

Die Zukunft des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags

Stefanie Heinemann / Fabian Dittrich, Siegen*

Informationen werden heutzutage auf massenmedialer Ebene übertragen – dem Internet. Dabei stehen nicht nur die sozialen Netzwerke wie Facebook, Instagram, YouTube & Co. im Fokus verschiedener Empfängerkreise. Auch der öffentlich-rechtliche Rundfunk sowie private Presseverleger betreiben eine Auswahl an Online-Angeboten. Aufgrund des gemeinsamen Distributionskanals konkurrieren die Öffentlich-Rechtlichen und die Presseverleger unmittelbar miteinander. Es entsteht ein Konflikt über die Reichweite neuer Medienangebote, welche es im Rahmen der fortschreitenden Digitalisierung zu entscheiden gilt.

A. Einleitung

Der folgende Beitrag befasst sich mit der Frage, inwieweit die Grenzen zwischen Presse und Rundfunk in einer immer mehr digitalisierenden Medienwelt verschwimmen und analysiert, welche Folgen dies für das Auftreten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in den Telemedien in den kommenden Jahren haben kann.

Der Schutz der Pressefreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 GG erstreckt sich auf jegliche staatliche Eingriffe¹ und gewährt somit eine freie Presse.² Indessen wird der öffentlich-rechtliche Rundfunk auf Grundlage eines gesetzlichen Rahmenprogrammes, dem RStV, vom Staat gesichert³ und finanziert.⁴ Während die Presseverleger mittels Printmedien informieren, stellt das Rundfunkwesen einen linearen Informations- und Kommunikationsdienst dar, der eine Palette von Programmen zur Förderung der Meinungsvielfalt

zur Verfügung stellt.⁵ Die Existenz beider, ursprünglich voneinander getrennt ausgeführten, Grundrechtsaktivitäten vereinen sich im Zeitalter der Digitalisierung nun auf einer Plattform – dem Internet.⁶ Um eine möglichst breite Masse an Nutzern, insbesondere die jüngeren Generationen, gewinnen zu können, passen sich diese dem dynamischen Medienkonsum an und erweitern ihr Portfolio auf Online-Angebote. Die fast unübersichtliche Anzahl von Angeboten führt dazu, dass die verfassungsrechtlich verankerten Tätigkeitsbereiche des Rundfunks und der Presse immer schwieriger voneinander zu differenzieren sind.⁷

Das Internet bildet als zeitgemäßer Distributionskanal eine stark umkämpfte Plattform für Rundfunk und Presseverleger.⁸ Eine Konkurrenzsituation zwischen den Öffentlich-Rechtlichen und privaten Presseverlegern ist somit unumgänglich. Der Auftritt der Öffentlich-Rechtlichen im Internet wird dabei als Wettbewerbsverzerrung⁹ betrachtet, was auf den Finanzierungsvorteil¹⁰ der Öffentlich-Rechtlichen gegenüber den privaten Presseverlegern zurückzuführen ist. Die weiterhin bestehende Finanzierungsgarantie fließt somit auch in die Arbeit des Rundfunks auf massenmedialer Ebene ein. Problematisch wird dies, wenn ein derartiges Angebot in Form von textunterstützten Maßnahmen begleitet wird. Darin kann eine Förderung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als presseähnliche

* Die Autoren studieren den Masterstudiengang Deutsches und Europäisches Wirtschaftsrecht an der Universität Siegen. Der Beitrag wurde im Rahmen eines Forschungskolloquiums an dem Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht, insb. Immaterialgüterrecht sowie Medienrecht mit der Unterstützung von Jun.-Prof. Dr. Gomille verfasst.

¹ Kühling in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, Art. 5 GG Rn. 54; Schmidt in: Müller Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2018, Art. 5 GG Rn. 47; Fechner, Medienrecht, 18. Aufl. 2017, 8 Rn. 17.

² BVerfGE 20, 162 (175 ff.); Kühling in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, Art. 5 GG Rn. 55; Fechner, Medienrecht, 18. Aufl. 2017, 8 Rn. 69.

³ BVerfGE 119, 181 (218); Martini in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, Präambel RStV Rn. 16.

⁴ BVerfGE 87, 181.

⁵ BVerfGE 12, 205 (263); Martini in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, § 2 RStV Rn. 2; Grünwald in: Raue/Hegemann, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 17 Rn. 10 f.; Holznagel in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, 8. Teil, § 2 RStV Rn. 10.

⁶ Grünwald in: Raue/Hegemann, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 17 Rn. 41; Holznagel in: Hören/Sieber/Holznagel (Hrsg.), Multimedia-Recht, 45. EL 07/2017, Teil 3 Rn. 2 ff.; Mann/Smid in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, 7. Teil Rn. 2.

⁷ Zur sog. Medienkonvergenz vgl. Dörr/Wagener/Natt, ZUM 2017, 821 (823); Dörr/Holznagel/Picot, ZUM 2016, 920 (920); so auch schon Holznagel, NJW 2002, 2351 (2352); Liebhaber/Wessels, K&R 2017, 544 (545).

⁸ Dörr, ZRP 2008, 133 (133); Hain/Brings, WRP 2012, 1495 (1496); Neuhoﬀ, ZUM 2012, 371 (371); Schmidtman, ZUM 2013, 536 (536).

⁹ Fiedler, K&R 2012, 795 (798); Neuhoﬀ, ZUM 2012, 371 (382); Schmidtman, ZUM 2013, 536 (537).

¹⁰ BVerfGE 87, 181; BVerfGE 90, 60; BVerfGE 119, 181; Schemmer in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), 35. Ed. 2017, BeckOK Grundgesetz, Art. 5 GG Rn. 84; Fiedler, K&R 2012, 795 (798); Schmidtman, ZUM 2013, 536 (537).

Alternative gesehen werden. Die Entwicklung von Rundfunk und Presse wird dabei unter anderem von Mathias Döpfner, dem Präsidenten des Bundesverbandes Deutscher Zeitungsverleger, kritisch betrachtet, „nur Staatsfernsehen und Staatspresse im Netz – das wäre eher etwas nach dem Geschmack von Nordkorea.“¹¹ Allerdings steht die Entwicklung „neuer Medien“ beiden Medienfreiheiten zu, daher muss eine Vereinbarkeit der Grundfreiheiten im Hinblick auf den dynamischen Wandel des Medienkonsums ermöglicht werden.¹²

B. Aufgaben von Presse und Rundfunk

Ausgehend von der Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 GG handelt es sich bei der Presse- und der Rundfunkfreiheit um allgemeine Medienfreiheiten.¹³ Aufgabe beider Freiheiten ist es, im Rahmen der Kommunikationsfreiheit,¹⁴ die Bildung einer öffentlichen Meinungsvielfalt, den sog. Meinungspluralismus, sicherzustellen.

I. Die Funktionsteilung

Der Meinungspluralismus als „Gebot zur Vielfaltssicherung“¹⁵ von Angeboten zur Meinungsbildung ist essentiell für die Entfaltung der Persönlichkeit und somit auch für das deutsche Verständnis von Demokratie.¹⁶ Der Schutz der Meinungsfreiheit wird unabhängig von der Form des gewählten Mediums gewährt.¹⁷ Der Ausübung der Presstätigkeit einerseits und der des Rundfunks andererseits

liegen unterschiedliche Ressourcenbedürfnisse zugrunde. Daraus folgend leiteten sich unterschiedliche Wirkungsrichtungen ab, welche zwar gemeinsam Ausfluss des Meinungspluralismus sind, aufgrund ihrer Diversifikation aber anders geschützt werden mussten.

1. Die Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG

Als sog. „vierte Gewalt“ im Staat,¹⁸ stellt die Presse den Transport von Informationen zur Förderung einer unabhängigen Meinungsbildung und -verbreitung sicher.

Der klassische Pressebegriff bezieht sich förmlich auf das Presseerzeugnis als gedrucktes Medium.¹⁹ Durch dieses Medium, agierend als Sprachrohr für eine breite Masse, soll, unabhängig von der Art der Information und seinem Inhalt,²⁰ ein möglichst weiter Empfängerkreis erreicht werden. Der technologische Wandel verdeutlichte, dass eine weite Auslegung für dieses Grundrecht geboten ist. Daher ist die Pressefreiheit, auch im Sinne der Digitalisierung, entwicklungsoffen²¹ zu verstehen. Der Schutzbereich der Presse umschließt die digitale Presse²² in Form von elektronischen Zeitschriften, sog. E-Papers, und mobile Apps, deren Ausgestaltung an das gedruckte Medium erinnert, jedoch durch zusätzliche Funktionen, wie Videoberichten, Eilmeldungen oder digitalen Archiven, ergänzt wird.

2. Die Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 2 GG

In seiner Sonderstellung zur Presse ist der Rundfunk als Kommunikationsmittel unentbehrlich.²³ Im Rahmen eines linearen Informations- und Kommunikationsdienst für die

¹¹ Huber, Staatsfernsehen und Staatspresse nach dem Geschmack von Nordkorea, Tagesschau.de, <https://www.tagesspiegel.de/medien/bdztv-chef-attackiert-ard-und-zdf-staatsfernsehen-und-staatspresse-nach-dem-geschmack-von-nordkorea/20345142.html>, Abruf v. 30.03.2018.

¹² Kühling in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, Art. 5 GG Rn. 3; Fiedler, K&R 2012, 795 (798); Neuhoß, ZUM 2012, 371 (375).

¹³ Bamberger in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck (Hrsg.), BeckOK BGB, 44. Ed. 2018, § 12 Rn. 277; Schemmer in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), 35. Ed. 2017, BeckOK Grundgesetz, Art. 5 GG Rn. 43.1; Eifert in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 11 RFunkStVertr Rn. 22; Schneider in: Raue/Hegemann, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 18 Rn. 2.

¹⁴ Kühling in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, Art. 5 GG Rn. 10 f.; Grabenwater in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 81. EL 2017, Art. 5 GG Abs. 1 Rn. 5 ff.; Grabenwater/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, § 23 Rn. 1.

¹⁵ BVerfG, NJW 1997, 1147.

¹⁶ BVerfG, NJW 1970, 235 (236); Kühling in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, Art. 5 GG Rn. 39; Schmidt in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2018, Art. 5 GG Rn. 88.

¹⁷ Schemmer in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), 35. Ed. 2017, BeckOK Grundgesetz, Art. 5 GG Rn. 56; Kühling in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, Art. 5 GG Rn. 33 ff.; Schmidt in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2018, Art. 5 GG Rn. 9.

¹⁸ Schemmer in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), 35. Ed. 2017, BeckOK Grundgesetz, Art. 5 GG Rn. 37.

¹⁹ Schemmer in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), 35. Ed. 2017, BeckOK Grundgesetz, Art. 5 GG Rn. 42 f.; Cornils in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, Art. 10 Rn. 23; Schmidt in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2018, Art. 5 GG Rn. 52.

²⁰ Schemmer in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), 35. Ed. 2017, BeckOK Grundgesetz, Art. 5 GG Rn. 45 f.; Schmidt in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2018, Art. 5 GG Rn. 55; Fechner, Medienrecht, 18. Aufl. 2017, 8 Rn. 19; Volkmann in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, 8. Teil § 59 Rn. 13.

²¹ Schemmer in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), 35. Ed. 2017, BeckOK Grundgesetz, Art. 5 GG Rn. 42 f.; Kühling in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, Art. 5 GG Rn. 46; Schmidt in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2018, Art. 5 GG Rn. 52.

²² Buchner in: Brink/Wolff (Hrsg.), BeckOK Datenschutzrecht, 23. Ed. 2018, § 41 BDSG Rn. 16 f.; Schmidt in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2018, Art. 5 GG Rn. 52; Mann/Smid in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, 7. Teil Rn. 4.

²³ BVerfGE 12, 205 (228); Cornils in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, Präambel RSTV Rn. 24; Schneider in: Raue/Hegemann, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 18 Rn. 8.

Allgemeinheit²⁴ muss der Rundfunk stets ein Mindestmaß an Meinungsvielfalt sicherstellen.²⁵ Dabei sind die Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks „als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung“²⁶ zu verstehen, welche demokratische, soziale sowie kulturelle Belange der Gesellschaft befriedigen. Neben Fernsehen und Hörfunk werden auch öffentlich-rechtliche Telemedien von dem Rundfunkangebot erfasst.²⁷ Unter dem Begriff der Telemedien sind alle Informations- und Kommunikationsdienste²⁸ zu fassen, sofern sie nicht lediglich der Telekommunikation i. S. v. § 3 Nr. 24 TKG dienen. Zurückzuführen ist die Erweiterung des Angebots auf die ansteigende Nutzung von dynamischen Kommunikationsmedien.²⁹ Eine stetige Entwicklung des Portfolios mit dem Lauf der Zeit wird durch den Grundversorgungsauftrag sichergestellt.³⁰ Dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk muss es gelingen, mithilfe einer für die Allgemeinheit empfindliche Übertragungstechnik, eine gleichgewichtige Vielfalt von Meinungsrichtungen im Rahmen seines Programmangebotes auf einem bestimmten inhaltlichen Niveau zu verbreiten.³¹

Die Veränderung in der Kommunikations- und Informationsübertragung stellt den Sonderauftrag der Öffentlich-Rechtlichen vor neue Herausforderungen. Zwar wird der Aspekt der telemedialen Informationsverbreitung von der Rundfunkfreiheit abgedeckt.³² Dennoch ist unklar, wie neue Geschäftsmodelle über die Rundfunkverbreitung von dem Grundversorgungsauftrag geschützt werden können.³³

3. Zwischenergebnis

Das Internet lässt die ursprünglich unterschiedlich ausgestalteten Rechte nun auf einem Distributionsweg aktiv werden. Zwar sind die Aufgaben, basierend auf den Ansprüchen entsprechenden Systemen, eindeutig formuliert und ausgeführt worden. Problematisch ist die Umsetzung beider Freiheiten nebeneinander auf einem einzigen Kanal. Dieser Hürde muss sich im Hinblick auf die sich stetig weiterentwickelnde Technologie gestellt werden.

II. Die durch Finanzierungshilfen gestützte Entwicklungsgarantie und der darin enthaltene Auftrag der Öffentlich-Rechtlichen

Mit dem Grundversorgungsauftrag einher³⁴ geht der Begriff der Entwicklungsgarantie³⁵. Die Entwicklungsgarantie verleiht dem öffentlich-rechtlichen Rundfunkwesen eine dynamische Komponente,³⁶ wodurch eine technische Erweiterung des Angebotsportfolios auf neue mediale Übertragungsformen sichergestellt wird, um zugleich den sich ändernden Bedürfnissen der Informationsbeschaffung gerecht zu werden.³⁷ Dies geschieht mit der Unterstützung eines gesetzgeberischen Rahmenprogramms.³⁸

²⁴ Schemmer in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), 35. Ed. 2017, BeckOK Grundgesetz, Art. 5 GG Rn. 66 ff.; Grünwald in: Raue/Hegemann, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 17 Rn. 7 ff.; Holznagel in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, 8. Teil § 2 RStV Rn. 14.

²⁵ BVerfGE 12, 205 (263); Martini in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, § 2 RStV Rn. 2; Grünwald in: Raue/Hegemann, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 17 Rn. 10 f.; Holznagel in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, 8. Teil § 2 RStV Rn. 10.

²⁶ Schneider in: Raue/Hegemann, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 18 Rn. 41.

²⁷ VG Berlin, ZD 2018, 146; Schemmer in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), 35. Ed. 2017, BeckOK Grundgesetz, Art. 5 GG Rn. 67; Schuler-Harms in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 51a RFunkStVertr Rn. 9 f.; Holznagel in: Hoeren/Sieber/Holznagel (Hrsg.), Multimedia-Recht, 45. EL 07/2017, Teil 3 Rn. 83.

²⁸ Martini in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, § 2 TMG Rn. 6; Holznagel in: Hoeren/Sieber/Holznagel (Hrsg.), Multimedia-Recht, 45. EL 07/2017, Teil 3 Rn. 87; Schirmbacher in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, 3. Teil, § 312i BGB Rn. 10; ebenso Peters, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, 1. Aufl. 2010, 2. Kapitel I Rn. 77 f.

²⁹ Grünwald in: Raue/Hegemann, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 17 Rn. 19 ff.; Schneider in: Raue/Hegemann, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 18 Rn. 51.

³⁰ Zum Begriffsverständnis des Grundversorgungsauftrages, Eifert in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 11 RFunkStVertr Rn. 4; Holznagel in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, Präambel RStV Rn. 48.

³¹ BVerfGE 73, 118; Schemmer in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), 35. Ed. 2017, BeckOK Grundgesetz, Art. 5 GG Rn. 82.1; Kühling in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, Art. 5 GG Rn. 83; Gersdorf in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, § 11 RStV Rn. 5; Holznagel in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, Präambel RStV Rn. 48.

³² Schemmer in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), 35. Ed. 2017, BeckOK Grundgesetz, Art. 5 GG Rn. 67; Schuler-Harms in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 51a RFunkStVertr Rn. 9 f.; Holznagel in: Hoeren/Sieber/Holznagel (Hrsg.), Multimedia-Recht, 45. EL 07/2017, Teil 3 Rn. 83; Peters, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, 1. Kapitel III Rn. 43.

³³ Schulz in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 2 RFunkStVertr Rn. 14; Peters, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, 1. Aufl. 2010, 1. Kapitel II Rn. 15.

³⁴ Helling in: Hasselblatt (Hrsg.), Münchner Anwaltshandbuch Gewerblicher Rechtsschutz, 5. Aufl. 2017, § 29 Rn. 26; Schneider in: Raue/Hegemann, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 18 Rn. 12 ff.; Holznagel in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, Präambel RStV Rn. 49.

³⁵ BVerfGE 83, 238; BVerfGE 119, 181 (1. LS).

³⁶ Martini in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, Präambel RStV Rn. 16; Helling in: Hasselblatt (Hrsg.), Münchner Anwaltshandbuch Gewerblicher Rechtsschutz, 5. Aufl. 2017, § 29 Rn. 26; Holznagel in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, Präambel RStV Rn. 49.

³⁷ Martini in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, Präambel RStV Rn. 16; Dörr/Wagner/Natt, ZUM 2017, 821 (823 f.); Dörr/Holznagel/Picot, ZUM 2016, 920 (925).

³⁸ BVerfGE 119, 181 (218); Martini in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, Präambel RStV Rn. 16.

Der 12. RÄndSTV setzte den „genuinen Onlineauftrag“³⁹ schließlich fest. Basierend auf dieser Grundlage, kann der öffentlich-rechtliche Rundfunk im Frequenzbereich des Internets tätig werden.

Kritisiert wird die Entwicklungstheorie im Hinblick auf ihre fast grenzenlose Unbeschränktheit,⁴⁰ die den Öffentlich-Rechtlichen einen erweiterten – und insbesondere auch weiterhin durch Finanzierungshilfen gestützten – Wirkungsraum ermöglicht. Dass dies von privaten Verlegern als Bedrohung wahrgenommen wird, liegt nahe. Schließlich ist eine Subventionierung im Pressebereich kaum, wenn überhaupt, möglich. Dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk hingegen steht die Finanzierungsgarantie⁴¹ zu. Danach sind die Rundfunkanstalten derart finanziell auszustatten, dass sie ihren verfassungsmäßigen und gesetzlichen Aufgaben vollends nachkommen können, § 12 Abs. 1 RStV.⁴² All diese Faktoren begründen nicht nur eine Sonderstellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch den Grundversorgungsauftrag, sondern gewähren diesem zusätzlich eine stetige Erweiterung und Anpassung ihrer Angebote an dynamische Entwicklungen, basierend auf gesetzlich zugesagten Finanzierungsquellen.

III. Die Reichweite des Grundversorgungsauftrags

Eine mögliche Handlungsbegrenzung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk muss in dem Grundversorgungsauftrag wurzeln.⁴³ Im Rahmen des Beihilfekompromisses aus dem Jahre 2007 verpflichtete sich die Bundesregierung zu einer Begrenzung auf journalistisch-redaktionellen Angebote.⁴⁴ Gesetzlich geregelt werden diese in § 11d RStV, wodurch sich ein „echter“ Auftrag für die Öffentlich-Rechtlichen im Bereich der Telemedien ergibt.⁴⁵ Deren Zulässigkeit wird mit dem sog. Drei-Stufen-Test überprüft, welcher als zusätzliche Ergänzung des § 11f Abs. 4 RStV herangezogen wird.⁴⁶ Es muss dargelegt werden, dass es sich bei einem solchen Angebot um ein öffentlich-rechtliches handelt, welches ohne Verdrängungsabsicht auf dem Markt einen publizistischen Mehr-

wert aufweist.⁴⁷ Diese Begrenzungsmaßnahme in Form der Konkretisierung eines Funktionsauftrags im Internet soll die Gefahr der Wettbewerbsverdrängung abwenden. Eine erstmalige Begrenzung seines Online-Angebotes widerfuhr dem ARD im Rahmen seiner Tagesschau-App.⁴⁸ Dort enthalten waren, neben sendungsbezogenen Videos, auch Ausführungen in Form von Artikeln, Kommentaren und Bildern. Diese Gestaltung wurde als „nichtsendungsbezogene(s) presseähnliche(s) Angebot“ qualifiziert. Eben diese Einordnung fällt aufgrund des fehlenden Sendungsbezugs nicht in den Anwendungsbereich des § 11d Abs. 2 Nr. 3 RStV. Das Hauptaugenmerk ist auf das Tatbestandsmerkmal der Presseähnlichkeit zu legen. Als presseähnlich werden solche Angebote bezeichnet, die in ihrer Gestaltung den Schwerpunkt der Textlastigkeit aufweisen.⁴⁹

C. Presseähnlichkeit im Zeitalter der Telemedien

Telemedien sorgen nicht nur für ein Auftreten von Rundfunk und Presse auf einem gemeinsamen Reichweitenkanal, sondern werfen auch Fragen auf, inwieweit die aktuelle Gesetzgebung dieser Konkurrenzsituation im Einklang mit einer fortschreitenden Digitalisierung noch gerecht wird.

I. Der Begriff der Presseähnlichkeit

Zentraler Begriff, um in den Telemedien die Grenze zwischen öffentlich-rechtlichen Angeboten und jenen der Presse zu ziehen, ist der der „Presseähnlichkeit“. Obwohl in § 2 Abs. 2 Nr. 20 RStV legal definiert als „alle journalistisch-redaktionell gestalteten Angebote, die nach Gestaltung und Inhalt Zeitungen oder Zeitschriften entsprechen,“ ist es dieser Begriff und seine Auslegung, die vor allem in Zukunft private Verleger vor große Probleme stellen kann. Ein presseähnliches Angebot liegt nach Ansicht des BGHs⁵⁰ dann vor, wenn der gestalterische Schwerpunkt in Texte gesetzt wird.

Der Senat erteilte der Auslegung der Vorinstanz, LG Köln, eine Absage.⁵¹ Diese präferierte eine dynamische Ausle-

³⁹ Peters, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, 1. Aufl. 2010, 2. Kapitel I Rn. 70.

⁴⁰ Martini in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, Präambel RStV Rn. 21; zur Aufgabe des Gesetzgebers Dörr/Holznagel/Picot, ZUM 2016, 920 (931).

⁴¹ BVerfGE 87, 181.

⁴² BVerfGE 90, 60 (90); BVerfGE 119, 181.

⁴³ Jirik, DSRI-Tagungsband 2011, 681 (687); Klickermann, MMR 2008, 793 (796).

⁴⁴ K (2007) 1761 Rn. 228 endg. im Verfahren E 3/2005.

⁴⁵ Dörr/Wagner/Natt, ZUM 2017, 821 (825); Jirik, DSRI-Tagungsband 2011, 681 (687).

⁴⁶ Kühling in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, Art. 5 GG Rn. 85; Helling in: Hasselblatt (Hrsg.), Münchner Anwaltshandbuch Gewerblicher Rechtsschutz, 5. Aufl. 2017, § 29 Rn. 30.

⁴⁷ Kühling in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, Art. 5 GG Rn. 85; Gersdorf in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, § 11f RStV Rn. 14; Martini in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, Präambel RStV Rn. 23.

⁴⁸ BGH, NJW-RR 2016, 557; OLG Köln, GRUR 2017, 311.

⁴⁹ „Stehen bei einem Telemedienangebot „stehende“ Texte und Bilder deutlich im Vordergrund, deutet dies auf die Presseähnlichkeit des Angebots hin“, BGH, NJW-RR 2016, 557.

⁵⁰ BGH, NJW-RR 2016, 557 (564), ebenso: Gersdorf in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, § 11d RStV Rn. 36; Gersdorf, AfP 2010, 421 (422, 432).

⁵¹ Im Ergebnis auch: Gersdorf in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, § 11d RStV Rn. 32; Gersdorf AfP 2010, 421 (432).

gung des Begriffs der Presseähnlichkeit. Anstatt statisch die Textlastigkeit als prägendes Kriterium auszumachen, sei vielmehr eine dynamische und funktionale Betrachtungsweise angebracht. Entscheidend sei, ob das Angebot aus Sicht des Nutzers geeignet sei, als Ersatzlektüre für Zeitungen zu dienen, es sich also um einen Presseersatz handle.⁵² Eben dieser Ansicht ist aus mehreren Punkten zuzustimmen.

1. Die Informationsgewinnung in der heutigen Zeit und in Zukunft

Dass gedruckte Zeitungen der Anhaltspunkt für den Begriff der Presseähnlichkeit nach § 2 Abs. 2 Nr. 20 RStV sind, liegt vor allem daran, dass diese über Jahrzehnte das Ziel der Presse und Leser – Informationsvermittlung und -verbreitung⁵³ – erreicht haben. Fraglich ist, ob diese Informationsgewinnung mittlerweile nicht vielmehr online stattfindet. Das Internet ist „Ausgangsplattform für die Nachrichtenbeschaffung“,⁵⁴ die individuelle und öffentliche Meinungsbildung findet primär im Internet statt.⁵⁵ Dabei bedienen sich Informationssuchende der Flexibilität der neuen Medien.

Die Presse wird sich langfristig immer dem für sie wirtschaftlich sinnvollsten Verbreitungsweg ihrer Informationen bedienen. Sie lebt von den Anzeigenkunden und muss auf die angesprochenen gesellschaftlichen Entwicklungen reagieren. Der weitestgehende Wegfall von Druck- und Distributionskosten führt überdies zu freiwerdenden finanziellen Kapazitäten. Diese können und werden dafür genutzt, Informationen nicht nur in Textform, sondern einfach konsumierbar als Video- und Audio-Datei zur Verfügung zu stellen. Die dadurch weiter fallenden Herstellungskosten führen langfristig dazu, dass sich der Auftritt der Presse im Internet in seiner Form und Gestaltung grundlegend von klassischen Zeitungen unterscheidet.⁵⁶

Die Presse ist damit mittlerweile in großen Teilen online. Eine statische Betrachtungsweise rein auf der Textlastigkeit hat ihren Ursprung im ersten Rundfunkstaatsvertrag

aus dem Jahre 1991⁵⁷ und beruht auf einer analogen Gesellschaft.

Presse, Rundfunk und der gesellschaftliche Medienkonsum haben sich seit jeher bedeutend gewandelt. Das aktuelle, statische Kriterium der Textlastigkeit ist nicht mehr zeitgemäß, findet jedoch auch im aktuellen Referentenentwurf zur Änderung des Rundfunkstaatsvertrages keine hinreichende Berücksichtigung.⁵⁸

Zwar hat der Gesetzgeber durch das Urteil des BGH zur Tagesschau-App erkannt, dass der Begriff der „Presseähnlichkeit“ zu konkretisieren ist. Die Umsetzung ist jedoch keine, die auf gesellschaftliche Veränderungen, sondern eine, die auf die Judikative reagiert. Die Neuformulierung der Voraussetzung für das Vorliegen eines presseähnlichen Angebots in den Telemedien⁵⁹ ist schlicht eine Umformulierung dessen, was der BGH schon mit Urteil vom 20.04.2015⁶⁰ festgestellt hat.⁶¹

2. Folgen einer statischen Auslegung des Begriffs der Presseähnlichkeit

So wie der Telemedienauftrag⁶² durch die Entwicklungs- und Bestandsgarantie nicht statisch, sondern dynamisch an die gesellschaftliche und technologische Entwicklung angepasst wird,⁶³ ist auch der Begriff der Presseähnlichkeit bzw. des Presseersatzes dynamisch zu sehen.

Das Verbot der presseähnlichen Angebote gibt privaten Verlegern eine Art Schutzraum im Internet.⁶⁴ Sie dürfen etwas, was der öffentlich-rechtliche Rundfunk als Annex-Telemedien nur in engen Grenzen darf: Textlastige Angebote im Internet zur Verfügung stellen. Der Gesetzgeber wollte mit diesem Verbot erreichen, dass Telemedien-Angebote nicht in die Domäne privater Verlage eindringen.⁶⁵ Verleger haben damit eine Art Wettbewerbs-

⁵² LG Köln, ZUM-RD 2012, 613 (617); zustimmend: Martini in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, § 2 RStV Rn. 65.

⁵³ Vgl. Kühling in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, Art. 5 GG Rn. 45; Schmidt in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2018, Art. 5 GG Rn. 53.

⁵⁴ So schon: Jirik, DSRI-Tagungsband 2011, 681 (683); ebenso Peters, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, 1. Aufl. 2010, 2. Kapitel I Rn. 6; vgl. auch Gersdorf, Legitimation und Limitierung von Onlineangeboten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks - Konzeption der Kommunikationsverfassung des 21. Jahrhunderts, 1. Aufl. 2009, S. 14 ff.

⁵⁵ Berger, Der öffentlich-rechtliche Rundfunk, 1. Aufl. 2016, S. 97 f.; vgl. auch Dörr/Holznagel/Picot, ZUM 2016, 920 (920); Schmidtman, ZUM 2013, 536 (536); Fiedler, K&R 2012, 795 (799).

⁵⁶ Gersdorf, AfP 2010, 421 (423).

⁵⁷ Für NRW etwa GV. NRW. S. 408.

⁵⁸ Online-Konsultation zum „Telemedienauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“, medien-sachsen-anhalt.de; <https://medien.sachsen-anhalt.de/themen/online-konsultation-zum-telemedienauftrag-des-oeffentlich-rechtlichen-rundfunks/>, Abruf v. 30.03.2018.

⁵⁹ „Wenn darin die Telemedien, die überwiegend Text und Bild enthalten und ohne Bezug zu einer Sendung sind, diejenigen Telemedien überwiegen, die 1. einen Bezug zu einer Sendung aufweisen, 2. überwiegend Ton, Bewegtbild oder internetspezifische Gestaltungsmittel enthalten oder 3. Angebotsübersichten, Schlagzeilen, Informationen über die jeweilige Rundfunkanstalt und Maßnahmen zum Zweck der Barrierefreiheit darstellen“.

⁶⁰ BGH, NJW-RR 2016, 557 (558).

⁶¹ Ebenso schon eine Konkretisierung fordernd: Schmidtman, ZUM 2013, 536 (541).

⁶² Das BVerfG sieht gar den Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks insgesamt als dynamisch an: BVerfGE 83, 238 (326).

⁶³ Vgl. Fechner, Medienrecht, 18. Aufl. 2017, 10 Rn. 46; Gersdorf, AfP 2010, 421 (423).

⁶⁴ Vgl. Gersdorf, AfP 2010, 421 (423).

⁶⁵ Peters, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, 1. Aufl. 2010, 2. Kapitel III Rn. 300.

vorteil per Gesetz. Grund dafür ist insbesondere das Neutralitätsgebot des Rundfunks⁶⁶ und dass sich dieser aus dem Wettbewerb etwas heraushält, um Verzerrungen des publizistischen Wettbewerbs zu vermeiden.⁶⁷ Das Neutralitätsgebot verpflichtet den Staat, die Pluralität der Meinungen in den Medien zu erhalten.⁶⁸

Eine textlastige Auslegung, wie aktuell, kann dazu führen, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk in Zukunft im Internet genau so auftritt, wie Verlage es tun.⁶⁹ Die Pluralität der Meinungen in den (Tele-) Medien ist dann ebenso in Gefahr wie die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen.⁷⁰ Dank des Rundfunkbeitrags agieren öffentlich-rechtlicher Rundfunk und Presse mit bedeutend unterschiedlichen Mitteln auf dem dann einzig relevanten Markt der Informationsbeschaffung für Verbraucher. Der per Gesetz und durch Judikative gegebene Wettbewerbsvorteil, dass Rundfunk in den Telemedien keine zu starke Textlastigkeit verwenden darf, kann nicht mehr zeitgemäß sein, um den vom Gesetzgeber gewünschten Schutzzweck zu erreichen. Dafür müsste sich jedoch nicht nur die Informationsgewinnung und die Presse per se ins Internet verschoben haben, sondern der Auftritt als solcher. Die Presse hat auch in den Telemedien und im Internet im Besonderen einen Wettbewerbsvorteil, wenn der bevorzugte Medienkonsum der Gesellschaft dort weiter in Textform und nicht per Video oder Audio stattfindet. Um das zu bewerten ist eine vertiefte Auseinandersetzung mit diversen Online-Auftritten von Zeitungen und Zeitschriften notwendig. Inwieweit werden Videos statt Texte eingesetzt, wie werden Videos unterstützend und begleitend eingesetzt? Überdies müssten weitreichende Umfragen und Studien stattfinden, wie Menschen die Online-Auftritte der Medien nutzen: Lesen sie die Texte, schauen sie die Videos? Informationen darüber gibt es nur wenige.⁷¹ So kann fast ausschließlich auf subjektive Einschätzungen zurückgegriffen werden, nach denen vor allem reichweitenstarke Nachrichtenportale

der Presse⁷² und des Fernsehens⁷³ in den letzten Jahren ihre Videoberichterstattung ausgebaut haben.

Die Entwicklungs- und Bestandsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gibt diesem die Möglichkeit, sich diverser Audio- und Videoformate zu bedienen und auf Akzeptanz in der Zielgruppe zu testen. Er kann sich in den Telemedien bewährter Konzepte der privaten Konkurrenz bedienen und eigene entwickeln. Diese Freiheit wird genutzt.⁷⁴ Neben der schon lange bestehenden Mediathek für Fernsehsendungen, kann der Verbraucher alleine bei der ARD aus einer Auswahl von mehr als 950 verschiedenen Podcasts wählen.⁷⁵ Auch die Aktivitäten auf Social Media Plattformen wurden insbesondere zur vergangenen Bundestagswahl ausgeweitet, um dem Medienkonsum der gewünschten Zielgruppe gerecht zu werden. Darüber hinaus sind die Online-Auftritte des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, insbesondere die Fernsehsender der ARD-Anstalten und des ZDFs, durch Videos geprägt. Die mobilen Applikationen der Tagesschau und der heute-Nachrichten runden das Gesamtbild eines multimedial auftretenden öffentlich-rechtlichen Rundfunks in den Telemedien ab.

3. Bewertung des Angebots der Öffentlich-Rechtlichen im Internet

Die noch vor wenigen Jahren vertretene Meinung, dass öffentlich-rechtlicher Rundfunk ohne Text im Internet nicht präsent sein könne,⁷⁶ ist mittlerweile als widerlegt zu werten. Das Telemedien-Angebot mit vorrangig Audio- und Videoelementen trifft den Nerv der Zeit. Das „Verbot“ der langen Texte macht das Angebot nicht weniger attraktiv, sondern stärkt die Wettbewerbsstellung gegenüber den Privaten. Der eigentliche Schutz des § 11d Abs. 2 Nr. 3 RStV verliert zunehmend an Bedeutung.

Während die Tätigkeiten der Öffentlich-Rechtlichen in den Telemedien früher als Werbung für den Rundfunk zu werten waren, sind sie heute ein Ersatz. Die Angebote dienen nicht der Zuschauergewinnung für den Rundfunk, sondern der Verhinderung des vollständigen Rückzugs der Zuschauer von den Medien der Öffentlich-Rechtlichen.

Öffentlich-Rechtliche können ihre Online-Auftritte zudem damit rechtfertigen, dass sie ihrer kulturellen-demokratischen Bedeutung und Verpflichtung nach pluraler

⁶⁶ Gersdorf in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, § 11d RStV Rn. 37; Gersdorf, Legitimation und Limitierung von Onlineangeboten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Konzeption der Kommunikationsverfassung des 21. Jahrhunderts, 1. Aufl. 2009, S. 75 f.

⁶⁷ BVerfGE 80, 124 (130 ff.); Gersdorf in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, § 11d RStV Rn. 37; dieses Prinzip für die Besonderheiten des Online-Bereichs sei nicht anwendbar: Eifert in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 11 RFunkStVertr Rn. 28.

⁶⁸ Fechner, Medienrecht, 18. Aufl. 2017, Rn. 2.

⁶⁹ Eine vollständige Angleichung wird es nicht geben, das Auftreten an sich jedoch immer ähnlicher werden.

⁷⁰ Auch der wirtschaftliche Wettbewerb fällt unter den Schutzzweck des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, vgl. dazu Gersdorf, Legitimation und Limitierung von Onlineangeboten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Konzeption der Kommunikationsverfassung des 21. Jahrhunderts, 1. Aufl. 2009, S. 82.

⁷¹ Letzte Statistik von comScore aus dem Jahre 2013 zu Webseiten mit der größten Reichweite von Online-Videos.

⁷² Als Beispiel seien BILD und SPIEGEL zu nennen.

⁷³ N-TV.

⁷⁴ Dazu ausführlich: Dörr/Wagner/Natt, ZUM 2017, 821 (821 ff.); ebenso: Kühling in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 19. Ed. 2/2018, Art. 5 GG Rn. 7, 85.

⁷⁵ <http://www.ardmediathek.de/radio>, Abruf v. 30.03.2018.

⁷⁶ Dörr, ZRP 2008, 133 (134).

und freier Meinungsbildung nachkommen müssen.⁷⁷ Überdies sieht auch das BVerfG im Zuge der Entwicklung der Medienmärkte weiter das Erfordernis eines Vielfaltsgaranten.⁷⁸ Dieser Vielfaltsgarant ist dann das Telemedien-Angebot des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.

Dafür muss dargelegt werden, dass den Telemedien eine dem Rundfunk gleichende meinungsbildende Relevanz zukommt. Zudem müssen die Online-Angebote dieser freien Meinungsbildung dienen, da sie nur dann vom Rundfunkauftrag umfasst sind.⁷⁹

a) Meinungsbildende Relevanz

Der Rundfunk hat seine meinungsbildende Relevanz vor allem durch das Verlangen nach Aktualität erlangt.⁸⁰ Vor der flächendeckenden Verbreitung des Internets war eine fast zeitgleich zum Ereignis stattfindende Informationsvermittlung dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk vorbehalten. Wer seine Informationen aus der Presse entnahm, erlangte erst mit Verzögerung Kenntnis. Das ist heute anders.

Sowohl Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als auch der Presse in den Telemedien sind zeitlich in der Lage, so zu berichten wie es sonst nur der klassische Rundfunk konnte.⁸¹ Der Verbraucher nimmt dies in der modernen Medienwelt vor allem wahr durch Push-Benachrichtigungen,⁸² Live-Streams⁸³ und Eilmeldungen auf den Webangeboten der Öffentlich-Rechtlichen und der privaten Verlage. Abendnachrichten des Rundfunks im Fernsehen sind meist nur eine Wiedergabe oder Aufbereitung dessen, was deren Online-Angebote bereits am Tag berichtet haben. Darüber können sie mehr als 89 % der Bevölkerung über das Internet erreichen.⁸⁴

b) Online-Angebote vom Rundfunkauftrag umfasst

Die vom Rundfunkauftrag in den Telemedien nicht umfassten Online-Angebote⁸⁵ sind nicht Teil des aufgezeigten Konflikts. Dieser zielt insbesondere auf tagesaktuelle und im Einklang mit § 11d Abs. 2 RStV zur Verfügung gestellte Inhalte ab. Die Online-Angebote des Rundfunks weisen insgesamt zweifelsfrei eine meinungsbildende Relevanz auf und dienen der freien Meinungsbildung.

c) Vom Rundfunkauftrag umfasst – Sendungsbezug

Bereits heute sind sendungsbezogene presseähnliche Angebote vom Telemedienauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gedeckt. Dabei stellt dieses Kriterium in den wenigsten Fällen eine Hürde dar, Angebote über die Telemedien zu verbreiten.

Das liegt zum einen daran, dass der RStV nicht definiert, was kein sendungsbezogenes Angebot ist.⁸⁶ In § 2 Nr. 19 RStV ist ein sendungsbezogenes Angebot als Begleitung oder Vertiefung eines bereits bestehenden Angebots beschrieben. Nach § 11d Abs. 3 S. 2 RStV ist zudem ein Nachweis des Sendungsbezugs erforderlich. Dieser gilt freilich nur für „presseähnliche Angebote“, für audiovisuelle Angebote gerade nicht. Bei tagesaktuellen Themen ist dieser Sendungsbezug stets gegeben. Auch zu allgemeinen Ratgeberthemen ist im breiten Spektrum der öffentlich-rechtlichen Angebote gewöhnlich ein entsprechender Beitrag einer Sendung zu finden.

Bei einer möglichen weiteren Verbreitung audiovisueller Angebote ist § 11d Abs. 2 S. 1 Nr. 3 RStV insgesamt kein Instrument, das den Auftritt privater Verlage im Internet vor gleicher Telemedien-Angebote des Staates schützt. Digitale Angebote der Presse haben danach sieben Tage lang einen Wettbewerbsnachteil. Erst dann schützt sie wieder § 11d Abs. 2 RStV, wobei dessen Löschfrist nach dem aktuellen Referentenentwurf zur Änderung des Staatsvertrages möglicherweise nicht mehr lange Bestand hat. In einem offenen Brief an die Politik wird von Vertretern der Wirtschaft empfohlen, die Löschfrist für bestimmte öffentlich-rechtliche Sendungen im Online-Angebot nach § 11d Abs. 2 S. 1 RStV abzuschaffen.⁸⁷ Diese Empfehlung hat bereits im Referentenentwurf zur Änderung des Staatsvertrages Einzug gefunden.⁸⁸

⁷⁷ Zu diesem Ergebnis vor allem im Videobereich kommend: *Berger*, Der öffentlich-rechtliche Rundfunk, 1. Aufl. 2016, S. 88 ff.; streitig, ob Rundfunk im Internet nicht auch die Aufgabe eines Vollversorgers zuteil kommt, dazu: *Gersdorf*, Legitimation und Limitierung von Onlineangeboten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Konzeption der Kommunikationsverfassung des 21. Jahrhunderts, 1. Aufl. 2009, S. 45 ff., 95 ff.

⁷⁸ *BVerfG*, NVwZ 2014, 867 (868); ebenso: *Schneider* in: Raue/Hegemann, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 18 Rn. 10 f.

⁷⁹ *Berger*, Der öffentlich-rechtliche Rundfunk, 1. Aufl. 2016, S. 99; vgl. auch *Schneider* in: Raue/Hegemann, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 18 Rn. 12 f.

⁸⁰ Vgl. dazu: *Grünwald* in: Raue/Hegemann, Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2017, § 17 Rn. 10 f.

⁸¹ So schon im Jahre 2010: *Neuberger/Lobigs*, Die Bedeutung des Internets im Rahmen der Vielfaltssicherung. Gutachten im Auftrag der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK), 2010, S. 22; ebenso: *Berger*, Der öffentlich-rechtliche Rundfunk, 1. Aufl. 2016, S. 79 ff.

⁸² Dabei handelt es sich um Meldungen, die auf dem Display eines Smartphones erscheinen, ohne die entsprechende App zu öffnen, auch die in B. III. angesprochene und kontrovers diskutierte Tageschau-App nutzt dieses Instrument.

⁸³ Echtzeit-Übertragung über Telemedien.

⁸⁴ ARD/ZDF.

⁸⁵ Dazu gehören etwa Anzeigen- und Vergleichsportale, Routenplaner, Foren oder Veranstaltungskalender. Vgl. ausführlich *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, 1. Aufl. 2010, 2. Kapitel II S. 70 ff.

⁸⁶ Vgl. *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, 1. Aufl. 2010, 2. Kapitel III S. 122 f.; *Jirik*, DSRI-Tagungsband 2011, 681 (690 f.).

⁸⁷ Zehn Thesen zur Zukunft öffentlich-rechtlicher Medien, <http://zukunft-öffentlich-rechtliche.de>, Abruf v. 30.03.2018.

⁸⁸ Online-Konsultation zum „Telemedienauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“, <https://medien.sachsen-anhalt.de/themen/online-konsultation-zum-telemedienauftrag-des-oeffentlich-rechtlichen-rundfunks/>, Abruf v. 30.03.2018.

Ergebnis: Presse ist online. Nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG darf es keine staatliche Presse geben. In Folge der Digitalisierung kann das Auftreten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks online dem der Presse sehr ähneln, wenn nicht sogar gleich aussehen.

Es fehlt damit an einer Rechtsgrundlage, die die Dynamik des Medien- und Informationskonsums berücksichtigt⁸⁹ und Verleger auch in Zukunft im Sinne des Neutralitätsgebots des Rundfunks und dem Institut der freien Presse aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG schützt.⁹⁰ Dieser Schutz, den vor allem § 11d Abs. 2 S. 1 Nr. 3 RStV bieten soll, bröckelt. Dabei hat der Gesetzgeber selbst die hohe Relevanz von Telemedien bereits in der jüngeren Vergangenheit erkannt. Im Rahmen der Konkretisierung des § 11d Abs. 2 Nr. 1 bis 4 RStV sprach der Gesetzesgeber schon von großer Marktrelevanz der Angebote öffentlich-rechtlicher Telemedien.⁹¹ Diese Einschätzung ist nun zehn Jahre her. In dieser Zeit ist die Zahl der Internetnutzer weiter gestiegen.⁹² Telemedien tragen unzweifelhaft zum Meinungsbild in der Gesellschaft bei. Sie sind als mindestens gleichbedeutend zur klassischen Presse und Rundfunk einzuschätzen und haben eine ausreichende Meinungsrelevanz.⁹³

Der Gesetzgeber schrieb selbst davon, dass sich das Angebot der Öffentlich-Rechtlichen in den Telemedien von denen kommerzieller Anbieter unterscheiden müsse.⁹⁴ Während die aktuelle Gesetzeslage in den vergangenen Jahren die geforderte Unterscheidung garantiert hat, ist diese, bei unveränderter Gesetzeslage, aber fortschreitender Digitalisierung, nicht mehr gegeben.

II. Der Telemedienauftrag der Zukunft

Die aktuelle Auslegung des Begriffs der Presseähnlichkeit scheint kein geeignetes Mittel zu sein, um auch in Zukunft eine Grenze zwischen Öffentlich-Rechtlichen und Privaten im Internet zu ziehen.⁹⁵ Auch der aktuelle Referentenentwurf zur Änderung des RStV nimmt keine Änderungen des Telemedien-Auftrags unter Berücksichtigung der sich verändernden Gewohnheiten des Medienkonsums und Techniken vor. Dabei sieht das BVerfG den Gesetzgeber in der Pflicht, frühzeitig gesetzliche Änderungen zum Schutz

der publizistischen Vielfalt vorzunehmen. Fehlentwicklungen seien nur sehr schwierig wieder zu korrigieren.⁹⁶

Audiovisuelle Informationsvermittlung in den Telemedien wird den Konsum von Texten nicht von heute auf morgen ersetzen. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG wäre es jedoch falsch, die dargelegten gesellschaftlichen Entwicklungen zu ignorieren und den Telemedien-Auftrag nicht auf die fortschreitende Digitalisierung vorzubereiten und anzupassen.

III. Neue Formulierung - Lösungsvorschlag

Der Telemedien-Auftrag nach § 11d RStV muss neu formuliert werden. Dazu muss es möglich sein, eine Formulierung zu finden, die die Interessen beider Seiten gleichermaßen berücksichtigt und ebenso auf die Dynamik des Internets eingeht. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk muss dabei in den Telemedien und im Internet im Besonderen vertreten sein dürfen. Er hat nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ein Recht auf publizistische Konkurrenzfähigkeit.⁹⁷ Gleichzeitig muss der öffentlich-rechtliche Funktionsauftrag begrenzt werden, um die wirtschaftlichen Grundlagen der Tagespresse zu sichern.⁹⁸

Eine neue Formulierung des Telemedien-Auftrags kann, unabhängig vom Bestehen etwaiger Lösungsfristen, so aussehen:

„Der Telemedien-Auftrag nach § 11d Abs. 1 RStV orientiert sich an der Presse. Vergleichsmaßstab dabei ist stets der Gesamtauftritt der Presse in den Print- und Telemedien. Das Telemedienangebot des Rundfunks hat sich an allen möglichen Darstellungsformen, gleich ob in Textform oder audiovisuell, zu orientieren. Sofern keine Vielfaltsdefizite vorliegen oder zu befürchten sind, ist, unabhängig von dem Gesamtauftritt der Presse, eine Ausgewogenheit an textbasierten und audiovisuellen Angeboten anzustreben. Eine Angleichung von Rundfunk und Presse in den Telemedien ist zu vermeiden.“

Die Länder verpflichten sich, die Telemedien-Angebote des Rundfunks einer fortlaufenden Prüfung zu unterziehen und bei einer drohenden Angleichung von Rundfunk und Presse in den Telemedien entsprechend Maßnahmen zu ergreifen.“

Auch diese Formulierung hat Schwächen. Wer kontrolliert und definiert das Vorliegen von Vielfaltsdefiziten? Wer legt

⁸⁹ Schon 2011 kritisch dazu: *Neuhoff*, ZUM 2012, 371 (371).

⁹⁰ In diese Richtung auch: *Paulus/Nölscher*, ZUM 2017, 177 (177).

⁹¹ Begründung zum 12. RÄStV, S. 15.

⁹² 65,8 % im Jahre 2008 zu 89,3 % im Jahre 2017: ARD/ZDF.

⁹³ *Berger*, Der öffentlich-rechtliche Rundfunk, 1. Aufl. 2016, S. 96; ebenso: *Dörr/Wagner/Natt*, ZUM 2017, 821 (822); Der klassische Rundfunk sei immer noch das Leitmedium: *Holznagel*, in: Hoeren/Sieber/Holznagel (Hrsg.), Multimedia-Recht, 45. EL 07/2017, Teil 3 Rn. 1.

⁹⁴ Begründung zum 12. RÄStV, S. 16.

⁹⁵ Vgl. dazu ausführlich *Dörr/Wagner/Natt*, ZUM 2017, 821 (829 ff.), die auf die Eigenart der Telemedien als eigene Mediengattung eingehen, jedoch weiter eine analoge Betrachtungsweise bevorzugen.

⁹⁶ BVerfG, NJW 1981, 1774 (1776); BVerfGE 119, 181; *Eifert* in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 11 RFunkStVertr Rn. 24; Handlungspflicht erst, wenn Bestand der Presse in Gefahr: *Dörr/Wagner/Natt*, ZUM 2017, 821 (829).

⁹⁷ *Eifert* in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 11 RFunkStVertr Rn. 25.

⁹⁸ BVerfGE 74, 297 (343); 73, 118 (180); *Dörr/Wagner/Natt*, ZUM 2017, 821 (829 f.).

den Gesamtauftritt der Presse und das Telemedienangebot des Rundfunks wie aus? Wann liegt eine Angleichung vor? Was passiert, wenn eine Angleichung vorliegt, die Länder aber nicht handeln? Müssen Verlage, wie im Falle der Tagesschau-App, dann den langen Rechtsweg bestreiten?

Der Konflikt von Rundfunk und Presse in den Telemedien ist, juristisch gesehen, vergleichsweise jung. Hinzu kommt die Dynamik der Medien und der Digitalisierung allgemein. Konkrete Formulierungen sind daher nur schwer möglich. Auch der BGH verlor sich in seinem Urteil zur Tagesschau-App in Kriterien mit viel Interpretations- und Auslegungsspielraum. Jede Formulierung eines Telemedien-Auftrags kann stets nur dem Status Quo gerecht werden und bereits morgen wieder zu neuen Debatten führen. Ein Auftrag wie oben formuliert, fördert jedoch den ständigen Diskurs und Austausch von Rundfunk und Presse, um Rechtsstreitigkeiten und Angebote ohne gegenseitige Rücksichtnahme zu vermeiden.

Der Rundfunkstaatsvertrag wird seit jeher fortlaufend einer Prüfung unterzogen, um sich gesellschaftlichen Entwicklungen anzupassen. Seit 1994 gab es bereits 19 Änderungen. Auch eine neue Formulierung des Telemedien-Auftrags muss daher mehrmals im Jahr untersucht werden, ob sie der aktuellen und schnelllebigen Wettbewerbssituation in den Telemedien noch gerecht wird. Die Bedeutung des Grundrechts der Presse- und Rundfunkfreiheit sowie die disruptive Eigenschaft der Digitalisierung gebietet es, dem Telemedien-Auftrag eine Sonderstellung einzuräumen. Er ist als einer der Kernelemente des RStV anzusehen und muss zukünftig bei jeder stattfindenden Konferenz der Ministerpräsidenten auf der Tagesordnung stehen. Nur so kann, unter Berücksichtigung des Föderalismus, ansatzweise zügig die Dynamik der medialen Entwicklung im Gesetzgebungsprozess des RStV eingebunden werden.

D. Zusammenfassung und Ausblick

Die vom Gesetzgeber getrennten Sicherungen der Meinungsvielfalt, der Presse und des Rundfunks, stehen sich im Bereich der Telemedien gegenüber und nehmen dort eine Wettbewerbssituation mit ungleichen Voraussetzungen ein. Der von § 11d Abs. 2 S. 1 Nr. 3 RStV angestrebte Wettbewerbsvorteil und Schutz der Presse kann im Zuge der Digitalisierung weiter an Bedeutung verlieren. Der Gesetzgeber sollte diese Entwicklung sorgsam im Auge behalten. Die Dynamik des Medienmarktes und Schnelllebigkeit der Digitalisierung kann zu sehr schnellen Veränderungen der Meinungsbildungsrelevanz bestimmter Anbieter führen.

Das durch die Tagesschau-Urteile klargestellte Kriterium der „Gesamtbetrachtung“ zur Abgrenzung öffentlich-rechtlicher Telemedien-Angebote und solcher der Presse ist richtig. Diese Gesamtbetrachtung darf jedoch nicht starr die Textlastigkeit ins Zentrum stellen, sondern muss die unterschiedlichen Darstellungsformen von Infor-

mationen im Zeitalter der Digitalisierung berücksichtigen. Dabei hat jede mögliche Neuformulierung des Telemedien-Auftrags Schwächen. Keine Formulierung kann die Dynamik des Medienmarktes und der Digitalisierung in wenigen Sätzen abbilden. Vielmehr ist der Gesetzgeber angehalten, die Telemedien-Angebote von Rundfunk und Presse einer fortlaufenden und noch intensiveren Prüfung als heute bereits zu unterziehen. Nur so kann der Gesetzgeber seiner Pflicht nachkommen und dann eingreifen, wenn die hier aufgezeigten möglichen Entwicklungen im Medienmarkt Realität werden.