

TELEMEDIEN UND IHR RECHTLICHER RAHMEN

FORUM DER INITIATIVE MAINZER MEDIENWIRTSCHAFT

Mainz, 5. September 2012

PROF. DR. DIETER DÖRR

INHALTEANBIETER

I. Der rechtliche Rahmen für die Telemedien

1. Problemstellung

Die künftige Gestaltung des Medienrechts ist von zentraler Bedeutung. Auf der einen Seite besteht das stark regulierte Rundfunkrecht, das durch die Ausgestaltungsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geprägt ist. Als Gegenmodell kann das klassische Presserecht bezeichnet werden, das entsprechend dem liberalen Grundrechts- und Freiheitsverständnis keine gesetzliche Ausgestaltung kennt, lediglich wenigen gesetzlichen Schrankenregelungen unterliegt und statt auf staatliche Aufsicht mit dem Presserat auf echte Selbstregulierung setzt. Damit ist das Problem zu lösen, welches Regelungsmodell man auf die neuen elektronischen Angebote, die in Deutschland als Telemedien bezeichnet werden, auch unter Berücksichtigung der verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben und der ökonomischen Konsequenzen anwendet. Zudem ist im Hinblick auf die zunehmende Konvergenz, die sich auch inhaltlich auswirkt, zu klären, ob man überhaupt an unterschiedlichen Regelungsmodellen festhalten kann oder ob man nicht besser die spezifische Rundfunkregulierung aufgibt bzw. alle elektronischen Angebote uneingeschränkt in die Rundfunkregulierung einbezieht. Schließlich ist zu fragen, ob nicht das auch in Europa favorisierte Modell der abgestuften Regulierung den Königsweg darstellt, der allerdings eine klare Zuordnung der jeweiligen Angebote zum Rundfunk, den Telemedien bzw. den audiovisuellen Mediendiensten mit den Untergruppen Fernsehprogramme und Mediendienste auf Abruf sowie den nicht audiovisuellen Mediendiensten voraussetzt.

2. Gegenwärtige Rechtslage

Schlagwortartig werden unter „Telemedien“ die elektronischen Angebote verstanden, die weder Rundfunk noch Telekommunikation darstellen. Nach der Definition von § 2 Abs. 1 RStV ist Rundfunk „ein linearer Informations- und Kommunikationsdienst; er ist die für die Allgemeinheit und zum zeitgleichen Empfang bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Angeboten in Bewegtbild oder Ton entlang eines Sendepfades unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen.“ Mit dieser neuen Definition orientiert sich der Gesetzgeber an den Kategorien der AVMD-Richtlinie, die zwischen linearen audiovisuellen Mediendiensten (Fernsehprogrammen) und nicht linearen audiovisuellen Mediendiensten (Abrufdiensten) unterscheidet. Rundfunk sind danach nur **lineare Angebote**; dagegen werden Abrufdienste aus dem Rundfunkbegriff ausgeklammert. Ein Informations- und Kommunikationsdienst liegt vor, wenn das Angebot in Bewegtbild oder Ton entlang eines Sendepfades verbreitet wird. Auch damit werden sinngemäß Merkmale der AVMD-Richtlinie herangezogen,

die ebenfalls auf das Vorliegen eines Sendeplanes und – da es lediglich um audiovisuelle Angebote geht – auf das Bild abstellt. Mit den Merkmalen „Bewegtbild oder Ton“ werden reine Textangebote, auch solche, die mit unbewegten Bildern verbunden sind, aus dem Rundfunkbegriff ausgeklammert, was vor dem Zwölften Rundfunkänderungsstaatsvertrag nicht der Fall war. Zudem kann einfachgesetzlicher Rundfunk nur dann vorliegen, wenn Bewegtbilder oder Töne entlang eines Sendeplanes verbreitet werden. Es muss sich also um eine zeitlich geordnete Folge von Inhalten handeln, die in einem Plan festgelegt ist. Besondere Bedeutung hat schließlich noch § 2 Abs. 3 Nr. 4 RStV, der solche Angebote aus dem Rundfunkbegriff ausklammert, die nicht journalistisch-redaktionell gestaltet sind. Diese Ausnahmebestimmung lässt erkennen, dass die Länder davon ausgehen, dass das vollständige Fehlen des Einflusses auf die öffentliche Meinungsbildung, dazu führen muss, Angebote aus der strengen Rundfunkregulierung herauszunehmen.

Auch wenn die Merkmale des einfachgesetzlichen Rundfunkbegriffs nicht erfüllt sind, liegt ein Telemedium dann nicht vor, wenn es sich um einen Telekommunikationsdienst nach § 3 Nr. 24 TKG bzw. um einen telekommunikationsgestützten Dienst nach § 3 Nr. 25 TKG handelt. Für die Einordnung als Telekommunikationsdienst ist entscheidend, dass der Dienst ausschließlich, oder zumindest überwiegend, in der Übertragung von Signalen über das Telekommunikationsnetz besteht.

Inhaltlich werden die Telemedien sowohl im TMG als auch im RStV geregelt. Der RStV regelt die Telemedien in §§ 54 ff. RStV. Hier werden insbesondere die journalistisch-redaktionell gestalteten Telemedienangebote einbezogen. Elektronische Presse wird also als ein Beispiel von Telemedien betrachtet.

Anders als Rundfunk sind Telemedien nach § 54 Abs. 1 RStV zulassungs- und anmeldefrei. Dies ist ein erheblicher Unterschied. §§ 56 ff. RStV enthalten inhaltlich beschränkende Vorgaben für journalistisch-redaktionell gestaltete Telemedienangebote. Sie gehen über die Regeln im Telemediengesetz – etwa zur Verantwortlichkeit – hinaus. Dessen Bestimmungen gelten nach § 60 Abs. 1 RStV parallel. Der Rundfunkstaatsvertrag gilt formal für alle Telemedien. Es werden aber bei den einzelnen materiellen Vorschriften neue Subkategorien eingeführt bzw. bestehende weitergeführt. Nach § 53 RStV profitieren Rundfunk und vergleichbare Telemedien von der Zugangsfreiheit. §§ 54 ff. RStV gelten vor allem für Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten. Hiervon soll vor allem elektronische Presse wegen der Vergleichbarkeit der Meinungsbildungsrelevanz erfasst sein. Zudem sind in § 55 Abs. 1 RStV die Telemedien, die nicht ausschließlich persönlichen oder familiären Zwecken dienen, angesprochen. Damit wird die frühere Unterscheidung zwischen Medien- und Telediensten der Sache nach weitergeführt. Das Einführen neuer Rechtsbegriffe ohne erkennbaren Anwendungsbereich stiftet Verwirrung. So ist etwa der familiäre Zweck im Zusammenhang mit einer Veröffentlichung im

Internet kaum zu begründen. Schließlich gelten gemäß § 58 Abs. 3 RStV für fernsehhähnliche Telemedien Besonderheiten. Darunter sind diejenigen Telemedien zu verstehen, die audiovisuelle Mediendienste auf Abruf im Sinne der AVMD-RL darstellen. Für sie werden für den Rundfunk geltenden Werbegrundsätze und Kennzeichnungspflichten (§ 7 RStV) und die für den Rundfunk geltende besondere Sponsoringregelung (§ 8 RStV) für entsprechend anwendbar erklärt. Damit wird sichergestellt, dass diese Telemedien die für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf durch die AVMD-RL vorgegebenen Mindestbedingungen einhalten.

Für Telemedien gilt daneben das bundesrechtliche TMG, das die wirtschaftlichen Fragen regelt. Ein Diensteanbieter muss für veröffentlichte Inhalte einstehen, wenn die Vorschriften des Telemediengesetzes (TMG) anwendbar sind und es um eigenen Inhalt geht. Weil vom weiten Anwendungsbereich alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste erfasst werden, die weder Rundfunk noch Telekommunikation sind, gilt das Gesetz nicht nur für Onlineangebote, sondern auch für die kommerzielle Verbreitung von Informationen per elektronischer Post (Werbemails) oder das Betreiben sog. Newsgroups. Das TMG unterscheidet Content-, Access- und Hostprovider. Es privilegiert Diensteanbieter, die fremde Informationen automatisch und zeitlich begrenzt zwischenspeichern (Caching).

Wer eine Homepage betreibt, ist als Content-Anbieter nach dem TMG für den selbst generierten und auf der Seite platzierten Inhalt grundsätzlich voll verantwortlich. Auf die Haftungserleichterungen kann er sich nicht berufen, unabhängig davon, ob es sich um eine private oder um eine gewerbliche Seite handelt. Die Verantwortlichkeit ergibt sich materiell aus dem Zivilrecht – etwa wegen Urheber- oder Markenrechtsverletzungen Dritter, aus dem Strafrecht – etwa wegen beleidigender Texte – oder dem Öffentlichen Recht, wenn der Betreiber über seine Webseite z.B. verbotenes Glücksspiel veranstaltet oder gegen Jugendschutzvorgaben verstößt. Für eigenen Inhalt haftet man auch dann, wenn man sich als Diensteanbieter fremde Informationen zu Eigen macht, die man etwa auf Webseiten Dritter gefunden hat. Dies spielt auch bei der Haftung für Links eine wichtige Rolle. Wer als Homepagebetreiber einen Link auf fremde, rechtswidrige Inhalte mit zum Beispiel strafbarem oder ehrverletzendem Inhalt setzt, kann selbst für die Inhalte verantwortlich gemacht werden. Abzustellen ist dabei darauf, ob der Linksetzer sich aus dem Kontext der Website den fremden Inhalt zu Eigen macht. Ist das der Fall, so haftet er.

Wer als Diensteanbieter nur die technische Infrastruktur für den Zugang zu Inhalten Dritter zur Verfügung stellt, nimmt als Access- oder Hostprovider keinen Einfluss auf die abgerufenen Inhalte. Eine Verantwortlichkeit für Rechtsverstöße scheidet deshalb grundsätzlich aus. Auch wenn fremde Inhalte für Dritte gespeichert werden, etwa beim Zurverfügungstellen von Webpace im Rahmen des Sharehosting, und der

Diensteanbieter vom rechtswidrigen Inhalt der gespeicherten Informationen keine Kenntnis hat, scheidet eine Haftung grundsätzlich aus. Es gibt aber wichtige Ausnahmen

3. Handlungsoptionen und Empfehlung:

Option 1 a: Abschaffung der rundfunkspezifischen Regulierung für die gesamte Rundfunkordnung

Bei der künftigen Gestaltung des Medienrechts würde die Abschaffung jeder rundfunkspezifischen Regulierung die weitestgehende Möglichkeit darstellen.

Entscheidend dafür, dass man eine Aufgabe der rundfunkspezifischen Regelungen für den gesamten Rundfunkbereich aus juristischer Sicht nicht empfehlen kann, ist die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Diese hält an der Figur der sog. „dienenden Freiheit“ und der daraus folgenden Pflicht, die Rundfunkfreiheit auch in der digitalen Welt gesetzlich auszugestalten nachdrücklich und einstimmig fest. Damit scheidet die Aufgabe der rundfunkspezifischen Regulierung für die gesamte Rundfunklandschaft als eine realistische Option aus.

Option 1 b: Abschaffung der rundfunkspezifischen Regulierung für private Anbieter

Eine Aufgabe der rundfunkspezifischen Regulierung ausschließlich für private Anbieter kann nicht als mögliche Option empfohlen werden. Dagegen lassen sich schon ökonomische Gründe anführen. Aus juristischer Sicht sprechen allenfalls die Argumente, die die Kritiker an der Ausgestaltungsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verwenden, für eine solche Möglichkeit. Entscheidend ist aber, dass das Bundesverfassungsgericht die gesetzliche Ausgestaltung für den privaten Bereich des Rundfunks als verfassungsrechtlich geboten und vorgegeben ansieht. Daran hält es in seiner jüngsten Entscheidung, nachdrücklich fest. Die Aufgabe einer spezifischen rundfunkrechtlichen Regulierung für die privaten Anbieter hätte also mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Verfassungswidrigkeit dieser Gestaltung zur Folge.

Option 2: Vollständige Einbeziehung der Telemedien einschließlich der elektronischen Presse in die Rundfunkregulierung

Eine vollständige Einbeziehung der Telemedien in die rundfunkspezifische Regulierung kann nicht als mögliche Option empfohlen werden. Dafür lässt sich neben ökonomischen Erwägungen als Grund lediglich anführen, dass mit einer solchen Lösung die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Rundfunk und Telemedien vermieden werden.

Option 3 a: Abgestufte Inhalteregulierung mit einem eigenen Regelungswerk für Telemedien bzw. audiovisuelle Mediendienste

Eine abgestufte Regulierung mit einem eigenständigen Regelungswerk für Telemedien bzw. für die audiovisuellen Mediendienste in die rundfunkspezifische Regulierung kann nicht als mögliche Option empfohlen werden. Zwar sprechen sowohl ökonomische Gründe als auch europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für das Konzept einer abgestuften Regulierung. Eine solche abgestufte Regulierung sollte aber nicht zuletzt vor dem Hintergrund der zunehmenden Konvergenz, den Regelungskonzepten der Länder und dem Vorbild der neuen Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste in einem Regelungswerk erfolgen.

Option 3 b: Abgestufte Inhalteregulierung durch teilweise Einbeziehung der Telemedien oder der audiovisuellen Mediendienste in den Rundfunkstaatsvertrag

Es verbleibt demnach als Regelungsoption die von den Ländern bereits verwirklichte Möglichkeit, eine abgestufte Regulierung grundsätzlich in einem Regelungswerk, nämlich im Rundfunkstaatsvertrag, herbeizuführen oder die Telemedien teilweise aus der rundfunkrechtlichen Regulierung herauszunehmen. Es kommen also zwei Möglichkeiten in Betracht. Einmal kann man alle Telemedien einer abgestuften Regulierung im Rundfunkstaatsvertrag unterfallen lassen. Zum Anderen kann man, entsprechend dem Vorbild der neuen Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste, nur einen Teil der Telemedien in die abgestufte Regulierung des Rundfunkstaatsvertrages einbeziehen und die Übrigen ganz aus der rundfunkrechtlichen Regulierung ausklammern. Die letztgenannte Möglichkeit ist zu favorisieren. Sie führt dazu, dass nur rundfunkähnliche Telemedien, die das Merkmal der „Sendung“ erfüllen, unter den Rundfunkstaatsvertrag fallen und die presseähnlichen Angebote dem Presserecht mit der dortigen Selbstkontrolle zugeordnet werden.

Eine entsprechenden Bestimmungen der § 1 Abs.1, 2 Abs. 1 RStV könnte wie folgt lauten:

§ 1 Abs. 1 RStV

(1) Dieser Staatsvertrag gilt für die Veranstaltung und Verbreitung von Rundfunk in Deutschland in einem dualen Rundfunksystem; für rundfunkähnliche Telemedien gelten nur IV. bis VI Abschnitt sowie § 20 Abs. 2.

§ 2 Abs. 1 RStV

(1) Rundfunk ist die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild, deren Hauptzweck in der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Beratung, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit liegt, die für den zeitgleichen Empfang auf der Grundlage eines Sendepfades bereitgestellt werden, unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters. Der

Begriff schließt Darbietungen ein, die verschlüsselt verbreitet werden oder gegen besonderes Entgelt empfangbar sind. Rundfunkähnliche Telemedien sind für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltungen und Verbreitungen von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild, deren Hauptzweck in der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Beratung, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit liegt, die für den Empfang zu den vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Anbieter festgelegten Programm katalog bereitgestellt werden. Unter Sendung ist die Abfolge von bewegten Bildern, Texten oder Tönen anhand eines vom Anbieter erstellten Sendepfades zu verstehen. Unbeschadet von Satz 3 gelten als rundfunkähnliche Telemedien auch Fernseh- und Radiotext sowie Teleshoppingkanäle.

Empfehlung

Bei der künftigen Gestaltung des Medienrechts ist eine abgestufte Inhaberregulierung sachgerecht, welche die Länder daher im Rundfunkstaatsvertrag weiter ausbauen sollten. Die Telemedien sollten allerdings nur teilweise in den Rundfunkstaatsvertrag einbezogen und abgesenkten Bestimmungen unterworfen werden. Die Ausgestaltung der abgestuften Regulierung sollte sich an der neuen Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste orientieren. Dies setzt voraus, dass man zwischen (klassischem) Rundfunk, rundfunkähnlichen Telemedien, die einer abgestuften Regulierung im Rundfunkstaatsvertrag unterfallen, und sonstigen Telemedien, die aus dem Anwendungsbereich des Rundfunkstaatsvertrages ausgeklammert bleiben, differenziert. Zu den sonstigen Telemedien zählt insbesondere die elektronische Presse, die dem Presserecht mit der dort vorgesehenen Selbstkontrolle zugeordnet wird. Dazu sind klare, an der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste orientierte Definitionen und Abgrenzungen erforderlich. Schließlich sollte das im JMStV festgelegte Modell der regulierten Selbstregulierung, das alle Telemedienangebote einbezieht, beibehalten werden, da es sich ausweislich der Evaluation bewährt hat.

II. Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

1. Problemstellung

Eine zentrale Frage bei der künftigen Gestaltung der Medienordnung ist, wie man den Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks unter Beachtung der verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Vorgaben sowie der ökonomischen Erkenntnisse gestalten soll. Insbesondere gilt es, die tendenziell unterschiedlichen Vorstellungen des Bundesverfassungsgerichts auf der einen Seite und der Europäischen Kommission auf der anderen Seite miteinander in Einklang zu bringen, um Konflikte nach Möglichkeit zu vermeiden. Dies ist mit den Neuregelungen im Rundfunkstaatsvertrag grundsätzlich gelungen.

2. Empfehlung

Der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sollte noch klarer und präziser definiert werden. Kurzfristig bietet es sich an, dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk das (Sende-) Sponsoring zu untersagen. Mittelfristig sollten die Länder eine reine Beitragsfinanzierung vorsehen. Allerdings muss der Beitrag bei einem solchen Sponsoring- und Werbeverzicht bedarfsgerecht in einem staatsfernen Verfahren festgelegt werden.

III. Sicherung der Medienvielfalt

Die Sicherung der Medienvielfalt erfolgt in Deutschland durch ein nicht unkompliziertes System verschiedenartiger Kontrollmechanismen. So sorgt das auch auf die Medienunternehmen anwendbare klassische Kartellrecht dafür, dass marktbeherrschende Stellungen von Unternehmen auf dem jeweiligen Medienmarkt verhindert werden. Anders als das Kartellrecht sichert das rundfunkspezifische Vielfaltssicherungsrecht nicht den Wettbewerb zwischen den verschiedenen Medienunternehmen, sondern den Erhalt einer vielfältigen Medienlandschaft in Deutschland. Eine Abschaffung des Kartellrechts kann nicht ernstlich in Erwägung gezogen werden. In Frage kämen mehrere Regulierungsoptionen für das rundfunkspezifische Vielfaltssicherungsrecht, welche jedoch nicht alle durchsetzbar wären:

Eine Abschaffung des spezifischen Medienkonzentrationsrechts in Deutschland und eine alleinige Prüfung anhand kartellrechtlicher Maßstäbe sind mit der derzeitigen verfassungsrechtlichen Lage unvereinbar. Eine stärkere Einbeziehung der medienrelevanten verwandten Märkte in das rundfunkspezifische Vielfaltssicherungsrecht wäre bereits jetzt rechtlich möglich und im Hinblick auf die sich abzeichnende Konvergenz der Medien auch zu empfehlen. Der Austausch und die Kooperation zwischen den verschiedenen an der Kontrolle des Medienmarktes beteiligten Institutionen sollte durch gesetzliche Verfahrensregelungen verbessert werden.