



UNIVERSITÄT
LEIPZIG

Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Medienrecht

MEDIENRECHT II – ÖFFENTLICHES RECHT

Prof. Dr. Hubertus Gersdorf

Verfassungsrechtliche Grundlagen

I. Begrifflichkeiten:

1. **Individualkommunikation:** Kommunikation zwischen bestimmten bzw. bestimmbaren Personen
 - a) Meinungsfreiheit des Art. 5 I 1 GG
 - b) Informationsfreiheit des Art. 5 I 1 Alt. 2 GG
 - c) Schutz der Vertraulichkeit der Kommunikation gem. Art. 10 I GG
2. **Massenkommunikation:** Verbreitung von Kommunikationsinhalten an eine „beliebige Öffentlichkeit“
 - a) Massenkommunikationsgrundrechte der Presse- Rundfunk- und Filmfreiheit des Art. 5 I 2 GG
 - b) Massenkommunikationsgrundrecht der Versammlungsfreiheit des Art. 8 I GG

Verfassungsrechtliche Grundlagen

II. Gehalte der Kommunikationsgrundrechte:

1. **Individualrechtlicher** Gehalt (nicht gleichzusetzen mit subjektivrechtlichem Gehalt): Meinungsäußerung als „unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit“: Freiheit, „Mund auf zu tun“ und „geistig Luft abzulassen“
2. **Objektivrechtlicher** Gehalt (Demokratie als **überindividuelles** Schutzgut):
 - a) Privilegierung im Rahmen der Abwägung gem. Art. 5 II GG: „Schlechthin konstituierende Bedeutung für die freiheitlich-demokratische Grundordnung“
 - b) Nach BVerfG besteht kein Grundrechtsschutz bei Verbreitung bewusst unwahrer oder erwiesen unwahrer (Beispiel: Leugnung des Holocaust) Tatsachen, weil sie nicht dem Kommunikationsprozess dienen (teleologische Reduktion); gilt dies auch für Schmähkritik?
 - c) Drittwirkung der (Kommunikations-)Grundrechte: Grundrechte des Art. 5 I GG vermitteln nicht nur Abwehrrechte, sondern eine objektive Wertordnung, die über die „Einbruchstellen“ der unbestimmten Rechtsbegriffe und der Generalklauseln in das Privatrecht ausstrahlt.
 - d) Grundlage für die Verleihung von „Kommunikationsprivilegien“ (Auskunftsanspruch der Presse gem. § 4 LPG, besonderer Schutz von Journalisten gem. StPO, „kommunikativer Gemeingebrauch“ iSd Straßen- und Wegerechts, reduzierte MwSt für Presseartikel etc.)

Verfassungsrechtliche Grundlagen

- e) Institutsgarantie „freie Presse“, Gewährleistungsauftrag für Medienvielfalt, insbesondere Verpflichtung zur Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht durch einzelne gesellschaftliche Gruppen („Meinungsmonopole“)
 - f) Doppelfunktion der Impressumspflicht der Medien:
 - (1) Kennzeichnungspflicht ermöglicht den Schutz kollidierender Grundrechte (insbesondere des APR) → klassische Schrankenziehung
 - (2) Kenntlichmachung des Akteurs im Rahmen öffentlicher Kommunikation (objektivrechtliche Funktion der Impressumspflicht)
3. Verhältnis zwischen individual- und objektivrechtlichem Gehalt:
- a) Förderung und Erweiterung des individualrechtlichen Gehalts durch die objektivrechtliche Komponente stellt kein Problem dar (Beispiele: Privilegierung im Rahmen des Art. 5 II GG, „Kommunikationsprivilegien“ etc.)
 - b) „Kollision“ zwischen individual- und objektivrechtlichem Gehalt als Problem:
 - (1) Objektivrechtlicher Gehalt als Schranke der individualrechtlichen Komponente (Art. 5 II GG)?
 - (2) Oder: Grundrechtsausgestaltung (auf der Ebene grundrechtlicher Gewährleistung)?
 - (3) Maßstab: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit?

Verfassungsrechtliche Grundlagen

III. Kommunikationsgrundrechte des Art. 5 GG (Überblick):

1. Grundrecht der Meinungsfreiheit:

a) Meinungen:

- (1) Im Gegensatz zu Tatsachen sind Meinungen nicht dem Beweise zugänglich, sondern durch Elemente der Wertung, also des Meinens, der Stellungnahme und des Dafürhaltens gekennzeichnet.
- (2) Für den grundrechtlichen Schutz ist es unerheblich, ob die Äußerung als wertlos oder abwegig eingestuft wird bzw. ob sie rational oder emotional begründet ist (Parallele: Unteilbarkeit der Medienfreiheiten).

b) Tatsachen:

- (1) Grundrechtlich nur geschützt, „wenn sie Voraussetzung für die Bildung von Meinungen sind“ (BVerfG)
- (2) Nach BVerfG besteht kein grundrechtlicher Schutz bei Verbreitung bewusst unwahrer oder erwiesen unwahrer Tatsachenbehauptungen (Beispiel: Leugnung des Holocaust)

c) Medien der Meinung: „in Wort, Schrift und Bild“

Verfassungsrechtliche Grundlagen

2. Grundrecht der Informationsfreiheit:

- a) Allgemein zugänglich ist eine Informationsquelle, wenn sie geeignet und bestimmt ist, der Allgemeinheit Informationen zu verschaffen
- b) Problem: Zugang zu Informationen des Staates: „Über die Zugänglichmachung und die Art der Zugangseröffnung entscheidet, wer nach der Rechtsordnung über ein entsprechendes Bestimmungsrecht verfügt“ (BVerfGE 103, 44, 60; 145, 365, 372 Rn. 20) → Nur nach Informationseröffnung durch den Staat (etwa IFG, vgl. BVerfGE 145, 365, 373 Rn. 21) ist der Schutzbereich des Grundrechts der Informationsfreiheit eröffnet (anders bzgl. Pressegrundrecht BVerwGE 146, 56, 64 f. Rn. 29: Auskunftsanspruch der Presse direkt aus Art. 5 I 2 GG)

3. Grundrechte der Presse- und Rundfunkfreiheit (vgl. gesonderte Darstellungen)

4. Grundrecht der Filmfreiheit:

- a) Verbreitung von audiovisuellen und (schlicht) visuellen Inhalten (Film)
- b) Vorführung und Rezeption am Ort des Abspielens (Abgrenzung zum Grundrecht der Rundfunkfreiheit)
- c) Keine (nennenswerte) praktische Bedeutung, weil Filme regelmäßig zugleich dem Grundrecht der Kunstfreiheit des Art. 5 III GG unterfallen

Verfassungsrechtliche Grundlagen

5. Eigenständiges Grundrecht der Internetfreiheit (neben Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit)?

- a) Begriff: Internetfreiheit = Telemedien iSd MStV und TMG. Aber: Wenn überhaupt nicht alle, sondern nur meinungsbildende Telemedien
- b) Grundsätzlich schließt der Grundrechtskatalog des GG die Entwicklung „neuer“ Grundrechte nicht aus (vgl. APR und dessen Ausprägungen wie das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung und das GGVIS)
- c) Art. 5 I 2 GG als abschließende Regelung (vgl. den Unterschied zu Art. 10 EMRK und Art. 11 GRC)?
- d) **Vorteile eines Grundrechts der Internetfreiheit?**
 - (1) Kompetenzrechtliche Abgrenzung zwischen Bund und Ländern wäre (weiterhin) erforderlich
 - (2) Bestimmung des Funktionsbereichs des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wäre (weiterhin) erforderlich
 - (3) Bestimmung der Regulierungstiefe wäre (weiterhin) erforderlich
 - (4) Fazit: Die verfassungsrechtlichen Probleme würden nicht gelöst, sondern lediglich in das „neue“ Grundrecht verlagert.

Verfassungsrechtliche Grundlagen

IV. Schranken der Kommunikationsgrundrechte des Art. 5 GG:

1. Allgemeine Gesetze:

- a) Sonderrechtslehre
- b) Abwägungslehre
- c) Kombinationsformel (BVerfG)

2. Gesetzliche Bestimmungen zum Schutz der Jugend

3. Recht der persönliche Ehre (insbesondere §§ 185 ff. StGB [iVm BGB])

4. Verfassungsimmanente Schranken (lässt Vorbehalt des Gesetzes unberührt)

5. Ungeschriebene Schranke des Schutzes vor Billigung und Verherrlichung der NS-Gewaltherrschaft (so im Hinblick auf § 130 IV StGB a.F. BVerfGE 124, 300, 327 ff.)? Es ist zweifelhaft, ob es einer solchen ungeschriebenen Schranke bedarf oder ob insoweit nicht die verfassungsimmanenten Schranken bereits hinreichenden Schutz bieten.

6. **Wechselwirkungslehre** als Konkretisierung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (Schranken-Schranke): Auslegung der Schrankengesetze im Lichte der besonderen, schlechthin konstituierenden Bedeutung der Kommunikationsgrundrechte für die freiheitlich-demokratische Grundordnung, insbesondere im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit ieS

Verfassungsrechtliche Grundlagen

7. Zensurverbot (Art. 5 I 3 GG): Verbot der **Vorzensur**, d.h. einer Verpflichtung zur Vorlage und Prüfung des Kommunikationsinhalts durch eine staatliche Stelle vor dessen Verbreitung (Problem: Lizenzpflicht für (Internet-)Rundfunk)
8. Allgemeines Persönlichkeitsrecht als Schranke:
 - a) **Verfassungsrechtliche Grundlage: Art. 2 I iVm Art. 1 I GG (BVerfG):**
 - b) Sachlicher Schutzbereich:
 - (1) Recht am eigenen Bild
 - (2) Recht am eigenes Wort
 - (3) Recht am eigenen Namen
 - (4) Schutz der Intim-, Privat- und Sozialsphäre
 - (5) (Eigenständiges) Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung: Schutz vor **Erhebung**, **Speicherung**, **Verwendung** und **Weitergabe** personenbezogener Daten (ESVW)
 - (6) (Eigenständiges) **Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationsrechtlicher Systeme (GGVIS)**

Verfassungsrechtliche Grundlagen

a) Persönlicher Schutzbereich:

(1) Natürliche Personen

(2) Juristische Personen:

(a) Grundrechtsträger im Hinblick auf Recht am eigenen Wort (BVerfGE 106, 24, 42), Recht am eigenen Bild oder Recht auf informationelle Selbstbestimmung; Grundlage: Art. 2 I GG (nicht: iVm Art. 1 I GG)

(b) Kein Grundrechtsträger etwa im Hinblick auf Intimsphäre

(3) Postmortaler Ehrenschutz nur in den engen Grenzen des Art. 1 I (nicht: iVm Art. 2 I GG)

(4) Staatliche Funktionsträger:

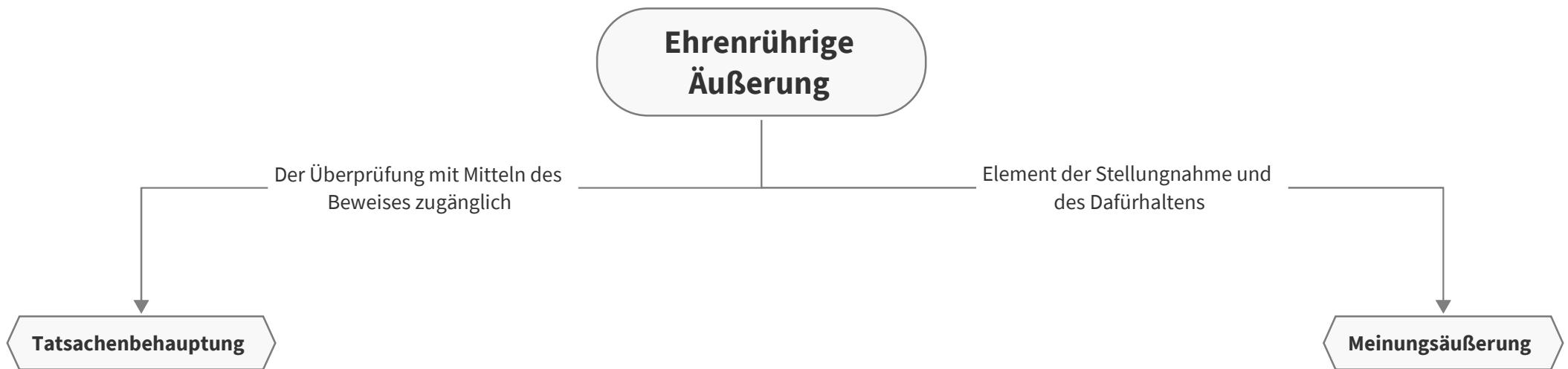
(a) Kein Schutz durch Art. 2 I iVm Art. 1 I GG, sofern die Berichterstattung die Wahrnehmung staatlicher Funktionen betrifft. Aber: Staat kann ein Mindestmaß an Respekt und Achtung beanspruchen (BVerfGE 81, 278, 292 f.); dieser Achtungsanspruch ist aber nicht grundrechtlich fundiert.

(b) Bei persönlicher Betroffenheit genießen staatliche Funktionsträger den Schutz des Art. 2 I iVm Art. 1 I GG

(c) Problem: Gegendarstellungsrecht für staatliche Funktionsträger und staatliche Einrichtungen (vgl. § 10 I SächsPresseG: „oder Stelle“)

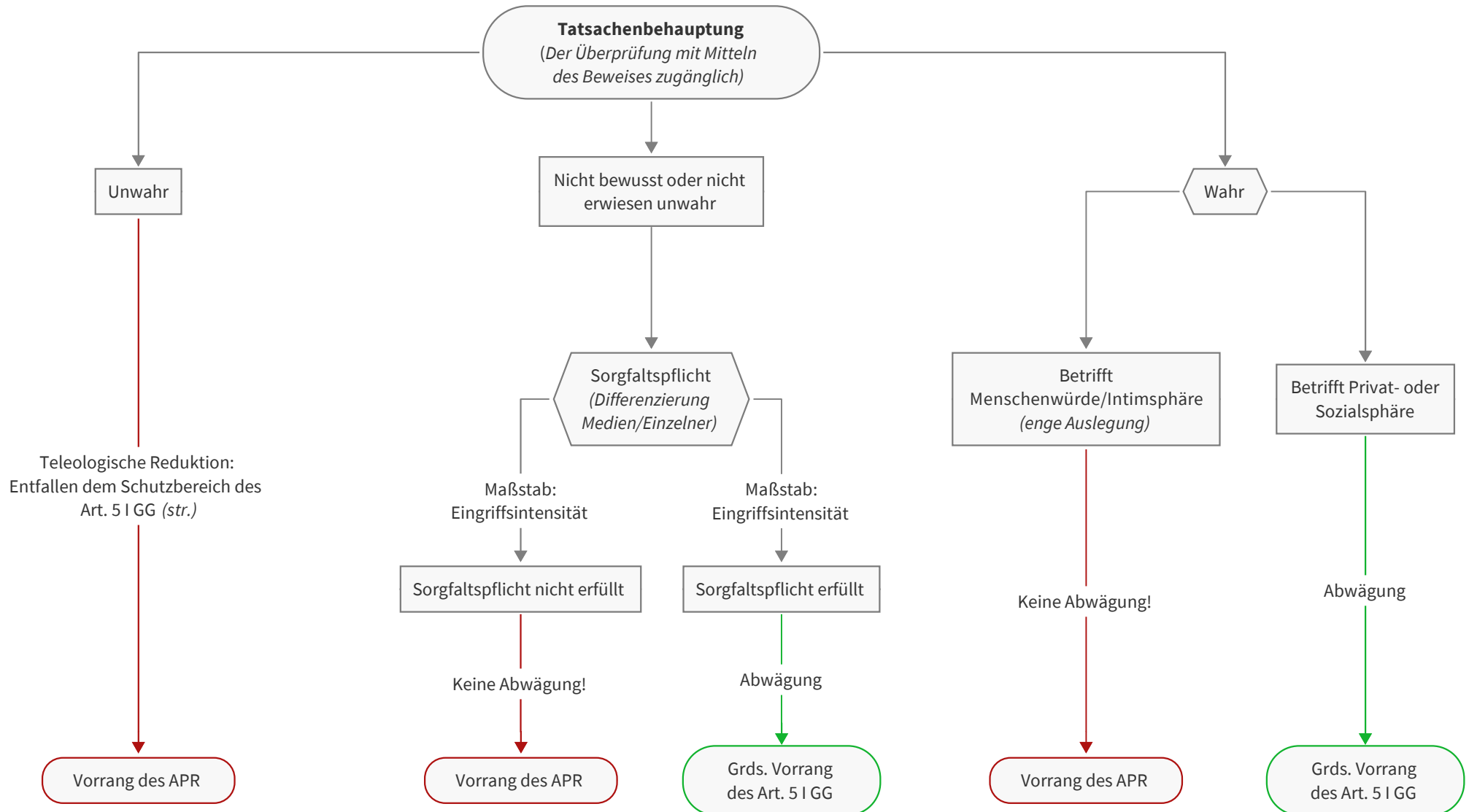
Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Medien

Vorrangregeln des BVerfG zu Art. 5 GG vs. APR bei Wortberichterstattung



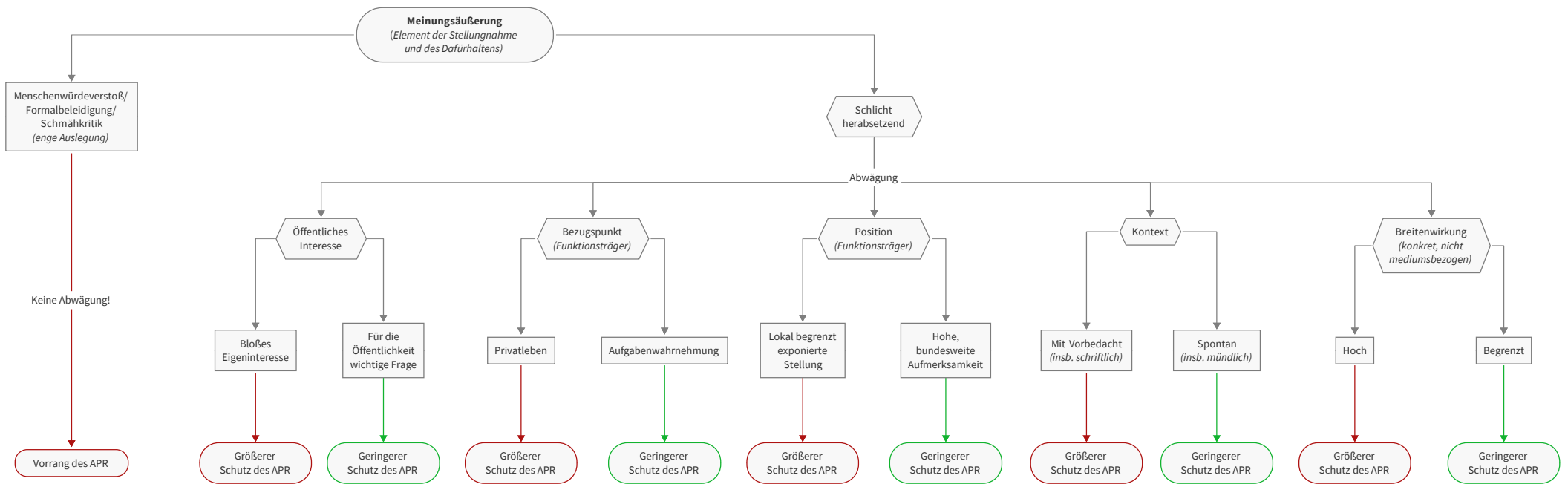
Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Medien

Vorrangregeln des BVerfG zu Art. 5 GG vs. APR bei Wortberichterstattung



Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Medien

Vorrangregeln des BVerfG zu Art. 5 GG vs. APR bei Wortberichterstattung



Bildberichterstattung (Überblick)

Prüfungsreihenfolge nach abgestuftem Schutzkonzept des BGH:

1. Grundsatz: Bildveröffentlichung nur mit Einwilligung des Betroffenen (§ 22 KUG)
 - Wahrnehmung amtlicher oder öffentlicher Funktionen: (Stillschweigende) Einwilligung iSd § 22 KUG bzw. keine Einwilligung erforderlich (§ 23 I, II KUG) → Berichterstattung zulässig
2. Veröffentlichung ohne Einwilligung des Betroffenen zulässig für Bildnisse aus der Zeitgeschichte nach § 23 I Nr. 1 KUG
3. Keine entgegenstehenden berechtigten Interessen des Betroffenen (§ 23 II KUG)
 - a) Häusliche Sphäre: (Ohne Einwilligung) Berichterstattung unzulässig
 - b) „Örtliche Abgeschiedenheit“ im öffentlichen Raum: Berichterstattung unzulässig
 - c) In Begleitung von (minderjährigen) Kindern: Bebilderung außerhalb der Wahrnehmung amtlicher oder öffentlicher Funktionen regelmäßig unzulässig

Bildberichterstattung (Überblick)

- d) Private Handlungen in der Öffentlichkeit (ohne Kinder und nicht in „örtlicher Abgeschiedenheit“):
- Ursprünglich BVerfG: Berichterstattung zulässig
 - EGMR: Berichterstattung nur zulässig, wenn „Beitrag zu irgendeiner Diskussion von allgemeinem Interesse“ und nicht nur der Befriedigung der „Neugier eines bestimmten Publikums über das Privatleben“ von Prominenten
 - Nunmehr BGH und BVerfG: Stets Begründung eines konkreten Informationsinteresses der Allgemeinheit im Einzelfall erforderlich, unabhängig vom Bekanntheitsgrad der abgebildeten Person
- e) Bebilderung von Begleitern von Personen der Zeitgeschichte
- Ebenfalls Abwägung im Einzelfall mit Interesse der Öffentlichkeit erforderlich
 - Begleiterfotos dürfen nicht zur Bebilderung von Berichten verwendet werden, die sich ausschließlich mit der Begleitperson beschäftigen

Presse

I. Grundrecht der Pressefreiheit

Der Begriff der Presse leitet sich von pressen, also drucken ab und erstreckt sich auf alle verkörperten (gegenständlichen) Kommunikationsinhalte:

1. Periodische Presse (Zeitungen und Zeitschriften)
2. Bücher, Plakate, Flugblätter, elektronische Trägermedien (Schallplatten, Videobänder, CD, DVD etc.)

II. Abgrenzung zur Meinungsfreiheit (str.):

1. Lit. (vereinzelt): Pressefreiheit als Spezialgrundrecht
2. BVerfG: Pressefreiheit ist kein Spezialgrundrecht (BVerfGE 85, 1, 12 f.):
 - a) Ungeachtet des Verbreitungsmediums gilt der Maßstab des Art. 5 I 1 GG, wenn es um die Zulässigkeit der Meinungsäußerung als solche geht.
 - b) Art. 5 I 2 GG ist der Maßstab, wenn es um die Funktion (d.h. institutionelle Bedeutung) der Presse geht.
 - c) Inkonsistenz der Rechtsprechung des BVerfG: Abgrenzung gilt nur für **Wort-**, **nicht** für **Bild**berichterstattung durch **Presse** (vgl. BVerfGE 101, 361, 388 ff., 102, 347, 358 f.) und **nicht** für die **Wort- und Bild**berichterstattung durch den **Rundfunk**

Presse

III. Abgrenzung zur Rundfunkfreiheit im Hinblick auf „elektronische Presse“ (str.):

1. Differenzierung zwischen verfassungs- und einfachgesetzlicher Einordnung: Einfachgesetzlich ist die „elektronische Presse“ kein Rundfunk, sondern Telemedium iSd §§ 2 I 3, 17 ff. MStV.
2. Nach h.M. erfolgt die Abgrenzung nach Maßgabe des Kriteriums der Verkörperung (Presse) bzw. Nichtverkörperung (Rundfunk) des Kommunikationsinhalts → „elektronische Presse“ ist Rundfunk iSd Art. 5 I 2 GG. **Beachte:** In Bezug auf Onlinearchive von Presseverlagen a.A. BVerfGE 152, 152, 193 f. Rn. 95: **Nicht** schon Rundfunk bei elektronischer Übermittlungsform (Nichtverkörperung)
3. Kritik an h.M. (vgl. Gersdorf, AfP 2010, 421, 422 ff.):
 - a) Die Rundfunkfreiheit ist kein („Super-“)Grundrecht für alle digital verbreiteten meinungsbildungsrelevanten Inhalte, wie deren Abgrenzung zur Kunst- und Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 III GG zeigt.
 - b) Sind Rundfunk nur linear verbreitete Programme (so vereinzelte Lit.)?
 - c) Abgrenzung nach Maßgabe der wesentypischen Merkmale des Rundfunks der Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft (zu diesen Wesensmerkmalen des Rundfunks vgl. nur BVerfGE 119, 181, 214 f. m.w.N.):
 - (1) **Breitenwirkung:** Presse und Rundfunk sind gleichermaßen Massenkommunikationsmittel → Kriterium eignet sich nicht zur Abgrenzung
 - (2) Kriterium der **Aktualität** spricht für eine Qualifizierung der „elektronischen Presse“ als Rundfunk

Presse

(3) **Suggestivkraft** des Rundfunks wird durch Audio- und Videoinhalte vermittelt (vgl. zum Folgenden Gersdorf, AfP 2010, 421, 425):

- (a) **Grundsatz:** Audio- und Videoinhalte sind Rundfunk, Textdienste (digitale Lesemedien) sind Presse iSd Art. 5 I 2 GG.
- (b) Ausnahme: Textdienste dienen der Erläuterung und Vertiefung der AV-Inhalte, die bei Gesamtbetrachtung den Schwerpunkt bilden; kraft ihrer **Annexfunktion** unterfallen sie dann der Rundfunkfreiheit. Umgekehrt können auch AV-Inhalte, wenn sie der schwerpunktmäßigen Textberichterstattung dienen, aufgrund ihrer Annexfunktion der Pressefreiheit unterliegen.
- (c) Bei Mischformen ohne eine solche Annexfunktion → gesonderte verfassungsrechtliche Einstufung der AV-Inhalte (Rundfunk) und der Textdienste (Presse)

IV. Sachlicher Schutzbereich des Grundrechts der Pressefreiheit:

1. Wort- und Bildberichterstattung
2. Meinungen und (voraussetzungslos) Tatsachen
3. Nicht nur „seriöse“ Presse, sondern auch „Skandal- und Sensationsblätter“ und „Regenbogenpresse“ (**Unteilbarkeit** der Pressefreiheit), vgl. BVerfGE 101, 361, 389 f.

Presse

4. „Von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung von Nachrichten und Meinungen“ (BVerfG)
5. Problem: Schutz des Anzeigenteils der Presse und reiner Anzeigenblätter?
 - a) Aufgrund der Finanzierungsfunktion (BVerfGE 21, 271, 279 f.)
 - b) Aufgrund des (ggf.) meinungsbildenden Gehalts von Werbung? Problem: Einbeziehung Meinungsäußerungen Dritter (Werbewirtschaft) in den Schutz der Presse gem. Art. 5 I 2 GG (so BVerfGE 21, 271, 279; 102, 347, 359)?
6. Gestaltung und (traditioneller bzw. digitaler) Vertrieb von Presseprodukten
7. Rechtswidrige Informationsbeschaffung ist grundrechtlich nicht geschützt, während die Verbreitung rechtswidrig erlangter Informationen grundrechtlichen Schutz genießt (BVerfGE 66, 116, 137 - Wallraf)
8. Gründung von Presseunternehmen

Presse

9. Ordnungsprinzipien des Art. 5 I 2 GG (ganz h.M.):

a) **Zulassungsfreiheit**

b) **Privatrechtliche Organisation und Privatwirtschaftlichkeit**

c) **Tendenzfreiheit**

d) **Außenpluralismus** durch wirtschaftlichen und publizistischen Wettbewerb

e) **Staatliche Neutralität** im wirtschaftlichen und publizistischen Wettbewerb:
Staatliche Pressesubventionierung sind nur auf gesetzlicher Grundlage und nach **meinungsneutralen** Kriterien zulässig.

10. **Institutsgarantie freie Presse:**

a) Verpflichtung des Staates zur **Gewährleistung der (wirtschaftlichen) Voraussetzungen der privatwirtschaftlichen Presse**. Problem: „Erweitertes Amtsblatt“ der Kommunen als Gefährdung der privatwirtschaftlichen Grundlagen der lokalen Presse

b) Verpflichtung des Staates zur **Gewährleistung von Pressevielfalt** (vgl. Art. 11 II GRC), insbesondere zur **Verhinderung von Pressemonopolen**

Presse

V. Träger des Grundrechts der Pressefreiheit:

1. Verleger (a.A.: lediglich Presseunternehmerfreiheit iSd Art. 12 GG)
2. Herausgeber
3. Redakteure
4. Buchhändler
5. Vertrieb: Für den Schutz des Art. 5 I 2 GG ist ein „ausreichenden Inhaltsbezug“ erforderlich (BVerfGE 77, 346, 354 – Presse-Grosso):
 - a) Vertrieb durch ein Presseunternehmen selbst (presse**interne** Hilfstätigkeit):
(+)
 - b) **Presse-Grosso** (presse**externe** Hilfstätigkeit): Die **inhaltsneutrale** Tätigkeit des Grossisten genießt wegen seiner organisatorischen Bindung an die Presse, seiner zentralen Funktion für ein freies Pressewesen und der Rückwirkung einer staatlichen Regulierung seiner Tätigkeit für den Pressevertrieb den Schutz des Art. 5 I 2 GG (BVerfGE 77, 346, 354).

Presse

6. **Intermediäre**, die den Zugang zu Presseinhalten vermitteln (Suchmaschinen etc.): In Parallele zur Presse-Grosso-Entscheidung des BVerfG wird man (wohl) einen grundrechtlichen Schutz bejahen müssen, **sofern** (also nicht generell) Intermediäre den Zugang zu Presseinhalten vermitteln (a.A. EuGH und BVerfGE 152, 216, 257 f. Rn. 105) zur (Google-)Suchmaschine: Wirtschaftsgrundrechte; **Beachte:** Berücksichtigung der Grundrechte der Inhaltenanbieter (Rn. 106 ff.) und Nutzer (Rn. 110) iRd Prüfung der Rechtfertigung des Eingriffs in die Wirtschaftsgrundrechte des Suchmaschinenanbieters (Schranken)).
7. Problem **Redaktionsstatute** („innere Pressefreiheit“): Verfassungsrechtliche Vorrangregeln:
 - a) Überzeugungs- und Gewissenschutz des Redakteurs
 - b) Grundsatz-, Richtlinien- und Detailkompetenz des Verlegers (letzteres als Kehrseite des Überzeugungs- und Gewissenschutzes der Redakteure)

Meinungsäußerung durch Social Bots

- I. Begriff der Social Bots (Meinungsroboter): Verbreitung von Meinungen (Aktion und Reaktion) durch Verwendung entsprechend programmierter Software
- II. Social Bots in sozialen Netzwerken: Anlegung **virtueller Profile** und Verbreitung **virtueller Meinungsäußerungen** → Täuschung **über die Eigenschaft „Mensch“** und über **Eigenschaften** des sich Äußernden (**virtuelle Person**) – **Unterschied** zur pseudonymen bzw. anonymen Kommunikation einer **realen Person**
- III. Grundrechtlicher Schutz:
 1. Sofern eine **automatenhafte Meinungsäußerung** einer **realen Person zugerechnet** werden kann, also nicht über die sich äßernde Person getäuscht wird, sind Social Bots durch **Art. 5 I GG geschützt**.
 2. Social Bots, die als **Spam** verbreitet und zur Behinderung freier Kommunikation eingesetzt werden, unterfallen nicht Art. 5 I GG.
 3. Ob Social Bots durch Art. 5 I GG geschützt sind, wenn sie über die Eigenschaft „Mensch“ täuschen, ist ungeklärt: Parallele zur grundrechtlich nicht geschützten Verbreitung unwahrer Tatsachen (Holocaust-Leugnung etc.)?

Anbieter sozialer Netzwerke als Träger der Mediengrundrechte

- I. Für die grundrechtliche Einordnung ist zwischen Nutzern und Anbietern sozialer Netzwerke zu unterscheiden:
 1. Nutzer: Schutz durch (Jedermann-)Mediengrundrechte des Art. 5 I 2 GG (vgl. Gersdorf, MMR 2017, 439, 442 f.)
 2. Anbieter (vgl. Gersdorf, MMR 2017, 439, 443 ff.):
 - a) EuGH und BVerfG (E 152, 216, 257 f. Rn. 105) zur (Google-)Suchmaschine: Wirtschaftsgrundrechte (s. Folie 25); nunmehr BGH, NJW 2021, 3179, 3187 Rn. 74: Art. 5 I 1 GG
 - b) NetzDG: Anbieter sozialer Netzwerke als Träger der Berufsfreiheit → Recht der Wirtschaft iSd Art. 74 I Nr. 11 GG als Kompetenzgrundlage
- II. **Hybride** Grundrechtsträgerschaft: Schutz durch Art. 12 I GG, sofern die im sozialen Netzwerk bereitgehaltenen Inhalte Art. 12 I GG unterliegen
- III. Notwendigkeit eines „**ausreichenden Inhaltsbezugs**“ (BVerfGE 77, 346, 354) für den Schutz nach Art. 5 I 2 GG

Anbieter sozialer Netzwerke als Träger der Mediengrundrechte

IV. Besonderheiten der Anbieter sozialer Netzwerke und deren Relevanz für den Schutz durch die Mediengrundrechte:

1. Verbreitung nicht eigener, sondern **fremder** Inhalte:
 - a) Medien sind auch bei Bereithaltung fremder Inhalte durch Art. 5 I 2 GG geschützt, wenn sie eine publizistische Auswahlentscheidung vornehmen und die redaktionelle Gesamtverantwortung für die Inhalte tragen.
 - b) Auch ohne publizistische Auswahlentscheidung greift der Schutz des Art. 5 I 2 GG (Beispiele: Wirtschaftswerbung, Leserbrief, Interview, Pressespiegel); siehe auch BGH, NJW 2021, 3179, 3187 Rn. 74.
 - c) → Art. 5 I 2 GG schützt auch bei Verbreitung fremder Inhalte

Anbieter sozialer Netzwerke als Träger der Mediengrundrechte

2. Sortier- und Selektionsfunktionen erfolgen durch **Algorithmen**, ohne dass der **Anbieter** einen (kognitiven und voluntativen) **Bezug zu fremden Inhalten** (der Nutzer) hat:
 - a) Auch (klassische) Onlinemedien bedienen sich bei der Informationsbeschaffung und Produktion bzw. bei der Bereitstellung publizistischer Inhalte intelligenter Software (Algorithmen). Aufgrund der zu erwartenden **Individualisierung** von (Werbung und) Medienangeboten wird die software-gestützte Selektion erheblich an Bedeutung gewinnen. **Algorithmen sind publizistisch relevante Selektionsparameter** moderner Medien.
 - b) Beeinflussung des Kommunikationsprozesses durch Anbieter sozialer Netzwerke:
 - (1) Filterfunktion durch „Gemeinschaftsstandards“: Verbot sexuell anzüglicher Inhalte, Nacktheit etc. (s. BGH, NJW 2021, 3179, 3187 Rn. 74)
 - (2) Soziale Netzwerke wie Facebook steuern durch **Algorithmen** den Newsfeed, d.h. die Informationsbasis des Einzelnen, und **beeinflussen so den Kommunikationsprozess** („Echokammer“, „Filterblasen“)

Anbieter sozialer Netzwerke als Träger der Mediengrundrechte

(3) Test durch Facebook: Inhalte Dritter (Medien, Verbände, Unternehmen etc.) gelangen nur dann in den Newsfeed der Nutzer, wenn Werbung platziert werden darf; im Übrigen landen sie im „Explore Feed“ → Selektion beeinflusst die Kommunikationsbasis des Einzelnen und damit den Kommunikationsprozess

(4) **Fazit:** Anbieter sozialer Netzwerke sind Träger der Medienfreiheiten des Art. 5 I 2 GG → **Tendenzfreiheit** des Anbieters, **Algorithmen-geheimnis** als modernes Redaktionsgeheimnis, Verpflichtung zur **Pluralismussicherung** durch den Staat bei Vielfaltgefährdung

3. Unterschied zum (**fremdnützigen**) Grundrechtsschutz **inhaltsneutraler** Tätigkeiten:

- a) Schutz des **Presse-Grosso** durch Art. 5 I 2 GG (BVerfGE 77, 346, 354 f.)
- b) Schutz von **Suchmaschinen** durch Art. 5 I 2 GG bei der Vermittlung des Zugangs zu durch Art. 5 I GG geschützten Inhalten (a.A. EuGH und BVerfG; s.o. I. 2. a) und Folie 25)
- c) TK-Unternehmen in Bezug auf Art. 10 I GG? Nein, vgl. Folie 25

Anbieter sozialer Netzwerke als Träger der Mediengrundrechte

4. Bedeutung für die **Anwendbarkeit des Haftungsprivilegs des § 10 TMG?** Soziale Netzwerke sind weder strikt inhaltsneutrale Hostprovider noch (publizistisch tätige) klassische Medienanbieter. Im Hinblick auf die **haftungsrechtlich relevante** Bereitstellung fremder Inhalte sind Anbieter sozialer Netzwerke (eher) **Hostprovider**, sodass die Anwendbarkeit des Haftungsprivilegs des § 10 TMG gerechtfertigt ist. **Aber:** Im Vergleich zu strikt inhaltsneutralen Host Providern ergeben sich ggf. **weitergehende Prüfpflichten** im Rahmen der Störerhaftung.

Presse

VI. Grundsätze des Pressordnungsrechts (Überblick):

1. Öffentliche Aufgabe der Presse (§ 3 SächsPresseG)
2. Offenlegungspflicht (§ 8 SächsPresseG)
3. Zulassungsfreiheit (§ 2 SächsPresseG, § 17 I 1 MStV)
4. Informationszugangsanspruch der Presse (§ 4 SächsPresseG)
5. Im Interesse des Informantenschutzes (Differenzierung zwischen fremd- und selbstrecherchiertem Material) existiert ein Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot (§§ 53 I 1 Nr. 5, 2, 3; 95 II 2 StPO)
6. Impressumspflicht (§ 6 SächsPresseG)
7. Sorgfaltspflichten (§ 5 SächsPresseG)
8. Kennzeichnungspflicht für (entgeltliche) „Anzeigen“ (§ 9 SächsPresseG)
9. Gegendarstellungsrecht (§ 10 SächsPresseG)

Presse

VII. (Grundsätzlicher) **Dispens von datenschutzrechtlichen Verpflichtungen:**

1. Hintergrund: Pressefreiheit und Datenschutz verfolgen gegensätzliche Ziele:
 - a) Journalistische Arbeit ist auf umfassende Informationsbeschaffung gerichtet
→ Grundrecht **auf** Erhebung, Speicherung und Weitergabe (Veröffentlichung) personenbezogener Daten
 - b) Datenschutz → Grundrechtlicher Schutz **vor** Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe personenbezogener Daten
2. (Rechtstheoretische) Ebenen des Güterausgleichs:
 - a) Datenschutzrecht: Aufgrund des **Medienprivilegs** (vgl. Art. 9 DSRL, Art. 85 DSGVO, § 41 BDSG, § 11a SächsPresseG, § 23 MStV) sind Presse und die weiteren Medien wie Rundfunk und Telemedien im Rahmen ihrer **journalistischen Tätigkeit** (anders: Kunden- und Beschäftigtendatenschutz) von den datenschutzrechtlichen Verpflichtungen im Wesentlichen dispensiert.
 - b) Äußerungsrecht: Abwägung insbesondere im Rahmen konkreter zivilrechtlicher Schutzansprüche
3. **Problem:** Anwendbarkeit des Medienprivilegs auf (inhaltsneutrale) Intermediäre (vom **Medien- zum Kommunikationsprivileg**)? Schutz durch das Grundrecht der Medienfreiheit (s.o.), insbesondere die Funktion von Intermediären (vgl. Suchmaschinen) spricht hierfür. Gilt dies auch im Verhältnis zum Kunden/Nutzer?

Geschichte des Rundfunks

- I. 29.10.1923 in Berlin – Deutsche Stunde, Gesellschaft für drahtlose Belehrung und Unterhaltung mbH
 1. Privatrechtsform
 2. Tochter der Deutschen Reichspost
 3. Einnahmequelle in Zeiten wirtschaftlicher Depression
 4. Förderung der Geräteindustrie
 5. Reine Unterhaltungssendung
- II. 1924 – Gründung von acht Regionalgesellschaften

Geschichte des Rundfunks

- III. Gründung der Drahtlosen Dienste AG (DRADAG)
 - 1. Nachrichtenagentur
 - 2. 51% im Besitz des Innenministeriums
- IV. Einrichtung von Überwachungsausschüssen innerhalb der Programmgesellschaften
 - Drei Mitglieder (1 Reich, 2 Länder)
- V. Finanzierung über Rundfunkgebühren
 - Gläubigerin Reichspost, erhält 40%-60% als Entgelt für Sendebetrieb
- VI. 1932 – Ausscheiden der Privataktionäre, Neuordnung: 51% Reich, 49% Länder
- VII. 1933 – Gleichschaltung der Länder und Zentralisierung des Rundfunks
- VIII. Missbrauch des Rundfunks als Instrument nationalsozialistischer Propaganda

Geschichte des Rundfunks

- IX. Nach 1945 – Beschlagnahmung der Sender durch die Alliierten
- X. Schrittweise Rückführung in deutsche Hand
- XI. Bildung staatsferner öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten durch die Alliierten
- XII. 09.06.1950 – Gründung der „Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland“ (ARD) ohne eigene Rechtspersönlichkeit
- XIII. 1959 – technische Möglichkeit eines zweiten Fernsehsendernetzes
- XIV. September 1959 – Entwurf eines Bundesrundfunkgesetzes:
 - 1. Deutsche Welle für das Ausland
 - 2. Deutschlandfunk für Deutschland
 - 3. Deutschland-Fernsehen
 - 4. Keine Mehrheit im Bundestag bzgl. des Deutschland-Fernsehens
- XV. 1960 – Gründung der Deutschland-Fernsehen GmbH → Erstes Fernsehurteil des BVerfG

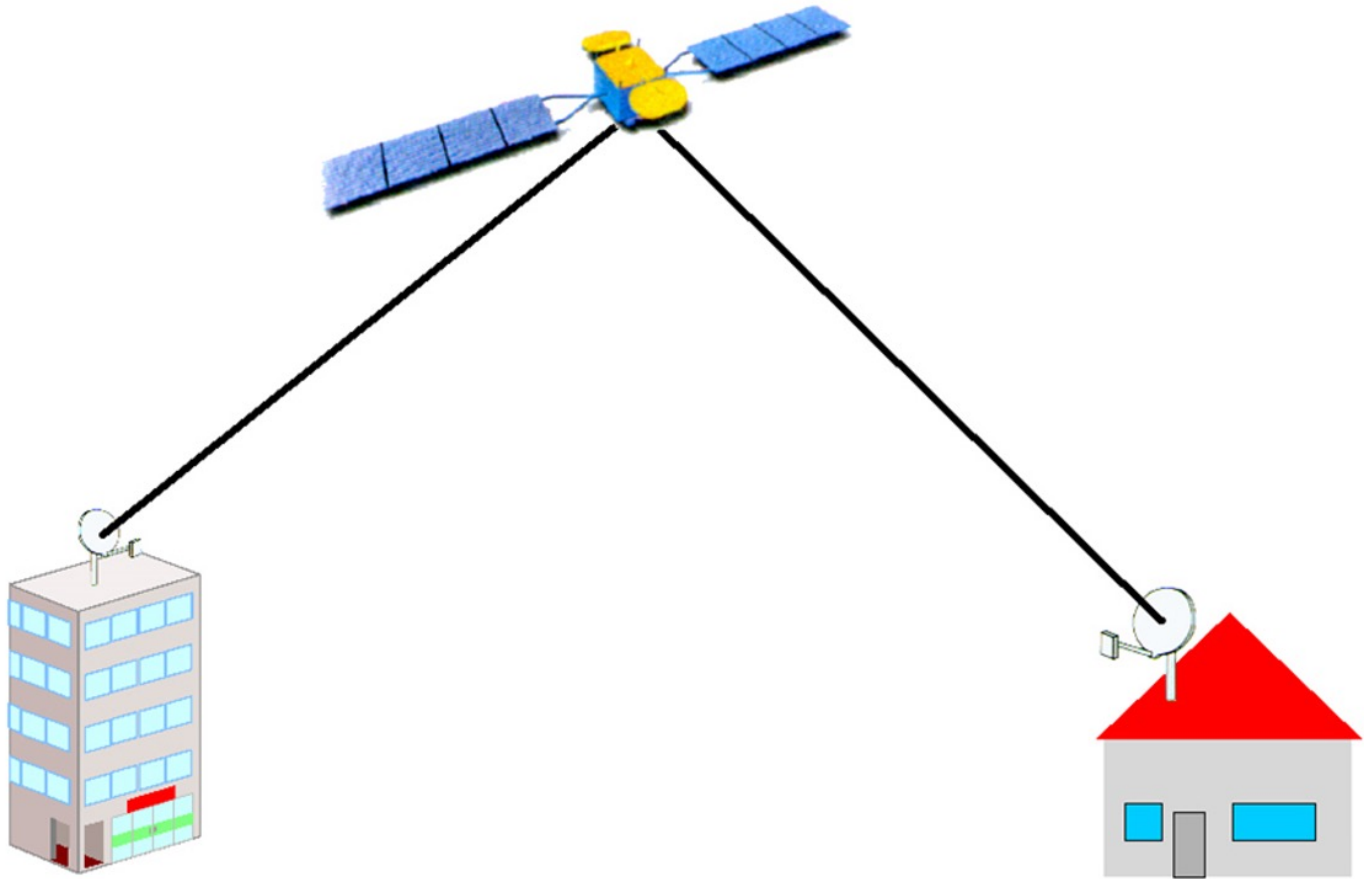
Geschichte des Rundfunks

- XVI. Ende 60er – neue Übertragungstechniken (Breitbandkabel, Satellit) in USA und Japan
- XVII. 1973 – Einsetzung der Kommission für den Aufbau des technischen Kommunikationssystems → Abschlussbericht 1976
- XVIII. Ab 1984 – Durchführung von Kabelpilotprojekte, Finanzierung aus dem Rundfunkgebührenaufkommen
- XIX. 01.12.1987 – Staatsvertrag zur Neuordnung des Rundfunkwesens: Grundlegende Regelungen für duale Rundfunkordnung

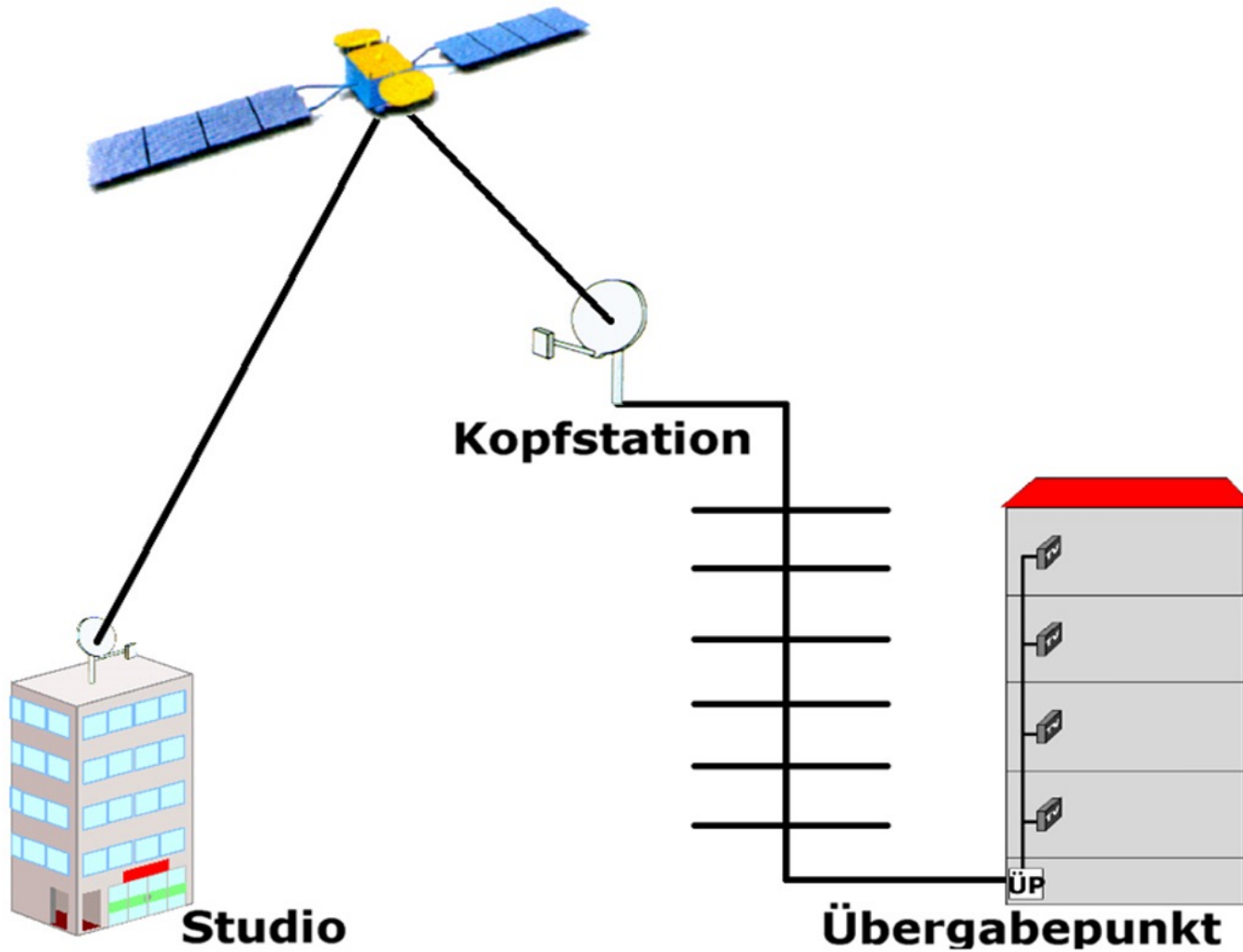
Geschichte des Rundfunks

- XX. DDR: Intensive Steuerung des Rundfunks durch Staatsleitung
- XXI. Ab 1989 – Weiterführung des „Rundfunks der DDR“ und des „Deutschen Fernsehfunks“ nach allgemeinen Grundsätzen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (Art. 36 EV)
- XXII. 1991 – Gründung des MDR durch Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen und des ORB durch Brandenburg (nunmehr rbb)
- XXIII. Beitritt M-V zum NDR-Staatsvertrag
- XXIV. Überführung des Deutschlandfunk, RIAS Berlin und DS Kultur in Deutschlandradio als Körperschaft des öffentlichen Rechts

Übertragung via Satellit

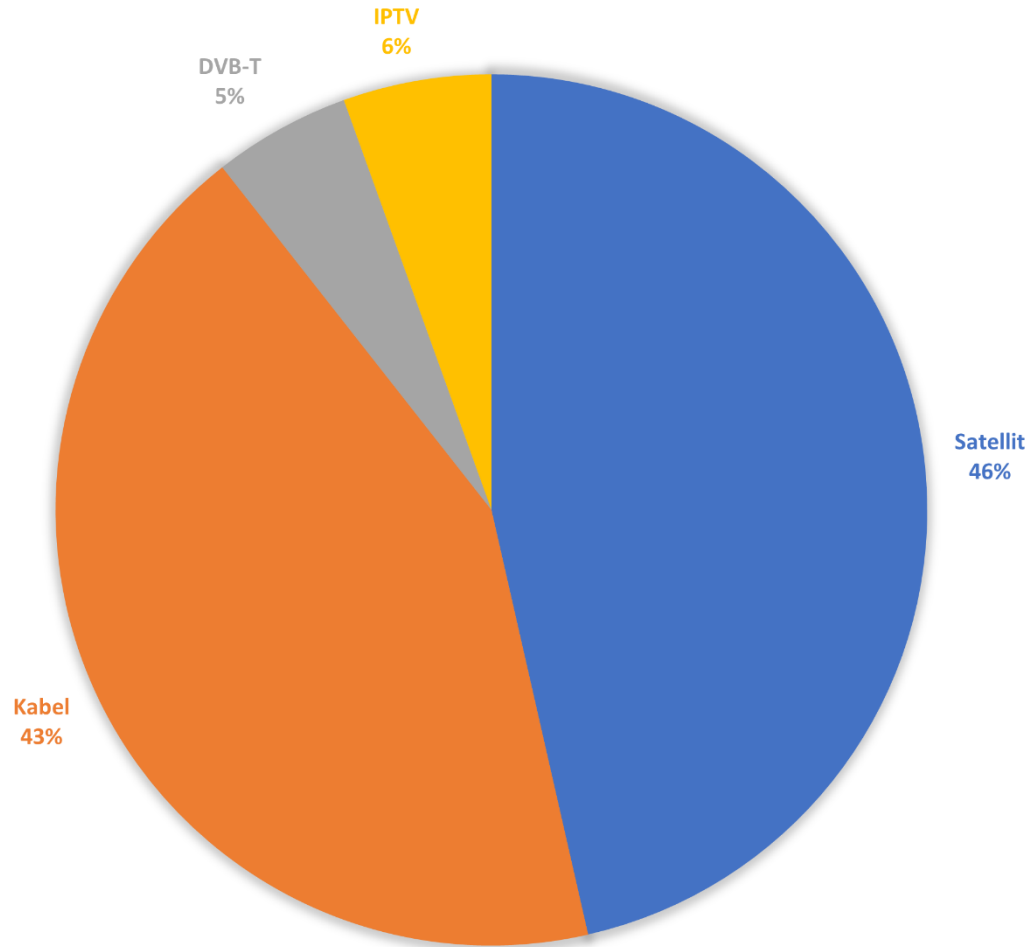


Übertragung via Kabel



Marktanteile der TV-Verbreitungswege

Erstempfang, in Prozent (Stand 2018)



Quelle: PWC – German Entertainment and Media Outlook 2019–2023

Digitalisierung der Telekommunikation

- I. Einheitliche (digitale) Übertragungsform für sämtliche Telekommunikationsdienste
- II. Einsatz von Datenreduktionstechnik
- III. Erweiterung der Nutzungsmöglichkeiten
 1. Vervielfachung der Übertragungswege (im Vergleich zu analog etwa 20fache Programmanzahl in SD-Qualität)
 2. Multifunktionalität der Übertragungswege (Übermittlung unterschiedlicher individual- und massenkommunikativer Dienste möglich)
 3. Höhere Bildqualität (HDTV bzw. UHDTV)
 4. Rückkanäle im Kabelnetz (breitbandiges Internet)

Marktanteile der TV-Verbreitungswege

IV. Technische und administrative Voraussetzungen für Digital Video Broadcasting (DVB)

1. Analog-/Digitalkonvertierung
2. Datenreduktion
3. Multiplexing
4. Zugangskontrollsysteme (Conditional Access - CA)
5. Elektronischer Programmführer (EPG)
6. Set-Top-Box oder digitaltaugliches Fernsehgerät
7. Vermarktung, Kundenbetreuung und Abrechnung

Telekommunikationssysteme

- I. Verteildienste: klassischer Rundfunk; Veranstalter entscheidet über das „Was“ und „Wann“ der Ausstrahlung
- II. Zugriffsdienste: Beiträge werden in raschen periodischen Abständen wiederholt; Veranstalter entscheidet über das „Was“ der Ausstrahlung; Rezipient über den Zeitpunkt, wann er die Sendung sieht (Bsp.: Videotext, Near Video On Demand - NVOD)
- III. Abrufdienste: Sendung ist zentral gespeichert und kann individuell abgerufen werden; Rezipient kann „Was“ und „Wann“ selbst bestimmen (Bsp.: WWW, Video On Demand - VOD)

Zugriffsdienst

tagesschau

Vorschau

20.00 Tagesschau
(Erstausstrahlung)

20.15 Tagesschau
(Wdhl. von 20.00)

20.30 Tagesschau
(Wdhl. von 20.00)

20.45 Tagesschau
(Wdhl. von 20.00)

21.00 Tagesschau
(Wdhl. von 20.00)

Abrufdienst

tagesschau

Sendung auswählen

Tagesschau vom 09.11.1989

9.00 12.00 15.00 17.00 20.00

Tagesschau vom 10.11.1989

Tagesschau vom 11.11.1989

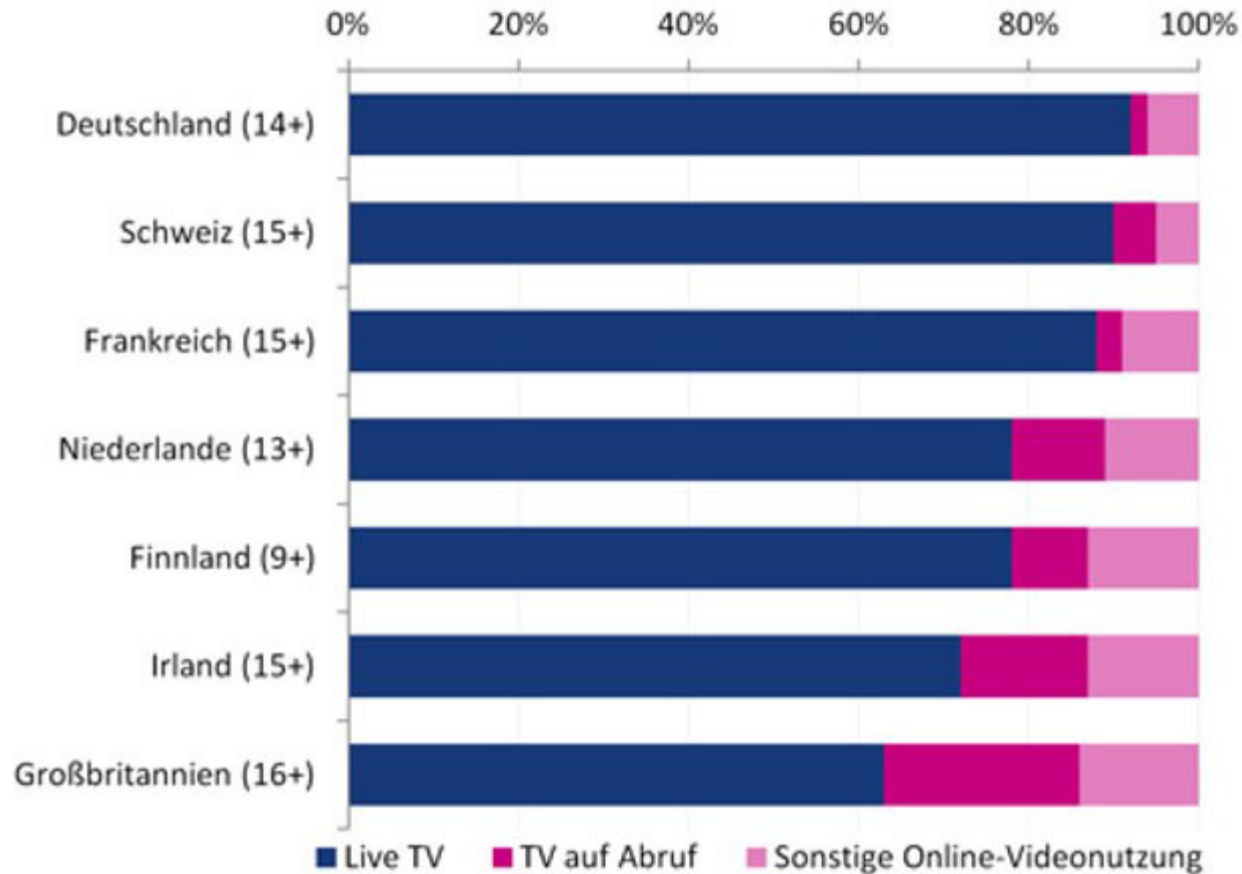
Tagesschau vom 12.11.1989

Tagesschau vom 13.11.1989

tagesschau

TV- und Bewegtbildnutzung in Europa

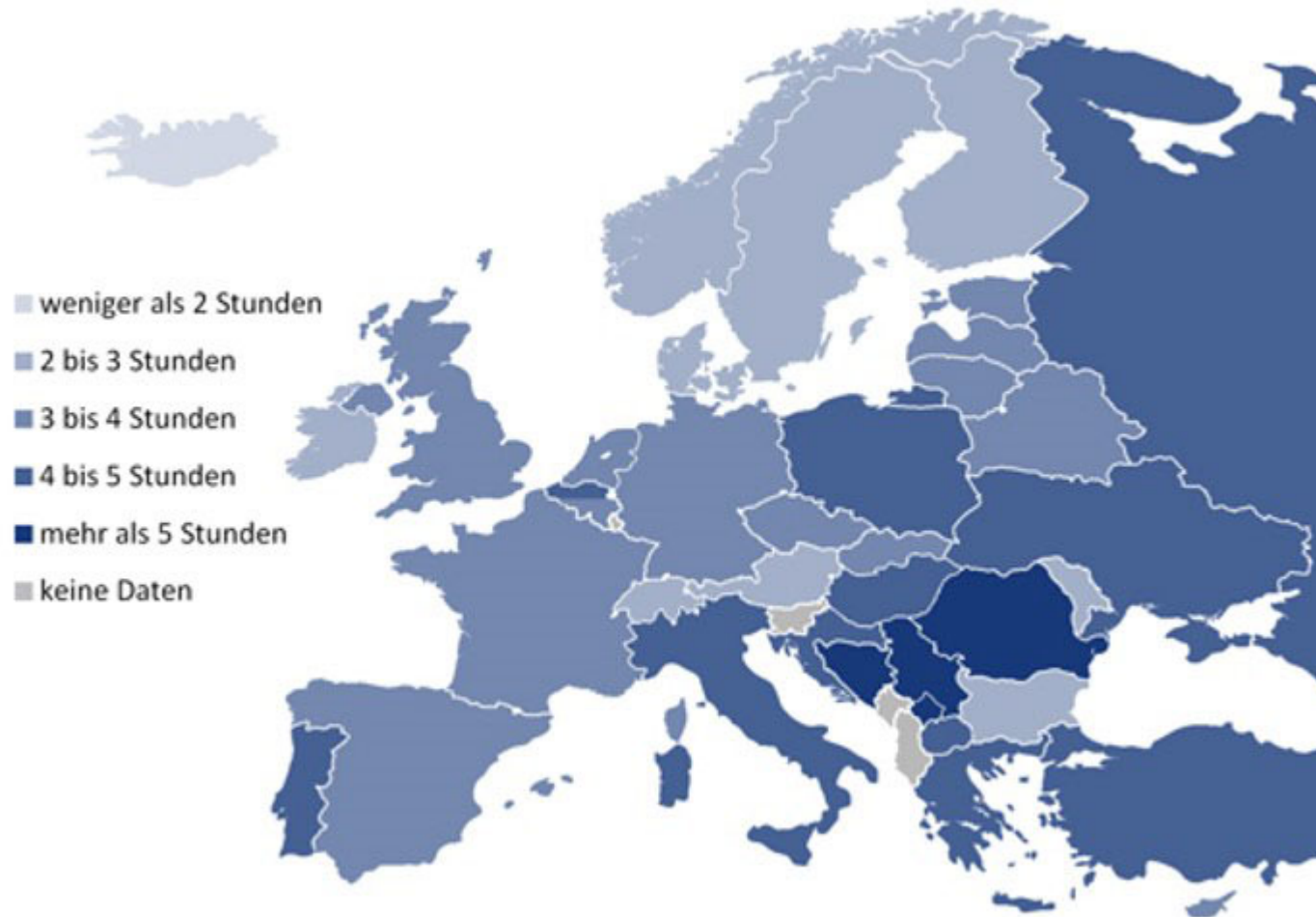
Ausgewählte Märkte, in % der gesamten Sehdauer



Quelle: ACT, EBU, egta auf Basis von Mediapulse Time Use Study, 2015/2016 (Schweiz), Media Activity Guide 2016 (Deutschland), Médiamétrie, 2015 (Frankreich), Media: Tijd, 2015 (Niederlande), Ipsos MRBI Total Viewing Study, 2016 (Irland), Finnpanel/ Yle, Autumn 2015 (Finnland) Ofcom Digital Day, 2016 (Großbritannien)

Tägliche TV-Nutzungsdauer in Europa

2015, in Stunden



Quelle: ACT, EBU, egta auf Basis von Eurodata TV und anderen Partnern

Verfassungsrechtlicher Rundfunkbegriff

- I. Verbreitung von **Kommunikationsinhalten** an die **Allgemeinheit** mittels **Telekommunikation** (klassisch: Fernsehen und Hörfunk):
 1. Kommunikationsinhalte: Sämtliche für die öffentliche und private Meinungsbildung relevanten Informationen (Bildung, Beratung, Information und Unterhaltung – „**Unteilbarkeit der Rundfunkfreiheit**“)
 2. Allgemeinheit: „**Beliebige Öffentlichkeit**“
 3. Telekommunikation (früher: „elektromagnetische Schwingungen“): Weiter und dynamischer Begriff, sämtliche Verbreitungswege wie Satellit (DVB-S), Kabel (DVB-C), Terrestrik (DVB-T), DSL (IP-TV), Glasfaser
- II. Zuordnung von Verteil-, Zugriffs- und Abrufdiensten:
 1. Klassischer Rundfunk: Verteildienste für audiovisuelle Inhalte (Fernsehen) und Audioinhalte (Hörfunk)

Verfassungsrechtlicher Rundfunkbegriff

2. Sind sämtliche Abruf- und Zugriffsdienste Rundfunk?

1. Keine Exklusivität der Rundfunkfreiheit für alle digitalen Kommunikationsinhalte

2. BVerfG: „**Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft**“ sind wesentypisch für Rundfunk:

a) Zugriffs- und Abrufdienste für Video und Audio sind Rundfunk (so auch BVerfG)

b) Zugriffs- und Abrufdienste für Texte, stehende Bilder und Grafiken (digitale Lesemedien) sind Presse (vgl. Folie 16); **Beachte:** In Bezug auf Onlinearchive von Presseverlagen BVerfGE 152, 152, 193 f. Rn. 94 f.: Presse und nicht Rundfunk i.S.d. Art. 5 I 2 GG.

c) Mischformen:

(1) Abgrenzung nach Maßgabe des Annexkriteriums (vgl. Folie 16)

(2) Bei Mischformen ohne eine solche Annexfunktion → gesonderte verfassungsrechtliche Einstufung der AV-Inhalte (Rundfunk) und der Textdienste (Presse) – (vgl. Folie 16)

Rundfunkfreiheit

I. Sachlicher Schutzbereich:

1. Wort- und Bildberichterstattung (Inkonsistenz zur Rechtsprechung zu Art. 5 I 1 GG, vgl. Folie 14)
2. **Programmfreiheit** (genauer: Angebotsfreiheit – Angebot als Oberbegriff für linearen Programmrundfunk und für nichtlineare AV-Telemedien) als Kern der Rundfunkfreiheit
3. Von der Beschaffung bis zur Verbreitung des Kommunikationsinhalts, aber nach BVerfG kein Recht auf Eröffnung von Informationsquellen (BVerfGE 103, 44, 59 f. – Gerichtsfernsehen n-tv)
4. Werbung und Finanzierung: Nur die **Finanzierung als solche**, nicht aber einzelne Finanzierungsarten sind nach BVerfG geschützt

Rundfunkfreiheit

5. Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks:

- a) **Dogmatische Grundlage:** Nach BVerfG keine Auslieferung des Rundfunks an Staat oder an eine gesellschaftliche Gruppe (Ableitung aus dem rundfunkspezifischen Pluralismusgebot, nunmehr ausdrücklich BVerfGE 136, 9, 33 Rn. 38)
- b) **Inhalt:** Schutz der massenmedialen Vermittlungsfunktion, d.h. Schutz vor unmittelbaren und mittelbaren *staatlichen* Einflüssen auf die publizistische Arbeit (**Problem: ZDF-Verwaltungsrat**)
- c) **Adressatenkreis:** Regierung und sämtliche Staatsorgane einschließlich Gesetzgeber, Parteien? (str.)
- d) **Konsequenzen:**
 - (1) Staat darf **nicht** Rundfunkveranstalter sein und keinen bestimmende Einfluss auf das Programm unabhängiger Veranstaltungen haben (**Problem: Parlaments-TV**)
 - (2) Zulassung und Beaufsichtigung privater Rundfunkveranstalter durch staatsfreie Landesmedienanstalten
 - (3) Zulässigkeit staatlicher Vertreter in Aufsichtsgremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bis **diesseits** der Beherrschungsgrenze sind zulässig (so BVerfG)?
 - (4) Staatsfreie Organisation des Verfahrens der Vergabe von Übertragungswegen

Rundfunkfreiheit

II. Persönlicher Schutzbereich: Alle natürlichen und juristischen Personen, die eigenverantwortlich Rundfunk veranstalten und verbreiten oder Einfluss auf die publizistische Betätigung haben:

1. Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten

2. Private Rundfunkveranstalter

3. Redakteure, soweit es um Schutz vor staatlichen Übergriffen geht

4. Nicht: Rezipient (Zuschauer/Zuhörer)

5. Probleme:

a) Kabelnetzbetreiber?

b) Plattformen:

(1) AV-Plattformen **mit** redaktioneller Verantwortung für Inhalte (Netflix, maxdome etc.): (+)

(2) AV-Plattformen **ohne** redaktionelle Verantwortung für Inhalte (YouTube etc.) – „Videoplattformen“: (+, vgl. Intermediäre)

c) Intermediäre, die den Zugang zu AV-Inhalten vermitteln (Suchmaschinen etc.): In Parallele zur Presse-Grosso-Entscheidung des BVerfG wird man (wohl) einen grundrechtlichen Schutz bejahen müssen, sofern (also nicht generell) sie den Zugang zu AV-Inhalten vermitteln.

d) Landesmedienanstalten?

Rundfunkfreiheit

III. Ausgestaltung oder Eingriff? Nach der Rechtsprechung des BVerfG kennzeichnen das Grundrecht der Rundfunkfreiheit **zwei Besonderheiten:**

1. „**Dienende Freiheit**“ nicht primär im Interesse der Rundfunkveranstalter, sondern im Interesse freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung: Also kein Individual-, sondern Funktionsgrundrecht
2. **Rundfunkspezifischer Ausgestaltungsvorbehalt:**
 - a) Rundfunk nicht nur frei von staatlichen Einflüssen (status negativus)
 - b) Sondern: Verpflichtung des Gesetzgebers zur Schaffung einer vielfaltstiftenden und –erhaltenden positiven Ordnung (**rundfunkspezifischer Ausgestaltungsvorbehalt**)

Rundfunkfreiheit

IV. Ausgestaltung des Grundrechts der Rundfunkfreiheit: Auf Sicherstellung der „dienenden Funktion“ gerichtetes **kommunikationsbezogenes Schutzgut**:

1. Gesetzliche Regelung der „**Grundlinien der Rundfunkordnung**“, insb. **Verhinderung von Meinungsmonopolen** sowie nach BVerfG **Grundversorgung durch ö.-r. Rundfunk** (auch im Internet?)
2. Auch bei Wegfall der **Sondersituation des Rundfunks** (Knappheit der Übertragungskapazitäten, hoher finanzieller Aufwand)
3. Kein Grundrechtseingriff, nicht an den Schranken des Art. 5 II GG zu messen

Rundfunkfreiheit

4. Prüfungsmaßstäbe für die Grundrechtsausgestaltung (**Gewährleistungsebene** des Art. 5 I 2 GG)

- a) Rechtstaatliches Bestimmtheitsgebot
- b) Eignung, den Prozess öffentlicher und privater Meinungsbildung zu fördern:
 - (1) Keine Behinderung oder Verkürzung freier Meinungsbildung
 - (2) Keine Bedingungen, die privaten Rundfunk in hohem Maße erschweren oder ausschließen würden
- c) Verstoß gegen Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks
- d) **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Prüfungsmaßstab?** (bejahend BVerfGE 97, 228, 267 und nunmehr deutlich BVerfGE 121, 30, 59 ff., 64 ff.)

V. Eingriff in die Rundfunkfreiheit, der an Art. 5 II GG zu messen ist:

- 1. Unzulässige Ausgestaltung (BVerfG, str.)
- 2. Regelung zum Schutz **nichtkommunikationsbezogener Rechtsgüter** (Jugendschutz, Persönlichkeitsrechte, Urheberrecht etc.)

Rundfunkfreiheit

VI. Notwendigkeit eines Paradigmenwechsels: Vom Funktions- zum Individualgrundrecht:

1. Doppelfunktion der Rundfunkfreiheit:

- a) Individualgrundrecht **und**
- b) Gewährleistung von Pluralismus

2. Pluralismussicherung als **Schranke** (Art. 5 II GG) des Individualgrundrechts → Strikte Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

3. **Gründe:**

- a) Rundfunkfreiheit ist keine elitäre Freiheit mehr, sondern unter den Bedingungen moderner Massenkommunikation (Internet, soziale Netzwerke) eine (egalitäre) **Jedermann-Freiheit** → Gleichstellung mit dem **Individualgrundrecht** des Art. 5 I 1 GG
- b) Notwendigkeit einer **Europäisierung der nationalen Grundrechtsinterpretation**: Unionsgrundrechte (Vorrangprinzip) und EMRK (Berücksichtigungsgebot) kennen keine „dienenden Freiheiten“, Pluralismussicherung als **Schranke** der Meinungsfreiheit (vgl. Rechtsprechung des EGMR und Art. 11 I, II GRC)

Kompetenzen im Rundfunkbereich

- I. Grundsätze der Kompetenzverteilung (BVerfGE 12, 205):
 1. Zuständigkeit des Bundes für die Telekommunikation, d.h. vor allem für die Übertragungstechnik (Art. 73 I Nr. 7, 87 f GG)
 2. Zuständigkeit der Länder für Organisation der Veranstaltung und den Inhalt der Sendung (Art. 30, 70 GG)
- II. Kompetenz für reinen Auslandsrundfunk des Bundes (Deutsche Welle) nach Art. 71, 73 I Nr. 1 GG (auswärtige Angelegenheiten) – **Problem:** (Inländisches) Flüchtlingsfernsehen
- III. Rundfunkwerbung: Bundeskompetenz gem. Art. 74 I Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft)? Nein:
 1. Finanzierung der Programmfunktion
 2. Einfluss auf Programmgestaltung (Massenattraktivität)
- IV. Rundfunkgebühren: Bundeskompetenz gem. Art. 73 Nr. 7 GG a.F. (Recht des Post- und Fernmeldewesens)? Nein: Keine Gegenleistungsabgabe für Erlaubnis zum Betrieb eines Rundfunkempfangsgeräts, sondern Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Kompetenzen im Rundfunkbereich

V. Jugendschutz:

1. Grundsätzliche Bundeskompetenz Art. 74 I Nr. 7 GG („öffentliche Fürsorge“) auch auf Medien anwendbar? zweifelhaft, stärkere Sachnähe zum Regelungsbereich „Rundfunk“ (Ausstrahlungsverbote, Sendezeitbeschränkungen)
2. Außerdem fehlt es an der Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung (Art. 72 II GG), weil Jugendmedienschutz durch den Jugendmedienschutzstaatsvertrag (JMStV) im gesamten Bundesgebiet gewährleistet wird bzw. werden könnte.

Kompetenzen im Rundfunkbereich

VI. Anwendbarkeit des Wettbewerbsrecht im Rundfunkbereich:

1. Stufe: Kompetenzqualifikation

Anwendung des GWB (+), unterschiedliche Regelungsziele (GWB: Verhinderung ökonomischer Konzentration, d.h. von Marktmacht; Rundfunkrecht: Verhinderung publizistischer Konzentration, d.h. von Meinungsmacht)

2. Stufe: Kompetenzausübung

- a) Prinzip bundesfreundlichen Verhaltens als Kompetenzausübungsschranke → Wechselseitige Rücksichtnahmepflichten
- b) Bei Unauflösbarkeit des Konflikts: Vorrang des Rundfunkrechts wegen überragender Bedeutung der Rundfunkfreiheit für die demokratische Ordnung

Struktur des MStV

- I. Anwendungsbereich und Begriffsbestimmung (§§ 1 f. MStV)
- II. Allgemeine Vorschriften für den öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunk (§§ 3 ff. MStV)
- III. Vorschriften für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk (§§ 26 ff. MStV)
- IV. Vorschriften für den privaten Rundfunk (§§ 50 ff. MStV)
- V. Vorschriften für Telemedien (§§ 17 ff., 74 ff. MStV): Im Vergleich zum Rundfunk existiert eine weniger weitgehende Regulierung der Telemedien (**System abgestufter Regulierungstiefe**)

Begriff des Rundfunks und der Telemedien – Rechtsgrundlagen

- I. Zur Abgrenzung von Rundfunk und Telemedien § 2 I MStV und § 1 I TMG:
 1. Telemedien sind nur Nicht-Rundfunkdienste (vgl. § 2 I 3 MStV, § 1 I TMG)
 2. Rundfunk (im einfachgesetzlichen Sinne):
 - a) Übermittlung mittels Telekommunikation (früher: „elektromagnetische Wellen“)
 - b) Allgemeinheit
 - c) Journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote in Bewegtbild und/oder Ton (früher: „Darbietung“) → Textdienste sind kein Rundfunk, sondern Telemediendienste
 - d) Linearität: Zeitgleicher Empfang
 - e) Sendeplan: Inhaltlich und zeitlich geordnete Abfolge einer Vielzahl von Sendungen (Rundfunkprogramm; vgl. § 2 II Nr.1, Nr. 2 MStV)
 - f) Kein Ausschlussgrund iSd § 2 III MStV (entgeltpflichtiges NVOD)

Begriff des Rundfunks und der Telemedien – Rechtsgrundlagen

3. Telemedien (vgl. Gesetzesbegründung des TMG):
 - a) Online-Angebote von Waren/Dienstleistungen mit unmittelbarer Bestellmöglichkeit (z. B. Angebot von Verkehrs-, Wetter-, Umwelt- oder Börsendaten, Newsgroups, Chatrooms, elektronische Presse, Fernseh-/ Radiotext, Teleshopping).
 - b) VOD und NVOD (zu entgeltpflichtigem NVOD vgl. § 2 III MStV)
 - c) Online-Dienste, die Instrumente zur Datensuche, zum Zugang zu Daten oder zur Datenabfrage bereitstellen (z. B. Internet-Suchmaschinen)
 - d) Informationen über Waren- und Dienstleistungsangebote

Begriff des Rundfunks und der Telemedien – Rechtsgrundlagen

II. Zu den Anwendungsbereichen des MStV und TMG:

1. Rundfunk: Ausschließliche Regulierung im MStV

2. Telemedien:

- a) Regulierung im TMG (insbesondere Regelung der Verantwortlichkeit nach §§ 7 ff. TMG); vgl. aber die Rezeptionsvorschrift des § 24 I 1 MStV
- b) Inhaltsbezogene „besondere Anforderungen“ ergeben sich aus §§ 17 ff., 74 ff. MStV (vgl. § 1 IV TMG):
 - (1) Publizistische Verpflichtungen bei „journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten“ (vgl. § 19 MStV)
 - (2) Werbung und Sponsoring (vgl. §§ 22, 74 MStV)
- c) Aufsicht über Telemedien durch nach Landesrecht bestimmte Stelle (vgl. § 24 III MStV)

Jugendschutz

- I. Verf. Grundlage eines wirksamen Jugendschutzes im Bereich der (elektronischen) Medien:
 1. Persönlichkeitsrechte der Kinder und Jugendlichen (Art. 1 I iVm Art. 2 I GG)
 2. Teil der Schrankentrias des Art. 5 II GG
 3. Elterliches Erziehungsrecht (Art. 6 II 1 GG)

Jugendschutz

II. Regelungen auf Bundes- und Länderebene:

1. Bundesebene:

- a) Jugendschutzgesetz (JuSchG): Zusammenfügung des (früheren) JöSchG und GjSM
- b) Regelungsgegenstände:
- c) Trägermedien (gegenständliche Kommunikationsinhalte: Bücher, Musik CDs, Videokassetten, CD-ROMs und DVDs)
- d) Elektronische Informations- und Kommunikationsdienste (mit Ausnahme des Rundfunks)
- e) **Verfassungswidrigkeit** wegen Verstoßes gegen Art. 72 II GG (Folie 54)

2. Länderebene:

- a) Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV)
- b) Regelungsgegenstände: Elektronische Informations- und Kommunikationsmedien (Rundfunk und Telemedien)

Jugendschutz

III. Absolute Unzulässigkeit besonders gefährlicher Angebote (§ 4 I JMStV):

1. Verbreitung von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen
2. Volksverhetzung
3. Verstoß gegen Menschenwürde
4. Kriegsverherrlichung
5. Darstellung von Kindern oder Jugendlichen in geschlechtsbetonter Körperhaltung
6. Pornographische Inhalte: Kinderpornographie und sexuelle Handlungen von Menschen mit Tieren

Jugendschutz

IV. Unzulässige Angebote mit Ausnahmeklausel (§ 4 II JMStV):

1. Unzulässige Angebote:

- a) (Schlichte) Pornographie
- b) Offensichtlich schwer jugendgefährdend
- c) Aufnahme in Liste jugendgefährdender Medien durch Bundesprüfstelle

2. Ausnahmeklausel:

- a) Ausnahmeklausel gilt nur für Telemedien, nicht für den Rundfunk -
Verfassungsmäßigkeit der Differenzierung?
- b) Anbieter hat Zugänglichmachung nur an Erwachsene (geschlossene
Benutzergruppe) sicherzustellen

Jugendschutz

- V. Bei sonstigen jugendbeeinträchtigenden Angeboten haben Anbieter die Wahrnehmung durch Kinder und Jugendliche durch Einsatz technischer Mittel oder Festlegung einer bestimmten Sendezeit zu verhindern (§ 5 III JMStV).
1. Digitales Fernsehen: Einsatz von Vorsperrungs- und Freischaltungstechniken
 2. Telemedien: Einsatz von Jugendschutzprogrammen
 - a) Gewährleistung eines nach Altersstufen differenzierenden Zugangs
 - b) Zertifizierung durch KJM oder Einrichtung Freiwilliger Selbstkontrolle
 - c) Befristung der Zertifizierung

Jugendschutz

VI. Kommission für Jugendmedienschutz (KJM)

1. Zusammensetzung § 14 JMStV:
 - a) 6 Mitglieder der Landesmedienanstalten
 - b) 4 Mitglieder oberster Landesbehörden
 - c) 2 Mitglieder oberster Bundesbehörden
2. „Wanderorgan“ der zuständigen Landesmedienanstalt
3. Abschließende Beurteilung der Jugendmedienschutztatbestände, § 16 S. 1 JMStV (unbeschadet der Befugnisse von Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle)
4. Bindung aller anderen Organe der zuständigen Landesmedienanstalt (§ 17 I 5 JMStV)

Jugendschutz

VII. Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle (FSK)

1. Stärkung nach JuSchG und JMStV
2. Keine weitergehenden Regelungen im JuSchG, sondern nur im JMStV
3. Notwendigkeit einer Anerkennung durch KJM (§ 19 II JMStV) – Voraussetzungen (§ 19 II JMStV):
 - a) Unabhängigkeit und Sachkunde der Prüfer
 - b) Richtlinien für Prüfungsentscheidungen
 - c) Bestehen einer Verfahrensordnung
 - d) sachgerechte Finanzierung durch Anbieter
 - e) Wahrung von Verfahrensrechten der Anbieter
 - f) Einrichtung einer Beschwerdestelle etc.
4. Möglichkeit eines Widerrufs (§ 19 IV JMStV)
5. Beurteilungsspielraum der Einrichtungen (vgl. § 19b I, II JMStV)
6. Überprüfung auf Beurteilungsfehler durch KJM (vgl. § 19b I, II JMStV)

Übertragung von Großereignissen – Kurzberichterstattung

- I. Spannungsfeld: Rechte des Ereignisveranstalters – Informationsauftrag des Rundfunks
- II. Verhinderung von Informationsmonopolen
- III. Übertragung von Großereignissen iSd der Schutzliste des § 13 II MStV)
- IV. Recht auf Kurzberichterstattung über Veranstaltungen und Großereignisse, die öffentlich zugänglich und von allgemeinem Informationsinteresse sind für jeden in Europa zugelassen Fernsehveranstalter (§ 14 I MStV)
- V. Anspruch des Veranstalters auf „billiges Entgelt“ (§ 14 VII MStV)

Werbung / Sponsoring

- I. Regulierungsgrund – Auflösung des Spannungsverhältnisses:
 1. Einerseits: **Werbung als Finanzierungsquelle** → Sicherstellung der wirtschaftlichen Voraussetzung für die publizistische Betätigung des Rundfunks
 2. Andererseits: (Drohende) Abhängigkeit von den Interessen der werbetreibenden Wirtschaft und damit eine Beeinträchtigung des Grundsatzes der Gruppenferne des Rundfunks und des **Prinzips kommunikativer Chancengleichheit** der Rezipienten:
 - a) Tendenz zur **massenattraktiven Programmgestaltung**
 - b) Orientierung an Interessen der **werberelevanten Zielgruppen**:
 - (1) Jugendliche und Erwachsene zwischen 14 und 49 Jahren
 - (2) Besonders kaufkräftige Personen (vgl. Börsen- und Wirtschaftsnachrichten etc.)
 - c) Fazit: **Programm- und Vielfaltverengung durch Werbung**
 3. (Gesamt-)Fazit: Notwendigkeit eines Güterausgleichs durch ein (Parlaments-)Gesetz

Werbung / Sponsoring

I. Begriff der Werbung iSd § 2 II Nr. 7 MStV:

1. Gegenstand: „Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufes“:
 - a) Erfasst sind nur entgeltliche, auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeiten (**Wirtschaftswerbung**)
 - b) Nicht erfasst sind (unentgeltliche, karitative) Tätigkeiten ohne Gewinnerzielungsabsicht:
 - (1) Spendenaufrufe zu Wohltätigkeitszwecken oder anderen Beiträgen im Dienste der Öffentlichkeit iSd § 2 II Nr. 7 Hs. 2 iVm. § 8 IX bzw. § 22 I 3 MStV
 - (2) Sendezeit für Dritte iSd § 68 MStV (Kirchen, Ausstrahlung von Wahlwerbespots politischer Parteien im Vorfeld von BT-Wahlen)
2. „gegen Entgelt“ „oder eine ähnliche Gegenleistung“ „oder als Eigenwerbung“
3. „mit der Absicht, den Absatz von Waren oder Dienstleistungen anzuregen“ (Ziel)

Werbung / Sponsoring

4. Fallkonstellationen:

- a) Sponsoring und Teleshopping (-), gesondert in § 2 II Nr. 10 und 11 MStV geregelt
- b) Ideelle Werbung (-), Fazit: **Nur in den Fällen** des § 8 IX und § 68 MStV zulässig; **im Übrigen unzulässig** („Verboten ist, was nicht erlaubt ist“). Beispiele für unzulässige ideelle Werbung (**im Rundfunk**):
 - (1) Werbespots politischer Parteien (außerhalb von Wahlen) oder anderer gesellschaftlicher Organisationen (Gewerkschaften, Unternehmerverbände etc.)
 - (2) Ideelle Werbung der Bundeswehr (BAPersBw) zum Zweck der Personalrekrutierung
 - (3) (Entgeltliche oder unentgeltliche) Verbreitung von Informationen staatlicher Institutionen (staatliche Öffentlichkeitsarbeit)
- c) Eigenwerbung iSd § 2 II Nr. 7 MStV: Merchandising (+), Programminformationen (-)

Werbung / Sponsoring

II. Trennungs- und Kennzeichnungsgebot (§ 8 III MStV): Werbung muss als solche klar erkennbar sein

1. Schutzzwecke (BGHZ 110, 278, 289 ff.)

- a) Wahrung der Unabhängigkeit der Programmgestaltung
- b) Gleichheit der wettbewerblichen Ausgangsbedingungen
- c) Schutz des Zuschauers vor einer Täuschung über den werbetreibenden Charakter einer Sendung

2. Konkretisierungen

a) Dauerwerbesendung (§ 8 V MStV): Werbecharakter im Vordergrund und wesentlicher Bestandteil der Sendung

b) Schleichwerbungsverbot (§ 2 II Nr. 9, § 8 VII 1 MStV); Voraussetzungen:

(1) Objektiv relevante **Werbepräsentation** („Erwähnung oder Darstellung“)

(2) Subjektiv („absichtlich“) zu **Werbezwecken**:

a. Sofern die werbliche Erwähnung oder Darstellung „gegen Entgelt oder eine ähnliche Leistung“ erfolgt, gilt sie (unwiderleglich) als zu Werbezwecken beabsichtigt (§ 2 II Nr. 9 S. 2 MStV)

b. Im Übrigen kommt es für den Begriff der Schleichwerbung darauf an, ob die Erwähnung oder Darstellung durch das **programmlich-redaktionelle Konzept** gedeckt und damit gerechtfertigt ist.

(3) Objektiv die Allgemeinheit hinsichtlich ihres eigentlichen Zwecks **irreführend**

Werbung / Sponsoring

3. Ausnahmen / Modifizierungen:

- a) Produktplatzierung in den Fällen der § 38 MStV (beim ÖRR) und allgemein bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 VII 2 MStV
- b) Split-Screen-Werbung (§ 8 IV MStV): Zulässig bei eindeutiger optischer Trennung und Kennzeichnung (Ausnahme: Gottesdienste und Kindersendungen)
- c) Virtuelle Werbung (digitale Nachbearbeitung, § 8 VI MStV): Zulässig nur, wenn sie sich an der am Ort vorhandenen Lebenswirklichkeit orientiert

Werbung / Sponsoring

III. Einfügung von Werbung:

1. Bei Gottesdiensten und Kindersendungen sind Werbeunterbrechungen unzulässig (§ 9 I MStV)
2. Früheres Blockwerbegebot ist entfallen. Gleichwohl müssen einzeln gesendete Werbespots die Ausnahmen sein; dies gilt nicht bei der Übertragung von Sportveranstaltungen (§ 9 II 1 MStV)
3. Werbeeinschaltung nach 30 Minuten zulässig (§ 9 III MStV). Ausnahmen: Serien, Reihen und Dokumentarfilmen sowie Kinofilme und Nachrichtensendungen (§ 9 III MStV)

IV. Werbedauer (§§ 39, 70 MStV)

1. Öffentlich-rechtlicher Rundfunk:
 - a) Werktäglich durchschnittlich 20 Minuten
 - b) Nach 20 Uhr bzw. an Sonn- und Feiertagen ist Spotwerbung ausgeschlossen
 - c) Werbung nur Ersten und im ZDF gestattet, Teleshopping(-Kanäle) unzulässig
2. Privater Rundfunk: 20% der Sendezeit pro Stunde (nicht Teleshopping)

Werbung / Sponsoring

V. Inhaltliche Werbeverbote und –beschränkungen (§ 8 I, II MStV)

1. Werbung darf nicht irreführen, den Interessen der Verbraucher schaden oder Verhaltensweisen fördern, die die Gesundheit oder Sicherheit der Verbraucher sowie den Schutz der Umwelt gefährden
2. Beschränkungen in spez. Gesetzen (z.B. Tabakwerbeverbot in §§ 19, 20 Tabakerzeugnisgesetz - TabakerzG)
3. Werbung darf das übrige Programm inhaltlich und redaktionell nicht beeinflussen
4. Verbot politischer, weltanschaulicher und religiöser Werbung (vgl. Folie 61)

VI. Begriff des Sponsoring (§ 2 II Nr. 10 MStV):

1. Keine Beteiligung am Rundfunk oder an der Produktion audiovisueller Werke
2. Konkreter Beitrag zur Finanzierung einer Sendung

Werbung / Sponsoring

VII. Sponsoring

1. Deutlicher Hinweis auf das Sponsoring in vertretbarer Kürze zu Beginn oder Ende (§ 10 I MStV):
 - a) Praxisüblich: 5 bis 7 Sekunden
 - b) Zweck: Zuschauer soll Hinweis auf die Fremdfinanzierung erhalten, um die Sendung mit der notwendigen erhöhten Distanz verfolgen zu können
2. Zulässigkeit zwischengeschalteter Sponsorenhinweise
 - a) Pro:
 - (1) Wortlaut des § 10 I MStV („zu Beginn oder am Ende“) kann auch lediglich Mindestanforderung sein
 - (2) Zwischendurch zuschaltende Zuschauer erhalten so ebenfalls den Hinweis
 - b) Contra: Zusätzlicher Werbeeffekt
3. Sponsoringverbot bzw. –beschränkung für Kinder- und Nachrichtensendungen (§ 10 IV MStV)

Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

- I. 13 öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten
 1. 10 zur Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Deutschlands (ARD) zusammengeschlossen
 2. Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF)
 3. DeutschlandRadio (DLR, betrieben von den ARD-Anstalten und dem ZDF)
 4. Deutsche Welle (DW, Einrichtung des Bundes, Rundfunk für das Ausland)
- II. Rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts (DLR: Körperschaft des öffentlichen Rechts)
- III. Keine staatlichen Verwaltungsträger
 1. Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen, nicht umgekehrt
 2. Rundfunk als Medium und Faktor im Prozess individueller und öffentlicher Meinungsbildung ist nicht dem staatlichen, sondern dem gesellschaftlichen Bereich zugeordnet

Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

IV. Träger des Grundrechts der Rundfunkfreiheit (Art. 19 III iVm 5 I 2 GG):
Insoweit Abwehrstellung gegenüber dem Staat sowie Privaten

V. Organe

1. Rundfunkrat (beim ZDF: Fernsehrat)
2. Verwaltungsrat
3. Intendant (bei RB: Direktorium: Intendant / Direktoren)

VI. Rundfunkrat / Fernsehrat

1. Sachwalter des Interesses der Allgemeinheit
2. Zusammensetzung aus Vertretern des Staates und Repräsentanten der gesellschaftlichen Gruppen und Kräfte
3. Aufgaben:
 - a) Wahl des Intendanten / Direktoriums
 - b) Wahl des Verwaltungsrats
 - c) Beratung des Intendanten / Direktoriums in allen Programmfragen

Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

- d) Repressive Programmkontrolle auf Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und Richtlinien
- e) Mittelbare Programmgestaltung durch organisatorische Rahmensetzung der Programmarbeit
- f) Feststellung des Haushaltsplans

VII. Aufgaben des Verwaltungsrats:

1. Beratung des Intendanten / Direktoriums außer in Programmangelegenheiten
2. Haushaltsprüfung
3. Rechtsgeschäfte von bedeutendem Umfang (z.B. Einstellung hochdotierter Mitarbeiter)

Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

VIII. Intendant / Direktorium

1. Wahl durch Rundfunkrat, tlw. unter Beteiligung des Verwaltungsrats
2. Aufgaben:
 - a) Leitung der Anstalt (Innenverhältnis)
 - b) Gerichtliche und außergerichtliche Vertretung (Außenverhältnis)
 - c) Verantwortung für Programmgestaltung

Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

IX. Grundrechtlich geschützter Funktionsbereich:

Grundversorgung	Zusatzversorgung	Hilfstätigkeiten
Programmveranstaltung		
Schutzbereich Art. 5 I 2 GG		

Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

X. Grundversorgung

1. Übertragungstechnik, bei der ein Empfang für alle Sendungen für alle gesichert ist
2. Inhaltlicher Standard der Programme, der die gebotene meinungsbezogene und gegenständliche Vielfalt abdeckt
3. Wirksame Sicherung dieses inhaltlichen Standards durch organisatorische und verfahrensrechtliche Absicherung
4. Einbeziehung neuer Übertragungstechniken
5. „gegenständlich und zeitlich offen und dynamisch“
6. Spartenkanäle zulässig, obwohl nicht unerlässliche Grundversorgung
7. **Keine „Lückenfüllerfunktion“** (vgl. nur BVerfGE 136, 9, 30 Rn. 32): Möglichkeit eines Paradigmenwechsels vom Voll- zum Qualitätsversorger? (vgl. Gersdorf, K&R 2012, 94 ff.)
8. **Gewährleistungsgarantie:** Verpflichtung des Gesetzgebers, die technischen, organisatorischen, personellen und finanziellen Voraussetzungen sicherzustellen

Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

XI. Grundrechtlich geschützte Programmautonomie

1. Inhalt, Form der Darbietungen
2. Festlegung der Anzahl und des Umfangs der Programme
3. Grenzen der (Rundfunk- und Telemedien-)Expansion:
 - a) Grundrechtlich geschützte Interessen der Beitragszahler (Art. 2 I GG)
 - b) Grundrechtlich geschützte Interessen der privaten Rundfunkveranstalter und der privaten (nichtlinearen) Telemedien
 - c) **Fazit:**
 - (1) Ausgleich der Interessen durch den die Rundfunkfreiheit ausgestaltenden Gesetzgeber
 - (2) **Problem:** Staatsferne des Rundfunks → Gesetz muss sich auf „hinreichend hohem Abstraktionsniveau“ bewegen; die Steuerungsmöglichkeiten des Gesetzgebers sind wegen der notwendigen Staatsferne der Rundfunkanstalten begrenzt

Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

XII. (Einfach-)Gesetzliche Ausgestaltung des Funktionsauftrages des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (§§ 26 ff. MStV)

1. Angebote (§ 27 MStV):

- a) (Lineare) Rundfunkprogramme (**gesetzliche Beauftragung**):
- b) (Nichtlineare) Telemedien (**gesetzliche Beauftragung** oder **Drei-Stufen-Test**)

2. (Lineare) Rundfunkprogramme:

- a) Fernsehprogramme (§ 28 MStV)
- b) Hörfunkprogramme (§ 29 MStV)

Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

3. Telemedien (Beauftragung durch Gesetzgeber):

- a) Gem. § 30 II 1 Nr. 1 MStV **Sendungen der Programme** des ÖR auf Abruf **vor und nach** der Ausstrahlung der Programme (die früher geltende **7-Tage-Frist ist entfallen**) sowie eigenständige AV-Inhalte (nach Durchführung des Drei-Stufen-Tests iSd § 32 MStV)
- b) Sendungen der Programme des ÖR auf Abruf von angekauften Spielfilmen mit europäischen Werken und Fernsehserien bis zu 30 Tage (§ 30 II 1 Nr. 2 MStV)
- c) Sendungen der Programme des ÖR auf Abruf von Großereignissen iSd § 13 II MStV sowie von Fußballspielen der BL und 2. BL bis 7 Tage (§ 30 II 1 Nr. 3 MStV)
- d) Zeit- und kulturgeschichtliche Archive mit informierenden, bildenden und kulturellen Telemedien (§ 30 II 1 Nr. 4 MStV)
- e) **Verbot presseähnlicher Telemedienangebote** des ÖR (§ 30 VII MStV):
 - (1) Bezugsgegenstand: Das gesamte Telemedienangebot, nicht hingegen einzelne Beiträge des Angebots (Wortlaut, § 2 II Nr. 29 MStV, Gesetzesbegründung; zur Vorgängerregelung BGH, GRUR 2015, 1228 Rn. 61 ff.)
 - (2) Nicht „presseähnlich“: „Schwerpunkt mittels Bewegtbild oder Ton“, d.h. „Text nicht im Vordergrund“ (§ 30 VII 2; zur Vorgängerregelung BGH, GRUR 2015, 1228 Rn. 65)

Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

5. (Selbst-)Beauftragung durch Drei-Stufen-Test (§ 32 MStV):

- a) Erstellung von Telemedienkonzepten durch die Rundfunkanstalten (§ 33 I MStV)
- b) **Maßstäbe des Drei-Stufen-Tests (§ 32 IV MStV):**
 - (1) Angebot muss demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft entsprechen (**erste Stufe**)
 - (2) Angebot muss in qualitativer Hinsicht zum publizistischen Wettbewerb beitragen (**zweite Stufe**)
 - (3) Finanzieller Aufwand (**dritte Stufe**)
 - (4) Quantität und Qualität frei verfügbarer Angebote sowie marktlichen Auswirkungen sind zu berücksichtigen
- c) Entscheidung durch Rundfunkrat (§ 33 VI MStV), ggf. unter Berücksichtigung externer Gutachten (§ 33 V 4 MStV)
- d) Rechtliche Prüfung durch Rechtsaufsicht (§ 33 VII MStV):
 - (1) Sub specie des Grundsatzes der Staatsferne des Rundfunks besteht nur eine **begrenzte** Rechtmäßigkeitsüberprüfung
 - (2) Entscheidung der Rechtsaufsicht hat keine **Tatbestandswirkung eines VA** (BGH, GRUR 2015, 1228 Rn. 33 ff.)

Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

6. Kritik an der gesetzlichen Ausgestaltung des Drei-Stufen-Tests (vgl. hierzu Gersdorf, K&R 2019, 549 ff.):

- a) Erfordernis der Überprüfung von **jedweden** (auch linearen) Angebotserweiterungen nach Maßgabe des Drei-Stufen-Tests: Der Drei-Stufen-Test erstreckt sich nur auf Telemedien, nicht aber auf lineare Rundfunkprogramme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (vgl. auch die gesetzliche Beauftragung des Jugendangebots gem. § 33 MStV, das Rundfunk und Telemedien umfasst)
- b) Erfordernis der **Einbeziehung der KEF** in den Drei-Stufen-Test im Interesse des notwendigen Schutzes der Beitragszahler:innen
- c) Erfordernis eines **qualitativen Mehrwerts** im Vergleich zu den Angeboten Privater. Nur ein qualitativer Mehrwert, nicht aber ein „more of the same“ rechtfertigt das Beitragsprivileg des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. „Berücksichtigung“ der Quantität und Qualität privater Angebote (vgl. § 32 IV 3 MStV) ist zwar erforderlich, aber nicht hinreichend.
- d) Erfordernis einer Kontrolle durch ein **externes (staatsfrei organisiertes) Gremium**, um dem „Selbstbehauptungs- und Ausweitungsinteresse“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks Grenzen zu setzen (zur Notwendigkeit einer externen Kontrolle der finanziellen Bedarfsanmeldungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch Externe, dh durch die KEF, vgl. BVerfGE 87, 181, 200 ff.; 119, 181, 223)

Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

XIII. Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

1. Schutz der Finanzierung insgesamt, nicht einzelner Finanzierungsarten
→ Verbot von Werbung wäre zulässig, sofern der Gesetzgeber die Finanzierung anderweitig (Erhöhung der Rundfunkgebühr, Einsparungen etc.) sicherstellte
2. Verfassungsrechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers zur funktionsgerechten Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (Anspruch des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf funktionsgerechte Finanzierung):
 - a) Keine überwiegende Finanzierung aus Werbeeinnahmen
 - b) **Rundfunkbeitrag ist „vorrangige Finanzierungsquelle“** (so auch § 35 1 Hs. 2 MStV)
 - c) Finanzierung nicht nur der Grundversorgungsprogramme, sondern des gesamten Funktionsauftrages des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

3. Rundfunkbeitrag:

- a) Keine Gegenleistung für einzelne Leistung, sondern zur Finanzierung der „**Gesamtveranstaltung Rundfunk**“ (BVerfG)
- b) Gegenleistungsabgabe (Gebühr, Beitrag), Steuer oder sachkompetenzimplizite Abgabe? ; **BVerfGE** 149, 222, 251 ff Rn. 58 ff.; **BVerwG**, NVwZ 2016, 1081, Rn. 25 ff., insbesondere 29 ff.; **Beitrag**, da individuell zurechenbarer Vorteil

4. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Festlegung des Rundfunkbeitrages (BVerfG):

- a) Grundsatz der **Programmneutralität und –akzessorietät**
- b) Programmentscheidungen der Anstalten im Rahmen des rechtlich umgrenzten Rundfunkauftrags
- c) Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

5. Drei-Stufen-Modell:

- a) **Erste Stufe:** Bedarfsanmeldung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (§ 1 RFinStV)
- b) **Zweite Stufe:** Überprüfung der Bedarfsanmeldung (**Grundsatz der Programmneutralität und -akzessorietät**) durch ein **externes, unabhängiges, sachverständig** („rundfunk- und politikfrei“, so BVerfG) **zusammengesetztes Gremium – KEF** – (§§ 2-6 RFinStV) nach Maßgabe der **Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit**
- c) **Dritte Stufe:** Festsetzung des Rundfunkbeitrages durch Länderparlamente:
 - (1) **Grundsatz der Programmneutralität und –akzessorietät** → **Medienpolitische Ziele** dürfen im Beitragsfestsetzungsverfahren **nicht** verfolgt werden, sondern sind der allgemeinen Rundfunkgesetzgebung vorbehalten (BVerfGE 90, 60, 93 ff.; 119, 181, 220 f.;)
 - (2) **Begründungspflicht** bei Abweichung vom Vorschlag der KEF (§ 7 RFinStV)
 - (3) **Abweichungsgründe:** Gewährleistung des **Informationszugangs** und **angemessene Belastung** der Rundfunkteilnehmer (BVerfGE 90, 60, 103 f.; 119, 181, 224)

Privater Rundfunk

- I. Wegfall der Frequenzknappheit durch Kabel- und Satellitentechnik, erste Zulassungen 1984/85, „dienende Funktion“ ebenso wie öffentlich-rechtlicher Rundfunk
- II. Landesmedienanstalten (LMA)
 1. Aufgaben:
 - a) Zulassung
 - b) Kontrolle
 - c) Konkretisierung
 - d) Förderung (Offene Kanäle und Medienkompetenz)
 - e) Sonstige (z.B. Beratung, Medienforschung)
 2. Standort im Staatsgefüge
 - a) Anstalten des öffentlichen Rechts, aber nicht Teil der (mittelbaren) Landesverwaltung
 - b) Träger der Rundfunkfreiheit (Art. 5 I 2 GG)? Wenn überhaupt nur beim Vollzug von Ausgestaltungsgesetzen iSd Art. 5 I 2 GG, nicht aber von Schrankengesetzen iSd Art. 5 II GG

Privater Rundfunk

3. Binnenorganisation

a) Hauptorgan („Medienrat“ etc)

(1) Zusammensetzung

- a. Gruppenplurale Zusammensetzung (Versammlungsmodell)
- b. Gremium mit Sachverständigen (Ratsmodell)
- c. Mischmodell: Gruppenplurale Zusammensetzung, aber erheblich reduzierte Mitgliederzahl
- d. Bei allen Modellen: Ehrenamtlich und unabhängig

(2) Aufgaben: Programmliche, personelle und wirtschaftliche Grundsatzentscheidungen

b) Exekutivorgan („Direktor“, „Medienrat etc)

(1) IdR monokratisch besetzt (anders SLM: Medienrat mit 5 Mitgliedern)

(2) Aufgabe: Führung der laufenden Geschäfte

c) Übergreifende Organe („Wanderorgane“) wie ZAK, KEK, KJM (vgl. § 104 II MStV)

Privater Rundfunk

4. Finanzierung: Beteiligung am Rundbeitragsaufkommen („Aufsichtsgroschen“) gem. § 10 RFinStV, § 112 I MStV
5. Staatliche Aufsicht: Sub specie des Grundsatzes der Staatsferne des Rundfunks ist die staatliche Aufsicht über die LMA in **Programmangelegenheiten** auf **evidente Rechtsverstöße** begrenzt

Privater Rundfunk

III. Zulassung privater Rundfunkveranstalter

1. Zulassungserfordernis gem. § 52 I 1 MStV (Ausnahme: Zulassungsfreie Rundfunkprogramme, insb. solche von geringer Meinungsbildungsrelevanz und/oder Reichweite gem. § 54 I MStV)
2. Zulassungsverfahren
 - a) Bundesweit verbreitetes Fernsehen: §§ 53-58 MStV
 - b) Sonstiger Rundfunk: nach Landesrecht
3. Persönliche Voraussetzungen:
 - a) Unbeschränkte Geschäftsfähigkeit
 - b) Zuverlässigkeit
 - c) Inkompatibilitätsregelung (zB Regierungsmitglieder, politische Parteien, Angehörige von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten)
 - d) Wirtschaftlichkeit (Verzerrung des Meinungsspektrums infolge einer Insolvenz)
4. Sachliche Voraussetzungen:
 - a) Wahrung der Vielfaltanforderungen und Programmgrundsätze
 - b) Erfüllung konzentrationsrechtlicher Anforderungen

Privater Rundfunk

IV. Vielfaltanforderungen:

1. Geringere Anforderungen an die programmliche Breite als beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk
2. Ungleichgewichtigkeiten im Meinungsspektrum von geringerer Bedeutung sind zulässig; erforderlich ist jedoch ein „Mindestmaß gleichgewichtiger Vielfalt“ (BVerfG)
3. Binnenpluralismus: Jedes Programm muss Vielfaltanforderungen erfüllen
4. Außenpluralismus: Gesamtheit der Programme gewährleistet die erforderliche Vielfalt (vgl. § 59 I MStV)
5. **Ermächtigungsgrundlage für Aufsichtsmaßnahmen** der LMA ggü. Veranstaltern eines bundesweit verbreiteten Rundfunkprogramms: **§ 109 I MStV**

Privater Rundfunk

IV. Rundfunkkonzentrationsrecht:

1. Materielles Rundfunkkonzentrationsrecht

- a) Geltung lediglich für bundesweit verbreitetes Fernsehen
- b) Jedes Unternehmen darf eine unbegrenzte Anzahl von Programmen veranstalten, außer es erlangt hierdurch vorherrschende Meinungsmacht (§ 60 I MStV)
- c) Meinungsmacht wird vermutet (§ 60 II MStV):
 - (1) Zuschaueranteil des Unternehmens von 30 % im Jahresdurchschnitt
 - (2) Zuschaueranteil von 25 % bei Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung auf einem medienrelevanten verwandten Markt
 - (3) Höherer Zuschaueranteil möglich, wenn Fensterprogramme oder Sendezeit für Dritte aufgenommen werden

Privater Rundfunk

- d) Verhältnis zwischen § 60 I und II MStV ist umstritten (vgl. Fusionsvorhaben ProSiebenSAT.1/Axel Springer AG):
- (1) 1. Auffassung: § 60 I MStV ist kein eigener Eingriffstatbestand, unter 25% erfolgt keine Prüfung
 - (2) 2. Auffassung: § 60 I MStV enthält einen materiellen Eingriffstatbestand, der unabhängig von den Vermutungsregelungen des § 60 II MStV ist:
 - a. Marktbeherrschung ist anhand einer Vielzahl von Faktoren im Wege einer Gesamtbetrachtung festzustellen
 - b. Zuschaueranteil ist nicht der einzige Indikator
 - c. Vermutungsregelung ist nicht abschließend
 - (3) **BVerwG** (ZUM-RD 2011, 322 Rn. 31 ff.; ZUM-RD 2014, 454 Rn. 29): § 60 II MStV ist **nicht** abschließend, enthält aber **Regelbeispiele mit Leitbildcharakter**. Abweichung nur bei **Vorliegen besonderer Gründe** im Einzelfall und bei einem Schwellenwert von **etwa 20%** möglich

Privater Rundfunk

- e) Rechtsfolgen bei vorherrschender Meinungsmacht:
 - (1) Keine weitere Zulassung bei vorherrschender Meinungsmacht (§ 60 III MStV)
 - (2) Abhilfemöglichkeiten des Unternehmens (§ 60 IV 1 MStV):
 - a. Abgabe von Beteiligungen
 - b. Verminderung der Marktstellung auf anderen medienrelevanten Märkten
 - c. Einräumung von Sendezeit für Dritte
 - d. Einrichtung eines Programmbeirats
 - (3) Widerruf von Zulassungen durch LMA, wenn das Unternehmen keine Abhilfe schafft (§ 60 IV 3 MStV)
 - (4) Programme mit dem Schwerpunkt Information müssen ab 10 % Zuschaueranteil Sendezeit für Dritte einräumen (§ 60 V MStV)

Privater Rundfunk

2. Formelles Rundfunkkonzentrationsrecht

- a) Überprüfung der Einhaltung der Konzentrationsregeln durch LMA
- b) Unterstützung durch „Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich“ (KEK) und die „Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten“ (KDLM)
- c) Einvernehmliche Berufung der Mitglieder der KEK durch die Ministerpräsidenten (Problem: Grundsatz der Staatsferne des Rundfunks)
- d) Verfahren nach § 107 MStV

Privater Rundfunk

V. Aufsicht über die Programmgestaltung des privaten Rundfunks

1. Repressive Kontrolle auf Wahrung der Programmgrundsätze (allgemeine Gesetze, Werbung, Jugendschutz, Menschenwürde)
2. Reine Rechtmäßigkeitskontrolle
3. Abgestufte Sanktionsmittel
 - a) Hinweis
 - b) Förmliche Beanstandung
 - c) Bußgelder
 - d) Ruhen der Zulassung; Untersagen der Verbreitung
 - e) Rücknahme / Widerruf der Zulassung
4. Zuständig: Zulassende LMA

Privater Rundfunk

5. Justitiabilität von Entscheidungen der LMA:

a) Maßnahmen zur Sicherung der Meinungs- und Programmvielfalt:

- (1) Beurteilungsspielraum der LMA wegen ihrer spezifischen Sachkompetenz (binnenpluralistische Organisation)
- (2) Gerichtliche Kontrolle beschränkt auf vollständige Sachverhaltsaufklärung, Verfahren und Beurteilungsfehler (sachfremde Erwägungen)

b) Maßnahmen ohne Bezug zur Meinungsvielfalt in vollem Umfang justitiabel

Privater Rundfunk

VI. Finanzierung des privaten Rundfunks

1. Keine Beteiligung am Aufkommen des Rundfunkbeitrages (§ 69 S. 2 MStV)
2. Zulässige Finanzierungsquellen (§ 69 S. 1 RStV):
 - a) Werbung, Teleshopping, Eigenmittel der Veranstalter
 - b) Sonstige Einnahmen (Sponsoring, Merchandising, Lizenzgeschäfte, Telefongewinnspiele)
 - c) Pay-TV