrenzung der Tätigkeit der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten und zugleich einen Schutz der Presse vor Konkurrenz in ihrem „Kerngeschäft“ durch die (infolge der Gebührenfinanzierung finanziell leistungsfähigeren) öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten. Letztlich handelt es sich also um eine Vorschrift des Wettbewerbsrechts im weiteren Sinne.

¹⁰⁷ Siehe hierzu schon BVerfGE 73, 118, 175.

§ 11 d Abs. 2 Nr. 3 Hs. 3 RStV soll verhindern, dass infolge der Gebührenfinanzierung des öffentlichrechtlichen Rundfunks eine unerwünschte und ungerechtfertigte Wettbewerbsverzerrung eintritt. Zwar konkurriert der öffentlichrechtliche Rundfunk stets und auch im Bereich des klassischen Fernsehens und Hörfunks mit anderen (Rundfunk-) Anbietern und die Gebührenfinanzierung stellt auch dort einen Wettbewerbsvorteil dar. Dieser ist allerdings gerechtfertigt durch die besondere Aufgabe, die der öffentlichrechtliche Rundfunk nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu erfüllen hat. Daraus ergibt sich zugleich, dass die aus der Gebührenfinanzierung resultierenden Vorteile nur in Bereichen eingesetzt werden dürfen, in denen die besondere Aufgabe des öffentlichrechtlichen Rundfunks besteht.¹⁰⁸ Insofern stellt § 11 d Abs. 2 Nr. 3 Hs. 3 RStV klar, dass der öffentlichrechtliche Rundfunk nicht die Aufgabe hat, mit nichtsendungsbezogenen presseähnlichen Angeboten der Presse Konkurrenz zu machen.

2. Verfassungsrechtliche Bewertung des Regelwerks zu Online-Angeboten der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten

a) Zulässigkeit und Notwendigkeit der gesetzlichen Ausgestaltung des öffentlichrechtlichen Rundfunkauftrags

Grundsätzlich begegnet es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, einfachgesetzlich bestimmte Formen des Rundfunks als nicht vom Auftrag der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten erfasst anzusehen. Dies ist genauso zulässig wie die positive Definition des Auftrags. Es besteht keine Identität zwischen dem, was Rundfunk ist, und dem, was die öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten anbieten dürfen. Angesichts der Offenheit des verfassungsrechtlichen Auftrags an den öffentlichrechtlichen Rundfunk bedarf die genaue Festlegung des Auftrags einer Konkretisierung auf der Ebene des einfachen Gesetzes.¹⁰⁹ Dabei erscheint es grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig, wenn dieses Gesetz für die Beurteilung der einzelnen Telemedienangebote verfahrensrechtlich ein besonderes Prüfverfahren vorsieht. Ob der derzeit geltende und angewendete Drei-Stufen-Test allen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt, bleibt einer separaten Begutachtung vorbehalten.

¹⁰⁸ Siehe auch *Badura*, AöR 134 (2009), S. 242 (244, 247).

¹⁰⁹ So auch *Badura*, AöR 134 (2009), S. 242 (249).

b) Grenzen

Das einfachgesetzliche Regelwerk muss sich allerdings in mehrfacher Hinsicht an den Vorgaben des Grundgesetzes messen lassen.

Dies gilt zum einen dahingehend, dass es die Tätigkeit der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten nicht soweit beschränken darf, dass sie ihrem verfassungsmäßigen, gemeinwohlbezogenen Auftrag nicht mehr nachkommen können. Maßgeblich ist insoweit der verfassungsrechtliche Mindeststandard des Art. 5 Abs.1 S. 2 GG, bei dessen Ermittlung insbesondere die „Entwicklungsgarantie“ des Rundfunks zu berücksichtigen ist. Diese „Wechselwirkung“ zwischen Rundfunkfreiheit und dem sie aus gestaltenden einfachgesetzlichen Normenwerk verhindert also vor allem, dass der öffentlichrechtliche Rundfunkauftrag zu stark begrenzt wird.

Zum anderen kann die Aufgabendefinition des öffentlichrechtlichen Rundfunks durch den Gesetzgeber möglicherweise zu Grundrechtseingriffen bei Dritten führen, und zwar insbesondere im Hinblick auf die dargestellte Wettbewerbssituation. Hier ist jeweils zu fragen, ob sich für eine derartige Grundrechtsbeschränkung Dritter eine Rechtfertigung findet, für die insbesondere der verfassungsrechtliche öffentlichrechtliche Rundfunkauftrag in Betracht kommt.

c) Bereiche gesetzgeberischer Ausgestaltung des Rundfunkauftrags

Aus den vorstehend genannten Grenzen ergibt sich, dass der Gesetzgeber im Bereich der Definition des öffentlichrechtlichen Rundfunkauftrags zwei Bereiche vorfindet, für deren Behandlung unterschiedliche verfassungsrechtliche Vorgaben gelten:

aa) Bestimmung der verfassungsrechtlich gebotenen Mindestaufgaben

Erstens ist der verfassungsrechtliche Mindestauftrag des öffentlichrechtlichen Rundfunkauftrags angemessen zu kodifizieren; dies gebietet die Rundfunkfreiheit als Grundrecht der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten. Die Mindestaufgaben können per definitionem nur in solchen Tätigkeiten bestehen, die begrifflich Rundfunk darstellen; die gegenteilige Auffassung würde selbst die ohnehin schon sehr vom Verfassungstext losgelöste Beschreibung der Institution des öffentlichrechtlichen Rundfunks überstrapazieren.

Soweit in diesem Bereich der verfassungsrechtlich gebotenen Mindestaufgaben Wettbewerbssituationen zwischen öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten und Dritten entstehen, liegt gerade in der Realisierung dieses Mindestauftrags die Rechtferti-

gung für etwaige Eingriffe in Grundrechte dieser Dritten; unbeachtlich ist dabei, ob diese sich ebenfalls auf die Rundfunkfreiheit, die Pressefreiheit, die Meinungsfreiheit oder auch die Berufsfreiheit berufen.

Bei der Frage, was genau in den Bereich der verfassungsrechtlich gebotenen Mindestaufgaben fällt, hat der Gesetzgeber im Grenzbereich eine gewisse Einschätzungsprärogative, die aus der Unbestimmtheit der verfassungsrechtlichen Vorgaben resultiert. Grenze dieser Einschätzungsprärogative dürfte hingegen der Kern der Mindestaufgaben sein, der unter keinen Umständen angetastet werden darf; insoweit ist auch an Art. 19 Abs. 2 GG zu denken. Der Auffassung, dass Mindestaufgabe des öffentlichrechtlichen Rundfunks nur die Vielfaltssicherung im Bereich des (klassischen) Rundfunks ist,¹¹⁰ kann allerdings nicht gefolgt werden: Der Programmauftrag muss an die sich dynamisch entwickelnden Formen der Meinungsbildung angepasst verstanden werden und daher in heutiger Zeit auch Online-Angebote erfassen.¹¹¹

bb) Bestimmung fakultativer Aufgaben

Der zweite Bereich erfasst gesetzgeberische Definitionen des öffentlichrechtlichen Rundfunkauftrags, die von Verfassungs wegen nicht zwingend geboten, aber dennoch nach Auffassung des Gesetzgebers vom öffentlichrechtlichen Rundfunkauftrag erfasst sein sollen.¹¹² Verfassungsrechtlich kann bei Zuweisung solcher Aufgaben entweder Rundfunk vorliegen oder auch nicht; maßgeblich hierfür ist die Art der technischen Übertragungsweise nach der klassischen Abgrenzung.¹¹³ Die Frage, ob insoweit Rundfunk vorliegt oder nicht, ist für die Zulässigkeit einer solchen Aufgabenzuweisung nur aus der Perspektive der Rundfunkbetreiber selbst von Belang; in keinem Fall haben sie einen Anspruch auf Zuweisung der Aufgaben;¹¹⁴ handelt es sich nicht um Rundfunk, können sie sich aber möglicherweise gegen ihre Erfüllung unter dem Aspekt der Rundfunkfreiheit als Abwehrrecht wehren.

Soweit es in diesem zweiten Bereich zu Beeinträchtigungen der Grundrechte Dritter kommt, können diese nicht automatisch mit dem „verfassungsrechtlichen Mindestauftrag“ der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten gerechtfertigt werden. Auch dies gilt

¹¹⁰ In diese Richtung *Badura*, AöR 134 (2009), S. 242 (247).

¹¹¹ Siehe dazu bereits oben II.2. c) cc).

¹¹² Siehe zu diesem über den Grundversorgungsauftrag hinausgehenden Bereich *Clemens*, in *Umbach/Clemens*, Mitarbeiter-Kommentar zum GG, Art. 5 Rn. 92.

¹¹³ Siehe oben II. 3; a.A. *Badura*, AöR 134 (2009), S. 242 (258), der ohne weitere Begründung nur bei Erfüllung des Rundfunkauftrags auch tatbestandlich Rundfunk annimmt.

¹¹⁴ Noch weitergehend *Müller-Terpitz*, AfP 2008, 335 (338), der davon ausgeht, dass der Gesetzgeber eine nicht-rundfunkliche Tätigkeit gar nicht gestatten darf.

unabhängig davon, ob es sich bei der den öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten zugewiesenen Aufgabe terminologisch um Rundfunk handelt oder nicht, da im Bereich dieses „fakultativen“ öffentlichrechtlichen Rundfunkauftrags gerade keine zwingenden rundfunkrechtlichen Vorgaben existieren.

Erforderlich ist daher eine konkrete Rechtfertigung der jeweiligen Aufgabenzuweisung, die insbesondere den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit genügt. Unterstellt man, dass der Gesetzgeber den öffentlichrechtlichen Rundfunkbetreibern auch im Bereich der fakultativen Aufgaben keine sinnlosen Aufgaben überträgt, wird sich ein legitimes Ziel regelmäßig in der konkreten Aufgabe finden lassen. Im Rahmen der Erforderlichkeit der Aufgabenbestimmung wird indessen zu fragen sein, ob nicht die bestehenden Angebote Dritter das Ziel ebensogut erfüllen können; der Gesetzgeber hat in diesem Bereich freilich weitreichende Steuerungsmöglichkeiten über die genaue Definition des Ziels, die ergänzt werden durch die ihm zustehende Einschätzungsprärogative. Bei der Prüfung der Angemessenheit der konkreten Aufgabenübertragung werden auf der einen Seite die Auswirkungen auf die Wettbewerber zu berücksichtigen sein;¹¹⁵ dem gegenüber stehen die Bedeutung der Aufgabe sowie das Risiko und die Folgen ihrer Nichtrealisierung.

d) Anwendung der genannten Kriterien auf § 11 d Abs. 2 Nr. 3 Hs. 3 RStV

Überträgt man die genannten Kriterien auf die negative Aufgabendefinition des § 11 d Abs. 2 Nr. 3 Hs. 3 RStV, so ergibt sich, dass entscheidend für die Frage der Behandlung der Vorschrift ist, ob es sich bei den verbotenen Angeboten um solche handelt, die dem verfassungsrechtlich gebotenen Mindeststandard unterfallen.

aa) Einordnung der Online-Angebote als Rundfunk i.S. des Art. 5 Abs. 1 GG

Auf einer ersten Stufe sind die Online-Dienste als Rundfunk im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zu bezeichnen, weil sie sich an eine unbegrenzte Zahl von Teilnehmern richten und unkörperlich übertragen werden. Auf das Kriterium des gleichzeitigen Empfangs kann in Zeiten zunehmender Individualisierung verzichtet werden.¹¹⁶ Als Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinne qualifizieren sich die Online-

¹¹⁵ *Badura*, AöR 134 (2009), S. 242 (248) spricht insoweit davon, dass eine Beschränkung der Tätigkeit des öffentlichrechtlichen Rundfunks nur zulässig ist, „wenn und soweit es erforderlich ist, die Freiheit und Funktionsfähigkeit des *privaten Rundfunks* im dualen System und der *Presse* zu sichern“.

¹¹⁶ Siehe dazu schon oben 2.

Dienste grundsätzlich dafür, Teil des verfassungsrechtlich gebotenen Mindeststandards zu sein.

bb) Feststellung des Aufgabenbereichs

Es ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob eine bestimmte Form der drahtlosen oder drahtgebundenen Übermittlung von Gedankeninhalten durch physikalische Wellen an die Allgemeinheit die spezifische Aufgabe für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung¹¹⁷ erfüllt – unabhängig davon, in welcher Form dies durch den konventionellen Rundfunk bisher geschehen ist.¹¹⁸

Soweit es sich um (auch presseähnliche) sendungsbezogene Angebote handelt, werden diese nicht von dem Verbot des § 11 d Abs. 2 Nr. 3 Hs. 3 RStV erfasst, sind also grundsätzlich zulässig. Der Gesetzgeber schafft damit eine unwiderlegliche Vermutung dafür, dass sich der Grundversorgungsauftrag des „klassischen Rundfunkbereichs“ auch auf dazugehörige Telemedienangebote erstreckt. Verfassungsrechtlich erscheint dies nach dem Gesagten zwar nicht als zwingend geboten, aber jedenfalls von der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers gedeckt.¹¹⁹

Im Hinblick auf diese faktisch vorliegende neue Form der Meinungsbildung aufgrund von Informationen im Internet wird man aber an der spezifischen Meinungsbildungsrelevanz der Online-Angebote der öffentlichrechtlichen Rundfunkbetreiber auch dann nicht zweifeln können, wenn sie nicht sendungsbezogen sind. Fraglich kann nur sein, ob dies allein bereits begründet, dass die Angebote zur „Grundversorgung“ und damit zur verfassungsrechtlich garantierten Mindestaufgabe der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten zählen. Ungeachtet der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative bei der Ermittlung der Grenzen und des Inhalts des Grundversorgungsauftrags ist die Bedeutung der „internetbasierten Meinungsbildung“ der Öffentlichkeit und des Einzelnen mittlerweile so überragend, dass ein objektives und binnenplurales Angebot der öffentlichrechtlichen Anbieter in diesem Bereich zum Kern der verfassungsrechtlich gebotenen Grundversorgung zu zählen ist. Daher wird man feststellen können, dass eine umfassende Internet-Berichterstattung mittlerweile zu den verfassungsrechtlich gebotenen Mindestaufgaben der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstal-

¹¹⁷ BVerfGE 57, 295 (320); 95, 220 (236).

¹¹⁸ Zu sehr an klassischen Formen des Rundfunks orientiert daher *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 5, Stand Sept. 2004, Rn. 799 ff.

¹¹⁹ *Badura*, AöR 134 (2009), S. 242 (250) spricht insoweit von „naheliegend“.

ten gehört und daher ihre Kodifikation im RStV von Verfassungs wegen geboten war.¹²⁰

cc) Konsequenzen

Konsequenz der Einordnung der Internet-Berichterstattung als zum Grundversorgungsauftrag der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten gehörend ist es, dass eine besondere Rechtfertigung für etwaige negative Auswirkungen auf Wettbewerber im Internet nicht erforderlich ist. Die Erfüllung des Grundversorgungsauftrags ist Rechtfertigung genug für die Wettbewerbsvorteile, die die öffentlichrechtlichen Rundfunkanbieter infolge ihrer Gebührenfinanzierung auf diesem Markt haben.

Folgte man der gegenteiligen Auffassung und zählte Online-Angebote nicht zu den verfassungsrechtlich gebotenen Mindestaufgaben, läge eine grundsätzliche Rechtfertigungsmöglichkeit für solche Angebote jedenfalls darin, dass das Bereitstellen einer unabhängigen, den Grundsätzen des pluralen öffentlichrechtlichen Rundfunks verpflichteten Onlineplattform gerade angesichts der zunehmend unüberschaubaren Meinungsvielfalt im Internet legitim wäre. Auch hierfür hätte der Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative, allerdings wäre eine detailliertere Prüfung erforderlich, ob der derzeitige Stand der Informationsmöglichkeiten im Internet ein öffentlichrechtliches Angebot erfordert. Zu berücksichtigen wäre allerdings auch in diesem Zusammenhang das Vertrauen, dass die Bürger einer „Marke“ wie beispielsweise „Tagesschau“ entgegenbringen.

Die öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten dürften mithin das Internet nicht nur als alternativen Übertragungsweg für ihr konventionelles Programm benutzen, sondern eigene Online-Angebote anbieten.

¹²⁰ So auch *Badura*, AöR 134 (2009), S. 242 (250): „Dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk können von Verfassungs wegen die journalistisch-redaktionell gegebenen und sich entwickelnden Gestaltungsmöglichkeiten und Formate elektronischer Information und Kommunikation nicht vorenthalten werden, die Bild, Praxis und Wirkung der multimedialen öffentlichen und individuellen Meinungsbildung prägen.“ – Selbst wenn man nicht davon ausgeht, dass der Gesetzgeber diesen „Online-Auftrag“ so kodifizieren *musste*, wird man zugestehen müssen, dass er jedenfalls die ihm zustehende Einschätzungsprärogative nicht überschritten hat, indem er einen entsprechenden Auftrag zur Grundversorgung gezählt hat.

3. Begriff der Presseähnlichkeit

In § 2 Abs. 2 Nr. 20 RStV werden "presseähnliche Angebote" definiert als Angebote, die "nach Gestaltung und Inhalt Zeitungen oder Zeitschriften entsprechen". Die Begründung zum 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 18.12.2008 führt hierzu aus: „Mit dieser Vorschrift trägt der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung, dass für die Nutzung im Internet gestaltete Angebote regelmäßig aus einer von den Nutzern erwarteten Kombination verschiedener Elemente bestehen, die Text, Ton und Bild verbinden. Vor diesem Hintergrund soll der Tendenz begegnet werden, dass von Rundfunkanstalten angebotene nichtsendungsbezogene Telemedien den inhaltlichen und gestalterischen Schwerpunkt in Texten setzen. Im Umkehrschluss kann ein solcher Schwerpunkt vermieden werden, wenn öffentlich-rechtliche nichtsendungsbezogene Telemedienangebote ihren Schwerpunkt in einer hörfunk- und/oder fernsehähnlichen Gestaltung haben. Dies bedeutet, dass nichtsendungsbezogene Telemedienangebote der Rundfunkanstalten Texte aufweisen dürfen, denn das Verfassen und Lesen von Texten ist eine Kulturtechnik. Texte werden beispielsweise bereits benötigt, um dem Nutzer überhaupt den zielgerichteten Zugriff auf ein Telemedium zu ermöglichen. Bei nichtsendungsbezogenen Telemedien ist beispielsweise auch zu erwarten, dass Texte erforderlich sind, um durch Ton und Bild dargestellte Gestaltungselemente für den Nutzer kognitiv erfassbar zu machen. Auch vor dem Hintergrund des inhaltlichen Anspruchs, den Absatz 3 über § 11 hinaus formuliert, ist es angemessen, dass nichtsendungsbezogene Telemedien eine dem jeweiligen Thema entsprechende Kombination von Text, Ton und Bild aufweisen.“¹²¹

Bei der Auslegung des Begriffs der Presseähnlichkeit i.S. des § 11 d Abs. 2 Nr. 3 Hs. 3 RStV sind neben der Legaldefinition des § 2 Abs. 2 Nr. 20 RStV und der Begründung des Normgebers aber auch die vorstehenden Aspekte und dabei vor allem die verfassungsrechtliche Zulässigkeit und Gebotenheit von Online-Angeboten öffentlichrechtlicher Rundfunkanbieter zu berücksichtigen.

a) Vergleichsmaßstab („Ähnlichkeit mit was?“)

Presseähnlichkeit ist ein weiterer Begriff als Presse. Dass echte Presseangebote, also gedruckte Angebote (mit Ausnahme von bestimmten, als Annex zur Rundfunk-

¹²¹ Vgl. etwa http://www.rlp.de/fileadmin/staatskanzlei/rlp.de/downloads/medien/begruendung_12_rundfunkaenderungsstaatsvertrag.pdf, S. 17 f.

freiheit zählenden Produkten wie Programmheften¹²²) nicht vom Auftrag der öffentlichrechtlichen Anbieter erfasst werden, versteht sich von selbst. Der Begriff der Presseähnlichkeit muss daher Angebote betreffen, die tatbestandlich nicht Presse, sondern Rundfunk, aber mit der Presse vergleichbar sind. Fraglich ist indessen, was unter „nach Gestaltung und Inhalt Zeitungen oder Zeitschriften entsprechen“ zu verstehen ist.

aa) Untauglichkeit des primären verfassungsrechtlichen Abgrenzungskriteriums der Vervielfältigungsmethode

Nach der vorliegend vertretenen Abgrenzung reicht der verfassungsrechtliche Pressebegriff maximal bis zur Faksimile-Zeitung in den Bereich des Internets. Selbständige Online-Angebote hingegen unterfallen dem Begriff des Rundfunks. Das mithin entscheidende Kriterium des Vorliegens eines körperlichen Trägermediums bringt allerdings im Hinblick auf die Presseähnlichkeit keine Lösung, da nicht davon auszugehen ist, dass die öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten gedruckte Angebote anbieten werden. Zwischen körperlicher und unkörperlicher Vervielfältigung gibt es aber keinen Mittelweg, eine der körperlichen Vervielfältigung ähnliche Methode existiert nicht (bzw. würde die Unterscheidbarkeit aufheben).

bb) Andere Kriterien und ihre Konsequenzen

Maßgeblich müssen daher andere Kriterien sein, die sich weniger dem Verfassungsrecht als der Intention des Normgebers des § 11 d Abs. 1 und § 2 Abs. 2 Nr. 20 RStV entnehmen lassen. In Betracht kommen dabei mehrere Ansätze, die im Folgenden samt den Konsequenzen ihrer Annahme dargestellt werden sollen.

(1) Unterscheidung nach Gestaltungsart

In Betracht kommt zunächst eine Unterscheidung nach der Gestaltungsart. Dies legt insbesondere auch § 2 Abs. 2 Nr. 20 RStV nahe, der von „Gestaltung und Inhalt“ spricht. Dabei sind unterschiedliche Intensitäten der Ähnlichkeit denkbar. Die weitestgehende Auffassung wäre wohl, als Charakteristika des Rundfunks bewegte Bilder und Ton, als Charakteristika von Presse hingegen Standbilder und vor allem Text anzusehen.¹²³ In diese Richtung scheint die Begründung zum 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag zu deuten, soweit sie Text als bloßes Hilfsinstrument im Hinblick

¹²² Siehe dazu oben III. 3. b)

¹²³ Vgl. *Neuberger*, AfP 2009, S. 537 (539).

auf die klassischen rundfunküblichen Gestaltungsmittel Bild und Ton nennt: „Texte werden beispielsweise bereits benötigt, um dem Nutzer überhaupt den zielgerichteten Zugriff auf ein Telemedium zu ermöglichen. Bei nichtsendungsbezogenen Telemedien ist beispielsweise auch zu erwarten, dass Texte erforderlich sind, um durch Ton und Bild dargestellte Gestaltungselemente für den Nutzer kognitiv erfassbar zu machen.“ Würde man dieser weiten Auffassung folgen, wären alle Internetangebote der Fernsehsender presseähnlich, soweit sie nicht schwerpunktmäßig bewegte Bilder und/oder Ton enthalten. Auch Videotextangebote wären demnach schon als presseähnlich einzustufen (wenn auch keine Online-Dienste).

Zu einem anderen Ergebnis käme man indessen, wenn man nicht schon die bloße Text-Bild-Kombination als presseähnlich ansähe, sondern dazu noch eine klassische „presseübliche“ Darbietung, etwa mit mehreren Spalten o.ä. verlangen würde. Auch hierfür findet sich in der Begründung zum 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag ein Anhaltspunkt: Demnach ist es „angemessen, dass nichtsendungsbezogene Telemedien eine dem jeweiligen Thema entsprechende Kombination von Text, Ton und Bild aufweisen.“¹²⁴ Dies kann je nach Thema auch zu einem Überwiegen von Text führen. Hiernach wären die Onlineangebote der Fernsehsender weitgehend nicht presseähnlich.

(2) Unterscheidung nach Reproduzierbarkeit in presseartiger Form

Zweitens wäre es denkbar, darauf abzustellen, dass ein Angebot in presseartiger Form, das heißt körperlich reproduzierbar ist. Demnach würde es für Presseähnlichkeit genügen, dass ein Angebot ausdrückbar und damit in eine körperliche Form (beispielsweise vergleichbar mit einem Zeitungsausschnitt) zu bringen ist. Berücksichtigt man, dass nach der Kommentarliteratur Informationsträger wie Schallplatten, Videokassetten, CD-ROMs, Disketten oder vergleichbare Speichermedien auch vom Pressebegriff erfasst sein können, wenn sie der Informationsverbreitung eines Druckwerks dienen,¹²⁵ wäre demnach möglicherweise schon die Speicherbarkeit ausreichend, um eine Presseähnlichkeit zu bejahen.

Gegen diese Interpretation von Presseähnlichkeit sprechen indessen die gleichen Gründe wie gegen die Abgrenzung nach der Übertragungsart. Bei den heutigen

¹²⁴ Vgl. etwa http://www.rlp.de/fileadmin/staatskanzlei/rlp.de/downloads/medien/begruendung_12_rundfunkaenderungsstaatsvertrag.pdf, S. 18.

¹²⁵ Schemmer, in: Epping-Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Stand 1.2.2010, Art. 5 I GG Rn. 43; siehe dazu oben II. 1. a) bb).

technischen Möglichkeiten sind druckmäßige Reproduzierbarkeit und Speicherbarkeit immer gegeben, selbst wenn sie auf der konkreten Internetseite nicht vorgesehen ist. Erweitert man den Pressebegriff entsprechend der herrschenden Meinung um andere Trägermedien, gilt dies umso mehr. Da insoweit fast alles als presseähnlich einzu-stufen wäre, erweist sich dieses Kriterium als untauglich für die Abgrenzung.

(3) Unterscheidung nach Dauerhaftigkeit des Angebots

Eng verbunden damit wäre ein dritter Ansatz, der auf die Dauerhaftigkeit des Angebots abstellt. Während sich Presseerzeugnisse aufgrund ihrer Körperlichkeit durch eine gewisse Dauerhaftigkeit auszeichnen, ist dem Rundfunk eine Flüchtigkeit immanent. Seine Produkte verschwinden grundsätzlich mit der Ausstrahlung. Angesichts der besonderen Gegebenheiten des Internet, das von ständiger Veränderung der angebotenen Seiten einerseits und dauernder Archivierungsmöglichkeit aller Angebote andererseits geprägt ist, erscheint die Dauerhaftigkeit des Angebots nicht als sinnvolles Abgrenzungskriterium der Presseähnlichkeit.

(4) Unterscheidung nach Tätigkeit des Veranstalters

Denkbar wäre schließlich noch, entsprechend dem tätigkeitsbezogenen Grundrechtsverständnis auf den Veranstalter eines Angebots abzustellen. Presseähnlich wäre demnach alles, was Ähnlichkeit mit Tätigkeiten von Presseunternehmen hat. Diese Abgrenzung würde zudem auf das Kriterium „Inhalt“ in § 2 Abs. 2 Nr. 20 RStV Bezug nehmen. In der Folge wären hier erneut zwei Varianten der Interpretation denkbar: Einerseits könnte man auf die Tätigkeit der klassischen Presseunternehmen abstellen, die Presseprodukte drucken. Dabei kann nicht schon die redaktionell aufbereitete Präsentation von Nachrichten als Begründung für Presseähnlichkeit herhalten. Auch die nach § 11 d Abs. 1 RStV grundsätzlich zulässigen Online-Angebote der öffentlichrechtlichen Rundfunkanbieter sind „journalistisch-redaktionell veranlasst und journalistisch-redaktionell gestaltet“. Redaktionell-journalistische Tätigkeit ist mithin, wie sich auch schon aus den verfassungsrechtlichen Aussagen zur Presse- und Rundfunkfreiheit ergibt, kein Spezifikum der Presse, sondern kommt auch im Rundfunk vor. Es bleibt mithin auch im Rahmen der Tätigkeit des Veranstalters nur der Rückgriff auf die Präsentationsform, zu der das unter (1) Gesagte gilt.

Andererseits könnte man bei einer Unterscheidung nach der Tätigkeit des Veranstalters auch darauf abstellen, welche Tätigkeiten heutige Presseunternehmen vorneh-

men. Hier käme man zu dem Ergebnis, dass diese in Form ihrer Online-Angebote auch in einer Weise tätig werden, die nach der hier vertretenen Auffassung gar nicht mehr als Presse, sondern als Rundfunk zu bezeichnen ist.¹²⁶ Will man nicht in der Folge den gesamten Rundfunk als presseähnlich bezeichnen, kommt es letztlich auch hier wieder auf die konkrete Präsentationsform an, zu der das unter (1) Gesagte gilt.

(5) Unterscheidung nach Inhalt

Von vornherein nur bedingt geeignet erscheint das Kriterium des Inhalts, das § 2 Abs. 2 Nr. 20 RStV enthält. Einen spezifischen Inhalt von Presse oder Rundfunk gibt es von vornherein nicht; bzw. kann der Inhalt völlig unterschiedliche Formen (z.B. Bericht, Kommentar) annehmen, die in beiden Medien anzutreffen sind.

Gegen die Abgrenzbarkeit anhand des Inhalts spricht zudem, dass nach § 11 d Abs. 1 RStV die von den öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten angebotenen „Telemedien“ „journalistisch-redaktionell veranlasst und journalistisch-redaktionell gestaltet sind“. Gleiches gilt aber naturgemäß auch für Presseprodukte, insbesondere die in § 2 Abs. 2 Nr. 20 RStV genannten Zeitungen und Zeitschriften. Hieraus lässt sich also kein Schluss für Presseähnlichkeit ziehen, zumal die redaktionelle Bearbeitung des Programms schon tatbestandliche Voraussetzung für das Vorliegen von Rundfunk ist.¹²⁷

Das Inhaltskriterium kann daher nur dann sinnvoll herangezogen werden, wenn man es im Kontext mit Gestaltungselementen versteht, also in einem Sinn, dass etwa ein Videobeitrag nicht nur gestalterisch, sondern auch inhaltlich nicht der Presse zuzurechnen ist.

¹²⁶ Nichts anderes ergibt sich, wenn man die Pressefreiheit weiter versteht und die Online-Zeitungen unter die Pressefreiheit subsumiert. Auch dann kommt es auf die Vergleichbarkeit des konkreten Angebots an, wobei an dieser Stelle wohl die weitere Auslegung im Sinne einer Präsentation mit Text und Bild einschlägig wäre.

¹²⁷ Siehe oben II. 2. a) cc). - Die Auffassung von *Gerhardt*, AfP 2010, 16 (17), „eigenständige Artikel, Berichte und Analysen in Textform [seien] untersagt“, ist abzulehnen, vor allem im Hinblick auf den Verweis auf den Sendungsbezug, der ja gerade nicht erforderlich ist.

cc) Ergebnis unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben

Scheidet man die untauglichen Differenzierungskriterien aus, bleibt als maßgebliches Kriterium die konkrete Präsentationsform übrig, für deren Relevanz auch § 2 Abs. 2 Nr. 20 RStV spricht. Hierbei sind zwei Auslegungsvarianten denkbar:

So kann man einerseits schon die klassische Bild/Text-Kombination als presseähnlich erachten, was insbesondere dann naheliegend ist, wenn man auf die Tätigkeit der Anbieter abstellt. Ein solch weites Verständnis von Presseähnlichkeit könnte indessen – vorbehaltlich einer späteren Korrektur auf Ebene des Vergleichsmaßes – dazu führen, dass den öffentlichrechtlichen Rundfunkanbietern der Zugang zum Internet erheblich erschwert wäre.¹²⁸ Wären solche Angebote verboten, würde dies mit der Entwicklungsoffenheit des Grundversorgungsauftrags kollidieren, da die öffentlichrechtlichen Anbieter im Internet ihrer Funktion einer objektiven und untendenziösen Berichterstattung nicht mit den im Internet üblichen Mitteln, die zumindest derzeit in Text-Bild-Kombinationen (ggf. ergänzt um Multimediaangebote) bestehen, nachkommen könnten. Eine solche Auslegung von Presseähnlichkeit scheidet daher aus.¹²⁹

Abzustellen ist daher auf das Erscheinungsbild der Presse im klassischen Sinne, d.h. als redaktionell bearbeitetes Printmedium mit Text und Standbildern *im klassischen Aussehen*. Zuzugeben ist, dass dies zu einer erheblichen Einschränkung des Begriffs der Presseähnlichkeit führt, weil nach diesen Maßstäben wohl kaum ein Online-Angebot presseähnlich ist.¹³⁰ Diese restriktive Auslegung ist indessen die verfassungsrechtlich gebotene. Ansonsten würde die Entwicklungsgarantie des öffentlichrechtlichen Rundfunks einseitig beschnitten werden, da die Presse durch Ausbreitung in rundfunkähnliche Bereiche die Entwicklung des öffentlichrechtlichen Rundfunks in diesem Bereich einschränken könnte.

Denkbar ist die Annahme von Presseähnlichkeit allenfalls bei Angeboten, bei denen „der Text/Bildanteil in einem ähnlichen Maße dominiert, wie bei einer klassischen Zeitung oder Zeitschrift.“¹³¹ Schon internettypische Kriterien wie umfassende Verlinkungen mit anderen Artikeln, interaktive Elemente wie Kommentarfunktionen zu

¹²⁸ Ebenso *Neuberger*, AfP 2009, S. 537 (539); *Hahn*, ZRP 2008, S. 217 (219).

¹²⁹ A.A. allerdings ohne weitere Begründung *Rösler*, JZ 2009, S. 434 (447), der die Textangebote beschränken will, weil genügend Konkurrenz vorhanden sei.

¹³⁰ „Faksimile-Zeitungen“, bei denen ein „Original“ fehlt, könnten einen solchen Fall darstellen.

¹³¹ So etwa *Hahn*, ZRP 2008, S. 217 (220).

Artikel, Abstimmungsboxen und erst recht Multimedia-Elemente zerstören allerdings diesen Eindruck.

b) Vergleichsgegenstand („Angebot“)

Zu klären bleibt die Frage, was ein Angebot ist, was also nicht presseähnlich sein darf. In Betracht kommen insofern eine konkrete Seite eines Onlineangebots, ein „Gesamtpaket“, oder gar Angebote bündelnde Telemedienkonzepte eines Rundfunkanbieters wie „ard.de“.

§ 2 Abs. 2 Nr. 20 RStV, der auf „Zeitungen und Zeitschriften“ Bezug nimmt, spricht hier für eine nicht zu kleinteilige Betrachtung. Es geht nicht etwa um die Ähnlichkeit mit einzelnen Zeitungsartikeln oder einer Zeitungsseite, sondern der „Gesamteindruck“ einer Zeitung oder Zeitschrift soll entscheidend sein. Dies legt es nahe, auch als zu vergleichendes „Angebot“ nicht einzelne Seiten / Artikel zugrundezulegen, sondern zumindest ein als Einheit erkennbares Gesamtpaket. Diese Interpretation birgt zwar das Risiko des „Leerlaufens“ des Kriteriums der Presseähnlichkeit, weil das Gesamtpaket einzelne Seiten enthalten kann, die durchaus presseähnlich sind und dies möglicherweise gerade die wichtigsten oder am meisten aufgerufenen Seiten sind.

Dennoch erscheint es aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben geboten, eine solche „gesamtbetrachtende“ Auslegung zugrunde zu legen. Zu beachten ist nämlich in ergebnisorientierter Hinsicht, dass die gewählte Auslegung nicht den Grundversorgungsauftrag der öffentlichrechtlichen Rundfunkanbieter im Internet konterkarieren darf.¹³² Wie der Gesetzesanwender dieses Ziel erreicht, bleibt ihm überlassen. Daraus folgt, dass bei Anlegen eines strengen Vergleichsmaßstabs (Vergleichbarkeit mit „klassischer“ Presse) auch eine Einzelbetrachtung einer konkreten Internetseite in Betracht kommt. Diese Vorgehensweise bietet zudem den Vorzug der größtmöglichen Detailgerechtigkeit. Legt man – entgegen der Ausführungen unter a) – dagegen einen weiten Vergleichsmaßstab an und ordnet die Online-Angebote der öffentlichrechtlichen Anbieter wegen der vorwiegenden Verwendung von Text und Standbildern als presseähnlich ein, so verlangt die Realisierung des Grundversorgungsauftrags im Gegenzug den Begriff des Angebots so weit zu interpretieren, dass die Presseähnlichkeit durch Gesamtbetrachtung und Einbeziehung auch der Online-

¹³² *Neuberger*, AfP 2009, S. 537 (539) spricht insofern davon, dass Presseähnlichkeit überhaupt kein sinnvolles formales oder inhaltliches Abgrenzungskriterium sei.

Angebote, die stilistisch klassischen Rundfunk darstellen (etwa der Mediathek), beseitigt werden kann.

c) Gewollte Wettbewerbsbeschränkung mit begrenztem Anwendungsbereich

Im Hinblick auf den wettbewerbsrechtlichen Charakter des § 11 d Abs. 2 Nr. 3 Hs. 3 RStV ist zu konstatieren, dass die Norm diese Intention nach dem Vorstehenden nur bedingt erfüllen kann. Dies liegt daran, dass sie zwar formal darauf abzielt, eine infolge der Gebührenfinanzierung des öffentlichrechtlichen Rundfunks denkbare Wettbewerbsverzerrung zu verhindern. Diesen Effekt kann und darf § 11 d Abs. 2 Nr. 3 Hs. 3 RStV aber nur in Bereichen erzielen, die nicht zur besonderen Aufgabe zählen, die der öffentlichrechtliche Rundfunk nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu erfüllen hat.¹³³ Da Angebote im Internet allerdings mittlerweile als vom öffentlich-rechtlichen Grundversorgungsauftrag umfasst anzusehen sind, reduziert sich das Wettbewerbsverbot auf eng umgrenzte Bereiche, die gewissermaßen als „Kerngeschäft“ der Presse anzusehen sind. Insoweit stellt § 11 d Abs. 2 Nr. 3 Hs. 3 RStV klar, dass der öffentlichrechtliche Rundfunk nicht die Aufgabe hat, mit nicht-sendungsbezogenen presseähnlichen Angeboten der Presse Konkurrenz zu machen. Begibt sich die Presse allerdings auf das Gebiet des Rundfunks, der im modernen Sinne auch Internetangebote umfasst, muss sie die öffentlich-rechtliche Konkurrenz aushalten.¹³⁴ Eine privilegierte Position gegenüber anderen Anbietern, etwa aus der Erwägung heraus, es bedürfe einer Kompensation für den Bedeutungsverlust der klassischen Presse, kommt ihr dabei nicht zu.¹³⁵ Letztlich befindet sich die Presse in derselben Situation, die private Rundfunkanbieter vorfinden, die im klassischen Rundfunk mit den öffentlich-rechtlichen Sendern konkurrieren.¹³⁶

¹³³ So auch *Hahn*, ZRP 2008, S. 217 (219).

¹³⁴ Zweifelnd, ob insoweit überhaupt eine Wettbewerbssituation vorliegt, weil die öffentlichrechtlichen Anbieter nicht mit den privaten um Werbekunden konkurrieren, *Hahn*, ZRP 2008, S. 217 (219). Dies allerdings dürfte zu kurz greifen, da das Interesse an einer Website den Wert der Werbung beeinflusst und auch die öffentlichrechtlichen Angebote zu einer Verteilung des Nutzerinteresses führen.

¹³⁵ BVerfGE 73, 118 (192 f.).

¹³⁶ Zur Vergleichbarkeit der Situation vgl. auch *Gerhardt*, AfP 2010, 16, die allerdings von einer Ver-
vielfachung der Problematik spricht.

IV. Europarechtliche Bemerkung

Hinsichtlich presseähnlicher Angebote im Internet lässt sich dem Europarecht sowie dem sog. „Beihilfekompromiss“ mit der EU-Kommission keine Aussage entnehmen;¹³⁷ allenfalls wird man feststellen können, dass solche Angebote (wie alle anderen öffentlichrechtlichen Angebote auch) einen journalistischen „Mehrwert“ bieten müssen.¹³⁸

V. Zusammenfassung

Im Internet konkurrieren Presseunternehmen mit öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (und sonstigen Dritten) auf dem Gebiet des Rundfunks. Eine „Internet-Presse“ gibt es nach der verfassungsrechtlichen Pressedefinition nicht.

Der Grundversorgungsauftrag der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten erfasst in heutiger Zeit auch den Beitrag zur Meinungsbildung im Internet. Dabei liegt der Schwerpunkt weniger darauf, die Meinungsvielfalt überhaupt zugänglich zu machen, als vielmehr darauf, sie objektiv und neutral zu präsentieren.

Zur Realisierung dieses Auftrags dürfen sich die öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten der im Internet üblichen Mittel bedienen, also auch Text-Bild-Seiten verwenden.

Der Begriff der Presseähnlichkeit ist demgemäß so auszulegen, dass die öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten ihrem Grundversorgungsauftrag nachkommen können. Dies bedeutet, dass die üblichen Internetangebote nicht als presseähnlich eingestuft werden dürfen, mag es auch im Internet ähnliche Angebote geben, die von Presseunternehmen veranstaltet werden.

Der Grundversorgungsauftrag der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten kann insoweit zu einem im Verfassungsrecht angelegten und durch dieses gerechtfertigten Wettbewerbsvorteil bei Internetangeboten führen. Dieser geht freilich auch mit der Verpflichtung einher, die inhaltlichen Anforderungen des spezifischen Internet-Grundversorgungsauftrags zu erfüllen und mit den Online-Angeboten eine objektive, binnenplurale Informationsquelle darzustellen. Online-Angebote von anderen Anbie-

¹³⁷ Vgl. *Hahn*, ZRP 2008, S. 217 (219).

¹³⁸ Vgl. *Müller-Terpitz*, AfP 2008, 335 (337).

tern wie Presseunternehmen unterliegen dieser inhaltlichen Einschränkung nicht, was wiederum einen Vorteil im Hinblick auf ihre Finanzierung sein und damit den Wettbewerbsvorteil der öffentlichrechtlichen Anbieter ausgleichen kann.

München, den 16. Juli 2010

gez. Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier