

Das Verbot der Presseähnlichkeit: Zur Bedeutung des Rundfunkbeitragsurteils für die Neuregelung der Telemedienangebote von ARD und ZDF¹

Mit seinem Urteil zum Rundfunkbeitrag vom 18. Juli 2018² hat das Bundesverfassungsgericht nicht nur im Wesentlichen die Verfassungsmäßigkeit des Rundfunkbeitrags festgestellt, sondern auch zur Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der digitalen Medienwelt grundlegend Stellung genommen.

Das Bundesverfassungsgericht knüpft damit an seine neuere Rechtsprechung an, in der es nicht mehr den Begriff der Grundversorgung verwendet, sondern vom Funktionsauftrag³ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks spricht und damit zum Ausdruck bringt, dass der Sinn des Grundrechts der Rundfunkfreiheit, freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung zu ermöglichen, Maßstab für das zur Funktionserfüllung Erforderliche ist.⁴ Was die Funktionserfüllung im Einzelnen erfordert, hängt nach der Verfassungsrechtsprechung von wechselnden Umständen ab, namentlich von der technischen Entwicklung und dem Verhalten der privaten Anbieter, denen gegenüber der öffentlich-rechtliche Rundfunk im dualen System „konkurrenzfähig sein muss, wenn dieses nicht insgesamt die Anforderungen des Grundrechts der Rundfunkfreiheit verfehlen soll.“⁵

In diesem Kontext hat das Bundesverfassungsgericht schon frühzeitig darauf hingewiesen, dass die Rundfunkfreiheit auch unter den Bedingungen raschen technischen Wandels ihre normative Kraft bewahren muss und die grundrechtliche Gewährleistung daher nicht nur an bereits eingeführte Techniken anknüpfen darf, sondern auch neue Entwicklungen erfassen muss.⁶ Das Bundesverfassungsgericht geht daher in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks entwicklungs offen und dynamisch zu verstehen ist und nicht auf den gegenwärtigen Entwicklungsstand in programmlicher, finanzieller und technischer Hinsicht beschränkt werden darf.⁷

¹ Bei dem Text handelt es sich um die aktualisierte Fassung (Stand für die Internetabfragen 01.09.2019) eines Vortrags vor dem Initiativkreis öffentlich-rechtlicher Rundfunk Köln am 27.11.2018, vgl. hierzu auch den Bericht in epd medien Nr. 51/52 2018, Juristin kritisiert Neuregelung des Telemedienauftrags, S.23; weiterhin Hadamik, Eigene Nutzungslogik, Zur Neuregelung der Telemedienangebote von ARD und ZDF, epd medien Nr.04/2019, S. 3-10.

² BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 18. Juli 2018 - 1 BvR 1675/16, Rn. (1-157) abrufbar unter https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/07/rs20180718_1bvr167516.html

³ BVerfGE 87, 181, 198 f.; BVerfGE 90, 60, 90; weiterhin 119, 181, 216 ff.; 136, 9, 29.

Zum Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vgl. grundlegend Hoffmann-Riem, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, 2000, S. 208 ff., der u.a. darauf hinweist, dass das Bundesverfassungsgericht mit der Verwendung des Begriffs „Funktionsauftrag“ zum Ausdruck bringt, dass es dabei um die Sicherung der Funktionsfähigkeit der Rundfunkordnung geht. Hierzu bereits Stock, Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht, 1985, S.325 ff.

⁴ So bereits BVerfGE 87, 181, 198.

⁵ BVerfGE 87, 181, 203; 90, 60, 93; weiterhin BVerfGE 119, 181, 218.

⁶ BVerfGE 74, 297 (350); 83, 238 (302).

⁷ BVerfGE 74, 297, 350 f.; 83, 238, 298; 119,181, 218; 136, 9, 30.

Mit dem Rundfunkbeitragsurteil nimmt das Bundesverfassungsgericht auf diese Spruchpraxis Bezug, wenn es die Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks mit Blick auf die besonderen Gefahren des Internet für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung weiter konkretisiert.

Das Urteil ist damit für die Ausgestaltung des Telemedienauftrags der öffentlich-rechtlichen Sender im Zweiundzwanzigsten Rundfunkänderungsstaatsvertrag, der am 1. Mai 2019 in Kraft getreten ist, von hoher Relevanz, denn mit dem Rekurs auf die Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Bereich der Onlinekommunikation sind auch die Maßstäbe vorgegeben, an denen gesetzliche Regelungen zum öffentlich-rechtlichen Auftrag zu messen sind: Sie müssen der Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Internet Rechnung tragen und insoweit funktionsgerecht ausgestaltet sein.

Die Bedeutung des Rundfunkbeitragsurteils für die verfassungsrechtliche Einordnung öffentlich-rechtlicher Onlineangebote und die funktionsgerechte Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Auftrags im Zweiundzwanzigsten Rundfunkänderungsstaatsvertrag ist Gegenstand dieses Beitrags.

Auf dem Prüfstand stehen die Neuregelungen zur Definition des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags und zum Verbot presseähnlicher Angebote, wonach dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk vorgegeben wird, bei seinen Onlineangeboten den Schwerpunkt auf Bewegtbild oder Ton zu legen, um sich von Angeboten der Presseverlage zu unterscheiden.

Das Rundfunkbeitragsurteil des Bundesverfassungsgerichts

Ausgangspunkt des Rundfunkbeitragsurteils ist die Umstellung der bisherigen gerätebezogenen Rundfunkgebühr auf einen haushaltsbezogenen bzw. unternehmensbezogenen Rundfunkbeitrag, der grundsätzlich von jedem Haushalt bzw. Unternehmen zu zahlen ist, unabhängig davon, ob und inwieweit ein Haushalt oder Unternehmen über technische Geräte verfügt, die den Zugang zu öffentlich-rechtlichen Angeboten ermöglichen.

Das Bundesverfassungsgericht sieht die Verfassungsmäßigkeit dieser gesetzlichen Neuregelung darin begründet, dass sie den öffentlich-rechtlichen Rundfunk befähigt, „wirtschaftlich unter anderen Entscheidungsbedingungen“ als privatwirtschaftliche Anbieter zu handeln. Damit habe er „zu inhaltlicher Vielfalt beizutragen, wie sie allein über den freien Markt nicht gewährleistet werden kann.“⁸

Der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks beschränkt sich dabei, wie das Bundesverfassungsgericht im ZDF-Urteil (2014)⁹ unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung noch einmal klargestellt hat, „nicht auf eine Mindestversorgung oder auf ein Ausfüllen von Lücken und Nischen, die von privaten Anbietern nicht abgedeckt werden.“ Er erfasst vielmehr „die volle Breite des klassischen Rundfunkauftrags, der neben seiner Rolle für die Meinungs- und Willensbildung, neben Unterhaltung und Information eine kulturelle Verantwortung einschließt und dabei an das gesamte Publikum gerichtet ist.“

⁸ BVerfG 2018 (Fn.2) Rn. 78,77.

⁹ BVerfGE 136, 9, 30.

Gefährdungen der Meinungsvielfalt im Bereich privatwirtschaftlicher Onlinekommunikation

Im Rundfunkbeitragsurteil geht das Bundesverfassungsgericht erstmals auch auf die Risiken einer einseitigen Einflussnahme auf die öffentliche Meinungsbildung im Bereich der Onlinekommunikation ein.¹⁰

Es verweist auf die Gefährdungen für Qualität und Vielfalt im Internet, die dadurch entstehen, dass die Digitalisierung der Medien und insbesondere die Netz- und Plattformökonomie des Internet einschließlich der sozialen Netzwerke bei Anbietern, Verbreitern und Vermittlern von Inhalten Konzentrations- und Monopolisierungstendenzen begünstigen.

- In der Entscheidung wird thematisiert, dass werbefinanzierte nicht-lineare Angebote genauso wie werbefinanzierte lineare Angebote (Rundfunkprogramme) den Marktgesetzmäßigkeiten unterliegen: Auch im Internet könnten die für die Werbewirtschaft interessanten größeren Reichweiten nur mit massenattraktiven Programmen erreicht werden.

Entsprechend gelte auch für werbefinanzierte nicht-lineare Angebote, dass der publizistische und ökonomische Wettbewerb nicht automatisch dazu führe, dass in diesen Angeboten die Vielfalt der in einer Gesellschaft verfügbaren Informationen, Erfahrungen, Werthaltungen und Verhaltensmuster abgebildet werde.

- Erstmalig befasst sich das Bundesverfassungsgericht auch mit dem Risikopotential von Algorithmen. Es verweist hier auf „die Gefahr, dass - auch mit Hilfe von Algorithmen - Inhalte gezielt auf Interessen und Neigungen der Nutzerinnen und Nutzer zugeschnitten werden, was wiederum zur Verstärkung gleichgerichteter Meinungen führt.“

Von Algorithmen gesteuerte Angebote der vorgenannten Art seien „nicht auf Meinungsvielfalt gerichtet“. Sie seien vielmehr „durch einseitige Interessen oder die wirtschaftliche Rationalität eines Geschäftsmodells bestimmt, nämlich die Verweildauer der Nutzer auf den Seiten möglichst zu maximieren und dadurch den Werbewert der Plattform für die Kunden zu erhöhen.“

Insoweit seien auch die „Ergebnisse in Suchmaschinen vorgefiltert und teils werbefinanziert, teils von >Klickzahlen< abhängig.“

Das Gericht weist in diesem Kontext auch darauf hin, dass „verstärkt nicht-publizistische Anbieter ohne journalistische Zwischenaufbereitung“ im Onlinemarkt tätig sind.

Wörtlich heißt es in der Entscheidung¹¹: *„Dies alles führt zu schwieriger werdender Trennbarkeit zwischen Fakten und Meinung, Inhalt und Werbung sowie zu neuen Unsicherheiten hinsichtlich Glaubwürdigkeit von Quellen und Wertungen. Der einzelne Nutzer muss die Verarbeitung und die massenmediale Bewertung übernehmen, die herkömmlich durch den Filter professioneller Selektionen und durch verantwortliches journalistisches Handeln erfolgt. Angesichts dieser Entwicklung wächst die Bedeutung der dem beitragsfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunk obliegenden Aufgabe, durch authentische, sorgfältig recherchierte Informationen, die Fakten und Meinungen*

¹⁰ BVerfG 2018 (Fn.2) Rn.79-80.

¹¹ BVerfG 2018 (Fn. 2) Rn. 80.

auseinanderhalten, die Wirklichkeit nicht verzerrt darzustellen und das Sensationelle nicht in den Vordergrund zu rücken, vielmehr ein vielfaltssicherndes und Orientierungshilfe bietendes Gegengewicht zu bilden.“

Gefährdungen durch Konzentrations- und Monopolisierungstendenzen und ökonomische Geschäftsmodelle im Internet

Die vom Bundesverfassungsgericht vorgenommenen Gefahreinschätzungen im Bereich der Online-Kommunikation zeigen zunächst auf, dass die vom Gericht schon im Gebührenurteil (2007)¹² und im ZDF-Urteil (2014)¹³ für die analoge Welt des Rundfunks diagnostizierten Konzentrations- und Monopolisierungstendenzen auch in der digitalen Welt der Internetkommunikation mit ihren neuen, vor allem auch international agierenden Playern (Google, Facebook u.a.) relevant sind und neue Formen der Ausübung von Meinungsmacht ermöglichen.

Hinzu kommt die ebenfalls in diesen Urteilen für den analogen Bereich aufgezeigte Gefahr, dass die gesellschaftliche Kommunikation durch Werbefinanzierung und ökonomische Geschäftsmodelle in den Dienst wirtschaftlicher Interessen gestellt ist. Diese Gefahr ist auch in der digitalen Welt des Internet, wenn auch im neuen Gewande, gegeben.

Die Manipulationsanfälligkeit des Internet als neue Gefährdungsdimension

Mit dem Hinweis auf die schwieriger werdende Trennbarkeit zwischen Fakten und Meinung, Inhalt und Werbung, die zu neuen Unsicherheiten hinsichtlich Glaubwürdigkeit von Quellen und Wertungen führen und dem Nutzer Einordnungen und Bewertungen abfordern, spricht das Bundesverfassungsgericht jedoch eine neue, über die Erfahrungen in der analogen Welt hinausgehende Gefährdungsdimension für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung in der Gesellschaft an.

Diese ist dadurch gekennzeichnet, dass die neuen Entwicklungen im Bereich der Internetkommunikation auch neue Möglichkeiten eröffnen, die Meinungsbildung der Nutzer zu manipulieren, sei es durch algorithmengesteuerte Angebote und vorgefilterte Suchsysteme, durch den Einsatz von social bots, künstlicher Intelligenz (KI) oder weitere Neuerungen. Die Einflussnahme kann einer ökonomischen Interessenlage folgen, aber auch politisch oder weltanschaulich motiviert sein.

Orientierungsfunktion und Nutzerschutz

Die hier vom Bundesverfassungsgericht angesprochene Gefährdungsdimension bedeutet, dass dem Nutzer eine Einordnung und Einschätzung der Glaubwürdigkeit von Quellen und Bewertungen abverlangt wird, die dieser schon mangels Professionalisierung nicht leisten kann.

Würde dies hingenommen, würde damit auch eine Verlagerung der Verantwortung auf den Nutzer stattfinden. Dies stünde im Widerspruch zur verfassungsrechtlichen Werteordnung, denn das Recht der Nutzer, sich frei und umfassend zu informieren, ist Teil des

¹² BVerfGE 119, 181, 215 ff. m.w.N.

¹³ BVerfGE 136, 9, 29.

verfassungsrechtlichen Auftrags zur Sicherung eines vielfältigen Meinungsspektrums in der Gesellschaft.¹⁴

Angesichts der vorgenannten Entwicklungen „wächst“, so das Bundesverfassungsgericht im Rundfunkbeitragsurteil, „die Bedeutung der dem beitragsfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunk obliegenden Aufgabe, ein vielfaltssicherndes und Orientierungshilfe bietendes Gegengewicht zu bilden.“¹⁵

Das Bundesverfassungsgericht bestätigt damit, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk auch in der digitalen Welt den Auftrag hat, mit eigenen Angeboten, die einer anderen Entscheidungsrationale als marktwirtschaftliche Angebote folgen, als Gegengewicht zur Kommerzialisierung des gesellschaftlichen Kommunikationsprozesses präsent zu sein. Das Gericht weist aber darüber hinausgehend darauf hin, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk hier zusätzlich auch eine Orientierungsfunktion hat.

Dem Nutzer soll mit dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine vertrauenswürdige Alternative geboten werden, die für ihn in der neuen Unübersichtlichkeit und Manipulationsanfälligkeit der Internetkommunikation die Einordnung und Einschätzung der Glaubwürdigkeit von Quellen und Bewertungen vornimmt, die er selbst nicht leisten kann. Sie soll der Gefahr entgegenwirken, dass der Nutzer für ökonomische oder sonstige Interessen instrumentalisiert, damit in seiner in seiner Meinungs- und Willensbildung beeinflusst wird und die für die Demokratie essentielle und unabdingbare freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung Schaden nimmt.

Der öffentlich-rechtliche Funktionsauftrag im Internet als legitimatorische Grundlage für die Verfassungskonformität des Rundfunkbeitrags

Die Nutzerperspektive war auch deshalb besonders in den Blick zu nehmen, weil das Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsmäßigkeit des Rundfunkbeitrags zu befinden hatte und diese voraussetzt, dass mit der Erhebung des Rundfunkbeitrags ein individueller Vorteil ausgeglichen wird.

Dieser liegt – wie auch der Tenor des Karlsruher Richterspruchs ausweist – „in der Möglichkeit, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nutzen zu können“, und zwar – wie in der Entscheidungsbegründung ausgeführt – in seiner Funktion als „vielfaltssicherndes und Orientierungshilfe bietendes Gegengewicht.“¹⁶

Das heißt, dass der Funktionsauftrag, den das Bundesverfassungsgericht dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk auch für den meinungsbildenden Bereich der Online-Kommunikation zugesprochen hat, auch die legitimatorische Grundlage für die Verfassungskonformität des Rundfunkbeitrags ist.

Den Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts zum Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks kommt damit eine in diesem Kontext essentielle Bedeutung zu: Damit der Nutzer die den Rundfunkbeitrag rechtfertigende Alternative hat, öffentlich-rechtliche Online-Angebote als Gegengewicht zu marktwirtschaftlichen Angeboten zu nutzen, muss der Gesetzgeber den öffentlich-rechtlichen Auftrag auch so ausgestalten, dass

¹⁴ BVerfGE 65,1, 42 ff.

¹⁵ BVerfG 2018 (Fn. 2) Rn. 80.

¹⁶ BVerfG 2018 (Fn. 2) Rn. 81.

die Rundfunkanstalten ihren verfassungsrechtlichen Funktionsauftrag auch mit Blick auf die Nutzerbelange effektiv wahrnehmen können.
Geschieht das nicht oder nicht in ausreichendem Maße, gerät damit auch die Verfassungskonformität des Rundfunkbeitrags in Gefahr.

Die Bedeutung des Rundfunkbeitragsurteils für die verfassungsrechtliche Einordnung öffentlich-rechtlicher Onlineangebote

In der juristischen Literatur wird seit rund 20 Jahren kontrovers diskutiert, inwieweit der öffentlich-rechtliche Rundfunk auch Online mit eigenen Angeboten präsent sein darf. Streitig ist dabei vor allem die Rechtsfrage, ob und inwieweit auch Onlineangebote zum verfassungsrechtlichen Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gehören oder ob es Sache des einfachen Gesetzgebers ist, zu entscheiden, wie er den öffentlich-rechtlichen Auftrag im Internet formuliert und welche Grenzen er ihm setzt. Hintergrund der kontrovers geführten Rechtsdiskussionen ist auch die ökonomische Interessenlage privatwirtschaftlicher Anbieter, die Onlineangebote des beitragsfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunks als unerwünschte Konkurrenz für ihre Angebote sehen.

Rundfunkfreiheit als Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber

Der öffentlich-rechtliche Funktionsauftrag gründet sich, wie bereits eingangs angesprochen, auf das Grundrecht der Rundfunkfreiheit, das nach ständiger Rechtsprechung eine „dienende Freiheit“ ist. Es steht im Dienste einer freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung¹⁷, die konstitutiv für die Demokratie ist.¹⁸

Auf die Bedeutung des Grundrechts der Rundfunkfreiheit für den verfassungsrechtlich geschützten Prozess der Meinungsbildungsfreiheit gründet sich die vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung hervorgehobene Verpflichtung des Gesetzgebers zur Schaffung einer „positiven Ordnung“. Damit ist gemeint, dass der Gesetzgeber ein Regelungssystem zur Verfügung stellen muss, das sicherstellt, „dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet und auf diese Weise umfassende Information geboten wird.“¹⁹

Der Gesetzgeber hat hier eine Strukturverantwortung zur effektiven Vielfaltssicherung.²⁰ Diese beinhaltet, dass der Gesetzgeber durch materielle, organisatorische und prozedurale Regelungen *vorsorgend* sicherstellen muss, dass der Rundfunk weder dem Staat noch einzelnen gesellschaftlichen Gruppen ausgeliefert wird und er die Vielfalt der Themen und Meinungen aufnimmt und wiedergibt, die in der Gesellschaft insgesamt eine Rolle spielen.²¹

¹⁷ St. Rspr., vgl. u.a. BVerfGE 57, 295, 319; 73, 118, 152; 74, 297, 323 f.; 83, 238, 295 f.; 87, 181, 197; 90, 60, 87); 119, 181, 214; BVerfGE 136, 9, 28.

¹⁸ Vgl. BVerfGE 35, 202, 221 f.; 57, 295, 323; 90, 60, 87.

¹⁹ St. Rspr., vgl. bereits BVerfGE 57, 295, 320 f.; zuletzt: BVerfGE 121, 30, 50 m.w.N.; 136, 9, 28.

²⁰ Vgl. Dörr, Der neue Medienstaatsvertrag und die verfassungsrechtlichen Vorgaben für das duale Rundfunksystem, ZUM 2015, 6-14 (11).

²¹ BVerfGE 57, 295, 320; 83, 238, 296; BVerfGE 90, 60, 88.

*Die Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks
für den demokratiekonstituierenden Meinungsbildungsprozess*

Der Rundfunk ist „Medium“ und „Faktor“ des verfassungsrechtlich geschützten Kommunikationsprozesses, in dem sich die Meinungsbildung vollzieht.²² Er gibt dem Einzelnen und den gesellschaftlichen Gruppen Gelegenheit zu meinungsbildendem Wirken und ist selbst am Prozess der Meinungsbildung beteiligt.²³ Die Rundfunkfreiheit dient insoweit der Aufgabe, freie und umfassende Meinungsbildung durch den Rundfunk zu gewährleisten, und zwar in einem umfassenden, jede Vermittlung von Information und Meinung betreffenden Sinne.²⁴

Die auf der Grundlage dieser verfassungsrechtlichen Verpflichtungen von den Landesgesetzgebern errichtete duale Rundfunkordnung, die neben den bereits bestehenden öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten seit den 80er Jahren auch private Rundfunkanbieter ermöglicht, ist dadurch gekennzeichnet, dass für private Anbieter im Vergleich zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk abgeschwächte Vielfaltsanforderungen gelten. Die Auswirkungen des für die privatwirtschaftliche Säule abgeschwächten gesetzlichen und aufsichtsrechtlichen Anforderungsprofils sind insbesondere in den Programmangeboten der privaten Anbieter sichtbar und hier vor allem auch durch die Programmberichte, Schriftenreihen und Gutachten der für die Aufsicht zuständigen Landesmedienanstalten dokumentiert.

Das Bundesverfassungsgericht hat letztlich akzeptiert, dass für privatwirtschaftliche Anbieter abgeschwächte Vielfaltsanforderungen zur Anwendung kommen, weil diese mit ihren Angeboten verdienen müssen. Das Gericht hat hierzu aber, wie schon erwähnt, im Gebührenurteil (2007)²⁵ und dann im ZDF-Urteil (2014)²⁶ eine kritische Bilanz gezogen. Diese gründet sich darauf, dass der Gesetzgeber für den privatwirtschaftlichen Rundfunk im Wesentlichen auf Marktprozesse vertraut, der publizistische und ökonomische Wettbewerb jedoch nicht automatisch dazu führt, „dass für die Unternehmen publizistische Ziele im Vordergrund stehen oder dass in den Rundfunkprogrammen die Vielfalt der in einer Gesellschaft verfügbaren Informationen, Erfahrungen, Werthaltungen und Verhaltensmuster abgebildet wird.“²⁷

Das Bundesverfassungsgericht verweist in beiden Entscheidungen auf die Ökonomisierung und den Konzentrationsdruck im privatwirtschaftlichen Rundfunk, die dem verfassungsrechtlichen Ziel einer vielfältig und umfassend informierten Gesellschaft entgegenstehen.

Es führt aus, dass bei privatwirtschaftlichen, marktgesteuerten Angeboten die für die Funktionsweise der Demokratie so wesentliche inhaltliche Vielfalt infolge der Marktmechanismen, die auch zu einem erhöhten Konzentrationsdruck führten, gefährdet sei. Die Werbefinanzierung stärke den Trend zur Massenattraktivität und zur Standardisierung des Angebots. Auch bestünden Risiken einseitiger publizistischer Betätigung und damit Einflussnahme. Der wirtschaftliche Wettbewerb und das

²² St. Rspr., vgl. u.a. BVerfGE 12, 205, 260; BVerfGE 57, 295, 320; BVerfGE 73, 118, 152.

²³ BVerfGE 73, 118, 152.

²⁴ Vgl. grundlegend BVerfGE 57, 295, 319.

²⁵ BVerfGE 119, 181, 215 ff. m.w.N.

²⁶ BVerfGE 136, 9, 29.

²⁷ BVerfGE 119, 181, 217 m.w.N.; 136, 9, 29.

publizistische Bemühen um die immer schwerer zu gewinnende Aufmerksamkeit der Zuschauer führten beispielsweise zu wirklichkeitsverzerrenden Darstellungsweisen, etwa zur Bevorzugung des Sensationellen und zu dem Bemühen, dem Berichtsgegenstand nur das Besondere, etwa Skandalöses, zu entnehmen.

Mit Blick auf die Konzentrationsprozesse im Medienbereich, konstatiert das Bundesverfassungsgericht bereits im Jahre 2007, dass sich im Rundfunkbereich zunehmend Kapitalgesellschaften unter maßgeblicher Beteiligung internationaler Finanzinvestoren engagierten, der Prozess horizontaler und vertikaler Verflechtung auf den Medienmärkten voranschreite und die Veranstaltung und Verbreitung von Rundfunkprogrammen häufig nur ein Glied in einer multimedialen Wertschöpfungs- und Vermarktungskette sei.

Angesichts der Vielfaltsdefizite in der privatwirtschaftlichen Säule der dualen Rundfunkordnung hat das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung nachdrücklich darauf hingewiesen, dass diese verfassungsrechtlich nur hinnehmbar sind, wenn jedenfalls der öffentlich-rechtliche Rundfunk hier ein Gegengewicht bilden kann, indem er seinen Funktionsauftrag uneingeschränkt erfüllen kann. „Nur wenn ihm dies gelingt und er im publizistischen Wettbewerb mit den privaten Veranstaltern bestehen kann, ist das duale System in seiner gegenwärtigen Form, in der die privatwirtschaftlich finanzierten Programme weniger strengen Anforderungen unterliegen, als die öffentlich rechtlichen mit Art. 5 Abs.1 Satz 2 GG vereinbar.“²⁸

Das bedeutet, dass dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine tragende Rolle für die Verfassungsmäßigkeit der dualen, aus öffentlich-rechtlichen und privatwirtschaftlichen Anbietern bestehenden Medienordnung zukommt. Das privatwirtschaftliche System braucht einen starken und publizistisch wettbewerbsfähigen öffentlich-rechtlichen Rundfunk, wenn es vor der Verfassung weiterhin Bestand haben will.

Rundfunkfreiheit und Pressefreiheit als Grundlage für unterschiedliche Ordnungssysteme

Anders als das Grundrecht der Rundfunkfreiheit beinhalten die ebenfalls durch Artikel 5 Abs. 1 GG geschützten klassischen individuellen Rechte der Meinungs- und Informationsfreiheit sowie die Presse- und Filmfreiheit bei den Massenmedien eine auf Meinungsvielfalt ausgerichtete Gewährleistungspflicht des Gesetzgebers nach herrschender Rechtsmeinung nicht. Sie gelten nicht wie die Rundfunkfreiheit als drittnützige Freiheitsrechte, sondern werden als individuelle Freiheitsrechte verstanden. Das heißt, sie können zum Zwecke individueller und unternehmerischer Interessenwahrnehmung genutzt werden und finden ihre ordnungspolitische Entsprechung im marktwirtschaftlichen Wettbewerbskonzept, das auf außenplurale Vielfalt setzt.²⁹

Am Beispiel der Pressefreiheit wird der Unterschied zur Rundfunkfreiheit sehr plastisch sichtbar. Aus einer anderen Rechtstradition kommend, wird die Pressefreiheit vor allem als individuelles und unternehmerisches Freiheitsrecht verstanden, das auf das Konzept der Außenpluralität setzt und keine binnenplurale Verpflichtung auf eine vielfältige Berichterstattung kennt. Presseunternehmen gelten als Tendenzbetriebe, die entsprechend

²⁸ St. Rspr. vgl. BVerfGE 119, 181, 218 ; weiterhin BVerfGE 73, 118, 158 f.,171; 74, 297,325; 83, 238, 297, 316; 87, 181, 203; 90, 60, 90.

²⁹ Zu den unterschiedlichen Ordnungssystemen von Presse und Rundfunk vgl. auch Gerhard, Auftrag und Kontrolle im Dreistufentest, 2007, S.32-33

ihrer publizistischen Ausrichtung auch einseitig berichten können, so dass der Gesetzgeber hier nach herrschender Rechtsmeinung keine dem Rundfunkrecht vergleichbaren Regelungskompetenzen zur Sicherung einer vielfältigen Berichterstattung in den Presseunternehmen hat.

Der Blick auf das zur Rundfunkfreiheit andersartige Konzept der Pressefreiheit verdeutlicht, weshalb die Frage der Zuordnung der neuen internetbasierten Angebote zu den Kommunikationsfreiheitsrechten des Grundgesetzes so umstritten ist:

Die Zuordnung von Online-Angeboten zum Geltungsbereich der Rundfunkfreiheit bedeutet ein Mehr an staatlicher Regelungskompetenz und Präsenz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, weil der Gesetzgeber hier die soeben skizzierte Strukturverantwortung zur effektiven Vielfaltssicherung hat. Die Qualifizierung von Online-Angeboten als nicht zum Schutzbereich der Rundfunkfreiheit gehörig, beinhaltet aus der Sicht privatwirtschaftlicher Anbieter ein Mehr an Freiheit von staatlicher Regulierung und ein Weniger an Präsenz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.

Privatwirtschaftliche Unternehmen haben vor diesem Hintergrund ein Interesse daran, dass Onlineangebote nicht dem Grundrecht der Rundfunkfreiheit, sondern der Pressefreiheit oder einem anderen Kommunikationsfreiheitsrecht zugeordnet werden.

Christoph Fiedler, Geschäftsführer für Europa und Medienpolitik beim Verband deutscher Zeitungsverleger, bringt die privatwirtschaftliche Perspektive auf das Thema dahingehend auf den Punkt, dass öffentlich-rechtliche Medien nur als „zweitbeste Lösung“ anzusehen sind, die einer Rechtfertigung bedarf, weil sie ein „Sonderfall staatlicher Medienausgestaltung“ sei, die „den Raum freier gesellschaftlicher Meinungsbildung zwangsläufig verengt“.³⁰

Die These vom per se vielfältigen Internet

In der Rechtswissenschaft wird mit Blick auf die Zuordnungsfrage die Auffassung vertreten, dass das Internet für jedermann einen ungehinderten Zugang zur Öffentlichkeit ermöglicht und insoweit per se Vielfalt sicherstellt³¹, so dass es auch keiner Ausgleichsfunktion von Vielfaltsdefiziten durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk bedürfe.³² Aus dieser Perspektive gilt das Netz als „Paradebeispiel für ein funktionierendes außenpluralistisches Modell“.³³

Da es per se Vielfalt garantiere, dürften öffentlich-rechtliche Medien nur dort tätig werden, wo Funktionsdefizite des Marktes konkret nachgewiesen werden. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk sei danach ein lediglich sektoraler Aufgabenträger, der seine Legitimation aus Funktionsdefiziten des privatwirtschaftlichen Medienmarktes erhält und daher mit eigenen Angeboten auch nur dort präsent sein darf, wo solch Funktionsdefizite konkret nachweisbar sind.³⁴

³⁰ Fiedler, Das Verbot der Tagesschau-App – Rechtsstaatliche Normalität als medienpolitischer Meilenstein, K & R 2012, 795-799 (798).

³¹ So schon Degenhart, Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der „Digitalen Welt“, 2001 S.72

³² Degenhart, CR 2011, 231 ff.(236).

³³ Gerhard (Fn. 29), S.36.

³⁴ Gerhard (Fn. 29) S. 36

Die gesetzliche Beauftragung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Internet ist aus dieser Perspektive ein Eingriff in den Wettbewerb, der einer besonderen Rechtfertigung bedarf. Entsprechend wird argumentiert, dass der Gesetzgeber bei der Beauftragung von „Telemedien zunächst an die klassische Regel des Vorrangs privater Aktivitäten gebunden“ sei und „bei Durchbrechung dieser Regel eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Begründung einer Ausnahme“ habe.³⁵

Öffentlich-rechtlichen Onlineangebote sind verfassungsrechtlich zulässig und geboten

Mit seinen Feststellungen, dass auch das Netz durch strukturelle Defizite, Gefährdungslagen und zudem noch durch neue Unübersichtlichkeiten gekennzeichnet ist, hat das Bundesverfassungsgericht im Rundfunkbeitragsurteil der These vom per se vielfältigen Internet eine klare Absage erteilt.

Damit ist klargestellt, dass nicht der freie wirtschaftliche Wettbewerb, sondern das durch das Grundrecht der Rundfunkfreiheit vorgegebene verfassungsrechtliche Ziel der Vielfaltssicherung die Grundlage für gesetzliche Regelungen zum Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist. Das ist für den Bereich analogen Rundfunks anerkannt.

Es gilt nach dem Rundfunkbeitragsurteil auch für Betätigungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Internet. Die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk in dieser Entscheidung zugeschriebene Funktion als vielfaltssicherndes und dem Nutzer Orientierung bietendes Gegengewicht im Internet bedeutet, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk seine Legitimation für Onlineangebote aus dem Grundrecht der Rundfunkfreiheit bezieht.

Das Urteil ist damit in der Sache auch als Bestätigung der bereits 2010 im Rechtsgutachten Papier/Schröder vertretenen Rechtsauffassung zu sehen, wonach Onlineangebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zulässig und verfassungsrechtlich geboten sind.³⁶

Für den Gesetzgeber bedeutet die Entscheidung zum Rundfunkbeitrag, dass er durch das Grundrecht der Rundfunkfreiheit legitimiert und verpflichtet ist, auch im Internet ein vielfaltssicherndes Sonderrecht zu schaffen, das der Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als vielfaltsicherndes und dem Nutzer Orientierung bietendes Gegengewicht Rechnung trägt. Eine „klassische Regel des Vorrangs privater Aktivitäten“ existiert in diesem Kontext nicht.

Anforderungen an eine funktionsgerechte Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Auftrags im Internet

Im Gegenteil, verfassungsrechtlich notwendig und geboten ist eine funktionsgerechte gesetzliche Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Auftrags, die dem Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Internet Rechnung trägt:

³⁵ Ladeur, „Presseähnliche“- Online-Dienste der Öffentlich-Rechtlichen, Beitrag auf Telemedicus. Info v. 11.August 2010 verfügbar unter <https://www.telemedicus.info/article/1829-Pressaeahnliche-Online-Dienste-der-Oeffentlich-Rechtlichen.html>

³⁶ Papier/Schröder, Zur Abgrenzung der Rundfunk- und Pressefreiheit zur Auslegung des Begriffs der „Presseähnlichkeit“ und Anwendung des Verbots nicht-sendungsbezogener presseähnlicher Angebote gem. § 11 d Abs.2 Nr.3 Hs. 3 RStV ...), Rechtsgutachten im Auftrag der Konferenz der Gremiovorsitzenden der ARD, epd medien Nr. 60/2010, 16-33.

(1) *Der öffentlich-rechtliche Rundfunk muss in einem marktwirtschaftlichen Umfeld publizistisch konkurrenzfähig sein*

Die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk vom Bundesverfassungsgericht auch für den meinungsbildenden Bereich der Internetkommunikation zugewiesene Funktion als vielfaltssicherndes und Orientierung bildendes Gegengewicht zu marktwirtschaftlichen Anbietern lässt sich nur wahrnehmen, wenn der öffentlich-rechtliche Rundfunk auch im Online-Bereich mit einem umfassenden Auftrag ausgestattet ist, der es ihm ermöglicht, seine Entscheidungsrationalität in einem marktwirtschaftlichen Umfeld *gleichberechtigt* zur Geltung zu bringen.

Dies setzt einen starken öffentlich-rechtlichen Rundfunk voraus, der - wie vom Bundesverfassungsgericht angemahnt - in einem marktwirtschaftlichen Umfeld publizistisch „konkurrenzfähig“ bleiben muss, wenn dieses nicht insgesamt die Anforderungen von Art. 5 Abs.1 Satz 2 GG verfehlen soll.“³⁷

Beschränkungen des öffentlich-rechtlichen Auftrags, die dem Schutz privatwirtschaftlicher Anbieter vor öffentlich-rechtlicher Konkurrenz dienen, sind zu dieser Zielsetzung konträr, weil sie den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in der Wahrnehmung seiner zentralen Funktion als vielfaltssicherndes und Orientierung bildendes *Gegengewicht* zu marktwirtschaftlichen Anbietern behindern.

Entsprechend hat das Bundesverfassungsgericht bereits im Baden-Württemberg Beschluss 1987³⁸ eine Unterbindung des publizistischen Wettbewerbs durch Programmverbote für öffentlich-rechtliche Anstalten als unangemessen bewertet, da private Anbieter keine hinreichende Meinungsvielfalt böten.

Die Grundsätze des Baden-Württemberg Beschlusses sind auch unter den Bedingungen der Internetkommunikation weiterhin aktuell. Die in Teilen der Literatur vertretene Auffassung, dass diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf das Internet „als offenes, zugangsbarrierenfreies und meinungsvielfältiges Netz“ nicht übertragbar sei³⁹, vermag nicht zu überzeugen: Angesichts der vom Bundesverfassungsgericht im Rundfunkbeitragsurteil getroffenen Feststellungen zur Manipulationsanfälligkeit des Internet und den auch im Netz bestehenden Gefährdungen durch Konzentrations- und Monopolisierungstendenzen ist die Prämisse eines offenen, zugangsbarrierefreien und meinungsvielfältigen Netzes nicht mehr tragfähig.

(2) *Der öffentlich-rechtliche Rundfunk muss mit seinen Angeboten dort präsent sein können, wo die Nutzer sind*

Wenn der Rundfunkbeitrag seine legitimatorische Grundlage in der Nutzungsmöglichkeit der öffentlich-rechtlichen Angebote hat, muss der öffentlich-rechtliche Rundfunk auch dort präsent sein können, wo die Nutzer sind.

Das heißt, er muss die Möglichkeit haben, für seine Angebote die Darreichungsform zu wählen, mit der der jeweils zu vermittelnde Inhalt die Nutzer eines Angebots optimal erreichen kann.

³⁷ Vgl. BVerfGE 87, 181, 203 sowie die Nachweise in Fn. 28.

³⁸ BVerfGE 74, 297, 334 f.

³⁹ Vgl. Gerhard (Fn.29), S. 182.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass für den Bereich der Internetkommunikation besondere Bedingungen gelten.⁴⁰ Diese sind dadurch gekennzeichnet, dass die traditionellen Darstellungsformen Ton, Text, Stand- oder Bewegtbild im Internet aufgrund der Digitalisierung nicht mehr an traditionelle Kommunikationswege gebunden, sondern hybride Erscheinungsformen sind, die entsprechend den Nutzerbedürfnissen flexibel gestaltet werden können.

Maßgebend für die Darstellungsform ist u.a. die Konfiguration der Endgeräte, aber auch das Bedürfnis der Nutzer, einen schnellen, einfachen und adäquaten Zugriff auf die Inhalte zu bekommen. Diese Faktoren generieren eine eigene Funktions- und Nutzungslogik, auf die privatwirtschaftliche Inhalteanbieter mit ihren Angeboten flexibel reagieren können.

Für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk bedeutet dies, dass auch er an den durch die Digitalisierung eröffneten Möglichkeiten gleichberechtigt teilhaben muss, wenn er den ihm zugewiesenen Funktionsauftrag als Gegengewicht und Alternative zu privatwirtschaftlichen Anbietern erfüllen will. c

Zur Bedeutung des Rundfunkbeitragsurteils für die gesetzliche Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags

Die gesetzliche Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Onlineauftrags erfolgt insbesondere auch im Rundfunkstaatsvertrag der Länder, der mit dem Zweiundzwanzigsten Rundfunkänderungsstaatsvertrag die notwendige Anpassung an den „technologischen Fortschritt im Internet, der sich aus einem geänderten Nutzungsbedürfnis und einem geänderten Nutzungsverhalten ergibt“, vornehmen soll.⁴¹

Die durch das Bundesverfassungsgericht getroffene Klarstellung, dass Onlineangebote, die in der Gesetzessprache „Telemedienangebote“ heißen, zum verfassungsrechtlich geschützten Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gehören, hat zur Konsequenz, dass sich die gesetzlichen Aufgabenzuweisungen im Rahmen der verfassungsrechtlichen Anforderungen halten müssen. Etwas anderes lässt sich auch dem EU-Beihilfe-Kompromiss nicht entnehmen, dessen Umsetzung Teil der Regelungen im Rundfunkstaatsvertrag der Länder ist.

Das heißt, gesetzliche Regelungen des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags sind Ausgestaltungsregelungen, die der Sicherung der Rundfunkfreiheit dienen. Die Landesgesetzgeber haben bei der Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Auftrags zwar einen weiten Gestaltungsspielraum, müssen sich dabei aber am Ziel der Gewährleistung einer freien, umfassenden und wahrheitsgemäßen individuellen und öffentlichen Meinungsbildung ausrichten. Ihre Ausgestaltungen müssen geeignet sein, „das Ziel der Rundfunkfreiheit zu fördern, und die von Art. 5 Abs.1 Satz 2 GG geschützten Interessen angemessen berücksichtigen.“⁴²

⁴⁰ Vgl. hierzu Dörr/Wagner/ Natt, Rechtliche Vorgaben für Telemedienangebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Lichte der Presseähnlichkeit, ZUM 2017, 821- 834 (823 ff.).

⁴¹ Vgl. Begründung zum Zweiundzwanzigsten Rundfunkänderungsstaatsvertrag, LT NRW Drs. 17/4220, S.57-67 (S.57) abrufbar unter <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMD17-4220.pdf>

⁴² BVerfGE 97, 228, 267; 121,30, 59.

Für die Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags im Rundfunkstaatsvertrag der Länder heißt das nach dem Rundfunkbeitragsurteil konkret, dass die Landesgesetzgeber dem verfassungsrechtlichen Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als vielfaltssicherndes und dem Nutzer Orientierung bietendes Gegengewicht im Internet Rechnung tragen und diesen funktionsgerecht ausgestalten müssen.

Dazu gehört, wie ausgeführt, ein starker öffentlich-rechtlicher Rundfunk, der in einem marktwirtschaftlichen Umfeld publizistisch konkurrenzfähig ist und an den durch die Digitalisierung eröffneten Kommunikationsmöglichkeiten gleichberechtigt teilhaben kann. Der ihm vom Bundesverfassungsgericht aufgegebenen Nutzerorientierung kann der öffentlich-rechtliche Rundfunk nur nachkommen, wenn er auch der spezifischen Funktions- und Nutzungslogik der Onlinemedien Rechnung tragen kann und nicht auf traditionelle Darstellungsformen verwiesen wird.

Die Neuregelungen im 22. Rundfunkänderungsstaatsvertrag (22. RÄStV)⁴³ sind an diesen Maßstäben zu messen.

Im Fokus der folgenden Ausführungen stehen zwei für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zentrale Normen: Die Definition des Begriffs der öffentlich rechtlichen Telemedienangebote (§ 2 Abs.2 Ziff. 19), die den Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks grundsätzlich absteckt und die diesen Auftrag einschränkende Norm des Verbots presseähnlicher Angebote (§ 11 d Abs.7), die die bisher geltende Verbotsregelung ablöst.

Zur neuen Begriffsdefinition öffentlich-rechtlicher Telemedienangebote

Nach der Definition des Begriffs der öffentlich rechtlichen Telemedienangebote handelt es sich dabei um Angebote, „die journalistisch-redaktionell veranlasst und journalistisch-redaktionell gestaltet sind, Bild, Ton, Bewegtbild, Text und internetspezifische Gestaltungsmittel enthalten können und diese miteinander verbinden.“⁴⁴

Dabei ist bemerkenswert, dass diese Definition nicht mehr an das Merkmal der „Sendungsbezogenheit“ anknüpft und sich insoweit von der Vorstellung der Programmakzessorität öffentlich-rechtlicher Angebote im Internet löst. Positiv im Sinne der Eröffnung von neuen Gestaltungs- und Entwicklungsmöglichkeiten für die Online-Präsenz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist, dass ihm mit dieser Vorschrift für die Wahl der Darstellungsformen (Standbild, Ton, Bewegtbild, Text) keine Vorgaben gemacht werden. Die Ausweitung der Gestaltungsmöglichkeiten auf „internetspezifische Gestaltungsmittel“, die neu in die Regelung aufgenommen wurde, soll es dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk ausweislich der Gesetzesbegründung ermöglichen, seine Angebote „dynamisch an die technische Entwicklung im Internet“ anzupassen.⁴⁵

⁴³ Vgl. Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag - RStV) vom 31. August 1991 in der Fassung des Zweiundzwanzigsten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge (Zweiundzwanzigster Rundfunkänderungsstaatsvertrag) in Kraft seit 1. Mai 2019 abrufbar unter https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/Rechtsgrundlagen/Gesetze_Staatsvertraege/Rundfunkstaatsvertrag_RStV.pdf

⁴⁴ § 2 Abs.2 Ziff. 19.

⁴⁵ LT NRW Drs. 17/4220 (Fn. 41), S.61.

Mit dieser Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Auftrags trägt der Gesetzgeber grundsätzlich der Verfassungsrechtsprechung Rechnung, wonach der öffentlich-rechtliche Rundfunk auch im Bereich der Onlinekommunikation einen verfassungsrechtlich begründeten umfassenden Auftrag hat.

Zur Neuregelung des Verbots presseähnlicher Angebote

Dazu im Gegensatz steht jedoch die Neuregelung des Verbots presseähnlicher Angebote, die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk vorgibt, seine Angebote „im Schwerpunkt mittels Bewegtbild oder Ton zu gestalten, wobei Text nicht im Vordergrund stehen darf.“⁴⁶

Das Verbot presseähnlicher Angebote ist weder unionsrechtlich zwingend vorgegeben noch war es Gegenstand der Zusagen Deutschlands gegenüber der Kommission.⁴⁷

Die im bisherigen Rundfunkstaatsvertrag enthaltene Legaldefinition des Begriffs der Presseähnlichkeit ist mit der Neuregelung ersatzlos entfallen.⁴⁸

Dies ist für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk bedeutsam, weil die Gremien der Rundfunkanstalten bei der Genehmigung von öffentlich-rechtlichen Telemedienangeboten im Dreistufentest weitgehend auf die bisherige gesetzliche Legaldefinition abgestellt und damit insbesondere auch die Presseähnlichkeit von „tagesschau.de.“ verneint hatten.

Was die Neuregelung des Verbots im Einzelnen beinhaltet, ist trotz der in den Folgesätzen benannten Ausnahmetatbestände weitgehend unbestimmt.

Bewertungsmaßstäbe, nach denen bemessen werden könnte, wann der Schwerpunkt der Angebote bei Bewegtbild / Ton liegt oder der Text im Vordergrund steht, werden im Gesetzestext nicht angegeben.

Orientierung des Verbots der Presseähnlichkeit am Leitbild des linearen Rundfunks

In der Begründung zu der Neuregelung heißt es, „*dass bei der Gestaltung der Telemedienangebote der Schwerpunkt in Bewegtbild oder Ton zu setzen ist. (...) Damit werden alle Telemedien erfasst, die den typischen Sendungen des linearen Rundfunks entsprechen. Mit dem 2. Halbsatz des Satzes 2 wird zusätzlich verdeutlicht, dass in den Telemedienangeboten das Gestaltungselement Text nicht in den Vordergrund gestellt werden darf. Je deutlicher Bewegtbild oder Ton den gestalterischen Schwerpunkt des*

⁴⁶ Vgl. § 11 d Abs.7: „Die Telemedienangebote dürfen nicht presseähnlich sein. Sie sind im Schwerpunkt mittels Bewegtbild oder Ton zu gestalten, wobei Text nicht im Vordergrund stehen darf. Angebotsübersichten, Schlagzeilen, Sendungstranskripte, Informationen über die jeweilige Rundfunkanstalt und Maßnahmen zum Zweck der Barrierefreiheit bleiben unberührt. Unberührt bleiben ferner Telemedien, die der Aufbereitung von Inhalten aus einer konkreten Sendung einschließlich Hintergrundinformationen dienen, soweit auf für die jeweilige Sendung genutzte Materialien und Quellen zurückgegriffen wird und diese Angebote thematisch und inhaltlich die Sendung unterstützen, begleiten und aktualisieren, wobei der zeitliche und inhaltliche Bezug zu einer bestimmten Sendung im jeweiligen Telemedienangebot ausgewiesen werden muss. Auch bei Telemedien nach Satz 4 soll nach Möglichkeit eine Einbindung von Bewegtbild oder Ton erfolgen. Zur Anwendung der Sätze 1 bis 5 soll von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und den Spitzenverbänden der Presse eine Schlichtungsstelle eingerichtet werden.“

⁴⁷ Vgl. Hain, Die zeitlichen und inhaltlichen Einschränkungen der Telemedienangebote von ARD, ZDF und Deutschlandradio nach dem 12. RÄStV, 2009, S. 29/30.

⁴⁸ Die Legaldefinition nach altem Recht besagt, dass zu den presseähnlichen Angeboten nicht nur „elektronische Ausgaben von Printmedien“ zählen, sondern „alle journalistisch redaktionell gestalteten Angebote, die nach Gestaltung und Inhalt Zeitungen oder Zeitschriften entsprechen.“

jeweiligen Telemedienangebots darstellen, desto weniger ist davon auszugehen, dass Text im Vordergrund steht.“⁴⁹

In der Gesetzesbegründung ist damit eine Auslegung und Umsetzung des Verbots der Presseähnlichkeit angelegt, die den öffentlich-rechtlichen Rundfunk bei der Gestaltung seiner Telemedienangebote auf das Leitbild des linearen Rundfunks verweist. Eine solche am Leitbild des linearen Rundfunks ausgerichtete Auslegung und Umsetzung des Verbots der Presseähnlichkeit wäre ein Paradigmenwechsel. Sie steht im Konflikt zur bisherigen Prüfungspraxis der Rundfunkgremien und ist geeignet, dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine gleichberechtigte Teilhabe an den Entwicklungen der Onlinekommunikation zu versagen. Dies entspricht nicht den Anforderungen an eine funktionsgerechte gesetzliche Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Auftrags im Internet.⁵⁰

Eingriff in die Programmautonomie zu Lasten der Nutzer

Die mit der Neuregelung intendierte Fokussierung öffentlich-rechtlicher Angebote auf Bewegtbild und Ton beschränkt den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nicht nur in der freien Wahl seiner Gestaltungsmittel. Bedeutsam ist vor allem, dass sie dem hybriden Charakter der Onlinekommunikation nicht gerecht zu werden vermag. Mit der Neuregelung des Verbots presseähnlicher Angebote werden dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk Vorgaben für die Vermittlung seiner Inhalte gemacht, die ihn darin beschränken können, für seine Inhalte die Gestaltungsform zu wählen, mit der er die Nutzer optimal erreichen kann. Eine solche Beschränkung ist ein Eingriff in die Programmautonomie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, die zu Lasten der Nutzer geht.

Die praktische Relevanz und Bedeutung dieser Beschränkung zeigt sich insbesondere auch bei der mobilen Nutzung, die einer eigenen Funktions- und Nutzungslogik folgt, weil Nutzer hier schnell und einfach Zugriff auf vorhandene Inhalte nehmen wollen. Telemedienangebote, die beispielsweise über eine App zugänglich gemacht werden, enthalten als typische Gestaltungsmerkmale *Texte und Standbilder*, um die mobile Nutzung mediumsadäquat, zum Beispiel im Sinne einer vereinfachten Handhabung, zu gestalten.⁵¹ Angesichts der wachsenden Bedeutung der mobilen Nutzung hängt die Zukunftsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks jedoch entscheidend davon ab, dass er mit der mobilen Nutzung Schritt halten und die Nutzer dort entsprechend ihren Nutzungsgewohnheiten abholen kann. Die gesetzliche Neuregelung des Verbots der Presseähnlichkeit wirft die Frage auf, wie dies gelingen und der öffentlich-rechtliche Rundfunk auch mit Blick auf neue Entwicklungen Nutzerbindung generieren kann, wenn ihm Gestaltungsmittel vorgegeben werden, die den Nutzergewohnheiten widersprechen.

Praktisch betroffen durch die Neuregelung des Verbots presseähnlicher Angebote ist auf der inhaltlichen Ebene vor allem auch der Nachrichtenbereich, denn Studien belegen, dass bei der Rezeption von Online-Nachrichten in allen Altersgruppen das Lesen von Texten sehr deutlich gegenüber dem Anschauen von Videos überwiegt.⁵² Die gesetzlich vorgegebene

⁴⁹ LT NRW Drs. 17/4220 (Fn. 41), S.63.

⁵⁰ Vgl. S. 10-12 dieses Beitrags.

⁵¹ Dörr/Wagner/Natt (Fn. 40), S. 843.

⁵² Vgl. Neuberger/Lobigs, Meinungsmacht im Internet und die Digitalstrategien von Unternehmen, 2018, S. 44 m.w.N. abrufbar unter <https://www.kek->

Fokussierung auf Bewegtbild und Ton kann damit bei öffentlich-rechtlichen Online-Nachrichten dazu führen, dass diese den Rezeptionsbedürfnissen der Nutzer nicht mehr hinreichend entsprechen können.

Betroffen wäre damit eine zentrale Kompetenz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, die für die Meinungsbildung einen besonderen Stellenwert hat.

Aufgabe der Gesetzgeber wäre es gewesen, der Nutzerperspektive bei der Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Onlineauftrags im Rechnung zu tragen und damit, wie in der Begründung zum 22. Rundfunkänderungsstaatsvertrag ausgeführt, sicherzustellen, „dass die Rundfunkbeitragszahler auch weiterhin das vom Bundesverfassungsgericht für die Belastung mit dem Rundfunkbeitrag geforderte Äquivalent erhalten.“⁵³

Diesem in der Gesetzesbegründung formulierten Anspruch ist der Gesetzgeber jedoch bei der Neuregelung des Verbots der Presseähnlichkeit nicht nachgekommen, denn hier wurde eine Regelung getroffen, die den öffentlich-rechtlichen Rundfunk auf *Bewegtbild und Ton* als typische Gestaltungsmittel verweist und damit konträr zu den Nutzerbedürfnissen konzipiert ist.

Der Nutzer wird durch diese Regelung darin beschränkt, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk unter den veränderten Rezeptionsbedingungen der Digitalisierung als vertrauenswürdige Alternative zu nutzen. Darin liegt nicht nur eine Beschränkung der Wahlmöglichkeit des Nutzers. Dem Nutzer wird auch das Äquivalent für seinen Rundfunkbeitrag versagt, auf das er nach dem Rundfunkbeitragsurteil einen Anspruch hat. Das Verbot presseähnlicher Angebote entspricht insoweit nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine funktionsgerechte Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Auftrags im Internet, wie sie hier auf der Grundlage des Rundfunkbeitragsurteils dargestellt wurden.

Verfassungskonforme Auslegung des Verbots der Presseähnlichkeit

Bleibt es bei der jetzigen Regelung, wäre diese, wie dies auch schon bei dem bisher geltenden Verbot presseähnlicher Angebote für notwendig erachtet wurde⁵⁴, im Wege verfassungskonformer Auslegung zu konkretisieren.

In diesem Kontext kommt der von den Rundfunkanstalten und den Spitzenverbänden der Presse nach dem 22. Rundfunkänderungsstaatsvertrag einzurichtende Schlichtungsstelle eine ganz besondere Bedeutung und Verantwortung zu, weil nach den Vorstellungen des Gesetzgebers Auslegungsfragen zum Verbot der Presseähnlichkeit in der Schlichtungsstelle geklärt werden sollen.

Dabei wird sehr darauf zu achten sein, dass Verständigungen zur Auslegung dieses Verbots transparent sind und sich im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung und Anwendung dieser Verbotsnorm bewegen.

Die vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Anforderungen an eine vielfältige Kommunikationsordnung, die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine tragende Rolle als vielfaltssicherndes Gegengewicht zu privatwirtschaftlichen Angeboten zuweisen, stehen nicht zur Disposition der hier verhandelnden Parteien.

[online.de/fileadmin/user_upload/KEK/Publikationen/Gutachten/Meinungsmacht_im_Internet_ALM51_web_2_018.pdf](https://www.online.de/fileadmin/user_upload/KEK/Publikationen/Gutachten/Meinungsmacht_im_Internet_ALM51_web_2_018.pdf)

⁵³ LT NRW Drs. 17/4220 (Fn.41), S. 60.

⁵⁴ Vgl. Hain (Fn.47), S.105-110 (S.109), S.125.

Ausblick und weitere Diskussion

Das Bundesverfassungsgericht hat im anhängigen Verfassungsbeschwerdeverfahren des Norddeutschen Rundfunks (NDR) gegen zivilgerichtliche Entscheidungen zu streitgegenständlichen Ausgestaltungen der Tagesschau-App und den ihr zugrunde liegenden Normen die Möglichkeit, mit Blick auf das Verbot der Presseähnlichkeit weitere Klarstellungen vorzunehmen.

Diese betreffen auch die Frage, ob inwieweit der Schutz der Presse ein Verbot presseähnlicher Angebote zu rechtfertigen vermag. Die Presseunternehmen begründen die Notwendigkeit dieses Verbots mit wirtschaftlichen Einbußen, die Angebotsbeschränkungen konkurrierender Angebote des beitragsfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunks erforderlich machten.

Die Ministerpräsidenten der Länder, die das Verbot presseähnlicher Angebote ausgehandelt haben, sind dieser Argumentation gefolgt. Wie die Vorsitzende der Rundfunkkommission der Länder, die Ministerpräsidentin Malu Dreyer, in einem Interview ausführt, sind die Ministerpräsidenten der Auffassung, dass die Presseähnlichkeit, wie sie im Rundfunkstaatsvertrag definiert ist, jenseits des Auftrags der öffentlich-rechtlichen Anstalten liegt und ihr Verbot damit kein Eingriff in die Programmhoheit der Rundfunkanstalten sei.⁵⁵

Dieser Auffassung kann, wie in diesem Beitrag dargelegt, nicht gefolgt werden. Sie ist inzwischen auch in der Wissenschaft auf deutliche Kritik gestoßen:

Bei der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Kultur und Medien des Landtags Nordrhein-Westfalen, in der auch die Zustimmung zum Zweiundzwanzigsten Rundfunkänderungsstaatsvertrag zur Beratung anstand, hat der Medienrechtler *Bernd Holznagel*⁵⁶ auch zur Neufassung des Verbots presseähnlicher Angebote Stellung genommen. Holznagel hält das Verbot der Presseähnlichkeit für verfehlt. Das Abgrenzungskriterium der Presseähnlichkeit sei in seiner bisherigen Fassung zu unbestimmt und habe zu dauerhafter Rechtsunsicherheit geführt. Die neue Definition werde daran nichts ändern und gebe den Verlagen ein effektives Werkzeug an die Hand, die Arbeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu behindern.

Holznagel verweist auf das für öffentlich-rechtliche Telemedien geltende Verbot von Werbung und Sponsoring sowie die Negativliste, die bestimmte Tätigkeitsbereiche für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ausschließt. Damit würden die ökonomischen Belange der Presse genügend gesichert, so dass dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk alle internetspezifischen Gestaltungsmöglichkeiten seiner Inhalte offen stehen müssten, um das vom Bundesverfassungsgericht geforderte Gegengewicht bilden zu können.

Der Medienrechtler *Dieter Dörr*, der in einem für die Landesmedienanstalten jüngst erstellten Gutachten auch auf die Neuregelungen zum öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags im 22. Rundfunkstaatsvertrag eingeht⁵⁷, hält es für unabdingbar, das

⁵⁵ epd medien Nr.19/2019, 3-8 (6).

⁵⁶ Vgl. Holznagel LT NRW Stellungnahme 17/1075, S.5/6 abrufbar unter <https://www.landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMST17-1075.pdf;jsessionid=36B66A5093679091B0EAD78FE02A8DC2>

⁵⁷ Dörr, Gutachten Die regulatorische Relevanz der Organisation massenhafter Individualkommunikation, unter besonderer Berücksichtigung der Sicherung der Meinungsvielfalt, 04.06.2019, S. 44-47 abrufbar unter <https://www.die->

Verbot presseähnlicher Angebote ersatzlos zu streichen, weil das Verbot den öffentlich-rechtlichen Rundfunk darin beschränkt, die Nutzerbelange effektiv wahrzunehmen. Unter Verweis auf die Verfassungsrechtsprechung führt Dörr weiter hinaus, dass funktionserforderliche Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und der publizistische Wettbewerb aufgrund ökonomischer Motive nicht eingeschränkt werden dürfen. Hierfür ist, so Dörr, insbesondere auch bedeutsam, dass die vollständige Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Funktionsauftrags die Voraussetzung für die Verfassungsmäßigkeit des gesamten dualen Systems und damit auch der privaten Säule bildet.

Dies ist ein gewichtiges Argument, denn es ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass privatwirtschaftliche Anbieter keinen dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk vergleichbaren Anforderungen an die Vielfalt der Berichterstattung unterliegen. Dies ist, wie auch in diesem Beitrag aufgezeigt, nach der Verfassungsrechtsprechung nur hinnehmbar, wenn der öffentlich-rechtliche Rundfunk hier ein Gegengewicht bilden kann und publizistisch konkurrenzfähig ist. Betätigungsverbote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im meinungsbildenden Bereich der Onlinekommunikation ignorieren diesen verfassungsrechtlichen Zusammenhang. Sie verkennen, dass die Verfassungsmäßigkeit der privatwirtschaftlichen Säule des Kommunikationssystems von einem starken und konkurrenzfähigen öffentlich-rechtlichen Rundfunk abhängig ist.