

# Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

12  
K&R

- Editorial: Bringt das Maut-Gesetz eine neue Vorratsdatenspeicherung?  
*Thomas Stadler*
- 765 Die Aufnahme von Presseergebnissen auf Google-Oberflächen aufgrund von erzwungenen „Gratislizenzen“ – ein Marktmachtmissbrauch?  
*Prof. Dr. Christian Koenig und Dr. Matti Meyer*
- 772 Big Data = Personal Data? Der Personenbezug von Daten bei Big Data-Analysen · *Dr. Jens Schefzig*
- 778 Der 3D-Druck – Ein neuer juristischer Zankapfel?  
*Christian Solmecke und Sibel Kocatepe*
- 784 Rundfunkregulierung 2.0 – Vielfaltsgewährleistung in Zeiten des Internets · *Prof. Dr. Wieland Bosman*
- 790 Länderreport Österreich · *Prof. Dr. Clemens Thiele*
- 794 EuGH: Keine Urheberrechtsverletzung durch Framing
- 796 BVerfG: Anforderungen an presserechtlichen Auskunftsanspruch im Eilverfahren
- 798 BGH: Deus Ex: Kostenerstattung bei urheberrechtlichem Auskunftsanspruch  
mit Kommentar von *Dr. Reto Mantz*
- 802 BGH: Kein Anspruch auf Datenlöschung aus Arztbewertungsportal  
mit Kommentar von *Dr. Sebastian Meyer*
- 824 LG Bochum: Pflicht zur Angabe vollständiger Kontaktdaten in Widerrufsbelehrung  
mit Kommentar von *Dr. Carsten Föhlich und Tanya Stariradeff*
- 827 LG München I: Bring mich nach Hause: Zur Haftung eines WLAN-Anschlussinhabers für Rechtsverletzungen Dritter

Beihefter 5/2014

Zur geplanten Hinterlegungspflicht für Geräteabgaben  
*Dr. Urs Verweyen*

17. Jahrgang

Dezember 2014

Seiten 765 – 836

dfv Mediengruppe · Frankfurt am Main

RA Prof. Dr. Wieland Bosman, Harxheim\*

## Rundfunkregulierung 2.0 – Vielfaltsgewährleistung in Zeiten des Internets

*Das Internet erobert in rasanter Geschwindigkeit die Medienwelt und verändert nachhaltig das Informations- und Kommunikationsverhalten der Menschen. Diese Entwicklung beeinflusst nicht zuletzt auch die Rezeptionsbedingungen der klassischen Medien sowie deren regulatorisches Umfeld. Dies gilt insbesondere auch für den Rundfunk und seine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Vielfalt.*

### I. Einführung

Das Internet – unendliche Weiten. Wir schreiben das Jahr 2014. Innerhalb weniger Jahre ist ein neues kommunikatives Phänomen weltweit so intensiv in unsere Lebenswirklichkeiten vorgedrungen, wie es nie ein Mensch zuvor erlebt hat.<sup>1</sup> Und die Entwicklung schreitet fort. Die massenhafte Verfügbarkeit konvergenter, multifunktionaler stationärer wie mobiler Endgeräte als Folge der Digitalisierung von Inhalten und Verbreitungswegen verändert das Informations- und Kommunikationsverhalten der Menschen<sup>2</sup> und führt rasant zu neuen Formen sowohl der Individual- als auch der Massenkommunikation. Das Internet erweitert das Spektrum der Informations-, Kommunikations- und Unterhaltungsmöglichkeiten durch die Entkoppelung hergebrachter Zusammenhänge zwischen Inhalten und Verbreitungswegen dramatisch. Es ermöglicht nicht nur die Verbreitung von Inhalten unabhängig von klassischen (Rundfunk-)Distributionswegen (z. B. Breitbandkabel, Satellit, Terrestrik, Telefonnetz), sondern auch die weitgehend freie, nutzergesteuerte Kombination linearer und nonlinearer, individueller und massenkommunikativer Inhalte ohne Plattformschranken.<sup>3</sup> Damit tritt das Internet sowohl als innovativer digitaler Übertragungsweg, zunehmend aber auch als eine eigenständige mediale und faktorale Kategorie neben dem Rundfunk in Erscheinung.

Als „Medium und Faktor“ der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung hat das BVerfG in seiner Interpretation der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG Bedeutung und Funktion des Rundfunks beschrieben.<sup>4</sup> In der dualen Rundfunkordnung gilt diese Beschreibung – bei aller Unterschiedlichkeit verfassungsrechtlicher Wertigkeiten im Übrigen<sup>5</sup> – sowohl für den öffentlich-rechtlichen als auch für den privaten Rundfunk. Hieraus wird als wesentliches verfassungsrechtliches Strukturprinzip des Rundfunks neben der Staatsfreiheit die Sicherung von Meinungsvielfalt, also der Pluralismus der Rundfunkinhalte abgeleitet.<sup>6</sup> Rundfunk soll die Vielfalt der bestehenden Meinungen in möglichster Breite und Vollständigkeit zum Ausdruck bringen.<sup>7</sup> Aus dieser Zuschreibung folgt ein Verfassungsauftrag an die Rundfunkgesetzgeber, diese Anforderungen an den Rundfunk insgesamt in eine positive, formalgesetzliche Ordnung zu kleiden.<sup>8</sup> Die Bundesländer sind diesem Verfassungsauftrag im Generellen durch eine bemerkenswert vielfältige, differenzierte und nicht immer übersichtliche Rundfunkgesetzgebung sowohl in Form einheitlicher Staatsverträge als auch in Form

landesspezifischer föderaler Landesrundfunkgesetze für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und Landesmediengesetzen für den privaten Rundfunk nachgekommen. So erscheint die bisherige gesetzliche Ordnung des Rundfunks in diesem Sinne solide und fest gefügt.

Die rasante Entwicklung des Phänomens Internet stellt den Rundfunkgesetzgeber jedoch vor neue Aufgaben, die insbesondere seine Prognosefähigkeit und seine Reaktionsgeschwindigkeit herausfordern. Es ist dem Rundfunkgesetzgeber zwar zu attestieren, dass er bereits frühzeitig versucht hat, durch die Implementierung einzelner internetspezifischer Regelungen in bestehende Rundfunkgesetze, insbesondere in den Rundfunkstaatsvertrag, auf die internetspezifischen Herausforderungen zu reagieren. Es liegt jedoch in der Natur der Sache, dass er Gefahr läuft, von der fortschreitenden Technik und den sich verändernden Verhaltensweisen der Nutzer bzw. Rezipienten überholt zu werden.

Im Folgenden soll dargestellt werden, inwieweit derzeit bereits bestehende rundfunkgesetzliche Regelungen das Verfassungspostulat der Gewährleistung von Meinungsvielfalt des Rundfunks unter den Bedingungen des Internets zu realisieren versuchen und wie diese Versuche im Hinblick auf ihre rechtliche Konsistenz einzuschätzen sind.

### II. Pluralismus als Strukturprinzip des Rundfunkverfassungsrechts

Vorgaben zur Sicherung von Meinungsvielfalt im Rundfunk stellen eine der wesentlichen Konstanten der Rechtsprechung des BVerfG zur Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG dar. Bereits vor Etablierung der dualen Rundfunkordnung in den 80er Jahren des vorigen Jahrhunderts wurde der damals allein existierende öffentlich-rechtliche Rundfunk auf inhaltlichen und organisatorischen Pluralismus verpflichtet. Schon in seinem ersten Fernsehurteil forderte das BVerfG, die – öffentlich-rechtlichen – Veranstalter von Rundfunkdarbietungen müssten so organisiert werden, dass alle in Betracht kommenden

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII.

1 Angelehnt an den bekannten Logbucheintrag des Raumschiffs Enterprise.

2 Vgl. etwa Engel, *Mediaperspektiven* 2014, 47 ff.; Van Eimeren/Frees, *Mediaperspektiven* 2014, 378 ff.; Zubayr/Gerhard, *Mediaperspektiven* 2014, 145, 147 ff.; Müller, *Mediaperspektiven*, 2013, 410 ff.

3 Zu den Erscheinungsformen vgl. z. B. Sewczyk/Wenk, *Mediaperspektiven* 2012, 178 ff.

4 Ständige Rechtsprechung seit BVerfG, 28.2.1961 – 2 BvG 1, 2/60, BVerfGE 12, 205, 260.

5 BVerfG, 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118, 158 f.

6 *Rossen-Stadtfeld*, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, § 25 RStV Rn. 25 ff.; Hain, AfP 2012, 313, 319 ff.; zuletzt BVerfG, 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, K&R 2014, 334 ff.

7 BVerfG, 16.6.1981 – 1 BvL 89/87, BVerfGE 57, 295, 320; BVerfG, 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118, 152 f.; BVerfG, 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, BVerfGE 74, 297, 324; BVerfG, 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238, 296; BVerfG, 11.9.2007 – 1 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181, 214; BVerfG, 12.3.2008 – 1 BvF 4/03, BVerfGE 121, 30, 50.

8 Ständige Rechtsprechung, z. B. BVerfG, 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238, 296; BVerfG, 12.3.2008 – 1 BvF 4/03, BVerfGE 121, 30, 50.

Kräfte in ihren Organen Einfluss haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können, und dass für den Inhalt des Gesamtprogramms Leitgrundsätze verbindlich sind, die ein Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisten. Zur Begründung wurde auf eine „Sondersituation“ des Rundfunks, begründet durch Frequenzmangel und hohen finanziellen Aufwand, abgestellt.<sup>9</sup>

Diese Pluralismusanforderungen wurden in Zeiten der dualen Rundfunkordnung nicht nur intensiviert, sie waren für das BVerfG auch der zentrale Ansatzpunkt bei der Festlegung der Existenzbedingungen der beiden Teilsysteme öffentlich-rechtlicher und privater Rundfunk. Zur Begründung wurde und wird nicht mehr auf die vormalige „Sondersituation“, sondern auf die spezifischen Wirkmechanismen des Mediums Rundfunk, Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft, abgestellt.<sup>10</sup> War die Verfassungsrechtsprechung zunächst noch auf ein Pluralismusmodell fixiert, das von beiden Teilsystemen einen gleich hohen programmatischen Vielfaltsstandard verlangte,<sup>11</sup> so wurde diese Maßgabe bereits nach kurzer Zeit zugunsten des privaten Rundfunks abgemildert. Die durch den Rundfunkgesetzgeber vorgegebene Finanzierung des privaten Rundfunks primär durch Werbung<sup>12</sup> setzte eine quasi naturgesetzlich wirkende Kausalkette zulasten des Pluralismus im privaten Rundfunk in Gang. Werbefinanzierung kann nämlich nur dann effektiv, d. h. ertragsstark sein, wenn Werbebotschaften eine möglichst große Reichweite im Publikum erzielen; Voraussetzung für diese große Reichweite ist, dass die Werbebotschaften in ein massenattraktives Gesamtprogramm eingebunden werden. Ein massenattraktives Gesamtprogramm muss aber begriffsnotwendig all jene Programmgenres vernachlässigen, die nur für Zuschauerminoritäten von Interesse sind. Hierdurch entstehen strukturelle Vielfaltsdefizite. Diese strukturellen Vielfaltsdefizite des privaten Rundfunks sind für das BVerfG in gewissem Umfang tolerabel, soweit und solange der öffentlich-rechtliche Rundfunk die rundfunkmäßige Grundversorgung<sup>13</sup> gewährleistet<sup>14</sup> und damit die gesamte duale Rundfunkordnung quasi mit einem „Vielfaltsteppich“ unterlegt. Für die Wahrnehmung dieser Funktion wird der öffentlich-rechtliche Rundfunk mit einer Bestands- und Entwicklungsgarantie und einer fortdauernden Legitimation seiner Finanzierung durch Rundfunkgebühren bzw. Rundfunkbeiträge versehen.<sup>15</sup> Gleichwohl bleibt auch der private Rundfunk von Verfassungs wegen zu einem Grundstandard inhaltlicher Vielfalt verpflichtet.<sup>16</sup>

Die diesem Pluralismusmodell zugrundeliegende Rechtsprechung des BVerfG hatte allerdings jeweils nur über Fallgestaltungen des herkömmlichen klassischen Rundfunks zu befinden. Aspekte des zunehmend auch auf den Rundfunk einwirkenden Phänomens Internet spielten hierbei noch keine Rolle. So war und ist zunächst der Rundfunkgesetzgeber aufgerufen, Interdependenzen zwischen klassischem Rundfunk und Internet aufzugreifen und einen passenden regulatorischen Rahmen zu schaffen. Passend kann ein solcher Rahmen aber nur dann sein, wenn dem Pluralismusgebot des Rundfunks auch unter den internetbedingten Gegebenheiten hinreichend Rechnung getragen wird.

### III. Rundfunkgesetzliche Vielfaltsregelungen ohne Internetbezug

In Umsetzung der Rechtsprechung des BVerfG zu den Vielfaltsanforderungen für den klassischen Rundfunk hat der Rundfunkgesetzgeber eine Reihe von Regelungen erlassen, die diesem Postulat einfachgesetzliche Geltung verschaffen sollen. Hierzu zählen neben dem allgemeinen

Vielfaltspostulat in der Präambel des RStV insbesondere die Zulassungspflicht einschließlich der medienrechtlichen Konzentrationskontrolle für private Rundfunkveranstalter (§§ 20, 26 RStV) als Ausdruck präventiver und repressiver Kontrollerfordernisse zur Sicherung der vom BVerfG definierten Funktionsbedingungen der dualen Rundfunkordnung.

Weiterhin zählen hierzu Regelungen für die Zuordnung drahtloser Verbreitungskapazitäten in den §§ 51, 51 a RStV, die sowohl der Sicherstellung der programmatischen Grundversorgung durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk dienen (§ 51 Abs. 3 Nr. 4 a RStV), als auch in den Zuweisungskriterien für private Rundfunkveranstalter (§ 51 a Abs. 4 RStV) ausdrücklich den verfassungsrechtlichen Vielfaltsaspekt aufgreifen.

Schließlich enthält § 52 b Abs. 1 RStV sog. Must-carry-Regelungen, deren Funktion im Wesentlichen darin besteht, auf Plattformen privater Anbieter für die Verbreitung von Fernsehprogrammen im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG zu gewährleisten, dass das jeweilige Plattformangebot zwingend die gesetzlich bestimmten und beitragsfinanzierten Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (Grundversorgung) transportiert und zudem ein Drittel des Angebots privater Rundfunkveranstalter auf einer Plattform unter Vielfalts Gesichtspunkten ausgewählt wird.

### IV. Vielfaltsrelevante Regelungsansätze mit Internetbezug

Neben diesen allgemeinen, nicht internetspezifischen vielfaltssichernden rundfunkgesetzlichen Regelungen existieren bereits erste Reaktionen des Gesetzgebers auf bestimmte Internetphänomene. Naturgemäß dort, wo der Einsatz von Internettechnik und zunehmende Internetnutzung auf Rundfunkrecht einwirken und die Ergänzung oder Modifikation herkömmlicher Rundfunkregelungen nahelegen. Dass diese ersten regulatorischen Ansätze noch kein stringentes Regelungsmuster aufweisen und im Übrigen auch nur teilweise den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen entsprechen, wird nachfolgend deutlich.

#### 1. Modifizierung des Rundfunkbegriffs

Eine der ersten gesetzgeberischen Aktivitäten zur Anpassung des Rundfunkrechts an Erscheinungsformen des Internets stellt die definitorische Umgestaltung des einfachgesetzlichen Rundfunkbegriffs in § 2 Abs. 1 RStV durch den 2009 in Kraft getretenen 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag<sup>17</sup> dar. Dies geschah in Umsetzung europarechtlicher Vorgaben<sup>18</sup> und führte zu einer Ausgrenzung

9 BVerfG, 28. 2. 1961 – 2 BvG 1, 2/60, BVerfGE 12, 205, 262 f.

10 BVerfG, 11. 9. 2007 – 1 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 118, 214 f.; BVerfG, 22. 2. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60, 87.

11 BVerfG, 16. 6. 1981 – 1 BvL 89/87, BVerfGE 57, 295, 325.

12 § 43 RStV.

13 Zum Begriff vgl. *Libertus*, Grundversorgungsauftrag und Funktionsgarantie, 1991, S. 78 ff.; *Niepalla*, Die Grundversorgung durch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, 1990, S. 46 ff.; *Eifert*, in: Hahn/Vesting (Fn. 6), § 11 RStV Rn. 4 m. w. N.

14 BVerfG, 4. 11. 1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118, 157 ff.; BVerfG, 5. 2. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238, 297; zuletzt bestätigt durch BVerfG, 25. 3. 2014 – 1 BvF 1/11, K&R 2014, 334 ff.

15 BVerfG, 4. 11. 1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118, 158; BVerfG, 5. 2. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238, 298.

16 BVerfG, 4. 11. 1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118, 158 f.; BVerfG, 5. 2. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238, 297.

17 Vgl. zur Entstehungsgeschichte *Pothast*, in: Hartstein/Ring/Kreile, Rundfunkstaatsvertrag, Stand: 5/2010, Teil B1, Rn. 393 ff.; vgl. auch *Michel*, ZUM 2009, 453 ff.

18 Einstellungsentscheidung der Europäischen Kommission vom 24. 4. 2007, K (2007) 1761 endg., in der förmliche Zusagen der Bundesrepublik

aller nichtlinearen, d. h. nicht zeitgleich verbreiteten Angebote aus dem einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff und damit aus Teilen der gesetzlichen Rundfunkregulierung. Rundfunk ist nach der Legaldefinition in § 2 Abs. 1 S. 1 RStV die für die Allgemeinheit *und zum zeitgleichen Empfang* bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Angeboten in Bewegtbildern oder Ton entlang eines Sendepfades unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen. Für nichtlineare Angebote, also für solche Angebote, die primär durch Einzelabruf über das Internet rezipiert werden, wurde gleichzeitig die neue Kategorie der Telemedien eingeführt und einer gesonderten, im Vergleich zum Rundfunk abgeschwächten Regulierung in den §§ 54 ff. RStV unterstellt. Diese definitorische Abschichtung führte notwendig zu einem Auseinanderfallen von einfachgesetzlichem und verfassungsrechtlichem Rundfunkbegriff. Dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff, der nicht weniger als die Gewährleistungsreichweite der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG markiert, ist das Merkmal der Linearität fremd. Ganz überwiegend werden ihm lediglich die Begriffsmerkmale Allgemeinheit der Kommunikation, Darbietungscharakter und elektromagnetische Verbreitung zugerechnet.<sup>19</sup> Die neue Kategorie der Telemedien wird in § 2 Abs. 1 S. 3 RStV gegenüber dem Rundfunk lediglich durch eine bemerkenswert banale Negation definiert: Telemedien sind danach – wie der Rundfunk auch – Informations- und Kommunikationsdienste, die aber nicht Rundfunk sind. Die Nicht-Rundfunk-Eigenschaft i. S. d. RStV kann sich aber nur aus dem einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff des RStV, insbesondere dem dortigen Merkmal der Linearität ergeben, nicht dagegen aus dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff. Hieraus folgt, dass Telemedien, sofern sie massenkommunikativ angelegt sind und Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft entfalten, zwar Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinne sein können,<sup>20</sup> gleichwohl aber formal nicht den rundfunkrechtlichen Regelungen des RStV unterfallen. Zu dieser Kategorie zählen insbesondere solche Telemedien, durch die ursprünglich zeitgleich verbreitete Rundfunkinhalte nachfolgend – und sei es nur wenige Minuten später – via Internet zum Abruf bereitgestellt werden.<sup>21</sup> Unterfallen diese Telemedien damit dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff, müsste sich ihre einfachgesetzliche Ausgestaltung grundsätzlich auch an den Vorgaben des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG orientieren, also u. a. auch an dem Strukturprinzip des Pluralismus.

#### a) Zulassungsfreiheit für Telemedien

Vor diesem Hintergrund erscheint zunächst die Regelung in § 54 Abs. 1 S. 1 RStV zweifelhaft, wonach im Gegensatz zu dem in § 20 Abs. 1 S. 1 RStV statuierten Zulassungserfordernis für private Rundfunkprogramme sämtliche Telemedien zulassungsfrei gestellt, also u. a. auch keiner präventiven Vielfaltprüfung durch die Landesmedienanstalten unterzogen werden. Das rundfunkrechtliche Zulassungserfordernis hat – wie § 25 RStV deutlich macht – nicht zuletzt die Funktion sicherzustellen, dass im privaten Rundfunk inhaltlich die Vielfalt der Meinungen im Wesentlichen zum Ausdruck kommt und die bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen in den Vollprogrammen angemessen zu Wort kommen.<sup>22</sup> § 25 Abs. 3 S. 1 RStV präzisiert diese allgemeine Vorgabe dahingehend, dass zur Optimierung der Vielfaltsanforderungen dritte Interessenten mit kulturellen Programmbeiträgen an privaten Rundfunkveranstaltern beteiligt werden sollen. Ausdrücklich stellt die Vorschrift

dann den Regelungszusammenhang zu § 20 Abs. 1 RStV her, indem sie die zuständige Landesmedienanstalt anhält, hierauf im Rahmen des Zulassungsverfahrens hinzuwirken. Durch die rundfunkgesetzliche Freistellung aller, d. h. auch solcher Telemedien, die dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff unterfallen, von dem Zulassungserfordernis und damit von den rundfunkgesetzlichen Vielfaltsvorgaben der §§ 25, 20 RStV, läuft das verfassungsrechtliche Vielfaltsgesetz des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG insoweit zwangsläufig ins Leere. Dieses Manko hat der Gesetzgeber auch nicht durch eigene spezifische Vielfaltsanforderungen für Telemedien in den §§ 54 ff. RStV aufgefangen.

#### b) Vielfaltshemmende Regelungen für Telemedien öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten

Das beschriebene Manko wird durch zusätzliche vielfaltshemmende Regelungen für Telemedien, die von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten angeboten werden, verstärkt. Den in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten sowie dem ZDF und dem Deutschlandradio wird in § 11 d Abs. 1 RStV einfachgesetzlich der Auftrag erteilt und damit die Berechtigung eingeräumt, Telemedien zu veranstalten, die journalistisch-redaktionell veranlasst und journalistisch-redaktionell gestaltet sind. Jenseits der Frage, welchen Gehalt die Attribute „journalistisch-redaktionell veranlasst (bzw.) gestaltet“ konkret haben,<sup>23</sup> weisen sie doch einen deutlichen Bezug zu dem massenkommunikativen Charakter der gesetzlich zugelassenen Telemedien, ihren rundfunkspezifischen Merkmalen (Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft) sowie zu den Begriffsmerkmalen des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs (Allgemeinheit der Kommunikation, Darbietungscharakter und elektromagnetische Verbreitung) auf.<sup>24</sup> Es handelt sich damit offensichtlich um Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinne.<sup>25</sup>

Ausgehend von diesem Befund, müssen sich Ausgestaltungen und Beschränkungen der Telemedienbetätigung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, wie sie in den §§ 11 d ff. RStV geregelt wurden, in das durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG vorgegebene Ausgestaltungs- und Beschränkungsraster einfügen, insbesondere dürfen sie die Programmautonomie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht unzulässig einschränken. Inwieweit dies generell der Fall ist oder auch nicht, ist an dieser Stelle nicht zu vertiefen.

Unter dem hier interessierenden Aspekt der rundfunkverfassungsrechtlichen Vielfaltsgewährleistung sind jedenfalls zwei Regelungen auffällig: Einmal die Verpflichtung, Sendungen auf Abruf und sendungsbezogene Telemedien gem. § 11 d Abs. 2 Nr. 1 und 2 RStV grundsätzlich nach

Deutschland festgeschrieben sind, zur Ausräumung beihilferechtlicher Bedenken der Kommission gegen die damalige Ausgestaltung der Rundfunkgebühr den Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gesetzlich konkreter zu fixieren, [http://ec.europa.eu/eu\\_law/state\\_aids/comp-2005/e003-05.pdf](http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/comp-2005/e003-05.pdf).

19 Schulz, in: Hahn/Vesting (Fn. 6), § 2 RStV Rn. 14 ff. m. w. N.

20 Vgl. hierzu BVerfG, 24. 3. 1987 – 1 BvR 147, 478/86, BVerfGE 74, 297, 351 f.; BVerfG, 5. 2. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238, 302; Hain, Die zeitlichen und inhaltlichen Einschränkungen der Telemedienangebote von ARD, ZDF und Deutschlandradio nach dem 12. RÄndStV, 2009, S. 34 ff. m. w. N.

21 Derartige Angebote erfolgen insbesondere innerhalb der Mediatheken der Rundfunkveranstalter, vgl. z. B. <http://www.zdf.de>; <http://www.ardmediathek.de>; <http://rtl-now.rtl.de>.

22 Hartstein/Ring/Kreile (Fn. 17), Stand: 12/2008, § 20 RStV Rn. 5 f.

23 Vgl. hierzu Held, in: Hahn/Vesting (Fn. 6), § 11 d RStV Rn. 39 ff. m. w. N.

24 Vgl. auch Hartstein/Ring/Kreile (Fn. 17), Stand: 5/2010, § 11 d RStV Rn. 7 f.

25 Held, in: Hahn/Vesting (Fn. 6), § 11 d RStV Rn. 18.

einer Verweildauer von lediglich ein bis sieben Tagen aus dem Angebot zu entfernen, zum anderen die Verpflichtung, gem. § 11 f Abs. 4 bis 7 RStV neue Telemedienangebote oder die Veränderung eines bestehenden Telemedienkonzepts vor ihrer Verbreitung der zeitaufwändigen Prozedur eines 3-stufigen Testverfahrens zu unterziehen. Materiell-rechtliche und prozedurale Vielfaltsbeschränkungen sind die Folge.

Einmal stellt die zeitlich eng limitierte Befugnis zum Bereithalten von Sendungen und sendungsbezogenen Telemedien auf Abruf über das Internet eine Beschränkung der Informationsmöglichkeiten der Rezipienten dar. Die Option, sich eine verpasste Rundfunksendung nachträglich durch Einzelabruf zugänglich machen zu können, verbreitert zweifellos die Möglichkeiten des Rezipienten auf umfassende und vielfältige Information. Diese Möglichkeiten auf eine sehr kurze Zeitspanne zu begrenzen und für die Zeit nach deren Ablauf gesetzlich auszuschließen, erscheint bereits deshalb verfassungsrechtlich paradox, weil es sich unverändert um Inhalte handelt, die bei der vorangegangenen zeitgleichen Verbreitung zweifelsfrei Rundfunk auch im einfachgesetzlichen Sinne waren und durch diesen Status vor einem vergleichbaren gesetzlichen Zugriff zweifelsfrei verfassungsrechtlich geschützt gewesen wären. Soll tatsächlich bei unveränderten Inhalten allein das formale Element der Nichtlinearität den Unterschied machen und dem Gesetzgeber die Berechtigung zu wachsen lassen, zulasten der Informationsinteressen der Rezipienten und damit zulasten der inhaltlichen Vielfalt der Angebote Limitierungen anzuordnen? Vergleichbare Zweifel bestehen bei der entsprechenden zeitlichen Begrenzung des Abrufs sendungsbezogener Telemedien, also solcher internetbasierter Angebote, die gem. § 2 Abs. 2 Nr. 19 RStV, „der Aufbereitung von Inhalten aus einer konkreten Sendung einschließlich Hintergrundinformationen dienen...“. Damit wird dem Rezipienten nach Eintritt des Zeitablaufs neben der Möglichkeit des nachträglichen Anschauens oder Anhörens einer Rundfunksendung selbst zusätzlich auch die Möglichkeit, sich durch Abruf sendungsbezogene thematische Hintergrundinformationen zu beschaffen, entzogen. Auch hiergegen bestehen deutliche verfassungsrechtliche Bedenken.<sup>26</sup>

Im Hinblick auf die verfassungsrechtlich gebotene Vielfaltsgewährleistung lassen sich diese Bedenken letztlich auch nicht unter Hinweis auf § 11 d Abs. 2 Nr. 3 RStV ausräumen. Diese Vorschrift eröffnet zwar die Möglichkeit, Sendungen und sendungsbezogene Telemedien auch nach Ablauf der o. g. zeitlichen Limitierungen zu verbreiten, dies allerdings nur nach Durchführung eines 3-stufigen Testverfahrens gem. § 11 f Abs. 4 bis 7 RStV. Dieser sog. Drei-Stufen-Test verlangt, dass der Intendant gegenüber seinem zuständigen Gremium (Rundfunk- bzw. Fernsehrat bzw. Hörfunkrat) darzulegen hat,

- inwieweit das Angebot den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft entspricht,
- in welchem Umfang durch das Angebot in qualitativer Hinsicht zum publizistischen Wettbewerb beigetragen wird und
- welcher finanzielle Aufwand für das Angebot erforderlich ist.

Das zuständige Gremium entscheidet mit einer Mehrheit von 2/3 der anwesenden Mitglieder, mindestens aber mit der Mehrheit der gesetzlichen Mitglieder. Vor der Entscheidung ist interessierten Dritten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Das zuständige Gremium kann Sach-

verständigengutachten einholen; zu den marktlichen Auswirkungen hat es gutachterliche Beratung hinzuzuziehen. Anschließend erfolgt eine Prüfung von Verfahren und Ergebnis durch die staatliche Rechtsaufsicht und abschließend die öffentliche Bekanntmachung des neuen Angebots in den amtlichen Verkündungsblättern der jeweils betroffenen Länder.

Dieses vielfach kritisierte Verfahren<sup>27</sup> ist nicht nur dann durchzuführen, wenn die o. g. zeitliche Limitierung bestehender Angebote modifiziert werden soll, sondern gem. § 11 f Abs. 4 RStV auch dann, wenn ein vollständig neues Angebot geplant ist.

Die Komplexität und der gestufte Aufbau des Drei-Stufen-Tests führen zwangsläufig zu einem Verfahren, das erhebliche Zeit, realistisch ist mindestens ein Jahr, in Anspruch nimmt. Zeit, in der es den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gesetzlich verwehrt ist, ihre Telemedienangebote an sich ggf. rasch verändernde Informationsbedürfnisse und Rezeptionsgewohnheiten anzupassen. Diese gebremste Reaktionsgeschwindigkeit führt zwangsläufig zu einer zumindest vorübergehenden Beschränkung der inhaltlichen Breite und Aktualität und damit zwangsläufig auch zu einer Verminderung der Vielfalt der journalistisch-redaktionell veranlassten und gestalteten Angebote. Da es sich bei diesen Angeboten um Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinne handelt, kollidiert dies mit dem rundfunkverfassungsrechtlichen Pluralismusgebot.

## 2. Keine Zulassungspflicht für Internet-Hörfunk

Verlangt der Rundfunkgesetzgeber für Telemedien, die dem verfassungsrechtlichen, nicht aber dem einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff unterfallen, in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise keine vielfaltsregulierende Zulassung, verzichtet er im Zuge von Anpassungen an das Internet paradoxer Weise in einem Fall auch dort auf das Zulassungserfordernis, wo es sich unstreitig um Rundfunk i. S. d. § 2 Abs. 1 S. 1 RStV handelt. Nach § 20 b RStV bedarf nämlich die Verbreitung von Hörfunkprogrammen ausschließlich im Internet keiner Zulassung, sondern lediglich einer Anzeige gegenüber der zuständigen Landesmedienanstalt. Zweck dieser Regelung ist es, „Erleichterungen“ für die rasant zunehmende Zahl von Internet-Radios vor dem Hintergrund zu schaffen, dass das Internet einen einfachen technischen Zugang ohne relevante Kapazitätsbeschränkungen ermöglicht.<sup>28</sup>

Bereits der Umstand, dass der Gesetzgeber die Freistellung ausschließlich auf reinen Internet-Hörfunk beschränkt und nicht auch auf solche Hörfunkangebote erstreckt hat, die neben terrestrischer, Kabel- und/oder Satellitenverbreitung zusätzlich auch über Internet verbreitet werden, zeigt fehlende legislatorische Konsequenz. Es handelt sich inhaltlich um dieselben zeitgleich verbreiteten Programme; lediglich der zusätzliche technische Verbreitungsweg Internet vermag eine unterschiedliche regulatorische Behandlung nicht zu begründen. Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber offensichtlich keine Veranlassung gesehen hat, eine entsprechende Vorschrift auch für die ausschließ-

26 Hain (Fn. 20), S. 94 ff.; offenbar als Reaktion auf solche Bedenken hat die Rundfunkkommission der Länder am 12. 2. 2014 beschlossen, „die Regelungen zur Beauftragung von Telemedien einer generellen Prüfung zu unterziehen und in diesem Zusammenhang auch eine Abänderung der 7-Tage-Regelung für sendungsbezogene Telemedien zu prüfen“, vgl. <http://www.landtag.ltsh.de/infothek/wahl18/drucks/1600/drucksache-18-1619.pdf>.

27 Vgl. etwa Ladeur, ZUM 2009, 906 ff.; Eifert, in: Hahn/Vesting (Fn. 6), § 11 f RStV Rn. 207 ff.

28 Hartstein/Ring/Kreile (Fn. 17), Stand: 3/2010, § 20 b RStV Rn. 2.

liche Verbreitung von Fernsehprogrammen über Internet zu erlassen. Eine dies legitimierende Differenzierung des verfassungsrechtlichen Vielfaltsmaßstabs nach Hörfunk oder Fernsehen findet in der Rechtsprechung des BVerfG keine Grundlage.

Angesichts des Nutzungsgrads von reinem Internethörfunk<sup>29</sup> ist davon auszugehen, dass er sich hinsichtlich Breitenwirkung und Suggestivkraft nicht wesentlich von herkömmlich verbreitetem Hörfunk unterscheidet. Die Freistellung von dem auch zur Sicherung inhaltlicher Vielfalt dienenden präventiven Aufsichtsmittel der Zulassung in § 20 b RStV erscheint damit verfassungsrechtlich nur schwer begründbar.<sup>30</sup>

### 3. Plattformregulierung

Mit dem 2008 in Kraft getretenen 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag wurde in den V. Abschnitt des RStV die sog. Plattformregulierung eingefügt.<sup>31</sup> Es handelte sich hierbei u. a. auch um die Reaktion des Rundfunkgesetzgebers auf Gefährdungen der Meinungsvielfalt durch das Aufkommen konvergenz- und damit auch internetgetriebener Zugangsportale und das Auftreten entsprechender neuer Marktteilnehmer.<sup>32</sup> Zentrale Normen sind die Definition der Plattform bzw. des Plattformbetreibers in § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV sowie die §§ 52 ff. RStV mit der gesetzlichen Konkretisierung, welche Plattformen unter die nachfolgenden spezifischen Regelungen fallen und welche Anforderungen ein Plattformanbieter zu erfüllen hat. Diese gesetzliche Systematik erfüllt den Zweck der Vielfaltssicherung aufgrund neuerer technischer Entwicklungen nur bedingt.

Nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV unterfallen der Plattformregulierung alle Anbieter, die auf digitalen Übertragungskapazitäten oder digitalen Datenströmen Rundfunk und vergleichbare Telemedien, d. h. Telemedien, die an die Allgemeinheit gerichtet sind, auch von Dritten mit dem Ziel zusammenfassen, diese Angebote als Gesamtangebot zugänglich zu machen. Diese Definition sollte kabelgebundene, terrestrische und satellitengestützte Plattformen erfassen, klammert jedoch insbesondere ein zwischenzeitlich massenhaft praktisch gewordenes und damit vielfaltsrelevantes Segment von „Plattformen“ aus: Die Benutzeroberflächen des Smart-TV.<sup>33</sup> Smart-TV bezeichnet die technische Möglichkeit sowohl linearer als auch zeitsouveräner Nutzung von Rundfunk- und Internetangeboten mittels eines Empfangs- bzw. Wiedergabegeräts auf einem Bildschirm.<sup>34</sup> Es können hierbei also sowohl zeitgleich verbreitete Rundfunkprogramme als auch Inhalte durch Einzelabruf auf einem Gerät sichtbar und hörbar gemacht werden. Smart-TV-Geräte sind innerhalb kürzester Zeit zum Standard auf dem Markt geworden und finden massenhaft Verbreitung.<sup>35</sup> Die duale Funktionalität der Geräte verlangt nach einem Bedien- und Auswahlmechanismus, der dem Nutzer die technische und inhaltliche Steuerung und damit die Auffindbarkeit seiner präferierten Nutzungen ermöglicht. Ein solcher Mechanismus wird regelmäßig in Form geräteimplantierter Benutzeroberflächen zur Verfügung gestellt. Und zwar nicht selten von einem kooperativen Verbund von Geräteherstellern, Softwareproduzenten und TK-Unternehmen, die durch die Art der Ausgestaltung ihrer Benutzeroberflächen Bedingungen für die Zugänglichkeit und Auffindbarkeit auch linearer Rundfunkprogramme setzen. Diese Bedingungen können rein technisch-gestalterisch determiniert sein, sie können aber auch interessengerichtet auf die Lenkung und Steuerung des Nutzerzugriffs auf bestimmte Inhalte abzielen und damit nicht präferierte Inhalte diskriminieren.

Solche Diskriminierungen bestimmter Inhalte können ihrerseits wiederum die verfassungsrechtlich zu gewährleistende Vielfalt von Rundfunkangeboten verengen.<sup>36</sup> Die Plattformregulierung enthält zwar z. B. in § 52 a Abs. 3 RStV eigene Antidiskriminierungsregelungen. Diese Regelungen sind jedoch auf die Gegebenheiten des Smart-TV nicht anwendbar, weil geräteimplantierte Benutzeroberflächen nicht von der Plattformdefinition in § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV erfasst werden. Diese knüpft die Anwendbarkeit der Regeln der Plattformregulierung an das Vorhandensein einer digitalen technischen Infrastruktur, nämlich digitaler Übertragungskapazitäten oder digitaler Datenströme. Eine solche Infrastruktur ist bei geräteeigenen Benutzeroberflächen jedoch gerade nicht vorhanden, weil es sich bei diesen Oberflächen lediglich um Softwarebasierte Portale handelt, die selbst keine Übertragungskapazitäten oder Datenströme nutzen, sondern allein Zugänge zu solchen Kapazitäten oder Strömen herstellen. Das in der Funktionalität der Benutzeroberflächen enthaltene vielfaltsgefährdende Diskriminierungspotential verlangt deshalb, wollte man sich nicht auf das unsichere Terrain einer analogen Anwendung gegen den Wortlaut der Norm begeben,<sup>37</sup> nach einer erweiterten gesetzlichen Plattformdefinition, die Benutzeroberflächen von Smart-TV ausdrücklich und in geeigneter Weise in die Plattformregulierung mit einbezieht.<sup>38</sup>

### 4. Rundfunkbeitragsstaatsvertrag

Auch mit einem grundlegenden Wechsel der Modalitäten der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland hat der Rundfunkgesetzgeber auf Vielfaltsgefährdungen durch technische, überwiegend internetbasierte Entwicklungen reagiert. Mit dem am 1. 1. 2013 in Kraft getretenen Rundfunkbeitragsstaatsvertrag wurde die geräteabhängige Rundfunkgebühr als Primärfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch einen geräteunabhängigen Rundfunkbeitrag ersetzt. Anknüpfungspunkt für die Zahlungspflicht ist seither nicht mehr das Bereithalten eines Rundfunkempfangsgeräts, sondern das Innehaben einer Wohnung, einer Betriebsstätte bzw. eines Kfz.<sup>39</sup> Dieser Wechsel des Abgabentatbestands war eine notwendige Folge der zunehmenden Verfügbarkeit konvergenter, multifunktionaler Endgeräte als Folge der Digitalisierung von Inhalten und Verbreitungswegen. Insbesondere der Umstand, dass neuartige Rundfunkempfangsgeräte wie der internetfähige PC multifunktional, d. h. nicht primär zur Rundfunknutzung, sondern typischerweise auch für Textverarbeitung, Tabellenkalkulation, E-Mail-Kommunikation, Internet-Recherchen, elektronische Steuererklärungen etc. genutzt werden, ließen eine gerätebezogene Abgabe zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als nicht mehr zukunftsfähig erscheinen.<sup>40</sup> Diese Zukunftsfähigkeit der Finanzierung des

29 Vgl. *Gattringer/Klingler*, *Mediaperspektiven* 2013, 441, 448 ff.

30 Vgl. auch *Schulz*, in: *Hahn/Vesting* (Fn. 6), § 20 b RStV Rn. 2.

31 Vgl. *Weisser/Glas*, *ZUM* 2009, 914 ff.; *Ritlewski*, *ZUM* 2008, 403, 404 ff.

32 Vgl. *Hartstein/Ring/Kreile* (Fn. 17), *Stand*: 7/2009, § 52 RStV Rn. 2.

33 Die Terminologie ist nicht einheitlich; synonym werden auch die Bezeichnungen Hybrid-TV und Connected TV verwendet.

34 Vgl. *Sewczyk/Wenk*, *Mediaperspektiven* 2012, 178.

35 Vgl. *Sewczyk/Wenk*, *Mediaperspektiven* 2012, 178, 179.

36 Vgl. *Schütz/Schreiber*, *MMR* 2012, 659.

37 So aber *Schütz/Schreiber*, *MMR* 2012, 659, 661, die ungeachtet des Umstands, dass in Kenntnis des Problems nachfolgend mehrere weitere Rundfunkänderungsstaatsverträge ratifiziert wurden, von einer planwidrigen Lücke ausgehen.

38 Vgl. hierzu *Weber*, *ZUM* 2011, 452, 453 f.

39 Vgl. zu den Einzelheiten *Bosman*, *K&R* 2012, 5 ff.

40 Vgl. *Eicher*, *Mediaperspektiven* 2012, 614 f.; *Kirchhof*, *Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks*, 2010, S. 11; *Dittmann*, *Die Finan-*

öffentlich-rechtlichen Rundfunks galt es aber zu bewahren, sollte er auch künftig seine verfassungsrechtlich indizierte Aufgabe der Gewährleistung der Grundversorgung, d. h. der Vielfaltssicherung in der dualen deutschen Rundfunkordnung und damit auch der Existenzsicherung vielfaltsdefizitären privaten Rundfunks in dem gebotenen Umfang wahrnehmen können. Die Neuregelung hat ungeachtet teilweise kritischer Begleitung in der Literatur<sup>41</sup> zwischenzeitlich uneingeschränkte Bestätigung in der (Landes-)Verfassungsrechtsprechung erfahren.<sup>42</sup> Und sie hat sich mittlerweile auch durch eine Verbreiterung der Abgabebasis und hierdurch bewirkter signifikanter Erhöhung der Abgabengerechtigkeit praktisch bewährt, so dass erstmals eine Senkung der Höhe der Rundfunkabgabe beschlossen werden konnte.<sup>43</sup>

## 5. Netzneutralität

Weniger zukunftsgerichtet agiert der nationale Gesetzgeber, wenn es um die Sicherung der Internetverbreitung von Rundfunkinhalten gegen mögliche vielfaltsgefährdende Eingriffe von Signaltransporteuren geht. Vielfalt der Rundfunkinhalte setzt Chancengleichheit und Diskriminierungsfreiheit auch bei dem technischen Vorgang der Internetverbreitung voraus. Gefordert ist damit Netzneutralität, also die Gleichbehandlung aller Datenpakete im Internet unabhängig davon, aus welcher Quelle sie stammen, welchen Inhalt sie haben und wer der Adressat ist.<sup>44</sup> Eine erste nationale Regelung erfuhr das Thema Netzneutralität in § 41 a TKG durch die TKG-Novelle 2012. Allerdings lediglich in Form einer qualifizierten Verordnungsermächtigung, die es der Bundesregierung ermöglicht, gegenüber Unternehmen, die Telekommunikationsnetze betreiben, grundsätzliche Anforderungen an eine diskriminierungsfreie Datenübermittlung und den diskriminierungsfreien Zugang zu Inhalten und Anwendungen festzulegen, um eine willkürliche Verschlechterung von Diensten und eine ungerechtfertigte Behinderung oder Verlangsamung des Datenverkehrs in den Netzen zu verhindern. Ein drohender praktischer Anwendungsfall<sup>45</sup> führte dann rasch zur Vorlage eines Verordnungsentwurfs des Bundeswirtschaftsministeriums mit Datum vom 31. 7. 2013,<sup>46</sup> der jedoch bislang – auch bedingt durch den zwischenzeitlichen Regierungswechsel – keine Verbindlichkeit erlangt hat. Zwar ist auch im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode ausdrücklich festgelegt, dass die Gewährleistung von Netzneutralität als eines der Regulierungsziele verbindlich im TKG verankert werden soll,<sup>47</sup> offenbar werden aber zunächst Regulierungsansätze auf EU-Ebene abgewartet.<sup>48</sup> Diese Regulierungsansätze scheinen jedoch derzeit wenig geeignet, das Prinzip der Netzneutralität in einer dem verfassungsrechtlichen Vielfaltspostulat für den deutschen Rundfunk Rechnung tragenden Weise zu sichern. So ist dort zwar grundsätzlich zugunsten eines offenen Internets vorgesehen, dass Provider bestimmte Dienste oder Dienstleistungsklassen innerhalb vertraglich vereinbarter Grenzen nicht blockieren, drosseln oder diskriminieren können sollen. Gleichzeitig wird den Providern aber die Möglichkeit eingeräumt, vertragliche Vereinbarungen für Spezialdienste in höherer Qualität anzubieten. Als Anwendungsfall wird ausdrücklich auch „Fernsehen auf der Grundlage des Internetprotokolls“ genannt. Dies würde aber nichts anderes bedeuten, als dass der Transport von Fernsehprogrammen über den Verbreitungsweg Internet von Konditionen des Providers abhängig gemacht werden kann – und solche Konditionen werden vor allem finanzi-

eller Art sein. Damit würde aber der Internettransport und damit die Empfangbarkeit von Rundfunkinhalten einem von ökonomischen Interessen determinierten Steuerungsmechanismus ausgesetzt. Ein solcher Steuerungsmechanismus würde als Auswahl- und Selektionskriterium die finanzielle Gegenleistung und nicht die ungehinderte Verbreitung von Informationen und Meinungen als Voraussetzung für die verfassungsrechtlich geforderte Meinungsvielfalt vorsehen. Genau diese Situation hat aber das BVerfG zum Anlass für seine Feststellung genommen, dass „bei einer Steuerung des Verhaltens der Rundfunkveranstalter allein über den Markt das für die Funktionsweise einer Demokratie besonders wichtige Ziel der inhaltlichen Vielfalt gefährdet ist“.<sup>49</sup> Der nationale Gesetzgeber sollte diese Verfassungsrechtsprechung bei seinem weiteren Bemühen um die Gewährleistung von Netzneutralität beachten.

## V. Fazit

Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Rundfunkgesetzgebung derzeit noch keine übergreifende konzeptionelle Lösung für die zunehmende Koinzidenz von klassischem Rundfunk und internetbasierten massenmedialen Angeboten gefunden hat. Ein lediglich punktuell Aufgreifen einzelner Regulierungsthemen ohne Einbindung in ein Gesamtkonzept bleibt nicht nur regelungstechnisches Stückwerk, sondern läuft auch Gefahr, das rundfunkverfassungsrechtliche Vielfaltspostulat als Vorbedingung für eine funktionierende Demokratie zu vernachlässigen. Erste Überlegungen in Wissenschaft und Politik gehen deshalb in Richtung der Etablierung einer übergreifenden Medienfreiheit,<sup>50</sup> ggf. ausgeführt in Form eines „Medienstaatsvertrags“.<sup>51</sup> Ein solcher Ansatz erscheint folgerichtig, bei seiner Umsetzung

zierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch eine Medienabgabe, 2009, S. 9 f.

- 41 Vgl. etwa Böck, NVwZ 2014, 266 ff.; Degenhart, ZUM 2011, 193 ff.; ders., Verfassungsfragen des Betriebsstättenbeitrags nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag der Länder, K&R Beihefte 1/2013 zu Heft 3, S. 1 ff.; Exner/Seifarth, NVwZ 2013, 1569 ff.; Gersdorf, in: Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 1 RBeitrStV Rn. 2 ff.; Koriath/Koemm, DStR 2013, 833 ff.; hierzu Erwiderung Schneider, DStR 2014, 509 ff.
- 42 VGH Bayern, 15. 5. 2014 – Vf. 8-VII-12, Vf. 24-VII-12, ZUM-RD 2014, 404 ff.; VGH Rheinland-Pfalz, 13. 5. 2014 – VGH B 35/12, 404 ff.
- 43 16. Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 9. bis 17. 7. 2014, wonach der Rundfunkbeitrag von derzeit 17,98 Euro auf künftig 17,50 Euro abgesenkt werden soll, <http://www.landtag.sachsen-anhalt.de/fileadmin/files/drs/wp6/drs/d34211ge.pdf>
- 44 Libertus, Mediaperspektiven 2013, 262; Görisch, EuZW 2012, 494, 495; Säcker/Mengering, K&R 2013, 559, 560.
- 45 Die Deutsche Telekom AG beabsichtigte, durch eine Änderung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen für ab Mai 2013 neu abgeschlossene DSL-Verträge Vertragsklauseln aufzunehmen, die eine künftige Begrenzung der Übertragungsgeschwindigkeit des Internets vorsehen, vgl. im Einzelnen Libertus, Mediaperspektiven 2013, 462, 466 f. Öffentliche Proteste sowie eine Entscheidung des LG Köln, 30. 10. 2013 – 26 O 211/13, K&R 2013, 813 ff. führten dazu, dass das Vorhaben zunächst nicht weiterverfolgt wurde.
- 46 <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/M-O/netzneutralitaet-zwei-ter-entwurf,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>.
- 47 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, S. 35 f., <http://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf>.
- 48 So hat die Europäische Kommission am 11. 9. 2013 den Vorschlag für eine Verordnung (COM (2013) 627 final) über Maßnahmen zum europäischen Binnenmarkt der elektronischen Kommunikation und zur Verwirklichung des vernetzten Kontinents vorgelegt (Digital Single Market/DSM-Verordnung), <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2013DE1-2013-627-DE-F1-1.Pdf>.
- 49 BVerfG, 11. 9. 2007 – 1 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 118, 216.
- 50 Vgl. etwa Greve, K&R 2013, 87, 90 f.
- 51 Vgl. Olaf Scholz in einer Rede zum Hamburger Mediendialog am 28. 5. 2013, <http://www.olafscholz.de/1/pages/index/p/5/2223>; vgl. auch Kluth/Schulz, Konvergenz und regulatorische Folgen, Gutachten im Auftrag der Rundfunkkommission der Länder, 2014, <http://www.rlp.de/ministerpraesidentin/staatskanzlei/medien/>.

werden allerdings eine Vielzahl inhaltlicher und kompetenzrechtlicher Fragen zu klären sein. Besonderer Beachtung bedarf hierbei die Sicherung des bisherigen verfassungs-

rechtlichen Vielfaltspostulats für den Rundfunk und seine künftige Erstreckung auch auf neue Formen der elektronischen Massenkommunikation.

## Länderreport Österreich

RA Hon.-Prof. Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Salzburg\*

### I. Domainrecht

Gleich zwei Domainfälle beschäftigten das zivile Höchstgericht Österreichs, den Obersten Gerichtshof (OGH), im Berichtszeitraum.

#### 1. plattform-lyoness.at

Zunächst erwirkte die klagende Lyoness Unternehmensgruppe im Wege einer einstweiligen Verfügung, das Verbot „die Domain ‚www.plattform-lyoness.at‘ sowie Domains, die den Begriff ‚Lyoness‘ ohne unterscheidungskräftigen Zusatz zum Unternehmen ‚LYONESS‘ enthalten, zu verwenden“. Der erstbeklagte Verein und die ebenfalls geklagten führenden Mitglieder betrieben nämlich unter der Internetadresse <http://www.plattform-lyoness.at> ein Online-Forum. Darin wurde ein „Hilfsnetzwerk für Lyoness Geschädigte“ eingerichtet. Es handelte sich durchwegs um ehemalige Mitarbeiter der nunmehr klagenden L-Europe AG sowie der L-Austria GmbH. Gegen die offenkundige Verletzung des Namensrechts führten die Beklagten die Meinungsfreiheit nach Art. 10 MRK ins Treffen und beriefen sich auf eine Judikatur, die es gestattete „Ross und Reiter“ zu nennen. Die unter dem Namen „Lyoness“ international bekannte Einkaufsgemeinschaft, die es ihren Mitgliedern ermöglicht, bei zahlreichen Partnerbetrieben zu vergünstigten Konditionen zu erwerben und bis zu 2 % Cashback zu lukrieren, war nämlich zunehmend in das Visier von Verbraucherschutzverbänden geraten; die mediale Berichterstattung hatte sich insoweit gewandelt, als das „System Lyoness“ öffentlich zunehmend infrage gestellt wurde. Bei der Wirtschafts- und Korruptions-Staatsanwalt (WKStA) wurde gegen die Klägerinnen sowie gegen Verantwortliche der Klägerinnen ein Ermittlungsverfahren u. a. wegen des Verdachtes nach den §§ 146, 168 a StGB (Betrug, Ketten/Pyramidenspiele) geführt.

Der OGH bestätigte das Unterlassungsgebot und hielt zunächst fest, dass „kritisierende“ oder sog. „Meinungsäußerungs-Domains“ den Namen oder die Marke des Kritisierten bzw. Parodierten in Form einer Domain (hier: „plattform-lyoness.at“) beinhalten. Die Verwendung derartiger Domains verletzt das Persönlichkeitsrecht des Namens- bzw. Markenträgers dann nicht, wenn das Informationsinteresse höher zu bewerten ist als das Interesse des Kennzeicheninhabers, nicht im Zusammenhang mit kritischen Äußerungen über seine Waren und Dienstleistungen genannt zu werden. Verbreiten aber ein Verein und seine Mitglieder unter der Domain „plattform-lyoness.at“ kreditschädigende Inhalte über die Namensträgerin (hier: Lyoness-Gruppe), so kann ihnen zwar nicht grundsätzlich die Verwendung des Wortes „Lyoness“ im Domainnamen

als unzulässig untersagt werden, jedenfalls aber die Verwendung ohne unterscheidungskräftigen Zusatz.<sup>1</sup>

Mit der vorliegenden Entscheidung bestätigt die Rechtsprechung die bisherige Judikaturlinie zur Verwendung sog. „Meinungsäußerungsdomains“. Derartige auch „kritisierende“ Domains genannte Domainnamen sind zulässig, wenn der Name als Signal gebraucht wird, um Interessenten auf die Kritik aufmerksam zu machen und der Benutzer bei Betrachtung der zugehörigen Website diese Umstände unmittelbar erkennt. Weitere Zulässigkeitsvoraussetzung bildet, dass dem Namensträger die Möglichkeit erhalten bleibt, seinen eigenen Namen als Domain registrieren zu lassen. Zu prüfen ist schließlich, ob dem Domaininhaber nicht auch andere ebenso geeignete Zeichen als Domain zur Verfügung stehen, um kritische Informationen über den Namensträger im Internet anzubieten.<sup>2</sup> Die Beifügung der Zeichenfolge „plattform-“ schafft keinen notwendigen Abstand im Bedeutungsgehalt zur Namensdomain „lyoness“. Anderes gilt etwa für „lyoness-geschaedigte.com“, „lyoness-opfer.org“ oder „lyoness-opfer.net“. Die streitgegenständliche Domain enthält demgegenüber in ihrer Second-Level-Domain keinerlei distanzierenden Zusatz, sondern einen vollkommen neutralen bzw. bloß funktionellen Zusatz in der Form der Bezeichnung „Plattform“ und „.at“ für eine aus Österreich stammende Top-Level-Domain. Aus der Gesamtbezeichnung „plattform-lyoness.at“ ist daher noch keine hinreichende Abgrenzung zu der von den Klägerinnen betriebenen Einkaufsgemeinschaft zu erkennen, sodass die schutzwürdigen Interessen der Namensträger verletzt sind; auf den Inhalt der zugehörigen Website kommt es insoweit nicht an.<sup>3</sup>

#### 2. goldschmiedeakademie.at

Der zweite Domainfall spielt im Handwerkermilieu. Der klagende Verein A. bildet Goldschmiede nach der gesetzlichen Verordnung zum Lehrabschluss aus. Er machte gegen die Beklagten, den Inhaber der Domain „goldschmiedeakademie.at“ sowie die Betreiberin der zugehörigen Website „Wiener Goldschmiedelehrgang“ und deren Geschäftsführer Unterlassungsansprüche geltend. Der kla-

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII.

1 OGH, 20. 1. 2014 – 4 Ob 213/13x – plattform-lyoness.at, *jusIT* 2014/26, 55 (Thiele).

2 OGH, 24. 2. 2009 – 17 Ob 2/09g (aquapol-unzufriedene.at) ÖJZ EvBLS 2009/111 = MR 2009, 132 = wbl 2009/160, 361 = *jusIT* 2009/39, 89 (Thiele) = ÖBLS 2009/180 = SZ 2009/28; dazu Pichler, Kritisierende Domains zulässig, *ecolex* 2009, 689; Thiele, Namensdomains im österreichischen Kennzeichenrecht, FS Griss (2011), 659, 664; derselbe, Was darf die Satire im Internet? – ein Beitrag zur Verwendung von Meinungsäußerungsdomains, online seit Dezember 2002 unter <http://www.rechtsprobleme.at/doks/Meinungsausserserungsdomains.pdf> (22. 10. 2014).

3 OGH, 24. 3. 2009 – 17 Ob 44/08g, (*justizwache.at*), *jusIT* 2009/40, 90 (Thiele).