

REFORM DER RUNDFUNKORDNUNG
IM LICHT DER RUNDFUNKVERANSTALTERFREIHEIT

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der
Juristischen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität Tübingen
vorgelegt von

Diplom-Volkswirt Friedrich Petry
aus Stuttgart

2002

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Dekan: Prof. Dr. Burkhard Heß
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Wernhard Möschel
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Martin Nettesheim
Tag der mündlichen Prüfung: 15. Mai 2002

ISBN: 3-89825-519-0

Copyright dissertation.de – Verlag im Internet GmbH 2002

Alle Rechte, auch das des auszugsweisen Nachdruckes, der auszugsweisen oder vollständigen Wiedergabe, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, auf Datenträgern oder im Internet und der Übersetzung, vorbehalten.

Es wird ausschließlich chlorfrei gebleichtes Papier (TCF) nach DIN-ISO 9706 verwendet.
Printed in Germany.

dissertation.de - Verlag im Internet GmbH
Pestalozzistraße 9
10 625 Berlin

URL: <http://www.dissertation.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2001 von der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis zum Mai 2001 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt meinem verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Wernhard Möschel, für seine ständige Diskussionsbereitschaft. Ohne seine Offenheit, einen Ökonomen als Doktoranden anzunehmen, und die gewährten Freiräume hätte diese Arbeit nicht entstehen können.

Die zügige Erstellung des Zweitgutachtens hat Herr Prof. Dr. Martin Nettesheim übernommen. Auch ihm gilt mein Dank.

Für wertvolle Hinweise bei der Korrektur des Manuskriptes möchte ich Dr. Dirk Bohrisch, Christian Brenner, Dr. Peter Bultmann, Steffen Haidinger, Dr. Holger Hohmann, Dr. Oliver Starp und Clemens Thrum danken.

Schließlich möchte ich meinen Eltern danken, die mir nicht nur in der Zeit meiner Promotion jede Unterstützung zukommen ließen.

Berlin, im Juni 2002

Meinen Eltern

Abkürzungsverzeichnis	VII
Literaturverzeichnis	X
A. Einführung	1
B. Grundstrukturen der Rundfunkfreiheit.....	3
I. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	4
1. Kompetenzverteilung.....	4
2. Sondersituation	5
3. Ausgestaltung.....	7
4. Finanzierung.....	8
5. Rundfunkbegriff.....	10
6. Gesellschaftliche Bedeutung des Rundfunks.....	11
7. Reform.....	11
8. Zusammenfassung.....	12
II. Literatur	13
III. Fazit.....	16
C. Bedeutung der technischen Rahmenbedingungen.....	17
I. Die Ökonomie des Rundfunks.....	17
1. Einschränkungen im Rundfunk.....	17
a) Öffentliche Güter	18
b) Wohlfahrtswirkungen von Preissetzungen	19
(1) Die Auffassung von Samuelson	19
(2) Die Auffassung von Minasian	20
(3) Ergebnis	21
c) Frequenzknappheit.....	22
2. Beeinträchtigung des Marktergebnisses durch die Einschränkungen.....	22
a) Nicht-Ausschließbarkeit - Das Modell von Steiner.....	22
(1) Wettbewerb	23
(2) Monopol ohne Auflagen	24
(3) Gebührenlösung.....	25
(4) Variation der Annahmen.....	25

(a)	<i>Entfall der Frequenzknappheit</i>	25
(b)	<i>Absolute Anzahl an Rezipienten</i>	26
(c)	<i>Flexibilität der Rezipienten</i>	26
(d)	<i>Symmetrische Teilung</i>	27
(e)	<i>Nutzung durch Vielfalt innerhalb der Präferenz</i>	27
(5)	<i>Ergebnis</i>	28
b)	<i>Ausschließbarkeit und Frequenzknappheit - Das Modell von Wiles</i>	29
c)	<i>Einfluss der Frequenzvergabe</i>	31
d)	<i>Ergebnis</i>	33
3.	<i>Vielfalt und technologische Entwicklung</i>	35
a)	<i>Analoger Rundfunk über terrestrische Ausstrahlung</i>	35
b)	<i>Analoger Rundfunk über Neue Medien</i>	35
c)	<i>Digitaler Rundfunk mit Exklusion</i>	36
II.	<i>Die Integration durch Rundfunk</i>	38
1.	<i>Begriffsbestimmung</i>	39
a)	<i>Darstellung von Vielfalt</i>	40
b)	<i>Darstellung von Gemeinsamkeit</i>	40
c)	<i>Ergebnis</i>	41
2.	<i>Integration nur durch Binnenpluralismus?</i>	42
a)	<i>Binnenpluralistische Grundordnung</i>	42
b)	<i>Zumindest ein binnenpluralistischer Sender</i>	43
c)	<i>Außenpluralistische Grundordnung</i>	46
d)	<i>Ergebnis</i>	46
3.	<i>Integrationspotenzial in den einzelnen Stadien</i>	47
a)	<i>Bei terrestrischer Übertragung</i>	47
b)	<i>Bei Übertragung über die Neuen Medien</i>	48
c)	<i>Bei entgeltfinanziertem Rundfunk</i>	48
d)	<i>Ergebnis</i>	51
4.	<i>Integration durch öffentlichen Eingriff</i>	52
a)	<i>Grundsätzliche Gründe für Eingriff</i>	52
(1)	<i>Mehr Integration durch Vielfalt?</i>	52
(2)	<i>Mehr Integration durch Gemeinsamkeit?</i>	55

(3) Ergebnis	57
b) Besondere Gründe für Eingriff.....	57
(1) Möglichkeiten der Vielfaltserstellung	58
(a) Vielfaltserstellung durch Kennziffer	58
(b) Vielfaltserstellung durch binnenpluralistisches Gremium?	58
(c) Ergebnis	59
(2) Verbesserung des Marktergebnisses?	60
(a) Terrestrischer Rundfunk.....	60
(b) Rundfunk über die Neuen Medien.....	61
(c) Entgeltfinanzierter Rundfunk	61
5. Zwischenergebnis	61
III. Zusammenfassung.....	63
D. Regulierungskonzeptionen	67
I. Regulierung des Defizitenausgleichs	67
1. Bei terrestrischer Übertragung	67
2. Bei Übertragung über die Neuen Medien.....	68
a) Duales System mit binnenpluralistischem Vollprogramm	68
(1) Individuelle Rundfunkfreiheit	69
(2) Institutionelle Rundfunkfreiheit	69
(3) Freiheit der Gebührenzahler.....	71
(4) Ergebnis	73
b) Duales System mit binnenpluralistischem Kompensierungsprogramm	73
(1) Individuelle Rundfunkfreiheit	74
(2) Institutionelle Rundfunkfreiheit	74
(3) Freiheit der Gebührenzahler.....	76
(4) Ergebnis	78
c) Wettbewerbslösung mit Ausschreibung für kompensierende Sendungen	78
(1) Individuelle Rundfunkfreiheit	81
(2) Institutionelle Rundfunkfreiheit	82
(3) Freiheit der Gebührenzahler.....	84
(4) Ergebnis	86

d)	<i>Wettbewerbslösung mit Auflagen</i>	86
e)	<i>Ergebnis</i>	87
f)	<i>Exkurs: Erfahrungen in Neuseeland</i>	88
3.	<i>Bei entgeltfinanziertem Rundfunk</i>	92
II.	<i>Wechsel der Regulierungskonzeption</i>	95
1.	<i>Von terrestrischer Übertragung auf Übertragung über die Neuen Medien</i>	96
2.	<i>Von Übertragung über die Neuen Medien auf entgeltfinanzierten Rundfunk</i>	99
3.	<i>Zwischenergebnis</i>	100
III.	<i>Ergebnis</i>	101
IV.	<i>Exkurs: Vereinbarkeit der Regulierung mit Konvergenzentwicklung</i> .	102
1.	<i>Eigenständiger Programmauftrag Internet</i>	103
2.	<i>Programmbegleitende Tätigkeiten</i>	104
3.	<i>1:1 Streaming</i>	105
4.	<i>content sales</i>	106
5.	<i>Spartenprogramme</i>	107
6.	<i>Pay-TV</i>	107
7.	<i>Medienpark</i>	108
8.	<i>Fazit</i>	109
E.	<i>Sicherung der Meinungsvielfalt</i>	110
I.	<i>Privatisierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten</i>	110
1.	<i>Marktnahe Privatisierung</i>	110
2.	<i>Privatisierung bei Eintritt der vollkommenen Funktionsfähigkeit des Rundfunkmarkts</i>	111
3.	<i>Diskussion</i>	111
4.	<i>Ergebnis</i>	113
II.	<i>Bildung einer Vergabeeinrichtung</i>	113
1.	<i>Struktur der Vergabeeinrichtung</i>	113
2.	<i>Auftrag der Vergabeeinrichtung</i>	114
a)	<i>Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff</i>	114
b)	<i>Das Marktversagen</i>	115

c) Ergebnis	115
3. Umfang der Ausschreibungen	116
a) Fernsehen	116
b) Hörfunk.....	118
c) Ergebnis	120
III. Neue Kompetenzverteilung	121
1. Vergabeeinrichtung	121
2. Zugang	122
a) Zugang der Rundfunkveranstalter zu den Übertragungskapazitäten	122
b) Verhältnis zwischen Vergabeeinrichtung und Rundfunkveranstaltern	122
c) Zugang der Inhaltenanbieter zum Bouquet	124
3. Fusionskontrolle	125
4. Ergebnis	127
IV. Sicherung des Wettbewerbs durch Kartellrecht	128
1. Zugang der Rundfunkveranstalter zu den Übertragungswegen	128
a) Marktbeherrschende Stellung.....	129
(1) Relevanter Markt	129
(2) Marktbeherrschung.....	130
b) Verbot unterschiedlicher Behandlung.....	131
2. Fusionskontrolle	132
a) Aufgreifkriterien	133
(1) Zusammenschlusstatbestände.....	133
(2) Quantitative Aufgreifschwellen	133
b) Eingreifkriterien	134
(1) Sachliche Marktabgrenzung	134
(2) Räumliche Marktabgrenzung.....	136
(3) Beherrschungsgrad auf dem relevanten Markt	136
V. Vergleich mit rundfunkrechtlichen Vorschriften	136
1. Darstellung der Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrags.....	137
a) Zulassung.....	137
b) Zugang zu den Übertragungswegen	137

c) <i>Fusionskontrolle</i>	138
2. <i>Erforderlichkeit dieser Bestimmungen</i>	139
a) <i>Zugangsfragen</i>	139
b) <i>Internes Wachstum</i>	141
c) <i>Fehlender Zuschauermarkt</i>	143
d) <i>Eingreifkriterien</i>	143
e) <i>Intermediäre Verflechtungen</i>	144
3. <i>Ergebnis</i>	145
F. <i>Gesamtergebnis</i>	147

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Aktiengesellschaft
AK	Alternativ-Kommentar, herausgegeben von Wassermann, Rudolf
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AOL	America Online
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Deutschlands
Art.	Artikel
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar, herausgegeben von Dolzer, Rudolf und Vogel, Klaus
BKartA	Bundeskartellamt
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
BR	Bayerischer Rundfunk
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CR	Computer & Recht
d.h.	das heißt
DM	Deutsche Mark
DSL	Digital Subscriber Line
ders.	Derselbe
DVB	Digital Video Broadcasting
DVB-T	Terrestrisches DVB
EG	Europäische Gemeinschaft

EGV	EG-Vertrag in der konsolidierten Fassung mit den Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam vom 2.10.1997
EP	Europäisches Parlament
et al.	und andere
EU	Europäische Union
FK	Frankfurter Kommentar herausgegeben von Glassen, Helmut
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung von der Bekanntmachung vom 26.8.1998 (BGBl. I S. 2546)
HG	Hauptgutachten
Hrsg.	Herausgeber
hrsgg.	herausgegeben
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
IP	Internet Protocol
KDLM	Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten
KEK	Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich
KG	Kammergericht
K&R	Kommunikation und Recht
MHP	Multimedia Home Platform
Mio.	Million(en)
M&K	Massenmedien und Kommunikation
MK	Monopolkommission
MMR	Multi Media und Recht
MP	Media Perspektiven
Mrd.	Milliarde(n)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
NJW-CoR	Computerreport der NJW
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NZ	New Zealand
NZ On Air	New Zealand on air
OLG	Oberlandesgericht
ORDO	Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft
Rn.	Randnummer
RStV	Rundfunkstaatsvertrag in der Fassung vom 01.01.2001
RTkom	Zeitschrift für das gesamte Recht der Telekommunikation
RuStV	RStV
RuF	Rundfunk und Fernsehen
S.	Seite, Satz
sog.	sogenannte
TVNZ	Television New Zealand
Tz.	Teilziffer
u.	und
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
WDR	Westdeutscher Rundfunk
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WuW/E	Entscheidungssammlung zum Kartellrecht
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Literaturverzeichnis

- Alexy, Robert: Theorie der Grundrechte, 3. Auflage, Baden-Baden, 1996
- Arnold, Hans-Henning / Becker, Thomas: Die Konzessionsabgabe: eine rechtswidrige Belastung der privaten Rundfunkveranstalter?, ZUM 06/1998, S. 465
- Bartosch, Andreas: Digital Video Broadcasting (DVB) im Kabel, CR 9/1997, S. 517
- Bateman, David: New Zealand official yearbook 2000, 102. Ausgabe, Auckland, 2000
- Bechtold, Rainer: Kartellgesetz, 2. Auflage, München, 1999
- Benda, Ernst: Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts für eine private Rundfunkordnung, in: Rechtsprobleme der privaten Rundfunkordnung, Schriftenreihe des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln, hrsgg. von Brack, Hans et al., München, 1992, S. 5
- Bethge, Herbert: Landesrundfunkordnung und Bundeskartellrecht, Baden-Baden, 1991
- Biervert, Bernd: Das Ende der öffentlich-rechtlichen Eigenproduktionen?, ZUM 01/1998, S. 19
- Blank, David M.: The quest for quantity and diversity in television programming, The American Economic Review, 1966, S. 448
- Blind, Sofia: Das Vielfaltsproblem aus der Sicht der Fernsehökonomie, in: Vielfalt im Rundfunk: Interdisziplinäre und internationale Annäherungen, hrsgg. von Kohl, Helmut, S. 43, Konstanz, 1997
- Bohl, Christoph: Konzentrationskontrolle in den elektronischen Medien, Baden-Baden, 2000
- Braun, Matthias et al.: Spartenkanäle: Grenzen einer Zukunftsperspektive für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ZUM 3/1996, S. 201
- Bremer, Eckhard: Medienplanwirtschaft, ORDO, Band 46, 1995, S. 361
- Brenner, Christian: Fusionskontrolle bei privaten Rundfunkveranstaltern, ZUM 11/1998, S. 877
- Breunig, Christian: Von der Programmzeitschrift zum TV-Guide, MP 8/1997, S. 442
- Datendienste im Digital Radio, MP 10/1997, S. 558
 - Programmbouquets im digitalen Fernsehen, MP 9/2000, S. 378
- Brinkmann, Tomas: Probleme der Marktregulierung des Rundfunks in der dualen Ordnung, in: Wirtschafts- und Medienrecht in der offenen Demokratie: Freundesgabe für Friedrich Kübler zum 65. Geburtstag, hrsgg. von Assmann, Heinz-Dieter, Heidelberg, 1997, S. 153

- Buchanan, James M.: Public goods in theory and practice: a note on the Minasian-Samuelson discussion, *The Journal of Law and Economics*, 1967, S. 193
- Buchholtz, Anne: Gibt es einen Fernsehzuschauermarkt im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen?, *ZUM* 02/1998, S. 108
- Bullinger, Martin: Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung kommunikativer Dienste, *AfP* 1/1996, S. 1
- Die Aufgaben des öffentlichen Rundfunks - Wege zu einem Funktionsauftrag, Verlag Bertelsmann Stiftung, Gütersloh, 1999
- Bullinger, Martin / Mestmäcker, Ernst-Joachim: *Multimediendienste: Struktur und staatliche Aufgaben nach deutschem und europäischem Recht*, Baden-Baden, 1997
- Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie: *Einführung des digitalen Rundfunks in Deutschland*, Dokumentation Nr. 481, 2000
- Campbell, Gordon: The renaissance will not be televised, *LISTENER* vom 22. April 2000, S. 26
- Roll Credits, *LISTENER* vom 24. Juni 2000, S. 26
- Caspar, Mirko: Die Bedeutung von Cross-Channel-Markentransferstrategien vor dem Hintergrund aktueller Umbrüche in der Medienindustrie, in: *Von der dualen Rundfunkordnung zur dienstespezifisch diversifizierten Rundfunkordnung?*, hrsgg. von Kops, Manfred, Schulz, Wolfgang und Held, Thorsten, Baden-Baden, 2001, S. 153
- Charissé, Peter: *Die Rundfunkveranstaltungsfreiheit und das Zulassungsregime der Rundfunk- und Mediengesetze: eine verfassungs- und europarechtliche Untersuchung der subjektiv-rechtlichen Stellung privater Rundfunkveranstalter*, Frankfurt am Main, 1999
- Coase, Ronald H.: The Economics of Broadcasting and Advertising, *The American Economic Review*, 1966, S. 440
- Cocker, Alan: Broadcasting as a consumer product: Questioning the adequacy of New Zealand's deregulated broadcasting marketplace, *New Zealand Journal of Media Studies*, 1998, 5(1), S. 13
- Coddington, Deborah: *Why Is New Zealand Television Rubbish?*, North & South, August 1999, S. 78
- Davis, Otto / Whinston, Andrew B.: On the distinction between public and private goods, *The American Economic Review*, 1967, S. 360
- Degenhart, Christoph: Zur Novellierung des § 21 RuStV, *AfP* 3/1995, S. 548
- Programmauftrag Internet, *MMR* 3/1998, S. 137
 - Rundfunk und Internet, *ZUM* 05/1998, S. 333
 - *Staatsrecht I*, 16. Auflage, Heidelberg, 2000
 - Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der „digitalen Welt“, 2001

- Wirtschaftliche Betätigung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten:
Der Medienpark des ZDF, ZUM 05/2001, S. 357
- Depenheuer, Otto: Informationsordnung durch Informationsmarkt, AfP 4/1997,
S. 669
- Dolzer, Rudolf / Vogel, Klaus: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 96.
Lieferung, Heidelberg, 2001
- Dörr, Dieter: Die KEK - ein taugliches Instrument zur Bekämpfung der
Medienkonzentration, MP 2/1998, S. 54
- Dreier, Horst: Grundgesetz, Band I, Artikel 1-19, Tübingen, 1996
- Eberle, Carl-Eugen: Aufbruch ins digitale Fernsehzeitalter, Saarbrücken, 1994
- Die Rundfunkgebühr, AfP 3/1995, S. 559
- Neue Übertragungstechniken und Verfassungsrecht, ZUM 4/1995, S.
249
- Medien und Medienrecht im Umbruch, GRUR 1995, Heft 12, S. 790
- Betätigung des ZDF im Online-Bereich, AfP 3/1998, S. 272
- Der Einfluss der neuen Medien auf das juristische Denken, in: Das
Recht vor der Herausforderung eines neuen Jahrhunderts:
Erwartungen in Japan und Deutschland, hrsgg. von Kitagawa,
Zentaro, Tübingen, 1998, S. 19
- Emmerich, Volker: Kartellrecht, 8. Auflage, München, 1999
- Engel, Christoph: Rundfunk in Freiheit, AfP 3/1994, S. 185
- Multimedia und das deutsche Verfassungsrecht, in: Perspektiven der
Informationsgesellschaft, hrsgg. von Hoffmann-Riem, Wolfgang und
Vesting, Thomas, Baden-Baden, 1995, S. 155
- Medienordnungsrecht, Baden-Baden, 1996
- Die Kabelbetreiber als Mäzene wider Willen, RTkom 3/2000, S. 189
- Engels, Stefan: Verfassungsrechtliche Strukturvorgaben für
Rundfunkkonzentrationsregelungen, ZUM 1/1996, S. 44
- Frank, Angela: Vielfalt durch Wettbewerb? Organisation und Kontrolle privaten
Rundfunks im außenpluralen Modell, Frankfurt am Main, 1987
- Freytag, Andreas / Jäger, Bernd: Der künftige Ordnungsrahmen des deutschen
Telekommunikationsmarktes, ORDO, 1996, S. 215
- Gerhards, Jürgen: Konzeptionen von Öffentlichkeit unter heutigen
Medienbedingungen, in: Öffentlichkeit unter Vielkanalbedingungen,
hrsgg. von Jarren, Otfried und Krotz, Friedrich, Baden-Baden, 1998,
S. 25
- Gersdorf, Hubertus: Multi-Media: Der Rundfunkbegriff im Umbruch?, AfP
3/1995, S. 565
- Die dienende Funktion der Telekommunikationsfreiheiten: Zum
Verhältnis von Telekommunikations- und Rundfunkordnung, AfP
1/97, S. 424

- Rundfunk und E-Commerce, RTKom 2/1999, S. 75
- Glassen, Helmut: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Köln, 2000
- Götzke, Gudrun: Ökonomische Analyse der Frequenzallokation unter besonderer Berücksichtigung des zellularen Mobilfunks, 1. Auflage, Baden-Baden, 1994
- Gounalakis, Georgios: Funktionsauftrag und wirtschaftliche Betätigung des Zweiten Deutschen Fernsehens, ZDF Schriftenreihe 59, Mainz, 2000
- Gounalakis, Georgios / Rhode, Lars: Unentgeltlicher Zeitungsvertrieb – modernes Medienkonzept oder Marktstörung, AfP 4/2000, S. 321
- Gramlich, Ludwig: Kommunikations-Grundversorgung zwischen Markt und Staat, ZUM 05/1998, S. 365
- Greiffenberg, Horst: Multimedia zwischen Rundfunkregulierung und wettbewerblicher Medienordnung, Wirtschaftsdienst 1996/XI, S. 590
- Medienrechtliche und kartellrechtliche Kontrolle der Konzentration im Rundfunk, in: Offene Rundfunkordnung, hrsgg. von Mestmäcker, Ernst-Joachim, Gütersloh, 1988, S. 311
- Gröner, Helmut: Wettbewerb im Rundfunk, in: Offene Rundfunkordnung, hrsgg. von Mestmäcker, Ernst-Joachim, Gütersloh, 1988, S. 349
- Grothe, Thorsten: Marktnahe Selbstregulierung statt marktferner Überformung, in: Von der dualen Rundfunkordnung zur dienstespezifisch diversifizierten Rundfunkordnung?, hrsgg. von Kops, Manfred, Schulz, Wolfgang und Held, Thorsten, Baden-Baden, 2001, S. 181
- Grünwald, Andreas: Analoger Switch-Off, MMR 2/2001, S. 89
- Hain, Karl-E.: Rundfunkfreiheit und Rundfunkordnung, Baden-Baden, 1993
- Die Europäische Transparenz-Richtlinie und der öffentlich-rechtliche Rundfunk in Deutschland, MMR 4/2001, S. 219
- Hallenberger, Gerd: Dimensionen des Begriffs „Vielfalt“, in: Vielfalt im Rundfunk: Interdisziplinäre und internationale Annäherungen, hrsgg. von Kohl, Helmut, S. 10, Konstanz, 1997
- Harms, Wolfgang: Rundfunkmonopol und Marktkonkurrenz, AfP, 1981, S. 244
- Herbers, Heinz-Hermann: Wie effizient sind Marktmechanismus und Wettbewerb im Rundfunkbereich?, MP 2/81, S. 91
- Hesse, Albrecht: Rundfunkrecht, 2. Auflage, München, 1999
- Hesse, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage, Heidelberg, 1995
- Hickethier, Knut: Geschichte des deutschen Fernsehens, Stuttgart, 1998
- Hilf, Willibald: Kabel- und Satellitenfernsehen in europäischer Dimension: Rundfunk ohne Grenzen und Schranken?, MP 2/87, S. 73
- Hochstein, Reiner: „Ob und wie öffentlich-rechtlicher Rundfunk Pay-TV veranstalten darf, ist keine Frage, die die ARD zu entscheiden hat“, Medien Dialog, 11/1996, S. 2

- Hoffmann-Riem, Wolfgang: Rundfunkrecht neben Wirtschaftsrecht, Baden-Baden, 1991
- Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung kommunikativer Dienste, AfP 1/1996, S. 9
 - Pay TV im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, MP 2/1996, S. 73
 - Regulierung der dualen Rundfunkordnung, Baden-Baden, 2000
 - Von der dualen Rundfunkordnung zur dienstespezifisch diversifizierten Rundfunkordnung, in: Von der dualen Rundfunkordnung zur dienstespezifisch diversifizierten Rundfunkordnung?, hrsgg. von Kops, Manfred, Schulz, Wolfgang und Held, Thorsten, Baden-Baden, 2001, S. 9
- Holznagel, Bernd: Rechtsprobleme der Konvergenz von Rundfunk und Telekommunikation, Beilage MMR 9/1998, S. 12
- Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF), ZDF Schriftenreihe 55, hrsgg. vom ZDF, Mainz, 1999
- Holznagel, Bernd / Grünwald, Andreas: Multimedia per Antenne, ZUM 06/1997, S. 417
- Immenga, Ulrich / Mestmäcker, Ernst-Joachim: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 3. Auflage, München, 2001
- Ipsen, Jörn: Staatsrecht, Neuwied, 3. Auflage, 2000
- Janik, Viktor: Der deutsche Rundfunkbegriff im Spiegel technischer Entwicklungen, AfP, 1/2000, S. 7
- Jarass, Hans D.: Rundfunkbegriffe im Zeitalter des Internet, AfP, 2/1998, S. 133
- Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5. Auflage, München, 2000
- Jarren, Otfried: Gesellschaftliche Integration durch Medien?, M&K, 1/2000, S. 22
- Kantzenbach, Erhard: Zum Verhältnis von publizistischem und ökonomischem Wettbewerb aus ökonomischer Sicht, in: Rundfunk im Wettbewerbsrecht, hrsgg. von Hoffmann-Riem, Wolfgang, S. 78, Baden-Baden, 1988
- Kiecker, Jürgen: Fusionskontrolle im Rundfunk, WuW 2/1990, S. 128
- Kiefer, Marie-Luise: Unverzichtbar oder überflüssig?, RuF, 44. Jahrgang, 1996, S. 7
- Das duale Rundfunksystem - wirtschaftstheoretisch betrachtet, in: Medien-Transformation: zehn Jahre dualer Rundfunk in Deutschland, hrsgg. von Hömberg, Walter und Pürer, Heinz, S. 81, Konstanz, 1996
- Kiefer, Markus: Atomisierung der Öffentlichkeit – Verlieren die Medien ihre Integrationsfunktion?, Communicatio Socialis, 1998, S. 367

- Kliment, Tibor: Digital Radio im Urteil der Hörer, MP 11/1998, S. 545
- Kloepfer, Michael: Öffentliche Meinung, Massenmedien, in: HStR, hrsgg. von Kirchhof, Paul, Band II, Heidelberg, 1987, S. 171
- Knothe, Matthias / Lebens, Julia: Rundfunkspezifische Konzentrationskontrolle des Bundeskartellamts, AfP 2/2000, S. 125
- Knothe, Matthias / Schwalba, Michael: Die Positionierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im digitalen Zeitalter, MP 3/1999, S. 111
- Kops, Manfred: Diversifizierte Verfahren zur Bereitstellung von Informationsgütern, in: Von der dualen Rundfunkordnung zur dienstespezifisch diversifizierten Rundfunkordnung?, hrsgg. von Kops, Manfred, Schulz, Wolfgang und Held, Thorsten, Baden-Baden, 2001, S. 57
- Kresse, Hermann: Öffentlich-rechtliche Werbefinanzierung und Grenzen der Grundversorgung im dualen Rundfunksystem, in: Öffentlich-rechtlicher Rundfunk und Werbefinanzierung, hrsgg. vom Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation e.V. (VPRT), S. 67, Berlin, 1995
- Grundversorgung und integrative Pluralismussicherung, ZUM 3/1995, S. 178
 - Grundversorgung und noch viel mehr?, ZUM 1/1996, S. 59
- Kronberger Kreis: Mehr Markt – weniger Staat: eine Zusammenfassung von Studien des Kronberger Kreises aus den Jahren 1987-1989 zu den Ordnungsaufgaben der Gegenwart, Landsberg am Lech, 1997
- Kruse, Jörn: Publizistische Vielfalt und Medienkonzentration zwischen Marktkräften und politischen Entscheidungen, in: Ökonomie der Medien und des Mediensystems, hrsgg. von Altmeyden, Klaus-Dieter, Opladen, 1996, S. 25
- Neue ordnungspolitische Herausforderungen durch Multimedia? In: Multimedia: Kommunikation ohne Grenzen – grenzenloser Wettbewerb?, Köln, 1998, S. 19
- Kubicek, Herbert: Duale Informationsordnung als Sicherung des öffentlichen Zugangs zu Informationen, CR 6/1995, S. 370
- Kübler, Friedrich: Marktversagen und Meinungsfreiheit, in: Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker, hrsgg. von Immenga, Ulrich, S. 243, Baden-Baden, 1996
- Die verfassungsrechtliche Verbürgung der Vielfalt in der Bundesrepublik Deutschland, in: Vielfalt im Rundfunk: Interdisziplinäre und internationale Annäherungen, hrsgg. von Kohl, Helmut, S. 21, Konstanz, 1997
 - Medienkonzentrationskontrolle im Streit, MP 7/99, S. 379
- Ladeur, Karl-Heinz: Unternehmensverfassung und Rundfunkverfassung, in: Perspektiven der Informationsgesellschaft, hrsgg. von Hoffmann-Riem, Wolfgang und Vesting, Thomas, Baden-Baden, 1995, S. 172

- Regulierung des Information Superhighway, CR 10/1996, S. 614
- Lerche, Peter: Landesbericht Bundesrepublik Deutschland, in:
Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit, Landesberichte
und Generalbericht der Tagung für Rechtsvergleichung 1979 in
Lausanne, hrsgg. von Martin Bullinger und Friedrich Kübler, Baden-
Baden, 1979, S. 15
- Gestaltungskompetenz des Gesetzgebers und Programmbereich der
öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, in: Wirtschafts- und
Medienrecht in der offenen Demokratie: Freundesgabe für Friedrich
Kübler zum 65. Geburtstag, hrsgg. von Assmann, Heinz-Dieter,
Heidelberg, 1997, S. 239
- Libertus, Michael: Grundversorgungsauftrag und elektronische
Benutzerführungssysteme, ZUM 5/1996, S. 394
- Grenzen entgeltfinanzierter öffentlich-rechtlicher Fernsehangebote,
AfP 2/1998, S. 149
- Rechtsschutz gegen die staatsvertragliche
Rundfunkgebührenfestsetzung, AfP 1/2001, S. 23
- Mahrenholz, Ernst Gottfried: Grundversorgung und Programmfreiheit, in:
Wirtschafts- und Medienrecht in der offenen Demokratie:
Freundesgabe für Friedrich Kübler zum 65. Geburtstag, hrsgg. von
Assmann, Heinz-Dieter, Heidelberg, 1997, S. 251
- Maletzke, Gerhard: Integration - eine gesellschaftliche Funktion der
Massenkommunikation, in: Mediensysteme: Struktur und
Organisation der Massenmedien in den deutschsprachigen
Demokratien, hrsgg. von Haas, Hannes, Wien, 1990, S. 165
- v. Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian: Das Bonner
Grundgesetz, 4. Auflage, München, 1999
- Mattern, Klaus / Künstner, Thomas: Fernsehsysteme im internationalen
Vergleich, in: Die Zukunft des dualen Systems: Aufgaben des dualen
Rundfunkmarktes im internationalen Vergleich, hrsgg. von Hamm,
Ingrid, Gütersloh, 1998
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter: Grundgesetz, Band I, Art. 1-11, 37.
Ergänzungslieferung, München, 2001
- Meier, Christoph: Vom öffentlich-rechtlichen Monopol zum globalen Kiosk, ZUM
04/1997, S. 249
- Mestmäcker, Ernst-Joachim: Die Anwendbarkeit des Gesetzes gegen
Wettbewerbsbeschränkungen auf Zusammenschlüsse zu
Rundfunkunternehmen, GRUR 1983, S. 553
- Michel, Eva-Maria: Rundfunk und Internet, ZUM 05/1998, S. 350
- Minasian, Jora R.: Television pricing and the theory of public goods, The
Journal of Law and Economics, 1964, S. 71
- Public goods in theory and practice revisited, The Journal of Law and
Economics, 1967, S. 205

- Möschel, Wernhard: Fusionskontrolle im Rundfunk, in: Festschrift für Otto-Friedrich Frhr. v. Gamm, hrsgg. von Erdmann, Willi et. al, Köln, 1990, S. 627
- Mehr Wettbewerb für Hörfunk und Fernsehen, in: Festschrift für Alfred-Carl Gaedertz zum 70. Geburtstag, hrsgg. von Wild, Gisela / Schulte-Franzheim, Ine-Marie und Lorenz-Wolf, Monika, S. 431, München, 1992
 - Einflüsse der europäischen auf die deutsche Wirtschaftsordnung, Vertragsreihe Lectiones Jenenses, Heft 14, 1998
 - Wettbewerbssicherung versus Vermachtung in der Informationsgesellschaft, MMR 1/2001, S. 3
 - Die Öffnung der Breitbandkabelnetze für den Wettbewerb, Beilage MMR 2/2001, S. 13
- Monopolkommission: VI. Hauptgutachten 1984/1985
- VIII. Hauptgutachten 1988/1989
 - XI. Hauptgutachten 1994/1995
 - XII. Hauptgutachten 1996/1997
- v. Münch, Ingo / Kunig, Philip: Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 5. Auflage, München, 2000
- Müller, Werner: Die Ökonomik des Fernsehens, Göttingen, 1979
- Musgrave, Richard / Musgrave, Peggy / Kullmer, Lore: Die öffentlichen Finanzen in Theorie und Praxis, 1. Band, 6. Auflage, Tübingen, 1994
- Neft, Hans: Meinungsdominanz im Fernsehen - Aufgreifkriterien des neuen § 26 Abs. 2 Rundfunkstaatsvertrag (RStV), ZUM 06/1998, S. 458
- Niewiarra, Manfred: Die rechtlichen, politischen, technischen und ökonomischen Rahmenbedingungen für das Eindringen der privatwirtschaftlichen Medienkonzerne in den Bereich der öffentlich-rechtlichen elektronischen Medien, in: Wettbewerbsprobleme öffentlich- und privatrechtlicher Medien, hrsgg. von Röper, Burkhardt, S. 13, Berlin, 1989
- Ory, Stephan: Programmveranstalter sind Träger der subjektiven Rundfunkfreiheit, ZUM 06/1998, S. 484
- Parlasca, Susanne: Medienkonzentration und Medienverflechtung – zur Reichweite des kartellrechtlichen Instrumentariums, WuW 3/1994, S. 210
- Paschke, Marian: Medienrecht, 2. Auflage, Berlin, 2001
- Pelny, Stefan: Konzentrationskontrolle für den privaten Rundfunk, AfP 1/1998, S. 35
- Pethig, Rüdiger: Die verfassungsrechtliche Verbürgung der Vielfalt in der Bundesrepublik Deutschland - Koreferat zum Referat von Friedrich Kübler, in: Vielfalt im Rundfunk: Interdisziplinäre und internationale Annäherungen, hrsgg. von Kohl, Helmut, S. 31, Konstanz, 1997

- Pieper, Antje Karin / Wiechmann, Peter: Der Rundfunkbegriff - Änderungen durch die Einführung des interaktiven Fernsehens, ZUM 2/1995, S. 82
- Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard: Grundrechte, 16. Auflage, Heidelberg, 2000
- Poll, Karolin: Fernsehspartenprogramme und Pluralismus, Berlin, 1999
- Pukall, Kirstin: Meinungsvielfalt im Rundfunk nach der audio-visuellen Revolution, Frankfurt am Main, 1994
- Rahn, Monika: Programmauftrag und Kartellrecht, Konstanz, 1991
- Rath-Glawatz, Michael: Betätigung öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Anstalten im Online-Bereich, AfP, 3/1998, S. 261
- Reiter, Udo: Die Strategie der ARD im digitalen Zeitalter, MP 8/1997, S. 410
- Ricker, Reinhart: Digitalisierung und interaktive Medienangebote - Grenzen für ARD und ZDF?, AfP 5/1998, S. 437
- Ricker, Reinhart / Schiwy, Peter: Rundfunkverfassungsrecht, München, 1997
- Rossen-Stadtfeld, Helge: Medienaufsicht unter Konvergenzbedingungen, ZUM 1/2000, S. 36
- Ruck, Silke: Zur Unterscheidung von Ausgestaltungs- und Schrankengesetzen im Bereich der Rundfunkfreiheit, AöR, 117. Band, 1992, S. 543
- Ryan, Jennifer: TV local content level unacceptable, THE DOMINION, 7/1999, S. 8
- Samson, Alan: NZ broadcast cuts feared as fee era ends, THE DOMINION, 5. Oktober 1999, 2. Ausgabe, S. 8
- Samuelson, Paul: Aspects of Public Expenditure Theories, Review of Economics and Statistics, 1958, S. 332
- Sachs, Michael: Grundgesetz, 2. Auflage, München, 1999
- Saxer, Ulrich: Integrationsrundfunk und multikulturelle Gesellschaft, MP 11/1990, S. 717
- Scharf, Wilfried: Objektivität und Ausgewogenheit - Bedingungen für die Erfüllung der Integrationsfunktion des Fernsehens, in: Mediensysteme: Struktur und Organisation der Massenmedien in den deutschsprachigen Demokratien, hrsgg. von Haas, Hannes, Wien, 1990, S. 173
- Schellenberg, Martin: Rundfunk-Konzentrationsbekämpfung zur Sicherung des Pluralismus im Rechtsvergleich, Baden-Baden, 1997
- Scherer, Joachim: „Online“ zwischen Telekommunikations- und Medienrecht, in: AfP, 3/1996, S. 213
- Schiwy, Peter: Management und Rundfunk, in: Publizistik in der Gesellschaft, Festschrift für Manfred Rühl, hrsgg. von Bentele, Günter und Hesse, Kurt R., S. 109, Konstanz, 1994
- Schmidt, Klaus-Eberhard: Gibt es einen Fernsehzuschauermarkt im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen?, ZUM 06/1997, S. 472

- Scholz, Rupert: Zukunft von Rundfunk und Fernsehen: Freiheit der Nachfrage oder reglementiertes Angebot?, AfP 1/1995, S. 357
- Schote, Matthias: Die Rundfunkkompetenz des Bundes, Frankfurt am Main, 1999
- Schrape, Klaus: Digitales Fernsehen: Marktchancen und ordnungspolitischer Regelungsbedarf, Prognos AG, München, 1995
- Schröder, Guido: Die Ökonomie des Fernsehens - eine mikroökonomische Analyse, Münster, 1997
- Schulze-Fielitz, Helmut: Betätigung öffentlich-rechtlicher Institutionen im Onlinebereich, AfP 5/1998, S. 447
- Schütz, Raimund: Nutzung von Breitbandkabelnetzen im Spannungsfeld von Netzbetreiberfreiheit, offenem Netzzugang und hoheitlicher Kabelallokation, Beilage MMR 2/2001, S. 20
- Seufert, Wolfgang: Wirtschaftliche Aspekte eines Vielkanalfernsehens, in: Perspektiven der Informationsgesellschaft, hrsgg. von Hoffmann-Riem, Wolfgang und Vesting, Thomas, Baden-Baden, 1995, S. 133
- Simon, Helmut: Der Preis für die Freiheit steigt, wenn die Nachfrage sinkt - Anmerkungen zur Rolle der vierten Gewalt -, in: Auf einem dritten Weg: Festschrift für Helmut Ridder zum 70. Geburtstag am 18. Juli 1989, hrsgg. von Faber, Heiko und Stein, Ekkehart, Neuwied, 1989, S.107
- Spicer, Barry / Powell, Michael / Emanuel, David: The Remaking of Television in New Zealand 1984-1992, Auckland, 1996
- Spieler, Ekkehard: Fusionskontrolle im Medienbereich, Berlin, 1988
- Starck, Christian: „Grundversorgung“ und Programmauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, in: Verfassungsstaatlichkeit: Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, hrsgg. von Burmeister, Joachim, München, 1997, S. 777
- Steiner, Peter: Program Patterns and Preferences, and the Workability of Competition in Radio Broadcasting, Quarterly Journal of Economics, 1952, Vol. 66, S. 194
- Stettner, Rupert: Ist es öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, insbesondere dem Zweiten Deutschen Fernsehen (ZDF), gestattet, Pay-TV zu veranstalten?, ZUM 5/1995, S. 293
- Anmerkungen zum Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Februar 1998, ZUM 04/1998, S. 312
- Stipp, Horst: Wird der Computer die traditionellen Medien ersetzen?, MP 2/1998, S. 76
- Stock, Martin: Zur Theorie des Koordinationsrundfunks, Baden-Baden, 1981
- Marktmodell kontra Integrationsmodell?, in: AöR 110, S. 219
- Stolte, Dieter: Bleibt Fernsehen Fernsehen?, ZDF Schriftenreihe 52, Mainz, 1997

- Auslagerung von Aufgaben und Leistungserstellung durch Dritte im Rundfunk, MP 1/1999, S. 9
- Thierfelder, Jörg: Zugangsfragen digitaler Fernsehverbreitung, München, 1999
- Varian, Hal: Mikroökonomie, 3. Auflage, München, 1994
- Vesting, Thomas: Prozedurales Rundfunkrecht: Grundlagen - Elemente - Perspektiven, Baden-Baden, 1997
- Voß, Peter: Zwischen Freiheit und Zwang - Wer braucht den öffentlichen Rundfunk und wie lange noch?, in: Herausforderung Medien: Zwischen Freiheit und Zwang, hrsgg. von Oberender, Peter, Berlin, 1997, S. 27
- Wagner, Christoph: Konzentrationskontrolle im privaten Rundfunk, RuF, 1990, S. 165
- Wettbewerb in der Kabelkommunikation zwischen Transport- und Vermarktungsmodell, Beilage MMR 2/2001, S. 28
- Wassermann, Rudolf: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, Band 1, Art. 1-19, Neuwied, 2001
- Weber, Rolf: Regulierung durch angebotsbezogene finanzielle Anreize, in: Von der dualen Rundfunkordnung zur dienstespezifisch diversifizierten Rundfunkordnung?, hrsgg. von Kops, Manfred, Schulz, Wolfgang und Held, Thorsten, Baden-Baden, 2001, S. 197
- Weiss, Andreas / Wood, David: Was elektronische Programmführer leisten sollten, MMR 3/1998, S. 239
- Weisser, Ralf: Dienstleistungen zum Vertrieb digitaler Pay TV-Angebote, ZUM 12/1997, S. 877
- Weisser, Ralf / Lübbert, Tobias: Must-carry im Breitbandkabel, K&R 6/2000, S. 274
- Weisser, Ralf / Meinking, Olaf: Zugang zum digitalen Fernseekabelnetz außerhalb von must-carry-Regelungen, WuW 9/1998, S. 831
- Wiles: Pilkington and the theory of value, The Economic Journal, 1963, S. 183
- Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie: Offene Medienordnung, Bonn, 2000
- Wyatt, John: The Value of Television: Why Some Politicians in New Zealand Get it So Wrong, New Zealand Journal of Media Studies, 2000, 7(1), S. 51
- Zander, Bianca: What you see is what you pay for, LISTENER vom 19. August 2000, S. 34
- ZDF: Aufgabe und Wert des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die Gesellschaft, ZDF Schriftenreihe 54, Mainz, 1998
- Zimmer, Jochen: Pay TV: Durchbruch im digitalen Fernsehen?, MP 7/1996, S. 386
- Interaktives Fernsehen – Durchbruch via Internet?, MP 3/2000, S. 110

Zohlnhöfer, Werner: Die Sicherung des Wettbewerbs zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Fernsehanstalten - eine Aufgabe der Politik gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: Intermediärer Wettbewerb nach dem Ende des öffentlich-rechtlichen Monopols, hrsgg. von Walter A. Mahle, S. 141, Berlin, 1988

A. Einführung

Bis zu Beginn der 80er Jahre war Rundfunk ausschließliche Angelegenheit der öffentlich-rechtlichen Anstalten. Die technologische Entwicklung führte zu einer Kanalvermehrung und damit zur Entwicklung privaten Rundfunks. Aus dem Nebeneinander von öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk entstand das duale System, das bis heute praktiziert wird.

Dieses System ist jedoch mit zahlreichen Problemen behaftet. So wird der Vorwurf erhoben, dass die öffentlich-rechtlichen Anstalten zunehmend ein Programm ausstrahlen, das dem privaten Angebot gleicht. Darüber hinaus wird die Notwendigkeit öffentlich-rechtlicher Spartenprogramme angezweifelt. Die privaten Rundfunkveranstalter leiden unter der Konkurrenz mit den gebührenfinanzierten Anstalten. Schließlich haben die Rezipienten ständig steigende Rundfunkgebühren zu entrichten.

Durch die technologische Entwicklung der Digitalisierung wird die Anzahl der verfügbaren Frequenzen weiter steigen. Schließlich wird die Entgeltfinanzierung von Rundfunksendungen möglich.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich daher mit der Frage, ob das duale System im Hinblick auf die derzeitig vorherrschende und sich rasant weiterentwickelnde Übertragungstechnologie noch verfassungsgemäß ist. Dazu wird zunächst die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts analysiert. Es wird deutlich, dass ökonomische und gesellschaftliche Gründe für das Vorhalten eines starken öffentlich-rechtlichen Rundfunks verantwortlich sind. Die ökonomischen Gründe basieren auf der Erwartung eines unausgewogenen Rundfunkprogramms bei Werbefinanzierung. Die gesellschaftlichen Gründe liegen in der besonderen Bedeutung des Massenmediums Rundfunk für die demokratische Ordnung.

Im nächsten Kapitel wird untersucht, wie sich die Ökonomie des Rundfunks und die Integration der Bürger in die Gesellschaft im Lichte der steigenden

Übertragungsmöglichkeiten ändern. Auf Basis der analysierten ökonomischen und gesellschaftlichen Verschiebungen wird die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks neu beleuchtet.

In einem weiteren Kapitel werden verschiedene institutionelle Arrangements einer Rundfunkordnung vorgestellt. Dabei wird versucht, einen optimalen Ausgleich der unterschiedlichen Interessen zu erreichen, ohne die Forderungen des Bundesverfassungsgerichts zu beeinträchtigen. Auf Basis dieser Ergebnisse werden Deregulierungsmaßnahmen dargelegt und neu zu gründende Institutionen skizziert.

Im letzten Kapitel wird der Frage nachgegangen, ob zur Sicherung der Meinungsvielfalt ein besonderes Rundfunkrecht notwendig ist oder ob die kartellrechtlichen Instrumentarien ausreichen. Der Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Ländern kommt dabei eine entscheidende Stellung zu.

B. Grundstrukturen der Rundfunkfreiheit

Grundrechte haben mehrfache Anwendungsbereiche. Zunächst stellen die Normen ein subjektiv-öffentliches Abwehrrecht dar. Dieses Abwehrrecht gewährt dem Individuum einen vor staatlichen Eingriffen, Einengungen und Reglementierungen weitgehend verschonten autonomen Bereich eigener Lebensgestaltung.¹ Des Weiteren können Grundrechte eine institutionelle Garantie kodifizieren.² Ferner können Grundrechte einen Leistungscharakter haben.³

Die Meinungsfreiheit ist in Art. 5 Abs. 1 GG gewährleistet. Sie setzt sich aus der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit (Satz 1), der Pressefreiheit und Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film (Satz 2) zusammen. Das Zensurverbot des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG verstärkt und sichert diese Freiheiten.⁴

Um die Gewährleistungen in ihrem vollem Umfang zu erschließen, muss auf Grund des Doppelcharakters sowohl die subjektive als auch die objektive Komponente der Norm in die Deutung einbezogen werden.⁵

Die subjektiv-rechtliche Komponente des Art. 5 Abs. 1 GG ist als Abwehrrecht gegen den Staat und zugleich als Freiheitsrecht des einzelnen zu verstehen.⁶ Die Meinungsfreiheit gilt dabei als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit und ist daher eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt. Aus objektiv-rechtlicher Sicht sind die Gewährleistungen negative

¹ Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 174ff.

² Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 388.

³ Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 401ff.

⁴ Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 604.

⁵ Hesse, K., Grundzüge des Verfassungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 387.

⁶ Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Grundgesetz, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 3.

Kompetenzvorschriften und konstituierende Elemente objektiver demokratischer und rechtsstaatlicher Ordnung.⁷

Die Freiheit der Berichterstattung durch Presse und Rundfunk ist in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geregelt. Das Bundesverfassungsgericht hat zu diesem Artikel zahlreiche Entscheidungen verfasst.

I. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Die wesentlichen Argumentationslinien dieser Rechtsprechung werden hier nachgezeichnet.

1. Kompetenzverteilung

Das Bundesverfassungsgericht hat im ersten Rundfunkurteil⁸ Anmerkungen zur Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern gemacht. Das Grundgesetz gehe vom Grundsatz der Länderkompetenz aus. Es käme hinzu, dass Rundfunk jedenfalls auch ein kulturelles Phänomen sei.⁹ Kulturelle Angelegenheiten fielen nach der Grundentscheidung des Grundgesetzes (Art. 30, 70 ff. und Art. 83 ff. GG) in den Bereich der Länder.¹⁰

Die Kompetenzen des Bundes gemäß Art. 73 Nr. 7 GG erstreckten sich auf die Errichtung und den technischen Betrieb von Rundfunksendeanlagen.¹¹ Gemäß Art. 87 Abs. 1 GG verfüge der Bund auch über entsprechende Verwaltungsbefugnisse und sei insbesondere für die Zuteilung der Wellenbereiche an die Sender zuständig. Diese Zuständigkeit beschränke sich jedoch auf die sendetechnischen Gesichtspunkte.¹²

⁷ Hesse, K., Grundzüge des Verfassungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 387.

⁸ BVerfGE 12, 205.

⁹ BVerfGE 12, 205, 228f.

¹⁰ BVerfGE 12, 205, 229.

¹¹ BVerfGE 12, 205, 248.

¹² BVerfGE 12, 205, 249.

2. Sondersituation

Das Gericht legt dar, dass Rundfunk mehr als nur „Medium“ der öffentlichen Meinungsbildung sei. Rundfunk sei eminentere „Faktor“ der öffentlichen Meinungsbildung. Daher sei die institutionelle Freiheit für den Rundfunk nicht weniger wichtig als für die Presse. Das Bundesverfassungsgericht sieht die institutionelle Freiheit der Presse durch die relativ große Zahl von selbständigen und nach ihrer Tendenz, politischen Färbung oder weltanschaulichen Grundhaltung konkurrierenden Presseerzeugnissen gesichert.¹³ Im Bereich des Rundfunks bestehe eine Sondersituation. Sowohl aus technischen Gründen als auch mit Rücksicht auf den außergewöhnlich großen finanziellen Aufwand für die Veranstaltung von Rundfunkdarbietungen müsse die Zahl der Träger von Rundfunkveranstaltungen klein bleiben.¹⁴ Daher seien besondere Vorkehrungen zur Verwirklichung und Aufrechterhaltung der in Art. 5 GG gewährleisteten Freiheit des Rundfunks erforderlich.¹⁵

Die Bewertung der Sondersituation durch das Bundesverfassungsgericht hat sich jedoch im Laufe der Zeit gewandelt. So betonte das Gericht im vierten Rundfunkurteil¹⁶, dass der Entfall der Frequenzproblematik nicht zu einem Entfall der Sondersituation führe, weil die Zahl der auf dem Wege der neuen Medien erreichten Teilnehmer wesentlich hinter der nahezu die Gesamtheit der Bevölkerung umfassenden Zahl der Teilnehmer zurückbleibe, die terrestrische Programme empfangen können. Schließlich wird die Abhängigkeit des privaten Rundfunks von den Einnahmen aus der Wirtschaftswerbung kritisiert.¹⁷ Das Bundesverfassungsgericht argumentiert, dass die Werbeeinnahmen nur dann ergiebig fließen würden, wenn die privaten Programme hinreichend hohe Einschaltquoten hätten. Daraus entstünde die Notwendigkeit, möglichst massenattraktive, unter dem Gesichtspunkt der Maximierung der Zuschauer- und Hörerzahlen erfolgreiche Programme zu möglichst niedrigen Kosten

¹³ BVerfGE 12, 205, 261.

¹⁴ BVerfGE 12, 205, 261.

¹⁵ BVerfGE 12, 205, 261.

¹⁶ BVerfGE 73, 118.

¹⁷ BVerfGE 73, 118, 155.

herzustellen.¹⁸ Das Gericht stellt fest, dass anspruchsvolle kulturelle Sendungen auf Grund des hohen Kostenaufwandes in der Regel zurücktreten, wenn nicht gänzlich im Programm fehlen würden.¹⁹ Daher seien die privaten Programme nur partiell in der Lage, die Aufgabe eines Mediums und Faktors öffentlicher Meinungsbildung zu erfüllen.²⁰ Eine praktische Alternative zur Werbefinanzierung stelle die Entgeltfinanzierung dar; diese sei aber auf absehbare Zeit nicht zu erwarten.²¹ Angesichts dieser Sondersituation teilte das Gericht im vierten Rundfunkurteil den öffentlich-rechtlichen Anstalten die Aufgabe der „unerlässlichen“ Grundversorgung zu. Nur diese seien dazu im Stande, weil ihre terrestrischen Programme nahezu die gesamte Bevölkerung erreichen würden und weil sie nicht in gleicher Weise wie private Veranstalter auf hohe Einschaltquoten angewiesen seien.²²

Das Argument vom hohen finanziellen Aufwand für die Veranstaltung von Rundfunk wurde vom Bundesverfassungsgericht bereits im sechsten Rundfunkurteil aufgegeben. Mündliche Verhandlungen hätten ergeben, dass private Veranstalter bereits nach vergleichsweise kurzer Zeit Gewinne erzielen oder doch in naher Zukunft erwarten würden.²³

Im elften Rundfunkurteil²⁴ hob das Bundesverfassungsgericht die Einschränkung des unvollständigen Empfangs der privaten Sendungen teilweise auf. Zumindest die großen privaten Fernsehsender, die über die exklusiven Übertragungsrechte verfügen, besäßen inzwischen eine Reichweite, die derjenigen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nahe käme.²⁵

¹⁸ BVerfGE 73, 118, 155.

¹⁹ BVerfGE 73, 118, 156.

²⁰ BVerfGE 73, 118, 155.

²¹ BVerfGE 73, 118, 179.

²² BVerfGE 73, 118, 157.

²³ BVerfGE 83, 238, 312.

²⁴ BVerfGE 97, 228.

²⁵ BVerfGE 97, 228, 256.

3. *Ausgestaltung*

Auf Grund dieser Sondersituation fordert das Bundesverfassungsgericht seit dem ersten Rundfunkurteil durch Gesetz verbindlich gemachte organisatorische und sachliche Grundsätze.²⁶ Es wird vom Gericht betont, dass die Rundfunkfreiheit primär eine der Meinungsbildung in ihren subjektiv- und objektivrechtlichen Elementen dienende Freiheit ist.²⁷ Sie diene der Aufgabe, freie und umfassende Meinungsbildung durch den Rundfunk zu gewährleisten. Durch eine rein negatorische Gestaltung des Freiheitsrechts sei dies nicht zu erreichen, vielmehr bedürfe es einer positiven Ordnung.²⁸ Das Gericht führte aus, dass die Regelungen, die allein der Sicherung der Rundfunkfreiheit dienten, keinen Grundrechtseingriff enthalten könnten, also keiner weiteren verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedürften.²⁹

Im weiteren galt es, die Frage nach den Voraussetzungen für die Zulässigkeit privaten Rundfunks zu klären. Das Bundesverfassungsgericht argumentiert, dass die Zulassungskriterien für privaten Rundfunk nicht so hoch sein dürften, dass damit privater Rundfunk ausgeschlossen werden würde.³⁰ Dem würde die generelle Zulässigkeit des privaten Rundfunks entgegenstehen.³¹ Solange und so weit die Grundversorgung durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk wirksam sichergestellt sei, erscheine es gerechtfertigt, an die Breite des Programmangebots und die Sicherung gleichgewichtiger Vielfalt im privaten Rundfunk nicht gleich hohe Anforderungen zu stellen wie im öffentlich-rechtlichen Rundfunk.³² Es müsse jedoch für alle Meinungsrichtungen die Möglichkeit bestehen, im privaten Rundfunk dargestellt zu werden.³³ Der Einfluss der "maßgeblichen gesellschaftlichen Kräfte" von gleicher Intensität und Wirksamkeit wie innerhalb der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten

²⁶ BVerfGE 12, 205, 263.

²⁷ BVerfGE 57, 295, 320.

²⁸ BVerfGE 57, 295, 320.

²⁹ BVerfGE 73, 118, 166.

³⁰ BVerfGE 73, 118, 157.

³¹ BVerfGE 73, 118, 157.

³² BVerfGE 73, 118, 158f.

³³ BVerfGE 73, 118, 160.

kann im Bereich des privaten Rundfunks nicht verlangt werden.³⁴ Der maßgebliche Einfluss läge in diesem Fall nicht bei einem Unternehmer, sondern bei den gesellschaftlichen Kräften, die in dem binnenpluralistischen Gremium vertreten sind.³⁵ Damit wäre diese Form der Veranstaltung von Rundfunksendungen um das Grundelement privatautonomer Gestaltung und Entscheidung und um ihre eigentliche Substanz gebracht.³⁶ Das Bundesverfassungsgericht machte mit diesem Urteil die Zulassung privater Rundfunkveranstalter von der Grundversorgung durch öffentlich-rechtliche Anstalten abhängig. Daher sei es nicht gerechtfertigt, zum Schutz der Startchancen der privaten Rundfunkanbieter Rundfunkbeiträge öffentlich-rechtlicher Anbieter zu verbieten.³⁷ Marktchancen seien eine Frage wirtschaftlicher Freiheit, nicht aber der Meinungsfreiheit.³⁸

In den jüngeren Urteilen betont das Bundesverfassungsgericht das subjektive Rundfunkunternehmergrundrecht. Das Grundrecht auf Rundfunkfreiheit stehe ohne Rücksicht auf öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Rechtsform, kommerzielle oder nichtkommerzielle Betätigung jedem zu, der Rundfunkprogramme veranstaltet.³⁹ Dennoch verlange die Rundfunkfreiheit als dienende Freiheit eine positive Ordnung, die sicherstellt, dass der Rundfunk die ihm zukommende Aufgabe für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung erfüllt.⁴⁰

4. Finanzierung

In Bezug auf die Finanzierung der Rundfunkanstalten führt das Bundesverfassungsgericht aus, dass die Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen

³⁴ BVerfGE 73, 118, 171.

³⁵ BVerfGE 73, 118, 171.

³⁶ BVerfGE 73, 118, 171.

³⁷ BVerfGE 74, 297, 334ff.

³⁸ BVerfGE 74, 297, 335.

³⁹ BVerfGE 95, 220, 234.

⁴⁰ BVerfGE 95, 220, 236; 97, 298, 310.

Rundfunkanstalten insgesamt hinreichend gesichert sein muss.⁴¹ Den Anstalten müsse die Finanzierung derjenigen Programme ermöglicht werden, deren Veranstaltung ihren spezifischen Funktionen nicht nur entspreche, sondern auch zur Wahrnehmung dieser Funktionen erforderlich sei.⁴²

Im Weiteren führte das Gericht in Bezug auf die Finanzierung aus, dass Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG eine funktionsgerechte Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten fordere. Was die Verfassung in funktionaler Hinsicht erfordere, dürfe vom Gesetzgeber nicht mit finanziellen Regelungen durchkreuzt werden.⁴³ Die Bestimmung dessen, was zur Funktionserfüllung erforderlich sei, könne nicht den Rundfunkanstalten allein obliegen.⁴⁴ Sie böten keine hinreichende Gewähr dafür, dass sie sich bei der Anforderung der vor allem von den Empfängern aufzubringenden finanziellen Mittel im Rahmen des Funktionsnotwendigen halten würden. Die Rundfunkanstalten hätten wie jede Institution ein Selbstbehauptungs- und Ausweitungsinteresse, das sich gegenüber den ihnen auferlegten Funktionen verselbständigen könnte.⁴⁵ Die Entscheidung über die Höhe der Mittel für die Rundfunkanstalten könne aber auch nicht dem Gutdünken des Gesetzgebers überlassen werden.⁴⁶ Daher sei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die Finanzierung derjenigen Programme zu ermöglichen, deren Veranstaltungen ihren spezifischen Funktionen nicht nur entspreche, sondern auch zur Wahrnehmung dieser Funktionen erforderlich sei.⁴⁷ Das Kriterium der Erforderlichkeit erlaube einen angemessenen Ausgleich zwischen der Programmautonomie der Rundfunkanstalten und den vom Gesetzgeber wahrzunehmenden finanziellen Interessen der Rundfunkempfänger.⁴⁸ Schließlich sei die Heranziehung Dritter

⁴¹ BVerfGE 74, 297, 342.

⁴² BVerfGE 74, 297, 342.

⁴³ BVerfGE 87, 181, 198.

⁴⁴ BVerfGE 87, 181, 202.

⁴⁵ BVerfGE 87, 181, 202.

⁴⁶ BVerfGE 87, 181, 202.

⁴⁷ BVerfGE 87, 181, 202.

⁴⁸ BVerfGE 87, 181, 202.

durch eine Geldleistungspflicht nur in dem Maße gerechtfertigt, das zur Funktionserfüllung erforderlich sei.⁴⁹

Das Bundesverfassungsgericht sieht ein strukturelles Dilemma auf Grund des engen Zusammenhangs von Programmfreiheit der Rundfunkanstalten und finanzieller Gewährleistungspflicht des Staates.⁵⁰ Daher seien Vorkehrungen nötig, die die aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG folgenden Bindungen des Staates bei der Gebührenfestsetzung effektivieren.⁵¹

5. Rundfunkbegriff

Bereits im ersten Rundfunkurteil streicht das Bundesverfassungsgericht heraus, dass Rundfunk als Oberbegriff von Hörfunk und Fernsehen zu verstehen sei.⁵²

Weitere Ausführungen zum Rundfunkbegriff finden sich im fünften Rundfunkurteil. Der Begriff Rundfunk lasse sich nicht in einer ein für allemal gültigen Definition erfassen.⁵³ Das Gericht konkretisiert jedoch, dass im Rundfunk ein Veranstalter und eine unbestimmte Anzahl von Hörern beteiligt sind und dass die Teilnehmer ihre Auswahlentscheidung durch Ein- und Ausschalten treffen.⁵⁴ Den Unterschied zwischen Abruf- und Verteildiensten erachtet das Gericht für nicht bedeutsam.⁵⁵

Im achten Rundfunkurteil konkretisiert das Bundesverfassungsgericht den Rundfunkbegriff weiter. Dem Rundfunk komme wegen seiner Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft eine besondere Bedeutung zu.⁵⁶

⁴⁹ BVerfGE 87, 181, 201.

⁵⁰ BVerfGE 90, 60, 95ff.

⁵¹ BVerfGE 90, 60, 102.

⁵² BVerfGE 12, 205, 226.

⁵³ BVerfGE 74, 297, 350.

⁵⁴ BVerfGE 74, 297, 352.

⁵⁵ BVerfGE 74, 297, 351f.

⁵⁶ BVerfGE 90, 60, 87.

6. *Gesellschaftliche Bedeutung des Rundfunks*

Schließlich betont das Gericht, dass sich eine umfassende Berichterstattung unter Verzicht auf herausragende Sportereignisse nicht verwirklichen lasse.⁵⁷ Die Bedeutung solcher Sportereignisse erschöpfe sich nicht in ihrem Unterhaltungswert, sondern erfülle darüber hinaus eine wichtige gesellschaftliche Funktion. Der Sport böte Identifikationsmöglichkeiten im lokalen und nationalen Rahmen und sei Anknüpfungspunkt für eine breite Kommunikation in der Bevölkerung.⁵⁸ Das Bundesverfassungsgericht argumentiert, dass seit Einführung des dualen Systems die privaten Fernsehveranstalter versuchen würden, ihren Zuschaueranteil durch den Erwerb exklusiver Senderechte an herausragenden Sportveranstaltungen zu vergrößern. Da die privaten Programme auf Grund des damaligen Standes der Technik jedoch nicht flächendeckend empfangen werden konnten, entstanden erhebliche Lücken in der Versorgung der Fernsehzuschauer.⁵⁹ Daher wurde das Recht der Kurzberichterstattung eingeführt.⁶⁰ Mittlerweile bestehe die Gefahr des nicht-flächendeckenden Empfangs nicht mehr. Die Gefahr, dass herausragende Veranstaltungen und Ereignisse nur einem Teil der Fernsehzuschauer zugänglich gemacht werden, bestehe jedoch im Entgeltfernsehen weiter.⁶¹ Die Verhinderung von Informationsmonopolen läge im Gemeinwohlinteresse, da erst der prinzipiell ungehinderte Zugang zur Information die Medien in den Stand setze, ihre Informationsaufgabe zu erfüllen.⁶²

7. *Reform*

Das Bundesverfassungsgericht stellt dem Gesetzgeber frei, wie er das Ziel der Ausgewogenheit erreicht.⁶³ Ausschlaggebend sei, dass das Rundfunksystem in

⁵⁷ BVerfGE 97, 228, 257.

⁵⁸ BVerfGE 97, 228, 257.

⁵⁹ BVerfGE 97, 228, 229.

⁶⁰ BVerfGE 97, 228, 229.

⁶¹ BVerfGE 97, 228, 256.

⁶² BVerfGE 97, 228, 256.

⁶³ BVerfGE 57, 295, 321.

seiner Gesamtheit dem verfassungsrechtlich Gebotenen im Rahmen des Möglichen entspreche.⁶⁴ Es müsse eine hinreichende Wahrscheinlichkeit bestehen, dass sich in dem gesetzlich geordneten Rundfunksystem eine gleichgewichtige Vielfalt einstelle.⁶⁵ Ausdrücklich schließt das Bundesverfassungsgericht dabei die Möglichkeit der externen ("außenpluralistischen") Vielfalt ein.⁶⁶ Schließlich führt das Gericht zum Umfang der gesetzlichen Vorkehrungen zur Erhaltung der Meinungsvielfalt aus, dass diese um so effektiver sein müssten, je weiter der private Rundfunk von einer Lage funktionierender Außenpluralität entfernt sei.⁶⁷ Sie müssten aber nicht über das hinausgehen, was zu diesem Zweck erforderlich ist.⁶⁸

Eine Bestands- und Entwicklungsgarantie für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sei im dualen Rundfunksystem verfassungsrechtlich geboten, solange die privaten Veranstalter den klassischen Rundfunkauftrag nicht in vollem Umfang erfüllen können.⁶⁹ Diese Garantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk bestehe aber nur für die Dauer der medienpolitischen Grundentscheidung des Gesetzgebers zu Gunsten einer dualen Rundfunkordnung.⁷⁰

8. Zusammenfassung

Zunächst waren die Frequenzknappheit und die hohen Investitionen für die Darbietung von Rundfunksendungen ausschlaggebend für die Sondersituation. Hinzu kam die Problematik der ausschließlichen Werbefinanzierung der privaten Rundfunksender. Während das Argument der Frequenzknappheit und des hohen finanziellen Aufwandes obsolet geworden ist, besteht das Argument der vielfaltsverengenden Folgen der Werbefinanzierung weiter. In jüngster Zeit

⁶⁴ BVerfGE 73, 118, 157.

⁶⁵ BVerfGE 57, 295, 324.

⁶⁶ BVerfGE 57, 295, 325.

⁶⁷ BVerfGE 73, 118, 174.

⁶⁸ BVerfGE 73, 118, 163.

⁶⁹ BVerfGE 83, 238, 299.

⁷⁰ BVerfGE 90, 60, 91.

betont das Verfassungsgericht zusätzlich die gesellschaftliche Bedeutung und die besonderen Wahrnehmungsbedingungen des Rundfunks.

Diese Gründe führen zur Forderung des Bundesverfassungsgerichts nach einer Ausgestaltung zur Sicherung der Zielerreichung.⁷¹ Damit betont das Bundesverfassungsgericht die subjektiv- und objektivrechtlichen Momente bei den einzelnen Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG unterschiedlich. Einerseits die vollständig auf individuelle Freiheitsausübung vertrauende Regelung im Pressewesen, andererseits die auf dem Konzept der Binnenpluralität basierende Regelung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Die Rundfunkfreiheit ist dabei nicht primär als subjektives Recht, sondern als eine institutionelle Garantie zu sehen.⁷²

Damit ist bis heute die Frage offen, ob Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG privaten Veranstaltern ein individuelles Recht auf Zugang zum Rundfunk garantiert. Nachdem im ersten Rundfunkurteil außenpluralistischer Rundfunk noch untersagt war, ist im jüngsten Urteil lediglich ein Grundrechtsschutz bereits zugelassener Rundfunkveranstalter zu erkennen.⁷³ Es ist daher eine Tendenz der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu einer Subjektivierung des Grundrechts zu erkennen.⁷⁴

II. Literatur

Während über die Bestandsaufnahme des Bundesverfassungsgerichts weitgehende Einigkeit herrscht, so unterscheiden sich doch die Auslegungen

⁷¹ Hoffmann-Riem, Rundfunkrecht neben Wirtschaftsrecht, S. 36.

⁷² Starck, „Grundversorgung“ und Programmauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 787.

⁷³ BVerfGE 95, 220, 234; 97, 298, 310.

⁷⁴ Stettner, Anmerkungen zum Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Februar 1998, S. 315.

der Rundfunkfreiheit. Dabei lassen sich zwei grundsätzliche Positionen unterscheiden.⁷⁵

Teile des Schrifttums haben sich der institutionellen Interpretation der Rundfunkfreiheit angeschlossen.⁷⁶ Diese Sichtweise verpflichtet den Gesetzgeber zur Erreichung des Ziels durch eine Ausgestaltung der rechtlichen Ordnung. Aus dem Erfordernis der Ausgestaltung wird die Konsequenz gezogen, dass ein Recht auf Veranstaltung von Rundfunk von vornherein nur nach Maßgabe gesetzlicher Regelungen besteht.⁷⁷ Zudem genießt der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Rundfunkordnung weitgehende Freiheit.⁷⁸ Insbesondere ist die Ausgestaltung nicht als Eingriff in die Rundfunkfreiheit zu klassifizieren.⁷⁹ Die Ausgestaltung sei notwendig, weil die Sondersituation eine positive Ordnung zur Sicherung der Rundfunkfreiheit erfordere.⁸⁰ Selbst bei Wegfall der Sondersituation sei ein Eingriff notwendig, da nur ein öffentlich-rechtliches Rundfunkprogramm die Rundfunkfreiheit gewährleisten könne.⁸¹

Dieser Sichtweise wird der subjektiv-rechtliche Gehalt der Rundfunkfreiheit entgegengehalten.⁸² Die Ausgestaltungsordnung sei nur als Antwort auf die Sondersituation zu werten und müsse zu Gunsten einer originären

⁷⁵ Siehe dazu auch Hain, Rundfunkfreiheit und Rundfunkordnung, S. 23ff; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 5, I, II, Rn. 103ff.

⁷⁶ Bethge, in: Sachs, Grundgesetz, Art. 5 Rn. 90, 111; Hoffmann-Riem, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, S. 107; Hesse, A., Rundfunkrecht, S. 209.

⁷⁷ Charissé, Die Rundfunkveranstaltungs-freiheit und das Zulassungsregime der Rundfunk- und Mediengesetze, S. 100 m.w.N.

⁷⁸ BVerfGE 97, 228, 267.

⁷⁹ Hoffmann-Riem, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, S. 107.

⁸⁰ Ruck, Zur Unterscheidung von Ausgestaltungs- und Schrankengesetzen im Bereich der Rundfunkfreiheit, S. 546.

⁸¹ Hoffmann-Riem, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, S. 208.

⁸² Degenhart, in: Dolzer/Vogel (Hrsg.), BK, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 645, 709; Engel, Rundfunk in Freiheit, S. 185; Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 236; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 5 Rn. 40.

Rundfunkveranstaltungsfreiheit aufgegeben werden.⁸³ Eine Zulassung privater Anbieter nur nach Maßgabe der Gesetze ist danach nicht mit der Verfassung vereinbar. Damit wird die Notwendigkeit einer Ausgestaltungsordnung in Frage gestellt. Es wird betont, dass bei einer Ausgestaltung die Wirkung des Übermaßverbots verloren ginge.⁸⁴ Dadurch entstünde eine zu dichte Regulierung.⁸⁵

Auch die besonderen Wahrnehmungsbedingungen des Rundfunks sind in der Literatur intensiv diskutiert worden.⁸⁶ Durch ein planvoll ablaufendes Gesamtprogramm entsteht eine besondere Breitenwirkung und Suggestivkraft, denen im Rahmen der Rundfunkfreiheit besonderes Gewicht zukommt.⁸⁷ Auf Grund dieser Breitenwirkung und Suggestivkraft ist der Rundfunk ein Machtinstrument ersten Ranges. Gefahren drohen, wenn die suggestive und breitenwirksame Berichterstattung unausgewogen ist.⁸⁸ Daher fordert das Bundesverfassungsgericht Vorkehrungen, die eine Ausgewogenheit sicherstellen. Bei rundfunkähnlichen Diensten und anderen Medien, die nicht zugleich suggestiv und breitenwirksam sind, sind Ausgewogenheitssicherstellungen durch eine positive Ordnung entbehrlich.⁸⁹ Beim Rundfunk kann eine Unausgewogenheit nicht hingenommen werden. Daher gilt nur bei dieser Kombination die institutionelle Ausgewogenheitsverpflichtung. Ein Verbot außenpluralistischen Rundfunks auf Grund der Breitenwirkung und

⁸³ Scholz, Zukunft von Rundfunk und Fernsehen: Freiheit der Nachfrage oder reglementiertes Angebot?, S. 358.

⁸⁴ Engel, Rundfunk in Freiheit, S. 186.

⁸⁵ Bremer, Medienplanwirtschaft, S. 364f.

⁸⁶ Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art. 5, Abs.1, 2 Rn. 111; Hain, Rundfunkfreiheit und Rundfunkordnung, S. 49ff.

⁸⁷ Vgl. dazu Janik, Der deutsche Rundfunkbegriff im Spiegel technischer Entwicklungen, S. 7ff.; Jarass, Rundfunkbegriffe im Zeitalter des Internet, S. 133; Gersdorf, Multi-Media: Der Rundfunkbegriff im Umbruch?, S. 565; Hesse, A., Rundfunkrecht, S. 77ff.; Scherer, „Online“ zwischen Telekommunikations- und Medienrecht, S. 213ff.; Bullinger, Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung kommunikativer Dienste, S. 1ff.; Hoffmann-Riem, Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung kommunikativer Dienste, S. 9ff.; Bullinger/Mestmäcker, Multimediendienste, S. 54.

⁸⁸ Jarass, Rundfunkbegriffe im Zeitalter des Internet, S. 133f., 140.

⁸⁹ Vgl. dazu auch Degenhart, Rundfunk und Internet, S. 340.

Suggestivkraft ist der Verfassung nicht zu entnehmen. Dies würde der jüngsten Tendenz der Subjektivierung der Rundfunkveranstalterfreiheit widersprechen. Auch kann von dem privaten Rundfunk nicht verlangt werden, binnenpluralistischen Rundfunk zu veranstalten. Dies käme auf Grund der notwendigen Zusammenfassung von Eigentum und Entscheidungskompetenz einem Verbot privaten Rundfunks gleich.⁹⁰ So weit ist das Bundesverfassungsgericht aber in seiner gesamten Rechtsprechung nie gegangen. Das Gericht hat dem Gesetzgeber vielmehr regelmäßig die Möglichkeit einer außenpluralistischen Vielfalt eröffnet.⁹¹ Daher können die Gefahren der suggestiven Wirkungen des Mediums Rundfunk nicht mit einer außenpluralistischen Grundordnung in einem unlösbaren Konflikt stehen. Das Argument der Breitenwirkung und Suggestivkraft kann ein außenpluralistisches System nicht verhindern. Die Gefahren einer möglichen Unausgewogenheit müssen vielmehr mit gesetzlichen Vorkehrungen bekämpft werden.⁹²

III. Fazit

Es wurde deutlich, dass die Regelung des Rundfunks eine begründungsbedürftige Ausnahmeregelung darstellt, die an die Sondersituation im Rundfunk gekoppelt ist. Die bestehende und durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geprägte Rundfunkordnung stellt damit ein klares Abweichen von der marktwirtschaftlichen Ordnung in Deutschland dar.

Das nächste Kapitel wird daher hinterfragen, ob es sich beim Rundfunk immer noch um eine so spezifische, gefährdende Sondersituation handelt, die eine solche Ausgestaltung rechtfertigt.

⁹⁰ BVerfGE 73, 118, 171; Kantzenbach, Zum Verhältnis von publizistischem und ökonomischem Wettbewerb aus ökonomischer Sicht, S. 80.

⁹¹ BVerfGE 31, 314, 326; 57, 295, 325; 73, 118, 174; 83, 238, 316.

⁹² Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art. 5, Abs.1, 2 Rn. 106.

C. Bedeutung der technischen Rahmenbedingungen

Die Rundfunktechnologie ist in einem steten Wandel. Eine starke Veränderung der technischen Rahmenbedingungen steht mit der Digitalisierung der Übertragungswege bevor. Die Märkte lösen sich damit endgültig von den technischen Beschränkungen. Zudem ändern sich die integrativen Wirkungen des Rundfunks. Fraglich ist daher, ob die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Ausgestaltung und der damit verbundene Verzicht auf ein originäres Rundfunkunternehmergrundrecht im Lichte der Vervielfachung der Übertragungswege weiterhin zu rechtfertigen sind. Die Ausgestaltung ist nur haltbar, wenn ein originäres Rundfunkunternehmergrundrecht die institutionelle Rundfunkfreiheit gefährden würde.⁹³

Im Folgenden sollen die beiden wesentlichen Begründungslinien für die Ausgestaltungsordnung analysiert werden: Die Ökonomie des Rundfunks und die Integration durch Rundfunk. Der Schwerpunkt liegt dabei auf den Veränderungen, die mit der technologischen Entwicklung einhergehen.

I. Die Ökonomie des Rundfunks

Zunächst wird untersucht, wie sich die vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Defizite der wettbewerblichen Bereitstellung von Rundfunk mit Hinblick auf die Vervielfachung der Übertragungswege und die Möglichkeit der Exklusion ändern.

1. Einschränkungen im Rundfunk

Der Rundfunk ist aus ökonomischer Sicht durch zwei Besonderheiten gekennzeichnet: Einerseits durch den Charakter eines öffentlichen Gutes und andererseits durch die Frequenzknappheit. Während die Bedeutung der Frequenzknappheit mit zunehmender technologischer Entwicklung abnimmt, bleibt die Eigenschaft des öffentlichen Gutes bestehen.

⁹³ Charissé, Die Rundfunkveranstaltungsfreiheit und das Zulassungsregime der Rundfunk- und Mediengesetze, S. 96; Kresse, Grundversorgung und integrative Pluralismussicherung, S. 186f.

a) Öffentliche Güter

Ein Gut besitzt die Eigenschaft der Nichtrivalität, wenn der Konsum einer Person die Menge, die anderen zur Verfügung steht, nicht reduziert.⁹⁴ Nicht-rivale Güter werden grundsätzlich öffentliche Güter genannt.⁹⁵ Üblicherweise tritt die Nicht-Rivalität in Kombination mit der Nicht-Ausschließbarkeit auf. Ein Gut besitzt die Eigenschaft der Ausschließbarkeit, wenn es möglich ist, Menschen vom Konsum dieses Gutes auszuschließen.⁹⁶

Werbefinanzierter Rundfunk besitzt daher sowohl die Eigenschaft der Nicht-Rivalität als auch der Nicht-Ausschließbarkeit. Die Ausstrahlung von codierten Rundfunkprogrammen (Pay-TV) fällt in den Bereich ausschussfähiger, aber nicht-rivaler Güter.⁹⁷

Schließlich gibt es den Fall der rivalen, aber nicht-ausschlussfähigen Güter.⁹⁸ Dieser Fall spielt hier jedoch keine Rolle.

Bei nicht-ausschlussfähigen Gütern kommt im Regelfall kein Markt zustande. Das Angebot von Rundfunkleistungen ist demnach im Unterschied zur Verbreitung von Printmedien als öffentliches Gut einzustufen.⁹⁹ Über das Ausmaß der Bereitstellung von öffentlichen Gütern wird in Wahlen entschieden.¹⁰⁰ Im Rundfunkmarkt kann trotz Nicht-Ausschließbarkeit ein Markt entstehen und eine Bereitstellung erfolgen, weil das Angebot durch Werbung finanziert werden kann.

⁹⁴ Musgrave/Musgrave/Kullmer, Die öffentlichen Finanzen in Theorie und Praxis, S. 69.

⁹⁵ Varian, Mikroökonomie, S. 417.

⁹⁶ Varian, Mikroökonomie, S. 417.

⁹⁷ Varian, Mikroökonomie, S. 417.

⁹⁸ Musgrave/Musgrave/Kullmer, Die öffentlichen Finanzen in Theorie und Praxis, S. 68 führen die Benutzung einer Kreuzung während der Hauptverkehrszeit als Beispiel an.

⁹⁹ Brinkmann, Probleme der Marktregulierung des Rundfunks in der dualen Ordnung, S. 158; Musgrave/Musgrave/Kullmer, Die öffentlichen Finanzen in Theorie und Praxis, S. 53ff.

¹⁰⁰ Musgrave/Musgrave/Kullmer, Die öffentlichen Finanzen in Theorie und Praxis, S. 70; Beispiele dafür sind Straßenbeleuchtung oder Landesverteidigung.

b) Wohlfahrtswirkungen von Preissetzungen

Grundsätzliches Problem bei öffentlichen Gütern ist die wohlfahrtsoptimale Allokation. Auf Grund der fehlenden Ausschließbarkeit wäre ein Tauschakt - und damit ein Preis - auf freiwilliger Basis nicht durchzusetzen.¹⁰¹ Eine Bereitstellung kann daher nur unter Zwang erfolgen.¹⁰² Dieser Zwang wird üblicherweise mit der Erhebung von Steuern oder Abgaben ausgeübt. Wird jedoch ein Verfahren entwickelt, das den Ausschluss von nicht-zahlenden Konsumenten ermöglicht, kann ein System auf Basis von freiwilligen Tauschakten, also ein Markt, eingeführt werden. Ein Ausschluss bei nicht-rivalen Gütern wie Rundfunk hat aber zur Folge, dass der Gesellschaft kostenfreier Nutzen entgeht. Es stellt sich daher die Frage, ob ein Ausschluss bei nicht-rivalen Gütern wohlfahrtsökonomisch sinnvoll ist. Diese Frage ist Gegenstand der sogenannten Minasian-Samuelson-Debatte.¹⁰³

(1) Die Auffassung von Samuelson

Rundfunkprogramme (öffentliche Güter) müssen wohlfahrtsoptimal, d.h. Pareto-optimal, angeboten werden. Bei der Pareto-Optimalität handelt es sich um eine Regel aus der Wohlfahrtsökonomie, die auf Vilfredo Pareto zurückgeht. Danach ist eine Situation Pareto-optimal, wenn durch eine Politikmaßnahme keiner bessergestellt werden kann, ohne gleichzeitig einen anderen schlechter zu stellen. Ist es also in einer Situation möglich, ein Individuum besser zu stellen, während die anderen in ihrem Nutzen konstant bleiben, ist diese Situation nicht Pareto-optimal.

Durch Pay-TV wird es möglich, den Ausschluss mittels Decoder vorzunehmen. Damit wird ein Preismechanismus ermöglicht. Nur der zahlende Rezipient kommt in den Genuss der Sendung. Wie oben bereits dargelegt wurde, handelt

¹⁰¹ Schröder, Die Ökonomie des Fernsehens – eine mikroökonomische Analyse, S. 34.

¹⁰² Varian, Mikroökonomie, S. 417.

¹⁰³ Samuelson, Aspects of Public Expenditure Theories, S. 332ff.; Minasian, Television pricing and the theory of public goods, S. 71ff.; ders., Public goods in theory and practice revisited, S. 205ff.; Buchanan, Public Goods in theory and practice: a note on the Minasian-Samuelson discussion, S. 193ff.

es sich bei ausschussfähigen, aber nicht-rivalen Gütern weiterhin um öffentliche Güter. Durch die Durchsetzung des Ausschlussprinzips wird ein nicht-rivales Gut nicht in ein privates Gut verwandelt.¹⁰⁴

Im geforderten Pareto-Optimum entspricht der Preis für ein Produkt oder eine Dienstleistung den entstehenden Grenzkosten für diese zusätzliche Einheit des Produkts oder der Dienstleistung. Die Grenzkosten bezeichnen die Kosten, die bei der Produktion einer zusätzlichen Einheit anfallen. Im Rundfunk betragen die zusätzlichen Kosten für einen zusätzlichen Konsumenten Null.¹⁰⁵ Der Pareto-optimale Preis beträgt dementsprechend Null. Die Bedingung für Pareto-Optimalität wird damit bei jedem Preis über Null verletzt.

Eine privatwirtschaftliche Bereitstellung von entgeltfinanziertem Rundfunk funktioniert zwar, jedoch ist es wohlfahrtsökonomisch nicht sinnvoll, den Ausschluss vorzunehmen. Dies liegt daran, dass auf Grund der Nicht-Rivalität keiner Schaden daran nimmt, wenn weitere Personen am Konsumnutzen teilhaben.¹⁰⁶

(2) Die Auffassung von Minasian

Dieser Auffassung wird entgegengehalten, dass ein wohlfahrtsmaximales Rundfunkprogramm nur durch den Ausschluss von nichtzahlenden Rezipienten erreicht werden kann.¹⁰⁷ Es ist zwar richtig, dass durch jeglichen Ausschluss die Pareto-Optimalitätsbedingung verletzt wird. Ein Preis von Null ist jedoch nur dann möglich, wenn die Quantität und Qualität der Programme vorgegeben ist. Gibt man aber bei der Ressourcenallokation ein Ergebnis vor, sind dazu Hilfsmechanismen, die die Quantität und Qualität des Programms festlegen, notwendig. Solche Hilfsmechanismen werden jedoch nie zu effizienten Ergebnissen führen, da die Nutzenfunktionen der Individuen unbekannt sind.

¹⁰⁴ Samuelson, Aspects of Public Expenditure Theories, S. 335.

¹⁰⁵ Samuelson, Aspects of Public Expenditure Theories, S. 335.

¹⁰⁶ Musgrave/Musgrave/Kullmer, Die öffentlichen Finanzen in Theorie und Praxis, S. 69; Kiefer, M.-L., Das duale Rundfunksystem – wirtschaftstheoretisch betrachtet, S. 85.

¹⁰⁷ Vgl. im Folgenden Minasian, Television pricing and the theory of public goods, S. 72f.

Einzig die Auswahl durch einen wettbewerblichen Auswahlprozess garantiert die Effizienz des Marktergebnisses.

Deutlich wird dies an folgendem Gedankenspiel: Die Ausstrahlung des Testbildes ohne den Ausschluss von Rezipienten erfüllt die Pareto-Bedingung. Durch die schlechte Qualität werden jedoch Opportunitätskosten hervorgerufen. Diese liegen im entgangenen Nutzen durch die nicht erfolgte Ausstrahlung von Programmen, für die der Rezipient zu zahlen bereit gewesen wäre. Ein Preis von Null verweigert dem jetzigen oder künftigen Rezipienten die Möglichkeit, seine Präferenzen mittels seiner Zahlungsbereitschaft durchzusetzen. Mit dem Preis entfällt daher der Steuerungsmechanismus, der für eine den Präferenzen entsprechende Bereitstellung des Rundfunks notwendig ist.

(3) Ergebnis

Für Pay-TV ergibt sich daher folgendes Dilemma: Bei einem Preis, der nicht-zahlende Rezipienten ausschließt, entgeht der Gesellschaft kostenfreier Nutzen.¹⁰⁸ Weitere Wohlfahrtverluste entstehen durch die Errichtung der Exklusionstechnik.¹⁰⁹ Andererseits ermöglicht Pay-TV erst die private Produktion von Programmen gemäß den Präferenzen der Rezipienten.¹¹⁰ Dadurch wird das Problem der Ressourcenallokation gelöst.¹¹¹ Die Bereitstellung durch Werbefinanzierung der Sender ist, wie oben dargelegt, mit Ineffizienzen bezüglich der Duplizierungstendenz und dadurch mit Verschwendung von knappen Ressourcen (Frequenzen) verbunden.

Es muss daher eine Entscheidung für ein Ordnungsmodell getroffen werden.¹¹² Die Optimalität hängt danach mit der Frage zusammen, wie wichtig den Rezipienten die exakte Abbildung ihrer Präferenzen im Rundfunkangebot ist.

¹⁰⁸ Herbers, Wie effizient sind Marktmechanismus und Wettbewerb im Rundfunkbereich, S. 94.

¹⁰⁹ Schröder, Die Ökonomie des Fernsehens – eine mikroökonomische Analyse, S. 35.

¹¹⁰ Herbers, Wie effizient sind Marktmechanismus und Wettbewerb im Rundfunkbereich, S. 94.

¹¹¹ Minasian, Television pricing and the theory of public goods, S. 76.

¹¹² Davis/Whinston, On the distinction between public and private goods, S. 367.

c) Frequenzknappheit

Durch die begrenzte Anzahl an Übertragungskapazitäten ist die Anzahl der Marktteilnehmer technisch begrenzt. Dies stellt eine Marktzugangsschranke dar. Eine grundlegende Annahme der Ökonomie, Wettbewerb durch freien Zugang zu ermöglichen, kann hier nicht verwirklicht werden.¹¹³

2. Beeinträchtigung des Marktergebnisses durch die Einschränkungen

Wie dargelegt, begründet das Bundesverfassungsgericht die Rundfunkordnung mit dem Mangel an Übertragungsmöglichkeiten und den vielfaltsverengenden Folgen der Werbefinanzierung. Zudem ist die Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich einer Versteigerung der Rundfunkfrequenzen zu untersuchen.

Daher wird im Folgenden anhand verschiedener Modelle überprüft, ob die rundfunkspezifischen Marktrahmenbedingungen zu Einschränkungen in der gebotenen Vielfalt führen.

a) Nicht-Ausschließbarkeit - Das Modell von Steiner

Grundlegend für die Analyse von Rundfunkmärkten sind die Überlegungen, die Steiner bereits 1952 dargelegt hat.¹¹⁴ Folgende Annahmen liegen seinem Modell zu Grunde: Rundfunkunternehmen strahlen ein Rundfunkprogramm aus, welches sich aus einzelnen Rundfunksendungen zusammensetzt. Die Kosten für die Produktion und Ausstrahlung des Programms sind fix und positiv. Der Zuhörer kann das Rundfunkprogramm kostenfrei empfangen. Die Finanzierung der Rundfunkunternehmen erfolgt durch Werbung.¹¹⁵ Die Höhe der Werbeeinnahmen bemisst sich nach der Anzahl der Rezipienten. Die

¹¹³ Vgl. dazu auch MK, XII. HG, Tz. 517.

¹¹⁴ Steiner, Program Patterns and Preferences, and the Workability of Competition in Radio Broadcasting, S. 194ff.

¹¹⁵ In jüngerer Zeit wird von der Transaktionsfinanzierung als einer weiteren Erlösquelle der Rundfunksender gesprochen. Hierbei erhält der Sender Provisionen von den Anbietern der

Rundfunkunternehmen sind auf einem abgrenzbaren Marktgebiet tätig. Es gibt bestimmte Programmtypen, die bestimmte Rezipienten ansprechen. Wird der favorisierte Programmtyp nicht gesendet, verzichtet der Rezipient vollständig auf Rundfunk. Rundfunkunternehmen, die das gleiche Rundfunkprogramm ausstrahlen, teilen sich die Anzahl der Zuhörer symmetrisch. Die Rezipienten haben keinen Nutzen aus einer parallelen Ausstrahlung des gleichen Programmtyps. Schließlich sind die Frequenzen knapp.

Damit liegt dem Modell die Annahme eines souveränen Rezipienten gemäß dem methodologischen Individualismus zu Grunde. Diese Annahme ist durch das Ablehnen jeder Bevormundung durch Dritte gestützt.¹¹⁶

Es werden drei Möglichkeiten, den Markt zu bedienen, analysiert. Freier Wettbewerb, ein Monopol ohne Auflagen und ein Monopol mit Auflagen (Gebührenlösung). Die Unternehmen im freien Wettbewerb und das Unternehmen im Monopolfall ohne Auflagen verhalten sich nach ihrer privatwirtschaftlichen Zielfunktion, den Gewinn zu maximieren. Dies ist mit einer Maximierung der Anzahl der Rezipienten des eigenen Senders gleichbedeutend. Die Zielfunktion des Staates ist, die Anzahl der Rezipienten insgesamt zu erhöhen. Die Auflagen des Staats an das monopolistisch agierende Rundfunkunternehmen beinhalten die staatliche Zielfunktion. Aufgabe des Monopols mit Auflagen ist es demnach, die Anzahl der Rezipienten insgesamt zu erhöhen.

(1) Wettbewerb

Unter der Wettbewerbsannahme ergibt sich folgendes Bild. Das erste Rundfunkunternehmen wird den beliebtesten Programmtyp senden. Für das zweite Unternehmen stellt sich die Frage nach dem zu bedienenden Programmtyp. Dies kann entweder der bereits bediente oder ein noch nicht gesendeter Programmtyp sein. Die Entscheidung hängt von der Verteilung der

Waren, wenn die Zuschauer während einer Promotion-Sendung bestellen. Es handelt sich hierbei jedoch nur um einen Spezialfall der Werbefinanzierung.

Präferenzen der Rezipienten für die unterschiedlichen Programmtypen ab. Wenn die Hälfte der Zuschauer des beliebtesten Programmtyps größer ist als alle Zuschauer des bislang nichtgesendeten, zweitbeliebtesten Programmtyps, wird das zweite Unternehmen das Programmformat imitieren. Annahmegemäß wird der Markt aufgeteilt. Genauso verhält sich das dritte und jedes weitere in den Markt eintretende Unternehmen. Entweder es erhält einen Teil eines schon bedienten Programmsegments oder das ganze Programmsegment eines bisher unbedienten Marktes.¹¹⁷ Bei einer ungleichmäßigen Verteilung der Präferenzen kommt es daher zu einer Duplizierungstendenz. Duplizierung wird als suboptimal angesehen, weil der Nutzen der bedienten Gruppe nicht dadurch steigt, dass die Gruppe zwischen zwei anbietenden Unternehmen wählen kann. Hinzu kommt, dass eine Frequenz blockiert wird, die für die Ausstrahlung eines weiteren Programmtyps zur Verfügung gestanden hätte.

(2) Monopol ohne Auflagen

Das Monopolunternehmen würde zunächst ebenfalls den beliebtesten Programmtyp senden.¹¹⁸ In Bezug auf die Belegung der zweiten Frequenz stellt sich für den Monopolisten nicht die Frage, den Marktanteil im beliebtesten Programmtyp anzugreifen. Diesen besitzt das Monopolunternehmen ja bereits vollständig. Der Monopolist kann seine Einnahmen steigern, indem er einen weiteren Rezipientenkreis durch Ausstrahlung des zweitbeliebtesten Programmtyps erschließt. Daher würde auf dem zweiten Kanal der zweitbeliebteste Programmtyp gesendet werden. Stehen dem Monopolisten weitere Frequenzen zur Verfügung, wird er in steigendem Umfang kleinere Gruppen in seinem Programm berücksichtigen.

¹¹⁶ Schröder, Die Ökonomie des Fernsehens – eine mikroökonomische Analyse, S. 5f.

¹¹⁷ Siehe auch Blind, Das Vielfaltsproblem aus der Sicht der Fernsehökonomie, S. 47.

¹¹⁸ Steiner, Program Patterns and Preferences, and the Workability of Competition in Radio Broadcasting, S. 213ff.

(3) Gebührenlösung

Ähnlich verhält es sich bei der Gebührenlösung. Zunächst würde der beliebteste Programmtyp gesendet. Auch für den gebührenfinanzierten Sender stellt sich die Frage, welcher Programmtyp auf der nächsten Frequenz zum Zuge kommt. Vergleichbar mit dem Monopolist ist es bei der Gebührenlösung nicht sinnvoll, den Markt des beliebtesten Programmtyps anzugreifen. Diese Zielgruppe ist bereits versorgt. Vielmehr eröffnet jede weitere Frequenz die Möglichkeit, den nächstbeliebten Programmtypen auszustrahlen. Auf diese Weise wird die Anzahl der Rezipienten maximiert.

(4) Variation der Annahmen

Einige der oben gemachten Annahmen scheinen sehr unrealistisch. Daher wird das Modell nun unter weniger restriktiven Annahmen analysiert.

(a) Entfall der Frequenzknappheit

Bei steigender Kanalanzahl werden auch bei Wettbewerb die Minderheiten bedient. Dies liegt daran, dass Duplizierung immer nur dann sinnvoll ist, wenn der Anteil am Markt des beliebteren Programmtyps größer ist als der gesamte Markt eines bislang unbedienten Programmtyps. Allerdings sind zur Bedienung von Minderheiten mehr Kanäle notwendig als bei der Monopollösung mit Auflagen. Daher verliert das Problem der Duplizierung bei steigender Kanalanzahl an Bedeutung.

Eine weitere Problematik des Rundfunks sind die zeitlichen Zwänge der Ausstrahlung¹¹⁹ und die punktuelle Aggregation des Publikums.¹²⁰ Die Rezipienten müssen sich bei Interesse für eine Sendung nach dem exakten Ausstrahlungszeitraum richten.¹²¹ Durch einen Überschuss an

¹¹⁹ Kubicek, Duale Informationsordnung als Sicherung des öffentlichen Zugangs zu Informationen, S. 378.

¹²⁰ Ladeur, Unternehmensverfassung und Rundfunkverfassung, S. 181; ders., Regulierung des Information Superhighway, S. 616.

¹²¹ Blank, The quest for quantity and diversity in television programming, S. 450.

Übertragungsfrequenzen wird das Programm von der Zeit entkoppelt, indem es in regelmäßigen Zyklen wiederholt wird oder ständig zum Abruf bereitsteht. Eine vollständige Flexibilisierung des Programmschemas eröffnet den Rundfunkanstalten die Möglichkeit, Rezipienten über einen Zeitraum zu gewinnen und nicht zu einem Zeitpunkt. Da wahrscheinlicher ist, dass ein Nischenangebot innerhalb eines längeren Zeitraums von einer Mindestanzahl von Rezipienten angesehen wird als zu einem bestimmten Zeitpunkt, führt die Flexibilisierung zu einer verbesserten Finanzierbarkeit der Sendungen. Damit werden bei Kanalknappheit unbediente Nischen rentabel. Die zeitlichen Zwänge entfallen mit steigender Frequenzanzahl.

(b) Absolute Anzahl an Rezipienten

Der absoluten Anzahl der Rezipienten kommt in der modelltheoretischen Bestimmung der Vielfalt ebenso eine entscheidende Bedeutung zu. Diese Anzahl entscheidet allein über die Höhe der Einnahmen aus der Wirtschaftswerbung. Wenn also die Zielgruppe zu klein ist, kommt es auf Grund der Fixkosten der Programmbereitstellung nicht zu einer Produktion und Ausstrahlung.¹²² Dieser Effekt ist besonders bei Nischenprogrammen zu beobachten, weil die Anzahl der Rezipienten regelmäßig klein ist.

(c) Flexibilität der Rezipienten

Die oben getroffene Annahmen, dass die Zuschauer entweder ihr präferiertes Programm oder gar nichts rezipieren, erscheint sehr rigoros. Wenn die Zuschauer mit Präferenz für den zweitbeliebtesten Programmtyp auch das beliebteste Programm als „zweite Wahl“ zu rezipieren bereit sind, ändern sich die Marktergebnisse.

Bei Wettbewerb wird das zweite Rundfunkunternehmen den Programmtyp des ersten duplizieren. Auf diese Weise kann das zweite Rundfunkunternehmen 50% des Gesamtmarkts auf sich vereinen. Würde das zweite

Rundfunkunternehmen den zweitbeliebtesten Programmtyp ausstrahlen, hätte es einen Marktanteil von unter 50%. Das erste Unternehmen hat in diesem Fall das beliebteste Programmsegment besetzt. Der Monopolist ohne Auflagen wird die Kosten für das zweitbeliebteste Programm einsparen und ausschließlich das beliebteste Programm senden und damit dennoch alle Zuschauer erreichen (lowest-common-denominator). Bei der Monopollösung mit Auflagen würden beide Programmtypen ausgestrahlt werden.¹²³ In dieser Situation ist die Monopollösung mit Auflagen am sinnvollsten.

(d) Symmetrische Teilung

Ebenso ist die Annahme der symmetrischen Teilung der Anzahl der Rezipienten bei Duplizierung eines Programms streng. Gesteht man dem bereits vorhandenen Programm einen gewissen Vorsprung in der Beliebtheit zu, wird das neue Programm keinen symmetrischen Zuschaueranteil erreichen können. In diesem Fall ist es lukrativer, einen anderen Markt zu bedienen. Die Duplizierungstendenz wird gemildert. Dies stellt einen Vorteil für auf Wettbewerb basierende Lösungen dar.

(e) Nutzung durch Vielfalt innerhalb der Präferenz

Geht man schließlich davon aus, dass mehrere Programme einer Gattung für die Rezipienten in Form von erhöhter Auswahlmöglichkeit Nutzen stiften, bleibt zwar das Marktergebnis bestehen, es ändert sich jedoch die Beurteilung. Da Duplizierung nun Nutzen in Form von Auswahlmöglichkeiten stiftet, ist diese nicht notwendigerweise mit einem Nutzenentgang verbunden. Vielmehr muss nun der Nutzen von zwei um eine Frequenz konkurrierenden Gruppen abgewogen werden. Einerseits kann die Frequenz zur Duplizierung verwendet werden und dadurch der Nutzen durch erhöhte Auswahlmöglichkeiten gewonnen werden. Andererseits könnte eine bislang vernachlässigte Gruppe bedient werden und damit ihr Nutzen gesteigert werden. So kann es

¹²² Steiner, Program Patterns and Preferences, and the Workability of Competition in Radio Broadcasting, S. 198.

¹²³ Blind, Das Vielfaltsproblem aus der Sicht der Fernsehökonomie, S. 47.

vorkommen, dass Duplizierung erwünscht ist. Dies stellt einen Vorteil für auf Wettbewerb basierende Systeme dar.

(5) Ergebnis

Für werbefinanzierten Rundfunk lassen sich aus diesem Modell folgende Aussagen ableiten:¹²⁴

Bei Frequenzknappheit und Nicht-Ausschließbarkeit führt eine öffentliche Bereitstellung mit einem pluralistischem Auftrag am ehesten zu einem vielfältigen Programm.¹²⁵ Während bei einer Wettbewerbslösung unter Umständen eine Duplizierung eintritt, werden bei der Gebührenlösung die unterschiedlichen Präferenzen bedient. Das reine Monopol ist dem Monopol mit Auflagen grundsätzlich unterlegen. Bei wenigen Kanälen ist die Gebührenlösung wettbewerblichen Lösungen überlegen. Bei steigender Anzahl von Kanälen ist Wettbewerb vorzuziehen, weil die Problematik der Duplizierung bei steigender Kanalanzahl an Gewicht verliert.

Die Rundfunkveranstalter konzentrieren sich zunächst auf die massenattraktiven Segmente. Eine zu kleine Zuschauergruppe wird auf Grund der Fixkosten in der Produktion und der Abhängigkeit der Einnahmen von der Anzahl der Zuschauer bei Wettbewerb nicht bedient.¹²⁶ Eine vergleichbare Ausdünnung der Inhalte kann man im Übrigen im Markt für rein anzeigenfinanzierte Zeitungen beobachten.¹²⁷

Frequenzknappheit und die Nicht-Ausschließbarkeit können einen Staatseingriff rechtfertigen. Selbst bei unendlicher Anzahl von Frequenzen ist auf Grund der Nicht-Ausschließbarkeit kein ausgeglichenes Programm zu erwarten.

¹²⁴ Siehe auch Schröder, Die Ökonomie des Fernsehens – eine mikroökonomische Analyse, S. 55f.

¹²⁵ Blind, Das Vielfaltsproblem aus der Sicht der Fernsehökonomie, S. 47.

¹²⁶ Gröner, Wettbewerb im Rundfunk, S. 352.

¹²⁷ Gounalakis/Rhode, Unentgeltlicher Zeitungsvertrieb – modernes Medienkonzept oder Marktstörung, S. 321.

Die Eigenschaft des Rundfunks als "öffentliches Gut" verpflichtet nicht zwingend zur öffentlichen Finanzierung. Marktmäßige Allokationsmechanismen können zu überlegenen Ergebnissen führen.

b) Ausschließbarkeit und Frequenzknappheit - Das Modell von Wiles

Wiles hat ein Modell für den Markt des entgeltfinanzierten Fernsehens erstellt.¹²⁸ Der Rezipient muss für den Empfang des Produktes einen Preis entrichten. Die Finanzierung der Rundfunkunternehmen erfolgt durch die Zahlungen der Rezipienten. Die Rezipienten kaufen den von ihnen bevorzugten Programmtyp beim günstigsten Anbieter.

Das erste Rundfunkunternehmen wird sich den Markt aussuchen, in dem die summierten Einzelzahlungen der Rezipienten am höchsten sind, und diesen bedienen. Der zweite Anbieter hat wiederum die Möglichkeit, entweder dem ersten Unternehmen in dessen Programmsegment Konkurrenz zu machen oder den zweitlukrativsten Markt zu bedienen. Sind die Präferenzen der Rezipienten gleichverteilt, ist die Bedienung des zweiten Marktes sinnvoller. Sind die Präferenzen hingegen ungleich verteilt, kann der erste Anbieter durch eine strategische Preissetzung die Wahl des hinzukommenden Konkurrenten zu seinen Gunsten beeinflussen. Der erste Anbieter wird seinen Preis herabsetzen, damit für den zweiten Anbieter die Ausstrahlung des zweitbeliebtesten Programmtyps lukrativer erscheint als Duplizierung. Dadurch behält der erste Anbieter die Monopolstellung auf dem beliebtesten Markt, allerdings mit Einbußen im Gewinn. Der Gewinn ist allerdings immer noch höher als der Gewinn bei Konkurrenz im beliebtesten Programmsegment. Sind die Präferenzen schließlich stark ungleich verteilt, kann durch eine strategische Preissetzung nur noch zum eigenen Schaden der Konkurrent vom Markteintritt abgehalten werden. Im Falle einer starken Ungleichverteilung ist es für die zuerst in den Markt eintretenden Rundfunkunternehmen sinnvoll, den gleichen

¹²⁸ Wiles, Pilkington and the theory of value, S. 187ff.

Markt zu bedienen. Durch weitere Rundfunkunternehmen wird dieser Effekt dann wieder zu Gunsten des Minderheitenprogramms aufgehoben.

Alternativ können die Rezipienten des Minderheitenprogramms durch einen Preisaufschlag eine Ausstrahlung ihres Favoriten anstelle einer Duplizierung durchsetzen.¹²⁹ Die Duplizierungstendenz wird im entgeltfinanzierten Rundfunk demnach gemildert.

Bei entgeltfinanziertem Rundfunk können auch Minderheiten das von ihnen präferierte Programmsegment am Markt durchsetzen. Bei einer Kombination von entgeltfinanziertem Rundfunk und Frequenzknappheit wird nicht zwingend der beliebteste Programmtyp gesendet. Eine zahlungswillige Minderheit kann ihr präferiertes Programm durch einen Preisaufschlag durchsetzen.

Für das entgeltfinanzierte Fernsehen können daher folgende Grundsätze abgeleitet werden. Wiederum hat die Anzahl der verfügbaren Kanäle unmittelbare Rückwirkungen auf den gesendeten Programmtyp. Auf Grund der Vermeidung der Duplizierung ist die Anzahl vernachlässigter Zuschauergruppen geringer. Eine starke Ungleichverteilung bezüglich bevorzugter Programmtypen führt nicht zur Benachteiligung von Zuschauern weniger attraktiver Programmtypen. Die Unternehmen ziehen monopolistische Konkurrenz dem Wettbewerb vor. Unter gewissen Umständen können Minderheiten durch Bezahlung eines Aufschlags Mehrheitenprogramme verdrängen.¹³⁰ Dies hat zur Folge, dass Mehrheiten nicht bedient werden. Bei Frequenzknappheit muss diese Minderheit recht groß sein. Mit steigender Frequenzanzahl wird die Minderheit auch ohne Aufschlag bedient. Die Ausstrahlung von Programmen folgt über den Preismechanismus und die Zahlungsbereitschaft den Präferenzen der Rezipienten.¹³¹ Bei Ausschließbarkeit werden Rundfunkprogramme ausgestrahlt, deren Kosten durch die

¹²⁹ Blind, Das Vielfaltsproblem aus der Sicht der Fernsehökonomie, S. 48.

¹³⁰ Herbers, Wie effizient sind Marktmechanismus und Wettbewerb im Rundfunkbereich?, S. 94; Blind, Das Vielfaltsproblem aus der Sicht der Fernsehökonomie, S. 48.

Werbefinanzierung allein nicht gedeckt werden können. Geht man davon aus, dass die Entgelteinnahmen höher sind als die Werbeeinnahmen, genügt bereits eine kleinere Zuschauergruppe, um ein profitables Angebot zu ermöglichen.¹³² Zusätzlich können im entgeltfinanzierten Rundfunk Minderheiten bedient werden, deren reine Zuschauerzahl für die Finanzierung des Programms nicht ausreicht. Nur durch Zuzahlung erfolgt eine rentable Ausstrahlung solcher Minderheitenprogramme.

c) Einfluss der Frequenzvergabe

Fraglich ist schließlich, welche Art der Frequenzzuteilung wohlfahrtsoptimal ist. In Anlehnung an das Modell von Steiner haben die Rundfunkunternehmen die Möglichkeit, mittels einer Frequenz eine bestimmte Zielgruppe anzusprechen. Die Höhe der Gewinne berechnet sich nach der Anzahl der Zuschauer. Im Folgenden entstehen dem Rundfunkunternehmen Kosten für die Frequenzerteilung für einen bestimmten Zeitraum. Der Rundfunkunternehmer maximiert seinen Gewinn. Das Rundfunkunternehmen wird für die Frequenz gerade den Preis zu zahlen bereit sein, der noch einen Gewinn des Unternehmens verspricht. So wird sichergestellt, dass die Frequenz in die effizienteste Verwendung gelangt.¹³³ Die effizienteste Verwendung ist genau die Verwendung, die die Anzahl der Zuschauer maximiert. An der Zielfunktion des Rundfunkunternehmens ändern die zusätzlichen Frequenzkosten indessen nichts. Weiterhin bleibt das Ziel, die Reichweite des Rundfunkprogramms zu maximieren. Gesteht man dem Rundfunkunternehmen die Frequenz kostenlos zu, stellt das im Prinzip ein reines Geschenk an die Rundfunkunternehmen dar.¹³⁴ Man spricht von Frequenzrente.¹³⁵ Auf Grund des Geschenks wird der Rundfunkveranstalter aber sein Programm nicht nach gesellschaftlichen

¹³¹ Vgl. dazu auch Schröder, Die Ökonomie des Fernsehens – eine mikroökonomische Analyse, S. 33ff.

¹³² Minasian, Television pricing and the theory of public goods, S. 75f.

¹³³ Schröder, Die Ökonomie des Fernsehens – eine mikroökonomische Analyse, S. 40.

¹³⁴ Coase, The Economics of Broadcasting and Advertising, S. 445.

Kriterien ausrichten, sondern weiterhin ausschließlich seinen Gewinn maximieren. Kosten aus einer Versteigerung der Frequenzen wirken daher allokatonsneutral. Das Rundfunkunternehmen wird sein Programm unabhängig von der Frequenzvergabe gestalten. Es stellt daher Verschwendung von knappen Ressourcen dar, die Frequenzen kostenlos abzugeben. Auch ein Verkauf der Frequenzen zu einem festen Preis bereitet Probleme. Zunächst ist es schwierig, bei dem wenig gehandelten Gut einer Rundfunkfrequenz einen wohlfahrtsoptimalen Preis anzusetzen. Darüber hinaus kann ein zu hoher Preis für die Frequenzen Rundfunkunternehmen gänzlich vom Markt ausschließen. Zu niedrige Preise stellen - wie bereits dargelegt wurde - Verschwendung dar. Durch ein Versteigerungsverfahren werden die Rundfunkunternehmen dazu gezwungen, für die Frequenzen einen Preis zu bezahlen, der knapp über dem Angebot für die nächstbeste Verwendung liegt.¹³⁶ Ein Versteigerungsverfahren garantiert daher, dass auf Grund des Preises für die Frequenz Rundfunkveranstaltungen nicht ausgeschlossen werden. Der Preis der Frequenz bei einer Versteigerung richtet sich ja danach, wie viel das Rundfunkunternehmen gerade noch zu zahlen bereit ist. Dieser Preis wird immer einen - wenn auch kleinen - Gewinn für das Rundfunkunternehmen beinhalten. Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass nur eine Versteigerung der Frequenzen zu einer effizienten Allokation führt.¹³⁷ Hinzu kommt, dass durch das Versteigerungsverfahren garantiert wird, dass keine inhaltlichen Erwägungen bei der Vergabe der Frequenz eine Rolle spielen. Genau dies hat das Bundesverfassungsgericht regelmäßig gefordert.¹³⁸ Die Abneigung des Bundesverfassungsgerichts gegen eine Versteigerung der Frequenzen kann daher nicht nachvollzogen werden.

¹³⁵ Götzke, Ökonomische Analyse der Frequenzallokation unter besonderer Berücksichtigung des zellularen Mobilfunks, S. 198; Parlasca, Medienkonzentration und Medienverflechtung – zur Reichweite des kartellrechtlichen Instrumentariums, S. 212.

¹³⁶ Müller, Die Ökonomik des Fernsehens, S. 528f.

¹³⁷ Freytag/Jäger, Der künftige Ordnungsrahmen des deutschen Telekommunikationsmarktes, S. 232.

¹³⁸ BVerfGE 57, 295, 327; 73, 118, 182ff.; 83, 238, 322ff.; 97, 298, 313.

d) *Ergebnis*

Sowohl die Anzahl der verfügbaren Frequenzen als auch die nicht vorhandene Möglichkeit der Ausschließbarkeit üben einen Einfluss auf das zu erwartende Marktergebnis aus.

Bei unbeschränkter Frequenzanzahl spielt das Problem der Duplizierung eine immer unbedeutendere Rolle. Da die Frequenzen nicht mehr knapp sind, ist die Duplizierung auch nicht schädlich. Der Zugang und damit die mögliche Beteiligung aller erlauben die Entwicklung eines Forums, in dem jeder zum Ausdruck kommen kann.¹³⁹ Der Bedarf an kompensierenden Programmen geht bei steigender Kanalanzahl zurück.¹⁴⁰ Allerdings entfällt er nicht vollständig: Im werbefinanzierten Rundfunk sind die Minderheiten aus technischen Gründen nicht zahlungsfähig. Sie können lediglich mit ihrer Zeit bezahlen. In dieser Unmöglichkeit der Bezahlung liegt ein eindeutiges Marktversagen des werbefinanzierten Rundfunks. Im entgeltfinanzierten Rundfunk können die Rezipienten mit Geld bezahlen. Dadurch werden auch aufwändige Minderheitenprogramme rentabel. Es gibt daher drei Bereiche, die unterschieden werden müssen:

Im ersten Bereich erfolgt die Bereitstellung allein durch Werbefinanzierung. Die Anzahl der Zuschauer und die damit verbundenen Werbeeinnahmen genügen selbst zur Finanzierung von aufwändigen Produktionen. Im zweiten Bereich erfolgt keine Bereitstellung durch Werbefinanzierung, sondern nur durch Entgeltfinanzierung. Hierunter fallen insbesondere aufwändige Minderheitenprogramme.¹⁴¹ Im dritten Bereich erfolgt schließlich auch bei Entgeltfinanzierung keine Bereitstellung. Die Rezipienten sind in diesem Fall nicht zahlungsbereit. Die Nachfrage ist so speziell, dass es selbst bei

¹³⁹ Die Annahme, dass es unter den Bedingungen des freien Zugangs zu außenpluralistischer Vielfalt kommt, ist durch aktuelle Entwicklungen im schmalbandigen Internet zu belegen.

¹⁴⁰ Mattern/Künstler, Fernsehsysteme im internationalen Vergleich, S. 21.

¹⁴¹ Die einzelne Perspektive bei der Übertragung eines Formel 1 Rennens aus mehreren Perspektiven ist ebenso ein Minderheitenprogramm. Im digitalen Programm bouquet von Mediavision findet sich auch ein indisches Programm.

funktionierenden Marktbedingungen zu keinem Angebot kommt. In diesem Fall ist die Vielfalt zu groß und daher der Preis zu hoch.

Wenn die Defizite der Marktbedingungen durch die technologische Entwicklung wegfallen, wird von einem funktionierenden Markt ausgegangen. Der Markt ist dann in der Lage, ein ausgewogenes Rundfunkprogramm ohne staatliche Hilfe bereitzustellen.

Es konnte gezeigt werden, dass durch den fehlenden Bezahlmechanismus eine Vielzahl von Sendungen ausbleibt. Die Regulierung hat danach mit der Frage umzugehen, welches Programm die Rezipienten kaufen würden, wenn sie entgeltfinanzierten Rundfunk empfangen würden. Dadurch wird auch deutlich, welche Funktion der öffentlich-rechtliche Eingriff zu erfüllen hat. Er hat für ein Programm zu sorgen, das sich die Rezipienten bei der Möglichkeit der Entgeltfinanzierung selbst kaufen würden. Diese Nachfrage muss von öffentlicher Seite gebündelt werden und am Markt zur Wirkung kommen. Das ist funktionsnotwendig.

Eine solche Aufgabe unterscheidet sich stark vom bisherigen Selbstverständnis der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, die immer wieder ihren Erziehungsauftrag betonen.¹⁴² Die Tatsache, dass von öffentlich-rechtlicher Seite entschieden wird, mit welchen Inhalten sich das Volk zu beschäftigen hat, widerspricht freiheitlichen Grundsätzen. Öffentlich-rechtlicher Rundfunk mit dieser Auffassung wird daher regelmäßig als Zwangsvolkshochschule, elitäre Geschmacksdiktatur oder schlicht Bevormundung bezeichnet.¹⁴³ Eine solche Auffassung des Aufgabenbereichs des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist grundsätzlich abzulehnen.

¹⁴² In diesem Sinne wohl Voß, Zwischen Freiheit und Zwang – Wer braucht den öffentlichen Rundfunk und wie lange noch?, S. 34.

¹⁴³ Engel, Multimedia und das deutsche Verfassungsrecht, S. 161.

3. *Vielfalt und technologische Entwicklung*

Wie gezeigt wurde, hängt die Vielfalt von der verfügbaren Rundfunkinfrastruktur ab. Daher wird im Folgenden die Entwicklung der Rundfunktechnologie in drei Stadien eingeteilt: analoger Rundfunk über terrestrische Ausstrahlung, analoger Rundfunk über die Neuen Medien und digitaler Rundfunk über die Neuen Medien. Im Folgenden werden die Modelle auf die einzelnen Stadien der technologischen Entwicklung bezogen. Fraglich dabei ist, ob die von der Verfassung geforderte Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglicher Breite und Vollständigkeit zum Ausdruck kommt, so dass die gesellschaftlichen Gruppen maßstabsgetreu widerspiegelt werden.

a) Analoger Rundfunk über terrestrische Ausstrahlung

Die erste Phase (Terrestrik) kennzeichnet die analoge Verbreitung von Rundfunk über terrestrische Frequenzen. Hier steht ein auf etwa fünf Fernsehprogramme beschränktes Frequenzspektrum zur Verfügung. Die Ausschließbarkeit von Rezipienten ist nicht möglich. Erwartungsgemäß werden die privaten Rundfunkveranstalter ein Programm bereitstellen, das die Minderheiten nicht berücksichtigt. Anspruchsvolle kulturelle Sendungen oder politische Berichte aus dem Ausland werden dabei regelmäßig zurückstehen.¹⁴⁴ Daher fehlen im werbefinanzierten Rundfunk Elemente öffentlicher Meinungsbildung.

b) Analoger Rundfunk über Neue Medien

In der zweiten Phase wird die terrestrische Ausstrahlung durch die Verbreitung von Rundfunkprogrammen durch Kabel und Satellit (Neue Medien) abgelöst. Das verfügbare Frequenzspektrum erhöhte sich durch Kabelrundfunk auf etwa 30 Fernsehprogramme. Das Spektrum bei Ausstrahlung über Satellit ist noch größer.

¹⁴⁴ So auch Holznagel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF), S. 126.

Die Neuen Medien erlauben deutlich mehr Marktteilnehmer als bei terrestrischer Übertragung. Bei der Übertragung durch die Neuen Medien steigt auf Grund der erhöhten Frequenzanzahl die Ausgewogenheit im Programm.¹⁴⁵ Es ist jedoch zu erwarten, dass der Anteil der Nischenprogramme noch zu gering ist.¹⁴⁶ Ein Beitrag privater Rundfunkveranstalter zur Meinungsvielfalt ist nicht von der Hand zu weisen.¹⁴⁷ Das Problem der Nicht-Ausschließbarkeit besteht fort. Rundfunkprogramme, zu deren Finanzierung Entgelte von den Rezipienten notwendig sind, werden auch bei der Übertragung über die Neuen Medien nicht berücksichtigt. Daher ist das Defizit einer Bereitstellung auf Wettbewerbsbasis kleiner. Darbietungen aller Art sind aber nicht zu erwarten.

c) Digitaler Rundfunk mit Exklusion

Die dritte Phase der technologischen Entwicklung des Rundfunks ist gekennzeichnet durch die Digitalisierung der Übertragungswege (Digitaler Rundfunk).

Im Rahmen der Initiative Digitaler Rundfunk wird die politische Entscheidung, die Frequenzen zu digitalisieren, vorangetrieben. Die Digitalisierung wird begründet mit einer ökonomischeren Nutzung der knappen Frequenzen. Laut den Planungen der Initiative Digitaler Rundfunk ist der Zeitpunkt der endgültigen Umstellung im Jahr 2010. Der Übergang zur Digitalisierung im Jahr 2010 soll jedoch frühzeitig noch einmal in Frage gestellt werden.¹⁴⁸

Anstatt eines analogen kann ein digitales Signal übertragen werden. Mit der Digitalisierung wird es möglich, auf einer Sendefrequenz durch Datenreduktion mehrere Programme zu übertragen.¹⁴⁹ Dazu ist es jedoch erforderlich, die einzelnen Programme vor der Ausstrahlung zu einem einheitlichen Datenstrom

¹⁴⁵ Mattern/Künstner, Fernsehsysteme im internationalen Vergleich, S. 39ff.

¹⁴⁶ Mahrenholz, Grundversorgung und Programmfreiheit, S. 259.

¹⁴⁷ MK, XII. HG, Tz. 534.

¹⁴⁸ BMWi, Einführung des digitalen Rundfunks in Deutschland, S. 2.

¹⁴⁹ Grundlegend zur Datenreduktion Schrape, Digitales Fernsehen: Marktchancen und ordnungspolitischer Regelungsbedarf, S. 11ff.

zu bündeln.¹⁵⁰ Dieser Vorgang wird Multiplexing genannt. Die Digitalisierung erlaubt eine Kompression der Daten etwa um den Faktor zehn. Für die Digitalisierung hat sich der europaweite DVB-Standard herausgebildet.¹⁵¹ Dadurch erhöht sich das Frequenzspektrum von 30 auf 300. Da übliche Rundfunkempfangsgeräte nur analoge Signale verarbeiten, benötigt der Rezipient einen Decoder.¹⁵² Dieser Decoder wandelt das digitale Signal wieder in ein analoges um. Der Decoder stellt das Gegenstück zur Analog/Digital-Codierung während des Multiplexing dar.¹⁵³ Um sich in der zu erwartenden Flut von Inhalten zurechtfinden zu können, müssen den Rezipienten elektronische Programmführer zur Verfügung gestellt werden.¹⁵⁴ Schließlich muss der Datenstrom über einen Play-out-center ausgestrahlt werden.

Die Digitalisierung bringt nicht zwingend die Ausschlussmöglichkeit mit sich. Digitalisierte Daten sind zunächst unverschlüsselt. Wenn eine Finanzierung der Rundfunkprogramme auf Entgeltbasis vorgesehen ist, dann muss zusätzlich zur Digitalisierung eine Verschlüsselung der Programme vorgenommen werden. Digitaler Rundfunk entspricht daher nicht entgeltfinanziertem Rundfunk. Neben der Rückwandlung in analoge Signale hat der Decoder dann zusätzlich die Funktion, die Programme zu entschlüsseln. Eine Entschlüsselung durch den Decoder erfolgt jedoch nur dann, wenn die Bezahlung durch den Rezipienten gesichert ist. Zu diesem Zweck kann eine sogenannten SmartCard¹⁵⁵ in den Decoder geschoben werden. Die Bezahlung erfolgt durch

¹⁵⁰ Holznagel, Rechtsprobleme der Konvergenz von Rundfunk und Telekommunikation, S. 14.

¹⁵¹ Weisser, Dienstleistungen zum Vertrieb digitaler Pay TV-Angebote, S. 878; Zimmer, Pay TV: Durchbruch im digitalen Fernsehen?, S. 395.

¹⁵² Ein Decoder wird meistens eine Set-Top-Box sein. Allerdings kann ein Decoder auch eine PC-Steckkarte, eine Spielkonsole oder bereits im Fernseher integriert sein.

¹⁵³ Holznagel/Grünwald, Multimedia per Antenne, S. 418.

¹⁵⁴ Mehr zu Programmführern bei Weiss/Wood, Was elektronische Programmführer leisten sollten, S. 239ff.; Breunig, Von der Programmzeitschrift zum TV-Guide, S. 442ff.; Libertus, Grundversorgungsauftrag und elektronische Benutzerführungssysteme, S. 394ff.

¹⁵⁵ Unter SmartCard kann man sich eine Chipkarte mit Guthaben vorstellen. Die Funktionsweise gleicht der einer Telefonkarte. Die SmartCard ist jedoch nur ein Beispiel einer Abbuchungsmöglichkeit. Andere Bezahlmechanismen sind ebenfalls vorstellbar. Wichtig ist hier nur das Prinzip. Vgl. dazu auch Schrape, Digitales Fernsehen: Marktchancen und ordnungspolitischer Regelungsbedarf, S. 21f.

Abbuchung des Decoders von der SmartCard. Das Gut Rundfunk ist dann auf einem freien Markt handelbar. Damit erschließt sich für die Rundfunkanstalten die Möglichkeit, sich wie Presseunternehmen sowohl aus Anzeigenerlösen als auch über Bezugspreise zu finanzieren.

Decoder, die nur die Funktion der Umwandlung des digitalen Signals in ein analoges Signal haben, bezeichnet man als free-to-air Decoder. Ist ein Entschlüsselungssystem im Decoder integriert, spricht man von einem Conditional-Access Decoder.

Für die Ausstrahlung der digitalen Rundfunksignale hat sich der Standard DVB etabliert. Eine Standardisierung des Conditional-Access im Rahmen der Initiative MHP erfolgt.¹⁵⁶

Für den Vertrieb von digitalem Rundfunk werden daher zahlreiche neue Dienstleistungen entstehen. Diese Tätigkeiten kann man allgemein als Vermarktungstätigkeit umschreiben.¹⁵⁷

Die Vielfalt wird sich entsprechend den Präferenzen der Konsumenten im Angebot wiederfinden. Nischenprogramme finden sich in einem solchen Umfeld ebenso wieder wie massenattraktive Programme. Zu spezielle Programme finden sich auch in diesem Markt nicht. Dies ist aber weniger ein Problem des Rundfunks als ein allgemeines Problem bei knappen Einsatzfaktoren wie Arbeit und Kapital. Es sind keine Defizite zu erkennen. Darbietungen aller Art sind zu erwarten.

II. Die Integration durch Rundfunk

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts erfüllt der Rundfunk zentrale gesellschaftliche Anliegen. Hörfunk und Fernsehen würden die öffentliche Diskussion ermöglichen und in Gang halten, indem sie Kenntnis von

¹⁵⁶ BMWi, Einführung des digitalen Rundfunks in Deutschland, S. 49.

¹⁵⁷ Dazu im weiteren Breunig, Programmbouquets im digitalen Fernsehen, S. 378ff.

verschiedenen Meinungen vermitteln und dem Einzelnen und den verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen Gelegenheit geben, meinungsbildend zu wirken.¹⁵⁸ Im Schrifttum wird diese Funktion mit dem Hinweis auf die notwendige Integration der Bevölkerung gefordert.¹⁵⁹ Darüber hinaus werden mehrere zentrale Anliegen des Rundfunks herausgearbeitet und in vier Funktionen zusammengefasst. Danach hat Rundfunk neben der Erfüllung der Integrationsfunktion eine Forumsfunktion, eine Komplementärfunktion und eine Vorbildfunktion.¹⁶⁰ Die Integrationsfunktion dient dem Erhalt des gesellschaftlichen Zusammenhaltes. Die Forumsfunktion hat die Aufgabe, zur individuellen und öffentlichen Meinungsbildung beizutragen.¹⁶¹ Aufgabe der Komplementärfunktion sind Sendungen mit hohem gesellschaftlichen Nutzen, die vom Markt nicht bereitgestellt werden, während mit der Vorbildfunktion Qualitätsstandards gesetzt werden sollen.¹⁶²

Zunächst wird die Frage geklärt, was Integration durch den Rundfunk bedeutet. Dann wird die reale Integrationskraft im Lichte der Digitalisierung der Übertragungswege untersucht. Schließlich wird analysiert, inwieweit öffentlich-rechtlicher Rundfunk im Vergleich zu privatem Rundfunk zur Integration beitragen kann.

1. Begriffsbestimmung

Die Integration hat mehrere Ausprägungen, die im Folgenden dargestellt werden.

¹⁵⁸ BVerfGE 35, 202, 222.

¹⁵⁹ ZDF, Aufgabe und Wert des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die Gesellschaft, S. 7f.

¹⁶⁰ Mattern/Künstner, Fernsehsysteme im internationalen Vergleich, S. 17.

¹⁶¹ Holznagel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF), S. 122.

¹⁶² Mattern/Künstner, Fernsehsysteme im internationalen Vergleich, S. 17; Holznagel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF), S. 125.

a) Darstellung von Vielfalt

Zweifellos auf Integration zielt die Forderung, dem Einzelnen die Möglichkeit zu eröffnen, meinungsbildend zu wirken. Es soll eine öffentliche Diskussion durch Vermittlung verschiedener Meinungen ermöglicht werden.¹⁶³ Dem liegt die Annahme zu Grunde, dass ein vielfältiges, von der Gesamtheit der Gesellschaft getragenes Rundfunkprogramm dem Bürger die Gelegenheit eröffnet, sich mit den Auffassungen Andersdenkender auseinander zu setzen.¹⁶⁴ Auf der Grundlage der trotz aller Meinungsverschiedenheiten geteilten Grundwerte soll Verständnis zwischen den einzelnen gesellschaftlichen Gruppen erzeugt werden.¹⁶⁵ Dieses Verständnis führt gleichermaßen zu einer höheren Akzeptanz der Demokratie.¹⁶⁶ Schließlich ist diese Vielfalt im Rundfunk bei der Heranführung Jugendlicher an die gemeinsamen Grundwerte von Bedeutung.¹⁶⁷

b) Darstellung von Gemeinsamkeit

Ebenso werden einem Rundfunkprogramm, welches Gemeinsamkeiten betont, integrative Wirkungen zugesprochen. Ein gemeinsamer Erlebnisraum des öffentlichen Lebens bietet vielfach Anregungen und Stoff für Gespräche.¹⁶⁸ Besonders deutlich wird dies bei großen Sport- oder Unterhaltungsereignissen von nationaler Bedeutung.¹⁶⁹ Damit kommt dem Rundfunk auch eine Rolle im

¹⁶³ BVerfGE 35, 202, 222; so auch Rossen-Stadtfeld, Medienaufsicht und Konvergenzbedingungen, S. 38.

¹⁶⁴ Kresse, Grundversorgung und noch viel mehr?, S. 60.

¹⁶⁵ Mattern/Künstner, Fernsehsysteme im internationalen Vergleich, S. 24; Maletzke, Integration – eine gesellschaftliche Funktion der Massenkommunikation, S. 167; ZDF, Aufgabe und Wert des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die Gesellschaft, S. 11.

¹⁶⁶ Kloepfer, Öffentliche Meinung, Massenmedien, S. 180; Eberle, Neue Übertragungstechniken und Verfassungsrecht, S. 255.

¹⁶⁷ Maletzke, Integration – eine gesellschaftliche Funktion der Massenkommunikation, S. 167.

¹⁶⁸ BVerfGE 97, 228, 257; Maletzke, Integration – eine gesellschaftliche Funktion der Massenkommunikation, S. 167; Hickethier, Geschichte des deutschen Fernsehens, S. 538 nennt das Hochwasser an der Oder als ein solches Ereignis.

¹⁶⁹ Mattern/Künstner, Fernsehsysteme im internationalen Vergleich, S. 34; Hickethier, Geschichte des deutschen Fernsehens, S. 538.

Bereich der direkten persönlichen Kommunikation zu.¹⁷⁰ Es kann aber auch zuviel Integration durch Gemeinsamkeit geben. In diesem Fall wird die Vielfalt in der Gesellschaft verkürzt dargestellt und damit der Pluralismus negativ beeinträchtigt.

c) *Ergebnis*

Das Bundesverfassungsgericht fordert für den Rundfunk einerseits, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen zum Ausdruck kommt, und andererseits, dass eine integrative Wirkung des Rundfunks aus seiner Stellung als Massenmedium verwirklicht wird. Die Integration kann daher auf zwei Grundsätze zurückgeführt werden, die neben der Staatsferne charakteristisch sind: Vielfalt und Gemeinsamkeit. Damit kann diese Forderung in die Nähe des Begriffs der Grundversorgung gestellt werden. Der Begriff der Grundversorgung wurde vom Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Einführung des privaten Rundfunks gebraucht. Vor dem Hintergrund der vielfaltsverengenden Folgen der Werbefinanzierung bei den privaten Veranstaltern wurde dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk die Aufgabe der Sicherung der Vielfalt durch die Wahrnehmung des Grundversorgungsauftrags zugeschrieben.¹⁷¹ Dieser Begriff wurde in den letzten Jahren durch den Begriff des Funktionsauftrags abgelöst.¹⁷² Beim Funktionsauftrag steht die Notwendigkeit eines ausgewogenen Rundfunkprogramms für die Demokratie im Vordergrund. Auch die Umsetzung des Funktionsauftrags ist die Darstellung von Vielfalt.¹⁷³ Es kann daher gesagt werden, dass unabhängig von der technologischen Entwicklung ein ausgewogenes Rundfunkprogramm ausgestrahlt werden muss. Dieses Ziel ist in der Literatur zu Recht unbestritten.

¹⁷⁰ Maletzke, Integration – eine gesellschaftliche Funktion der Massenkommunikation, S. 167.

¹⁷¹ Mehr zum Begriff der Grundversorgung bei Kresse, Grundversorgung und integrative Pluralismussicherung, S. 180; ders., Öffentlich-rechtliche Werbefinanzierung und Grenzen der Grundversorgung im dualen Rundfunksystem, S. 93.

¹⁷² Holznagel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF), 20ff.; Hoffmann-Riem, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, S. 208f.

Im Folgenden soll der Charakter von Integrationsrundfunk näher untersucht werden.

2. *Integration nur durch Binnenpluralismus?*

Das gesamte Rundfunkprogramm hat einen integrativen Charakter, wenn es alle Meinungsrichtungen beinhaltet. Strittig ist die Frage, ob jedes einzelne Rundfunkprogramm alle Meinungsrichtungen enthalten muss, damit der Rundfunk integrative Wirkung entfaltet.

a) *Binnenpluralistische Grundordnung*

So wird eine Ausgewogenheit innerhalb jedes Senders gefordert. Auf diese Weise könne Tendenzrundfunk vermieden werden.¹⁷⁴ Nur durch den Verzicht auf Tendenzrundfunk könne eine integrierende Funktion für das Staatsganze geleistet werden.¹⁷⁵ Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Eine Ausgewogenheit innerhalb jedes Programms hätte zur Folge, dass alle Sender binnenpluralistisch strukturiert sein müssen. Eine binnenpluralistische Struktur ist aber nicht mit privatwirtschaftlicher Betätigung vereinbar. Der Grund liegt in der Zusammenfassung von Eigentum und Entscheidungskompetenz.¹⁷⁶ Damit bedeutet die Forderung nach so verstandenem integrativem Rundfunk schließlich ein Verbot privaten Rundfunks. Ein Verbot privaten Rundfunks ist aber nach herrschender Meinung der Verfassung nicht zu entnehmen. Das Bundesverfassungsgericht hat vielmehr regelmäßig darauf hingewiesen, dass ein außenpluralistisches Rundfunksystem mit der Verfassung vereinbar ist. Das schließt die Veranstaltung von Tendenzrundfunk ein. Integrativer Rundfunk ist demnach nicht zwingend binnenpluralistisch organisiert.

¹⁷³ Vgl. zum Begriff des Funktionsauftrags Hoffmann-Riem, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, S. 205ff.

¹⁷⁴ Stock, Marktmodell kontra Integrationsmodell?, S. 244f.

¹⁷⁵ Lerche, Landesbericht Bundesrepublik Deutschland, S. 49f.

¹⁷⁶ BVerfGE 73, 118, 171.

b) Zumindest ein binnenpluralistischer Sender

Nicht ganz so weitreichend sind Forderungen, es müsse zumindest ein Programm dargeboten werden, in dem Angebote der verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen mit ihren unterschiedlichen Wertvorstellungen abgebildet werden.¹⁷⁷ Dem liegt die Auffassung zu Grunde, dass privater Rundfunk grundsätzlich keine Integrationskraft habe.¹⁷⁸ Begründet wird dies mit der Unvereinbarkeit des öffentlichen Ziels der Ausgewogenheit und des privaten Ziels der Gewinnerzielung. Die Integrationsaufgabe fände sich daher im Programmauftrag der öffentlich-rechtlichen Anstalten wieder, während den privaten Rundfunkanbietern das kommerzielle Potenzial zugestanden werde.¹⁷⁹ Demzufolge könne ein Modell, in dem sowohl privater als auch öffentlich-rechtlicher Rundfunk zur Sicherstellung der Ausgewogenheit beiträgt, nicht funktionieren.¹⁸⁰ Dieser Argumentation kann jedoch nicht gefolgt werden. Die Integrationswirkung von Rundfunksendungen wird durch deren Wirtschaftlichkeit nicht beeinflusst. Integrative Beiträge können mit Gewinnerwartungen verbunden sein und werden daher im privaten Rundfunk ausgestrahlt. Auch Sendungen mit kommerziellem Potenzial können einen integrativen Beitrag leisten.¹⁸¹

¹⁷⁷ Stock, Zur Theorie des Koordinationsrundfunks, S. 13f.; ZDF, Aufgabe und Wert des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die Gesellschaft, S. 11; Kresse, Grundversorgung und noch viel mehr?, S. 60f.

¹⁷⁸ Scharf, Objektivität und Ausgewogenheit – Bedingungen für die Erfüllung der Integrationsfunktion des Fernsehens, S. 175.

¹⁷⁹ Eberle, Der Einfluss der neuen Medien auf das juristische Denken, S. 24.

¹⁸⁰ Eberle, Medien und Medienrecht im Umbruch, S. 795.

¹⁸¹ MK, XII. HG, Tz. 534; gutes Beispiel dafür ist die auf Sat1 ausgestrahlte Sendung „Talk in Berlin“ oder die auf RTL ausgestrahlte Quizshow „Wer wird Millionär?“; Insbesondere Übertragungen von Fußballspielen haben regelmäßig hohe Einschaltquoten und damit integrative Wirkung; Hickethier, Die Geschichte des deutschen Fernsehens, S. 537 spricht selbst Talkshows nützliche Funktionen zu. Die Zuschauer hätten die Möglichkeit, in schwierige Lebensverhältnisse anderer Bürger einzublicken; ihre eigene Lage käme ihnen dann nicht so verhängnisvoll vor.

Zudem wird vorgebracht, dass nur durch ein gesamthaft gestaltetes Vollprogramm eine Integrationswirkung erreicht werden könne.¹⁸² Der Vorteil eines eigenen Senders liegt in der erhöhten Planbarkeit des Programmablaufes. Begründet wird dies mit der Strategie, das Publikum über eine längere Zeitspanne eines Abends an den Sender zu binden und vom Umschalten abzuhalten. Dieser „Audience Flow“ würde ermöglichen, Zuschauer einer massenattraktiven Sendung an die Zuschauer der folgenden Sendung zu „vererben“.¹⁸³ Durch Unterhaltung, vor allem aber durch den massenattraktiven Sport, könne eine Anziehungskraft für das Programm als Ganzes ausgestrahlt werden.¹⁸⁴ Diese „Lokomotivfunktion“ massenattraktiver Programme könne sich nur der zunutze machen, der selbst solche Sendungen im Programm hat.¹⁸⁵ Gestützt wird dieses Argument mit der erreichten Integration zu Zeiten der Frequenzknappheit. Zur Analyse dieses Argumentes ist die Theorie der kognitiven Dissonanz heranzuziehen. Gemäß dieser Theorie schalten die Zuschauer um, sobald die geäußerten Meinungen nicht mit den eigenen Ansichten übereinstimmen. Dadurch gingen sie einer kognitiven Dissonanz aus dem Wege.¹⁸⁶ Wenn die Zuschauer schließlich nur noch die eigene Meinung vom Programm ihrer Wahl bestätigen ließen, führte dies zu desintegrativen Wirkungen.¹⁸⁷ Nimmt man an, dass die Theorie der kognitiven Dissonanz auf den einen Teil der Zuschauer zutrifft (integrationsunwillige Rezipienten) und auf den anderen nicht (integrationswillige Rezipienten), dann ergibt sich folgendes Bild: Der erste Teil wird eine Sendung, die in direkter Abfolge eines massenattraktiven Programms ausgestrahlt wird, immer ab- oder umschalten, sobald das Gebotene nicht mehr mit seinen Ansichten

¹⁸² Kresse, Grundversorgung und noch viel mehr?, S. 60; ders., Grundversorgung und integrative Pluralismussicherung, S. 182; Benda, Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts für eine private Rundfunkordnung, S. 14; Hoffmann-Riem, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, S. 216f.

¹⁸³ Hickethier, Geschichte des deutschen Fernsehens, S. 532.

¹⁸⁴ Mahrenholz, Grundversorgung und Programmfreiheit, S. 267.

¹⁸⁵ Voß, Zwischen Freiheit und Zwang – Wer braucht den öffentlichen Rundfunk und wie lange noch?, S. 36; siehe dazu auch Mattern/Künstner, Fernsehsysteme im internationalen Vergleich, S. 188.

¹⁸⁶ Maletzke, Integration – eine gesellschaftliche Funktion der Massenkommunikation, S. 170.

¹⁸⁷ Kops, Diversifizierte Verfahren zur Bereitstellung von Informationsgütern, S. 86f.

übereinstimmt. Für die Mitglieder der ersten Gruppe stellt der Kanal demnach ein Angebot dar, das nur mit geringer Wahrscheinlichkeit auf Zustimmung stößt. Der zweite Teil ist an den Ansichten Andersdenkender interessiert und rezipiert die unterschiedlichen Meinungen auf dem gleichen Sender. Für diesen Teil der Zuschauer entfällt die Notwendigkeit des Umschaltens. Die Möglichkeit, andere Meinungen zur Kenntnis zu nehmen, würde diesem Teil ja auch bei einem anderen Sender im Rahmen der außenpluralistischen Grundordnung offen stehen. Daher kann die Bereitstellung eines Vollprogramms mit massenattraktiven Lokomotivprogrammen nur als Bemühen um gesellschaftliche Teilnahme verstanden werden, das nur bei dem integrationswilligen Teil der Bevölkerung fruchtet. So mag es durchaus sein, dass eine politische Diskussionsrunde in direkter Folge eines Fußballspiels signifikant höhere Einschaltquoten besitzt.¹⁸⁸ Der Kauf von Rechten für ein Fußballspiel mit der Absicht, im Anschluss an das Spiel eine große Anzahl von Bürgern für eine politische Diskussionsrunde zu begeistern, kann die Integrationsunwilligen auf jeden Fall nicht einbinden. Wie bereits oben gezeigt wurde, ist bei der Vielzahl der Frequenzen eine freiwillige Rezeption zu Grunde zu legen. Ein Mehr an Vielfalt wird durch die Ausstrahlung eines Nischenprogramms innerhalb eines Vollprogramms ebenfalls nicht erreicht. Zudem stehen mit technischen Hilfsmitteln wie dem Videorecorder ohnehin Möglichkeiten zur Verfügung, aus den festgelegten Programmstrukturen der Sender auszubrechen.¹⁸⁹ Das Bemühen um gesellschaftliche Integration kann daher ohne Schwierigkeiten von den Rezipienten konterkariert werden. Gerade dies war bei Frequenzknappheit nicht der Fall. Daher ist die erreichte Integration durch den Rundfunk auf die Frequenzknappheit zurückzuführen. Das Vollprogramm hat gar nicht den entscheidenden Einfluss ausgeübt. Es hätte nämlich selbst ein reiner Spielfilmkanal integrierende Wirkung gehabt. Abschließend kann daher gesagt werden, dass die Bereitstellung eines binnenpluralistischen Vollprogramms nicht notwendig ist.

¹⁸⁸ Voß, Zwischen Freiheit und Zwang – Wer braucht den öffentlichen Rundfunk und wie lange noch?, S. 36.

Auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts deutet nicht auf die Verpflichtung des Gesetzgebers zur Errichtung eines solchen Vollprogramms hin. Zwar hat das Gericht eine Bestands- und Entwicklungsgarantie für die Anstalten ausgesprochen. Diese gilt aber nur während der medienpolitischen Grundentscheidung für die duale Ordnung.¹⁹⁰

c) Außenpluralistische Grundordnung

Ein außenpluralistisches Rundfunkprogramm hat ebenso eine integrative Wirkung. Bei dieser Rundfunkordnung wird die Integration durch chancengleichen Zugang zum Rundfunk und Teilhabe an dessen Gestaltung erreicht.¹⁹¹ Das führt dazu, dass im Rundfunk die gesellschaftlich relevanten Themen aufgegriffen werden.

So hat das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber regelmäßig die Errichtung einer außenpluralistischen Grundordnung eröffnet.¹⁹²

d) Ergebnis

Es kann nur darauf ankommen, dass die Vielfalt der Meinungen zum Ausdruck kommt und die Pluralität der Gesellschaft widerspiegelt wird.¹⁹³ Das Integrationsziel kann demnach auch in einer außenpluralistischen Grundordnung erreicht werden.

¹⁸⁹ Hickethier, Geschichte des deutschen Fernsehens, S. 532; Hoffmann-Riem, Pay TV im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, S. 73; Engel, Multimedia und das deutsche Verfassungsrecht, S. 162.

¹⁹⁰ BVerfGE 73, 118, 158; 74, 297, 324f.; 83, 238, 298; 90, 60, 91.

¹⁹¹ Saxer, Integrationsrundfunk und multikulturelle Gesellschaft, S. 718.

¹⁹² BVerfGE 31, 314, 326; 57, 295, 325; 73, 118, 174; 83, 238, 316; Simon, Der Preis für die Freiheit steigt, wenn die Nachfrage sinkt – Anmerkungen zur Rolle der Vierten Gewalt, S. 110.

¹⁹³ Poll, Fernsehspartenprogramme und Pluralismus, S. 277f.

3. *Integrationspotenzial in den einzelnen Stadien*

Die reale Integrationsfunktion des Rundfunks liegt in seinen Möglichkeiten, die gesamte Bevölkerung zu erreichen, begründet. Die Vervielfältigung der Übertragungswege ist nun mit der Befürchtung verbunden, dass die Konsensfindung auf Grund einer Atomisierung der Gesellschaft erschwert wird.¹⁹⁴ Es soll daher dargestellt werden, wie sich die Charakteristik der Integration in den einzelnen technologischen Stadien darstellt. Fraglich ist zudem, ob die Vermehrung der Kanalanzahl und die Möglichkeit der Exklusion desintegrative Wirkungen haben.

a) *Bei terrestrischer Übertragung*

In einer Wenig-Kanal-Welt bestehen große Möglichkeiten, das Integrationsziel durch ein gemeinsames Rundfunkprogramm zu erreichen. Die Frequenzknappheit garantiert dem einzelnen Programm hohe Marktanteile und zwingt mehr oder weniger zum Konsum des gleichen Programms.¹⁹⁵

Frequenzknappheit bedeutet aber auch, dass ein freier Zugang zu den Frequenzen nicht möglich ist. Die Abbildung aller Meinungsrichtungen auf Grund organisatorischer Regelungen stellt dabei nur eine zweitbeste Lösung dar.

Die Integration bei Frequenzmangel ist daher durch eine intensive Integration aus Gemeinsamkeit und eine eingeschränkte Integration aus Vielfalt gekennzeichnet.

¹⁹⁴ Meier, Vom öffentlich-rechtlichen Monopol zum globalen Kiosk, S. 253; Jarren, Gesellschaftliche Integration durch Medien?, S. 24f.; Reiter, Die Strategie der ARD im digitalen Zeitalter, S. 412f.

¹⁹⁵ Hoffmann-Riem, Pay TV im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, S. 94; Poll, Fernsehspartenprogramme und Pluralismus, S. 338.

b) Bei Übertragung über die Neuen Medien

Bei einer höheren Kanalanzahl stehen den Rezipienten mehr Auswahlmöglichkeiten zur Verfügung. Der Marktanteil jedes einzelnen Senders sinkt dadurch. So wird vorgebracht, dass die Wahrnehmung einer Integrationsfunktion durch ein gemeinsames Programm bei sinkenden Marktanteilen immer schwieriger werde.¹⁹⁶ Dieser Verlust der Integrationsmöglichkeit durch ein gemeinsames Rundfunkprogramm sollte jedoch nicht überbewertet werden.¹⁹⁷ Die Integration ist nicht ausschließliche Folge einer Knappheitssituation. Der mit 95% überwiegende Anteil der in einem Medium aufgegriffenen Themen korreliert mit den Themen, die auch von anderen Medien aufgegriffen werden.¹⁹⁸ Die Gesellschaft informiert sich demnach aus unterschiedlichen Medien, aber über die gleichen Themen.

Eine höhere Anzahl von Übertragungsfrequenzen erleichtert zudem auch den Zugang des Einzelnen zum Rundfunk. Dadurch kann im Rundfunk ein vielfältigeres Programm zustande kommen.

In Summe basiert der Integrationscharakter des Rundfunks weniger auf einer Integration durch Gemeinsamkeit als verstärkt auf einer Integration durch Vielfalt.

c) Bei entgeltfinanziertem Rundfunk

Die Rezipienten fragen Medienangebote nach. Die sich einstellende Vielfalt leitet sich aus einem Abwägen von zusätzlichen Kosten und zusätzlichem Nutzen ab.¹⁹⁹ Bei einem Defizit an Vielfalt werden die Rezipienten durch ihre Nachfrage nach differenzierten Medienangeboten für eine größere Vielfalt sorgen. Diese erhöhte Produktvielfalt muss jedoch mit einem höheren Preis erkaufte werden. Entspricht das Medienangebot den Präferenzen der Rezipienten, wird sich ein Gleichgewicht einstellen. Es gibt jedoch auch zuviel

¹⁹⁶ Mattern/Künstner, Fernsehsysteme im internationalen Vergleich, S. 21 und S. 203.

¹⁹⁷ Hickethier, Geschichte des deutschen Fernsehens, S. 538.

¹⁹⁸ Gerhards, Konzeptionen von Öffentlichkeit unter heutigen Medienbedingungen, S. 41.

Vielfalt. In diesem Fall ziehen es die Individuen vor, ein Medienangebot zu nutzen, das ihren Präferenzen etwas weniger entgegenkommt, dafür aber auf Grund des günstigeren Preises einen höheren Nutzen besitzt.

Es wird argumentiert, dass durch den notwendigen Ausschluss von Bevölkerungsteilen die Integrationsaufgabe des Rundfunks in Frage gestellt wird. Das integrative Potenzial komme nur bei einer Teilöffentlichkeit zur Wirkung. Zudem bestehe die Gefahr, die Gesellschaft in Habende und Nichthabende einzuteilen.²⁰⁰ Diese Teilintegration widerspreche dann dem Ziel der Integration der gesamten Bevölkerung.²⁰¹ Dagegen ist zunächst einzuwenden, dass der Ausschluss von Bevölkerungsteilen seit jeher charakteristisch für elektronische Medien ist. So war bei Einführung der Hörfunk- bzw. Fernsehübertragung zunächst die Anschaffung eines Hörfunk- bzw. Fernsehgerätes zur Teilnahme am medialen Leben notwendig. Danach war die Anschaffung einer Satellitenempfangsanlage oder die Verkabelung notwendig, um das erhöhte Frequenzspektrum zu empfangen. Mit der Digitalisierung wird schließlich die Anschaffung eines Decoders notwendig. Eine weitere Folge der Digitalisierung ist, dass für einzelne Sendungen ein Entgelt zu entrichten sein wird. Es wird behauptet, dass das Rundfunkprogramm allen Rezipienten zur Verfügung stehen muss. Die Programme müssten sich an eine unbestimmte Allgemeinheit richten, von der niemand ausgeschlossen werden darf. Daraus wird geschlossen, dass die Informationen zur Meinungsbildung allen kostenlos zur Verfügung stehen müssten.²⁰² Dem kann nicht gefolgt werden. Zunächst ist entgegenzuhalten, dass die Rezipienten schon heute durch die Rundfunkgebühr belastet sind und der Rundfunk damit nicht kostenlos zu empfangen ist.²⁰³ Desweiteren zielt das Argument auf sozial Schwächere. Diese könnten den Preis für die

¹⁹⁹ Blind, Das Vielfaltsproblem aus der Sicht der Fernsehökonomie, S. 43.

²⁰⁰ Brinkmann, Probleme der Marktregulierung des Rundfunks in der dualen Ordnung, S. 171; Maletzke, Integration – eine gesellschaftliche Funktion der Massenkommunikation, S. 168f.; Hickethier, Geschichte des deutschen Fernsehens, S. 521.

²⁰¹ Meier, Vom öffentlich-rechtlichen Monopol zum globalen Kiosk, S. 253.

²⁰² Eberle, Aufbruch ins digitale Fernsehzeitalter, S. 17.

²⁰³ Vgl. zur Rundfunkgebühr Eberle, Die Rundfunkgebühr, S. 564f.

Rundfunksendungen nicht aufwenden. Hier ist festzustellen, dass die Rundfunkgebühr auf Grund ihrer Einkommensunabhängigkeit Verteilungswirkungen zu Ungunsten der sozial Schwächeren impliziert.²⁰⁴ Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass es einen Befreiungstatbestand gibt.²⁰⁵ Eine Verteilungswirkung liegt weiterhin vor, allerdings nur zwischen dem finanzstärkeren und dem finanzschwächeren Teil innerhalb der Rundfunkgebührenzahler. Sollten die Mediena Ausgaben für ein ausgewogenes Rundfunkprogramm deutlich steigen, dann müsste gegebenenfalls das Steuersystem so angepasst werden, dass eine Teilnahme am Rundfunk für alle sichergestellt ist.²⁰⁶ Aus der Informationsfreiheit der Rezipienten folgt ein Recht auf Zugang zu allgemein zugänglichen Informationsquellen.²⁰⁷ Es kann daher gesagt werden, dass ein Bezugspreis, der sich unter Wettbewerbsbedingungen am Markt einstellt, keinen Ausschluss von Bevölkerungsteilen impliziert. Ähnlich verhalten sich die Dinge im Übrigen im Pressewesen.

Darüber hinaus wird vorgebracht, dass besondere Gefahren für die Integration drohten, wenn große Sportereignisse nur noch zahlendem Publikum zugänglich gemacht werden würden. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass die Politik bereits von der Möglichkeit, für bestimmte Ereignisse die Ausstrahlung im Free-TV zu verfügen, Gebrauch gemacht hat. So sieht der Rundfunkstaatsvertrag vor, dass Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung in einem frei empfangbaren Fernsehprogramm ausgestrahlt werden können. Zudem hat das Bundesverfassungsgericht bereits genau auf diesen Fall hingewiesen und geurteilt, dass das Recht auf Kurzberichterstattung sowohl den Veranstaltern im Hinblick auf ihre Exklusivrechte als auch den Rezipienten in Bezug auf ihre Informationsbedürfnisse genüge.²⁰⁸ Schließlich stehen Rezipienten, die nicht im Besitz eines Empfangsgerätes sind, im Regelfall zahlreiche Alternativen des Empfangs zur Verfügung. So kann die Übertragung in einer Gaststätte oder im

²⁰⁴ Möschel, Mehr Wettbewerb für Hörfunk und Fernsehen, S. 436.

²⁰⁵ Eberle, Die Rundfunkgebühr, S. 564f.

²⁰⁶ Gramlich, Kommunikations-Grundversorgung zwischen Markt und Staat, S. 371.

²⁰⁷ Ricker/Schiwy, Rundfunkverfassungsrecht, S. 52.

²⁰⁸ BVerfGE 97, 228, 229; Gegenstand dieser Regelung war die Berichterstattung über die Fußball-Bundesliga.

Freundeskreis gesehen werden. Dadurch würde der befürchteten Atomisierung der Gesellschaft gerade vorgebeugt.

Auf der anderen Seite steigt beim entgeltfinanzierten Rundfunk mit Frequenzüberschuss die Möglichkeit des Einzelnen, selbst im Rundfunk zu Wort zu kommen.

Die Integration beruht daher vornehmlich auf einer Integration durch Vielfalt. Integration durch Gemeinsamkeit findet weiterhin statt. Allerdings nur dort, wo tatsächlich ein gemeinsames Interesse besteht.²⁰⁹

d) Ergebnis

Die Integration durch Gemeinsamkeit und die Integration durch Vielfalt entwickeln sich im Rahmen der Kanalvervielfachung in gegensätzliche Richtungen. Der Integrationscharakter des Rundfunks hängt demnach von der Kanalanzahl ab. Mit steigender Kanalanzahl sinkt einerseits das Potenzial der zwangsweisen Integration aus Gemeinsamkeit. Weiterhin integrierend wirken nur nationale Großereignisse, herausragende Unterhaltungssendungen und Sportereignisse, die trotz Vervielfachung der Übertragungswege von einer großen Mehrheit der Rezipienten gemeinsam empfangen werden.²¹⁰ Dies sind Sendungen, an denen die Bevölkerung trotz der Individualisierungstendenz freiwillig gemeinsam teilnimmt. Auch sind die in den unterschiedlichen Medien transportierten Nachrichten weitgehend gleich und führen somit zu einer nationalen Agenda. Andererseits können bei einer größeren Anzahl von Kanälen mehr Meinungsrichtungen zum Ausdruck kommen. Durch die Berücksichtigung weiterer Meinungsrichtungen steigt wiederum die Integrationswirkung des Rundfunks, weil auch Minderheiten das Zu-Wort-Kommen im Rundfunk ermöglicht wird.

²⁰⁹ Ricker, Digitalisierung und interaktive Medienangebote – Grenzen für ARD und ZDF, S. 438f.

²¹⁰ Hickethier, Geschichte des deutschen Fernsehens, S. 538.

4. *Integration durch öffentlichen Eingriff*

Es konnte gezeigt werden, dass sich die Integration durch den Rundfunk mit zunehmender Anzahl von Frequenzen verändert. Fraglich ist daher, ob durch einen öffentlichen Eingriff die Integration der Gesellschaft erhöht werden kann.

a) *Grundsätzliche Gründe für Eingriff*

Wie gezeigt wurde, hat die Anzahl der Frequenzen einen direkten Einfluss auf die Art der Integration. Es stellt sich daher die Frage, ob es eine gesellschaftlich optimale Frequenzanzahl gibt. Um diese bestimmen zu können, müssten gesicherte Erkenntnisse über die Verluste an Gemeinsamkeit und die Gewinne an Pluralismus einer Frequenzerhöhung vorliegen. Allein die Tatsache, dass sowohl ein Mehr an Integration durch Vielfalt²¹¹ als auch ein Mehr an Integration durch Gemeinsamkeit²¹² vorgeschlagen wird, zeigt, dass gesicherte Erkenntnisse gerade nicht vorliegen. Dennoch sollen beide Argumente beleuchtet werden.

(1) *Mehr Integration durch Vielfalt?*

Regelmäßig wird der Ausgangspunkt des methodologischen Individualismus kritisiert. Ein ausschließlich an dem individuellen Nutzen orientiertes Rezipieren von Rundfunksendungen führe zu einem Vernachlässigen der öffentlichen Meinungsbildung.²¹³ Aus diesem Sachverhalt erwächst die Theorie der meritorischen Güter, die zur Begründung staatlicher Eingriffe herangezogen wird.²¹⁴ Diese Argumentation soll nun dargestellt werden.

²¹¹ Kops, Diversifizierte Verfahren zur Bereitstellung von Informationsgütern, S. 84f.

²¹² Kiefer, M., Atomisierung der Öffentlichkeit – verlieren die Medien ihre Integrationsfunktion, S. 378.

²¹³ Kiefer, M.-L., Das duale Rundfunksystem – wirtschaftstheoretisch betrachtet, S. 87; Kruse, Publizistische Vielfalt und Medienkonzentration zwischen Marktkräften und politischen Entscheidungen, S. 28ff.

²¹⁴ Kops, Diversifizierte Verfahren zur Bereitstellung von Informationsgütern, S. 84f.; Kübler, Marktversagen und Meinungsfreiheit, S. 252.

Nach dieser Auffassung setzt sich die Wohlfahrt aus dem Konsum eines Gutes aus dem individuellen Nutzen und dem öffentlichen Nutzen zusammen. Die Individuen treffen ihre Konsumententscheidungen ausschließlich nach ihrem individuellen Nutzenkriterium. So muss der individuelle Nutzen beim Konsum eines Gutes größer sein als der Nutzen einer alternativen Verwendung. Bei den meisten Gütern in einer Ökonomie ist der öffentliche Nutzen zu vernachlässigen. Die Individuen entscheiden daher privatwirtschaftlich und gesamtwirtschaftlich wohlfahrtsoptimal. Bestimmte Güter haben aber neben dem individuellen Nutzen einen bedeutenden öffentlichen Nutzen.²¹⁵ Da die Rezipienten den öffentlichen Nutzen nicht in ihren Konsumententscheidungen berücksichtigen, bleibt die Nachfrage der privaten Wirtschaftseinheiten hinter dem gesellschaftlich erwünschten Ausmaß zurück.²¹⁶ Demzufolge kann durch einen staatlichen Eingriff die Wohlfahrt erhöht werden. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die Tatsache, dass im privaten Rundfunk in Folge der ausschließlichen Werbefinanzierung viele Programme nicht ausgestrahlt werden, deutet noch nicht auf ein breites Spektrum meritorischer Programme hin. Vielmehr handelt es sich um ein Marktversagen. Programme, die deswegen nicht bereitgestellt werden, können nicht als meritorische Güter bezeichnet werden. Es besteht eine Nachfrage, die auf Grund von Rahmenbedingungen nicht bedient werden kann. Als Maßstab für die Begründung meritorischer Güter muss daher ein vollkommen funktionierender Markt angenommen werden. Ein solcher Markt wird bei einer ausreichenden Anzahl von Frequenzen und bei der Möglichkeit der Ausschließbarkeit angenommen. Die bereits angestellten Erwägungen zum Marktergebnis bei Frequenzüberschuss und bei Anwendbarkeit des Ausschlusses legen nahe, dass das Marktergebnis sehr viel vollkommener ist als bei Frequenzknappheit und Nicht-Anwendbarkeit des Ausschlussprinzips. Anschaulich wird dies, wenn man die Vielfalt im schmalbandigen Internet betrachtet. Aufgabe der öffentlich-rechtlichen Anstalt wäre es, Vielfaltslücken zu identifizieren. Das ist weder erforderlich und zudem gar nicht zu erbringen. Die Defizite des privaten

²¹⁵ Kruse, Publizistische Vielfalt und Medienkonzentration zwischen Marktkräften und politischen Entscheidungen, S. 28ff.

²¹⁶ Kiefer, M.-L., Das duale Rundfunksystem – wirtschaftstheoretisch betrachtet, S. 87.

Rundfunks liegen daher im Marktversagen auf Rundfunkmärkten und nicht in einem großen Umfang meritorischer Programme begründet.

Es ist zwar richtig, dass der Rundfunk eine öffentliche Funktion ausübt. Die Presse und der Film erfüllen jedoch ebenfalls einen öffentlichen Auftrag.²¹⁷ Dazu wird den Medien bereits privilegierter Zugang zu Informationen ermöglicht.²¹⁸ Ein Eingriff könnte daher allenfalls gerechtfertigt werden, wenn die private Nutzenkomponente zum Kauf des Produktes nicht ausreicht. Das Beispiel der Printmedien zeigt, dass auf die öffentliche Bereitstellung verzichtet werden kann, da der individuelle Anreiz zum Konsum von Printerzeugnissen ausreicht.

Zudem ist das Konzept der meritorischen Güter mit Gefahren verbunden. Um das Angebot an meritorischen Gütern zu optimieren, müsste die wohlfahrtsoptimale Menge bestimmt werden. Da eine Allokation über die Marktmechanismen versagt, muss über die Bereitstellung meritorischer Güter auf politischer Ebene entschieden werden. Die Entscheidung über das optimale Ausmaß von meritorischen Gütern setzt aber besseres Wissen über ein gesellschaftlich optimales Rundfunkangebot voraus.²¹⁹ In einer offenen Gesellschaft besitzt dieses bessere Wissen aber keiner, auch nicht der Staat.²²⁰ Daher gibt es keine Begründung für ein Eingreifen auf Grund von meritorischen Erwägungen.

Selbst beim klassischen meritorischen Gut im Rundfunk, dem Bildungsfernsehen, ist diese Argumentationsweise fragwürdig. In einer modernen Gesellschaft, in der Humankapital als wichtigster Einsatzfaktor gilt, ist die Behauptung, Individuen würden zu wenig in ihre eigene Weiterbildung investieren, nicht haltbar. So gibt es bereits zahlreiche Angebote im Internet,

²¹⁷ Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 119f.

²¹⁸ Paschke, Medienrecht, Rn. 287ff.

²¹⁹ Pethig, Die verfassungsrechtliche Verbürgung der Vielfalt in der Bundesrepublik Deutschland – Koreferat zum Referat von Friedrich Kübler, S. 38.

²²⁰ Engel, Medienordnungsrecht, S. 67; a. A. Kops, Diversifizierte Verfahren zur Bereitstellung von Informationsgütern, S. 87.

die sich schwerpunktmäßig mit Fortbildung beschäftigen.²²¹ Dem kann entgegengehalten werden, dass Bildungsfernsehen auch im Pay-TV unterrepräsentiert ist.²²² In diesem Fall handelt es sich um Güter, die keine individuelle, sondern nur eine öffentliche Nutzenkomponente besitzen. Viele Schüler sehen die Schulbildung als ein solches Gut an. Der Konsum kann in diesem Fall nur unter Zwang durchgesetzt werden. Wie bereits erläutert wurde, sind die Rezipienten bei zunehmender Anzahl von Frequenzen besser im Stande, Zwang auszuweichen und eine Sendung auszuwählen, die eine höhere individuelle Nutzenkomponente aufweist. Die Förderung von meritorischen Gütern ist daher nur dann erfolgsversprechend, wenn ein Mindestniveau an individuellem Nutzen und damit an individuellem Anreiz vorhanden ist. Hinzu kommt, dass Bildungssendungen so günstig sind, dass bereits eine minimale Zahlungsbereitschaft ausreicht, um das Angebot im Markt zu erwirken. In diesem Fall erübrigt sich ein öffentliches Eingreifen.

Zusammenfassend ist die Anwendung der Theorie der meritorischen Güter daher abzulehnen. Der methodologische Individualismus als Ausgangspunkt der Überlegungen ist zu akzeptieren.

(2) Mehr Integration durch Gemeinsamkeit?

Um dem Zerfall der Öffentlichkeit vorzubeugen, wird vorgeschlagen, zentrale gesellschaftliche oder kulturelle Ereignisse in den fünf Sendeanstalten mit den größten Marktanteilen parallel und umfassend zu übertragen.²²³ Begründet wird dies mit Erkenntnissen aus der kommunitaristischen Lehre. Durch einen solchen Eingriff könne den dissoziativen Tendenzen entgegengewirkt und eine Balance zwischen Individualismus und Gemeinsinn erreicht werden.²²⁴

²²¹ So bietet beispielsweise Vivendi das globale Lernportal www.education.com an.

²²² Holznapel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF), S. 115.

²²³ Kiefer, M., Atomisierung der Öffentlichkeit – verlieren die Medien ihre Integrationsfunktion, S. 378.

²²⁴ Kiefer, M.-L., Unverzichtbar oder überflüssig, S. 25.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Zwar kann man die Integration aus Gemeinsamkeit erhöhen, indem man vorübergehend eine Wenig-Kanal-Umwelt simuliert. Eine solche künstliche Verknappung der Kanäle zieht aber unweigerlich eine Benachteiligung anderer Meinungsrichtungen nach sich. Daher ist eine Integration aus gemeinsamer Rezeption immer mit einer Einschränkung der Integration aus Vielfalt und damit einer Einschränkung der freien Meinungsäußerung verbunden. Zudem müsste ein Gremium entscheiden, welche Meinungsrichtungen auf den künstlich verknappten Frequenzen zum Zuge kommen dürften. Dies entspräche im Ergebnis dem binnenpluralistischen Modell in einer Wenig-Kanal-Umwelt. Es wurde aber bereits gezeigt, dass die Erhöhung der Frequenzen freiheitsstiftende Wirkung hat. Daher ist der Vorschlag gleichbedeutend mit einer Reduktion von Freiheit. Zudem zeigt die Realität bei Kanalvielfalt in eine ganz andere Richtung. So erfolgt beispielsweise die Übertragung von Parteitagen regelmäßig auf mehreren privaten Kanälen, ohne dass dazu ein staatlicher Eingriff notwendig wäre. Es tritt das Phänomen der Duplizierung auf. Folgt man den gemachten rundfunkökonomischen Ausführungen, dann deutet dies auf ein großes Interesse der Rezipienten am Ereignis hin. Ein künstliches Zurückdrehen der Frequenzen ist demnach gar nicht notwendig. Die Gesellschaft entscheidet sich freiwillig für die mediale Teilnahme am selben Ereignis. Ähnlich liegen die Dinge bei großen Sportveranstaltungen. Zwar kann das Ereignis auf Grund von Exklusivvereinbarungen meistens nicht auf mehreren Sendern übertragen werden. Das ist aber unschädlich. Regelmäßig hat der Sender mit den Exklusivrechten äußerst hohe Einschaltquoten. Schließlich ist auch bei großen Unterhaltungsprogrammen der Verlust der zwangsweisen Integration aus Gemeinsamkeit nicht problematisch, weil er durch das Ziel der Sender, möglichst viele Rezipienten für das jeweilige Programm zu begeistern und somit der Atomisierung entgegenzuwirken, wieder aufgefangen wird.

Falls es dem Integrationsoptimum der Gesellschaft entspricht, auf wenigen Kanälen Integration durch ein gemeinsames Erleben zu erfahren, dann steht dies der Gesellschaft frei. Sie braucht von dem Frequenzüberschuss nicht Gebrauch zu machen. Eine künstliche Verknappung von Frequenzen scheidet daher grundsätzlich aus.

(3) Ergebnis

Weder ein Erhöhen noch ein Verwischen von Vielfalt ist begründbar. Es kann nur der Gesellschaft selbst überantwortet sein, die Vielfalt zu wählen. Das Vielfaltsoptimum kann aber nur frei gewählt werden, wenn keinerlei Restriktionen durch eine knappe Frequenzanzahl die Entscheidung beeinträchtigen. Ein Erweitern des Frequenzspektrums bei Frequenzknappheit war ja gerade nicht ohne weiteres möglich. Bei Frequenzüberschuss besteht demgegenüber die Möglichkeit, einen Teil der Frequenzen unbenutzt zu lassen und auf diese Weise die optimale Frequenzanzahl selbst zu wählen. Die Freiheit steigt daher mit steigender Frequenzanzahl. Damit ist die Entwicklung der Vervielfachung der Übertragungskapazitäten grundsätzlich zu begrüßen.

b) Besondere Gründe für Eingriff

Nachdem gezeigt wurde, dass ein staatlicher Eingriff aus Integrationserwägungen grundsätzlich nicht gerechtfertigt werden kann, ist nun der Frage nachzugehen, ob die fehlenden Marktrahmenbedingungen ein solches Eingreifen legitimieren können. Von den technischen Rahmenbedingungen hängt neben dem Integrationscharakter des Rundfunks auch die Leistungsfähigkeit des privaten Rundfunks ab.

Ein Eingriff ist zu erwägen, wenn das Integrationsoptimum im Rundfunk nicht erreicht wird. Zielpunkt des Handelns kann nach dem oben Gesagten nur ein Marktergebnis sein, welches sich einstellen würde, wenn die Marktrahmenbedingungen gegeben wären. Das Marktergebnis des nicht-funktionierenden Marktes dient dabei als Messlatte für staatliche Eingriffe.²²⁵ Sollte diese Messlatte durch einen staatlichen Eingriff nicht erreicht werden, verbietet sich dieser von vornherein.²²⁶ Ein staatlicher Eingriff kann nur gerechtfertigt werden, wenn dadurch das erzielte Marktergebnis nachweisbar verbessert wird. Eine Verbesserung liegt dann vor, wenn der Eingriff zu einem

²²⁵ Pethig, Die verfassungsrechtliche Verbürgung der Vielfalt in der Bundesrepublik Deutschland – Koreferat zum Referat von Friedrich Kübler, S. 32.

²²⁶ Kops, Diversifizierte Verfahren zur Bereitstellung von Informationsgütern, S. 66.

Marktergebnis führt, das näher am Ergebnis eines funktionierenden Marktes liegt. Kann der staatliche Eingriff nur ein anderes Ergebnis erzielen, das gegenüber dem reinen Marktergebnis nicht eindeutig zu bevorzugen ist, dann kann ein staatlicher Eingriff nicht begründet werden.

(1) Möglichkeiten der Vielfaltserstellung

Daher wird zunächst geprüft, welche Möglichkeiten der Staat zur Wiedergabe von Pluralismus hat. Danach wird analysiert, ob ein Mehr an Vielfalt im Vergleich zum reinen Marktergebnis garantiert werden kann.

Zur Entwicklung einer geplanten Vielfalt werden vorwiegend zwei Methoden diskutiert. Die Entwicklung einer Vielfaltskennziffer und die Zusammenstellung eines binnenpluralistisch organisierten Gremiums.

(a) Vielfaltserstellung durch Kennziffer

Die Vielfalt wird dabei in inhaltliche, personen- und gruppenbezogene, gegenständliche Vielfalt, räumliche Vielfalt und Spartenvielfalt eingeteilt.²²⁷ Eine solche Definition der Vielfalt kann immer nur eine zweitbeste Lösung sein. Schon die Definition der Dimensionen ist subjektiv. Zudem kann niemand die Ausprägungen der Dimensionen kennen, weil sie sich ständig ändern. Dementsprechend kann auch keine Vielfaltskennziffer errechnet werden.²²⁸

(b) Vielfaltserstellung durch binnenpluralistisches Gremium?

Ein weiteres Konzept der Vielfaltserstellung stellt ein binnenpluralistisches Gremium dar, das mit Repräsentanten der verschiedenen gesellschaftlichen Strömungen besetzt ist. Es wird vorgetragen, dass dadurch die relevanten gesellschaftlichen Kräfte im Programm angemessen zum Ausdruck kommen

²²⁷ Hoffmann-Riem, Rundfunkrecht neben Wirtschaftsrecht, S. 18f.; eine ähnliche Aufteilung stellt Hallenberger, Dimensionen des Begriffs „Vielfalt“, S. 12, dar.

²²⁸ Steiner, Program Patterns and Preferences, and the Workability of Competition in Radio Broadcasting, S. 196.

können.²²⁹ Richtig ist, dass auf diese Weise eine gewisse Vielfalt erreicht werden kann, eine langfristige Ausgewogenheit kann aber nicht garantiert werden. Allein die Besetzung dieses Gremiums wirft in einer pluralen Gesellschaft unlösbare Probleme auf.²³⁰ Auf Grund des zentralen Gremiums kann der Einfluss der Konsumenten nur indirekt erfolgen und zeitlich versetzt zum Tragen kommen.²³¹ Dies kann zu politischen Einseitigkeiten führen, die sich im Programmbereich regelmäßig bemerkbar machen.²³²

Öffentlich-rechtlicher Rundfunk ist auf Grund seiner Struktur unweigerlich mit den Gefahren politischer und staatlicher Einflussnahme verbunden. Durch institutionelle Vorkehrungen wie Gremienaufsicht, Kommissionen etc. kann dieser Gefahr vorgebeugt werden. Das wirkungsvollste Instrument, diese Macht einzuschränken, ist jedoch, sie von vornherein auf ein Minimum zu begrenzen.

Es kann daher gesagt werden, dass eine maßstabsgetreue Abbildung der Vielfalt im öffentlich-rechtlichen Rundfunk nicht sichergestellt werden kann.

(c) Ergebnis

Die Planung von Vielfalt ist nicht möglich. Weder eine Vielfaltskennziffer noch eine positive Ordnung vermögen die Vielfalt der Gesellschaft abzubilden.

Vielfalt ist nach allgemein akzeptierter Auffassung dann gegeben, wenn die Möglichkeit des Zu-Wort-Kommen-Könnens eröffnet ist.²³³ Die Einbeziehung aller wichtigen Kräfte in die Programmverantwortung geschieht demnach in

²²⁹ Kiefer, M.-L., Unverzichtbar oder überflüssig?, S. 13; Saxer, Integrationsrundfunk und multikulturelle Gesellschaft, S. 720; Holznapel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF), S. 15.

²³⁰ Engel, Rundfunk in Freiheit, S. 190; siehe dazu auch BVerfGE 83, 238, 336.

²³¹ Kantzenbach, Zum Verhältnis von publizistischem und ökonomischem Wettbewerb aus publizistischer Sicht, S. 81.

²³² Harms, Rundfunkmonopol und Marktkonkurrenz, S. 247; MK, VIII. HG, Tz. 672; vgl. dazu auch BVerfGE 83, 238, 310.

²³³ Frank, Vielfalt durch Wettbewerb?, S. 132; Depenheuer, Informationsordnung durch Informationsmarkt, S. 673; Harms, Rundfunkmonopol und Marktkonkurrenz, S. 247.

einem außenpluralistischen Ordnungsmodell, in dem jedem die Freiheit zur Meinungsäußerung zugestanden wird, viel wirkungsvoller. Dies legt eine auf Wettbewerb basierende Vielfaltskonzeption nahe. Dabei wird die Vielfalt nicht innerhalb eines einzigen Programms gewährleistet. Vielmehr ist die Tendenzfreiheit gerade das Wesenselement des Außenpluralismus. Durch eine rege Beteiligung vieler Rundfunkveranstalter unterschiedlicher Couleur soll aber erreicht werden, dass das Gesamtangebot an Rundfunksendungen wiederum objektiv die Vielfalt der Meinungen widerspiegelt. Es wurde aber auch gezeigt, dass der Wettbewerb im Rundfunkmarkt je nach technischen Rahmenbedingungen Defizite aufweist, die zu einer Beschränkung der Vielfalt führen.

Daraus folgt zunächst, dass ein integratives Rundfunkprogramm dann entsteht, wenn den privaten Rundfunkveranstaltern weitgehende Freiheit zugestanden wird. Damit wird erreicht, dass möglichst viele selbst zu Wort kommen. Um das beschriebene Defizit geplanter Vielfalt zu minimieren, ist der Einfluss des öffentlich-rechtlichen Rundfunks möglichst gering zu halten. Nur so kann den Gefahren politischer Einflussnahme durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk wirksam begegnet werden.

(2) Verbesserung des Marktergebnisses?

Fraglich ist, bis zu welchem Grad an Marktvollkommenheit öffentlich-rechtlicher Rundfunk die Integration der Bevölkerung eindeutig erhöhen kann.

(a) Terrestrischer Rundfunk

Wie bereits im oberen Abschnitt gezeigt wurde, sind bei Frequenzknappheit und der nicht gegebenen Möglichkeit des Ausschlusses vom privaten Rundfunk keine ausreichenden Beiträge zu einem integrativen Programm zu erwarten. Ein privatrechtlicher Rundfunkveranstalter würde ein Rundfunkprogramm bereitstellen, das eine Mehrheit anspricht. Große Teile der Bevölkerung könnten weder im Rundfunk zum Ausdruck kommen noch wären sie vom gebotenen Programm angesprochen. Den integrativen Anforderungen des

Bundesverfassungsgerichts würde das Rundfunkprogramm nicht gerecht werden.

Die Wahrscheinlichkeit, dass ein binnenpluralistisch organisiertes Gremium die Vielfalt näher an das Marktergebnis bei vollständigem Markt bringen kann, ist groß. Daher ist ein Staatseingriff gerechtfertigt.

(b) Rundfunk über die Neuen Medien

In einer Viel-Kanal-Umwelt ist die vom Markt gebotene Vielfalt deutlich größer. Dennoch konnten Defizite eines rein privatwirtschaftlichen Angebots auf Grund der ausschließlichen Werbefinanzierung festgestellt werden. Integrativer Rundfunk entsteht gerade dadurch, dass alle Stimmen in der Gesellschaft zu Wort kommen und dass Angebote, die im werbefinanzierten Rundfunk nicht aufgegriffen werden, dennoch gesendet werden.

Ein binnenpluralistisches Gremium kann die Vielfalt erhöhen. Daher ist ein Staatseingriff gerechtfertigt.

(c) Entgeltfinanzierter Rundfunk

Eine digitale Rundfunkinfrastruktur mit Exklusionsmöglichkeit stellt die erforderlichen Rahmenbedingungen für einen funktionierenden Markt dar. Das Marktergebnis entspricht den Präferenzen der Konsumenten und ist gemäß dem methodologischen Individualismus optimal. Ein Mehr an Integration durch einen Staatseingriff kann nicht erreicht werden. Damit ist gezeigt, dass das Integrationsziel und das Ziel eines Rundfunkveranstalters in einem vollkommenen Markt kongruente Ziele sind. Daher lässt sich ein staatlicher Eingriff auch nicht begründen.

5. Zwischenergebnis

In der Situation der terrestrischen Übertragung und der Übertragung über die Neuen Medien kann durch einen öffentlichen Eingriff die Integration erhöht

werden. Nur durch die Kompensation der Defizite des werbefinanzierten Rundfunks ist ein vollständiges Rundfunkprogramm, welches das Meinungsbild in der Gesellschaft möglichst genau wiedergibt, zu erwarten.

Die mögliche Integration durch Rundfunk im allgemeinen und die mögliche Integration durch privaten Rundfunk gleichen sich jedoch mit zunehmender Marktvollkommenheit an. Es kann in einer Umwelt des entgeltfinanzierten Rundfunks nicht mehr damit gerechnet werden, dass durch einen öffentlichen Eingriff ein höheres Niveau an Integration erreicht wird.

Daraus folgt eine Asymmetrie. Während ein vielfaltserhöhender Eingriff bei Frequenzknappheit gerechtfertigt ist, scheidet ein gemeinsamkeitserhöhender Eingriff in einem perfekten Kommunikationsumfeld aus. Was in einer Wenig-Kanal-Umwelt als Gewinn für die Meinungsfreiheit eingestuft wird, ist unter den Bedingungen des entgeltfinanzierten Rundfunks eine Einschränkung.

Integrationsrundfunk zeichnet sich demnach dadurch aus, dass die Defizite der Nicht-Ausschließbarkeit und die Defizite aus dem Frequenzmangel ausgeglichen werden. Durch die Kompensierung dieser Defizite (Kompensierungsfunktion²³⁴) werden die geforderten öffentlichen Anliegen erfüllt. Durch die Ausstrahlung von Sendungen, die der Forumsfunktion oder der Komplementärfunktion zuzurechnen sind, wird die Integrationsfunktion erfüllt. Integration bedeutet ja gerade, dass auch die Minderheiten zum Ausdruck kommen. Ähnliches trifft auf die Vorbildfunktion zu. Zunächst ist zu sagen, dass im entgeltfinanzierten Rundfunk ein Qualitätsdefizit nicht besteht. Ein Qualitätsdefizit im werbefinanzierten Rundfunk kann daher nur eine Folge aus der Werbefinanzierung sein. Es wird behauptet, dass eine Qualitätsspirale nach unten einsetze²³⁵, die in einem schlechten Qualitätsniveau ende.²³⁶ Dem wird entgegengehalten, dass die werbefinanzierten Sender versuchen, eine

²³⁴ Vgl. zu Kompensierungsfunktion und Komplementärfunktion auch Hoffmann-Riem, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, S. 216.

²³⁵ Kiefer, M.-L., Unverzichtbar oder überflüssig?, S. 20.

glaubwürdige Marke aufzubauen.²³⁷ Dies mag hier dahingestellt bleiben. Festzuhalten bleibt, dass ohne verlässliche Information keine Meinungsbildung stattfinden kann. Verlässliche Informationen gehören daher zur Integrationsfunktion. Eventuell bestehende Defizite aus der Werbefinanzierung werden im Rahmen der Kompensierungssendungen ausgeglichen. Daher ist ein eigenständiger Regulierungsbereich auf Grund einer zu leistenden Vorbildfunktion nicht erkennbar. Die Erfüllung einer Kompensierungsfunktion kann daher die Integrationsfunktion, Forumsfunktion, Komplementärfunktion und Vorbildfunktion abdecken. Je nach Art des Marktversagens ist ein Schwerpunkt zu setzen. So ist bei knappen Frequenzen die Bereitstellung eines offenen Forums mit chancengleichem Zugang wichtig. Sofern ein Defizit des privaten Angebots in der schlechten Qualität der Sendungen liegt, befindet sich der Schwerpunkt der Integrationsfunktion auf der Vorbildfunktion. Bei Nicht-Ausschließbarkeit sind komplementäre Sendungen bereitzustellen.

Wenn das Marktversagen im Zuge der technischen Entwicklung entfällt, dann entfällt auch die Notwendigkeit eines Ausgleichs durch Bereitstellung von kompensierenden Sendungen. Die Rezipienten können ihre Nachfrage nach Bildungs- und Dokumentationssendungen durch Bezahlung durchsetzen.

III. Zusammenfassung

Die Ökonomie des Rundfunks und die mögliche Integration durch Rundfunk bewegen sich mit vollständiger werdenden Marktbedingungen aufeinander zu. Bei entgeltfinanzierter Übertragung decken sich schließlich die Ziele der gesellschaftlichen Integration und die Ziele der Rundfunkveranstalter.

Es konnte gezeigt werden, dass bei Frequenzknappheit und ausschließlicher Werbefinanzierung das Integrationsziel durch privaten Rundfunk deutlich verfehlt worden wäre. Die Vorbehalte des Bundesverfassungsgerichts gegen eine reine Marktlösung in dieser Situation können daher nachvollzogen werden.

²³⁶ Kübler, Die verfassungsrechtliche Verbürgung der Vielfalt in der Bundesrepublik Deutschland, S. 34.

Die Frequenzknappheit ist mittlerweile weitgehend entfallen. Damit ist die Funktionsfähigkeit des Marktes und damit der Außenpluralität angestiegen. Von einem Frequenzüberschuss kann dennoch nicht geredet werden. Die vielfaltsverengenden Folgen der Nicht-Ausschließbarkeit sind weiterhin gegeben. Dadurch sinkt der Umfang des zu korrigierenden Marktversagens. Zur Korrektur des Marktergebnisses genügt ein deutlich präziser gefasster Eingriff in den Rundfunkmarkt.²³⁸

Die Analyse der kommenden Veränderungen durch technologischen Wandel hat nun gezeigt, dass sich die gesellschaftlichen Ziele und die Ziele der Rundfunkveranstalter umso mehr angleichen, je fortentwickelter die Marktrahmenbedingungen sind.

Somit konnte sowohl für die Auffassung, Integrationsrundfunk sei verfassungsrechtlich vorgegeben, als auch für die Auffassung, Integration sei Ergebnis funktionierender Institutionen, eine Begründung gefunden werden. Beide Behauptungen sind nur unter ihren jeweiligen Vorzeichen richtig. Die Befürworter der integrativen Rundfunkfreiheit gehen von der Wenig-Kanal-Umwelt aus. Wie gezeigt wurde, kommen unter den eingeschränkten Marktbedingungen nicht alle Meinungen zum Ausdruck. Daher ist in diesem Fall die Integrationsfunktion des Rundfunks in der Verfassung verankert. Die Gegner einer integrativen Rundfunkfreiheit gehen von der Funktionsfähigkeit der Märkte aus. Ein vollständiger Rundfunkmarkt wird angenommen, wenn die Frequenzknappheit entfallen und die Möglichkeit des Ausschlusses gegeben ist. In diesem Fall entspricht das Marktergebnis den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, weil alle Meinungsrichtungen zum Ausdruck kommen. Die Forderung der positiven Ordnung ist daher mit der Abwesenheit vollständiger Marktrahmenbedingungen verbunden.

²³⁷ Deppenheuer, Informationsordnung durch Informationsmarkt, S. 674.

²³⁸ BVerfGE 73, 118, 174; Pieper/Wiechmann, Der Rundfunkbegriff, S. 87.

Zu Beginn des Kapitels wurde die Frage aufgeworfen, ob die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Ausgestaltungsordnung noch haltbar ist oder ob vielmehr ein Grundrecht auf Rundfunkveranstalterfreiheit zugestanden werden muss. Die Situation im Rundfunk ist bereits heute in seiner Gesamtheit nicht mehr so marktfremd, dass eine Ausgestaltungsordnung weiterhin zu rechtfertigen wäre.²³⁹ Es ist daher dogmatisch vorzugswürdig, die Ausgestaltungsordnung aufzugeben und ein originäres Rundfunkveranstaltungsgrundrecht im Rahmen der technischen Möglichkeiten einzuräumen.²⁴⁰ Die öffentliche Betätigung im Rundfunkmarkt ist dann als Eingriff in die Rundfunkveranstalterfreiheit einzustufen²⁴¹ und angesichts des Marktversagens auch zu rechtfertigen.²⁴² Die Rundfunkordnung muss sich dann im Laufe der weiteren Entwicklung regelmäßig am Übermaßverbot messen lassen.²⁴³ Für den Entwurf einer neuen Rundfunkordnung kommt somit das Verhältnismäßigkeitsprinzip zum Tragen. Im folgenden Kapitel sollen die verschiedenen Regulierungsoptionen dargestellt werden. Davor werden nochmals die wesentlichen Verpflichtungen des Gesetzgebers zur Sicherstellung der institutionellen Freiheit dargestellt:

Der Rundfunk ist von staatlicher Beherrschung und Einflussnahme freizuhalten.²⁴⁴ Er darf nicht von einer gesellschaftlichen Gruppe vereinnahmt werden. Der Rundfunk muss staatsfern sein. Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks muss programmneutral gesichert sein. Darüber hinaus

²³⁹ Charissé, Die Rundfunkveranstalterfreiheit und das Zulassungsregime der Rundfunk- und Mediengesetze, S. 96.

²⁴⁰ Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art 5. Abs. 1, 2 Rn. 106; Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 237; Wendt, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 5 Rn. 54a; Ipsen, Staatsrecht, Rn. 425; Ory, Programmveranstalter sind Träger der subjektiven Rundfunkfreiheit, S. 484; a. A. Bethge, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 5 Rn.109f.; Hoffmann-Riem, in: AK-GG, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 158.

²⁴¹ Bremer, Medienplanwirtschaft, S. 367.

²⁴² Schulze-Fielitz, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 5 Rn. 169.

²⁴³ Ruck, Zur Unterscheidung von Ausgestaltungs- und Schrankengesetzen im Bereich der Rundfunkfreiheit, S. 556; Charissé, Die Rundfunkveranstalterfreiheit und das Zulassungsregime der Rundfunk- und Mediengesetze, S. 76.

²⁴⁴ Hoffmann-Riem, Rundfunkrecht neben Wirtschaftsrecht, S. 37.

ist die allgemeine Empfangsmöglichkeit eines ausgewogenen Rundfunkprogramms zu berücksichtigen.²⁴⁵ Der Gefahr vorherrschender Meinungsmacht muss durch Vorkehrungen gegen übermäßige Konzentration auf Veranstalterebene begegnet werden. Desweiteren kann der Gebührenzahler nur für das Erforderliche in Anspruch genommen werden.²⁴⁶ Die Ordnung des Rundfunks steht dem Gesetzgeber dabei grundsätzlich frei. Ein außenpluralistisches Modell ist möglich.²⁴⁷

²⁴⁵ Poll, Fernsehspartenprogramme und Pluralismus, S. 327; Stettner, Ist es den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, insbesondere dem Zweiten Deutschen Fernsehen (ZDF), gestattet, Pay-TV zu veranstalten?, S. 299.

²⁴⁶ Libertus, Rechtsschutz gegen die staatsvertragliche Rundfunkgebührenfestsetzung, S. 28.

²⁴⁷ BVerfGE 31, 314, 326; 57, 295, 325; 73, 118, 174; 83, 238, 316; Simon, Der Preis für die Freiheit steigt, wenn die Nachfrage sinkt – Anmerkungen zur Rolle der Vierten Gewalt, S. 110.

D. Regulierungskonzeptionen

Die Rundfunkordnung in der Bundesrepublik Deutschland ist nicht verfassungsmäßig festgeschrieben. Dem Gesetzgeber steht es frei, wie er sein Ziel eines freien und ausgewogenen Rundfunks erreicht.²⁴⁸ Daraus folgt, dass die Rundfunkordnung geändert werden kann. Die Rundfunkordnung muss zudem geändert werden, wenn das Ziel des ausgewogenen Rundfunks mittels des dualen Systems verfehlt wird.

Es werden im Folgenden vier Regulierungskonzeptionen untersucht. Zunächst wird angenommen, dass die unterschiedlichen Technologien in allen Haushalten jeweils zeitgleich verfügbar sind. Danach wird das Problem des zeitlichen Verzugs bei der Adaption neuer Technologien berücksichtigt. Schließlich wird untersucht, ob die gefundene Regulierungskonzeption mit der zunehmenden Vernetzung von Rundfunk und Internet in Einklang zu bringen ist.

Die vorgestellten Konzepte einer Rundfunkordnung gehen von einem Rezipienten aus, der seine Entscheidungen anhand des Nutzenkriteriums trifft. Der Rezipient wird grundsätzlich nur freiwillig Rundfunk empfangen.

I. Regulierung des Defizitausgleichs

Wenn sich die Marktrahmenbedingungen verbessern, dann wird das Marktergebnis auch vielfältiger sein. Ein verhältnismäßiger Eingriff hat sich daher immer am technologischen Stadium zu orientieren und nur das tatsächlich bestehende Defizit auszugleichen.

1. Bei terrestrischer Übertragung

Es wird die Behauptung vertreten, dass die optimale Regulierungsform bei Terrestrik die gewählte Lösung des öffentlich-rechtlichen Vollprogramms war.

Auf Grund des gravierenden Marktversagens bei Frequenzknappheit hätte privaten, aber regulierten Rundfunkunternehmen kaum eigenständiger Entscheidungsspielraum zugestanden. Hinzu kommt, dass den privaten Rundfunkanbietern in den ersten Jahren des Rundfunks kaum Einnahmen aus Wirtschaftswerbung zugeflossen wären, da die Industrie noch schwach²⁴⁹ und die Verbreitung von Fernsehgeräten gering war.

2. Bei Übertragung über die Neuen Medien

Ein Rundfunkprogramm, das Ziele der Integration vollständig verwirklicht, ist bei Ausstrahlung über die Neuen Medien nicht zu erwarten. Wie gezeigt wurde, ist unter diesen Bedingungen ein Staatseingriff angezeigt, der die Defizite der Bereitstellung auf Grund der Nicht-Ausschließbarkeit kompensiert. Dieser Markteingriff zur Verbesserung eines Marktergebnisses steht dabei im Spannungsfeld zwischen institutioneller und individueller Rundfunkfreiheit. Zudem hat der Markteingriff die finanziellen Interessen der Rezipienten zu berücksichtigen.²⁵⁰ Die Zielerreichung der einzelnen, konfliktären Ziele muss im Rahmen der praktischen Konkordanz abgestimmt werden. Spannungslagen sind in einer möglichst weitgehenden Optimierung aller betroffenen Güter zu lösen.²⁵¹ Dabei ist der Gesetzgeber an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit gebunden.

Im Folgenden werden verschiedene Regulierungskonzeptionen mit Blick auf deren Verhältnismäßigkeit diskutiert.

a) Duales System mit binnenpluralistischem Vollprogramm

Bei dieser Rundfunkordnung existieren sowohl öffentlich-rechtliche als auch private Rundfunkveranstalter. Grundgedanke der Bereitstellung eines oder

²⁴⁸ BVerfGE 57, 295, 321; 83, 238, 316.

²⁴⁹ Kops, Diversifizierte Verfahren zur Bereitstellung von Informationsgütern, S. 74.

²⁵⁰ Bullinger, Die Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks – Wege zu einem Funktionsauftrag, S. 19ff.

²⁵¹ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 72.

mehrerer binnenpluralistischer Vollprogramme durch öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter ist, in diesen Programmen die Meinungsvielfalt in der Bevölkerung zum Ausdruck kommen zu lassen. Durch die binnenpluralistische Organisationsform soll erreicht werden, dass alle Meinungsrichtungen im Rundfunk abgebildet werden und der Regulierungseingriff staatsfern erfolgt. Um Unabhängigkeit von den werbefinanzierungsbedingten Vielfalts-einschränkungen zu erhalten, wird das binnenpluralistische Programm durch Gebühren finanziert. Die privaten Rundfunkveranstalter richten ihre Programmgestaltung an ökonomischen Kriterien aus. Durch das Zusammenspiel sowohl öffentlich-rechtlicher als auch privater Rundfunkveranstalter soll die Freiheit des Rundfunks gewährleistet werden.²⁵²

(1) Individuelle Rundfunkfreiheit

Ein öffentlich-rechtliches Vollprogramm erschwert es privaten Rundfunkveranstaltern, ein attraktives Rundfunkprogramm zu veranstalten. Der Grund liegt in der Verfügbarkeit öffentlich-rechtlicher Angebote für die Rezipienten. Dadurch haben private Rundfunkunternehmer geringere Chancen am Markt.²⁵³ Darüber hinaus wird durch eine zusätzliche Werbefinanzierung der öffentlich-rechtlichen Anstalten der Refinanzierungsspielraum der privaten Rundfunkveranstalter gekürzt.²⁵⁴

(2) Institutionelle Rundfunkfreiheit

Die Ausgewogenheit und Vielfalt soll bei dieser Regulierungskonzeption durch die Bereitstellung eines Vollprogramms, in dem alle Meinungsrichtungen zum Ausdruck kommen, erreicht werden. Darunter sind auch die Meinungsrichtungen der Minderheiten entsprechend ihres vermuteten gesellschaftlichen Anteils. Zu dem Vollprogramm des öffentlich-rechtlichen Rundfunks kommt das annahmegemäß massenattraktive und damit unausgewogene Programm der privaten Anbieter. Das daraus resultierende Gesamtprogramm berücksichtigt die Minderheiten daher in einem geringeren

²⁵² Kiefer, M.-L., Das duale Rundfunksystem – wirtschaftstheoretisch betrachtet, S. 84.

²⁵³ Vgl. auch MK, XII. HG, Tz. 529.

²⁵⁴ MK, XII. HG, Tz. 529.

Ausmaß als es ihrem vermuteten gesellschaftlichen Anteil entspricht. Dies widerspricht dem Gebot der Integration und der Ausgewogenheit. Dem könnte begegnet werden, dass es im öffentlich-rechtlichen Rundfunk grundsätzlich unmöglich ist, alle Meinungsrichtungen gemäß ihrem gesellschaftlichen Anteil zu Wort kommen zu lassen. Daher könne es gar keine vollkommene Ausgewogenheit geben. Diese Argumentation greift jedoch zu kurz. Ein falsches Abbild der Meinungsvielfalt auf Grund der theoretischen Unmöglichkeit, das Meinungsbild durch ein binnenpluralistisch organisiertes Gremium treffend abzubilden, muss hingenommen werden. Eine systemimmanente Verzerrung des Meinungsbildes auf Grund verfehlter Regulierung kann hingegen nicht akzeptiert werden. Daher muss öffentlich-rechtlicher Rundfunk im Rahmen des dualen Systems den Schwerpunkt auf Nischenprogrammgestaltung setzen, um eine Ausgewogenheit des Gesamtprogramms zu erreichen. Er muss den Anteil der Sendungen steigern, die von den privaten Rundfunkveranstaltern nicht berücksichtigt werden. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass die privaten Rundfunkveranstalter Nischenprodukte senden müssten, um die Balance zwischen öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk zu halten. Das duale System hat ja gerade die Annahme zur Voraussetzung, dass die privaten Rundfunkveranstalter ein Programm zur Gewinnerzielung ausstrahlen und dabei keinen wesentlichen Auflagen unterworfen sind.²⁵⁵

Von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wird gelegentlich die Auffassung vertreten, der öffentlich-rechtliche Rundfunk habe durch die Artikulation gemeinsamer Kommunikationsthemen an der Integration unterschiedlicher Gruppen in der Gesellschaft und damit am gesellschaftlichen Zusammenhalt mitzuwirken.²⁵⁶ Er habe die Aufgabe, eine nationale Agenda aufzustellen. Eine solche Kommunikation wichtiger gesellschaftlicher Anliegen sei für die Integration der Bevölkerung notwendig. Richtig an dieser Auffassung ist, dass gemeinsame Themen in den Medien artikuliert werden müssen. Eine

²⁵⁵ Später wird ein Modell diskutiert, welches auf der Regulierung der privaten Rundfunkanbieter aufbaut.

solche Artikulation der Themen muss aber nicht zwingend durch eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt erfolgen. Die Anzahl der verfügbaren Frequenzen erlaubt es bereits privaten Rundfunkveranstaltern, an der Kommunikation wichtiger gemeinsamer Themen teilzunehmen.²⁵⁷ Die Integration wird durch eine solche Agenda ebenso erreicht.

Schließlich wird als Vorteil eines öffentlich-rechtlichen Vollprogramms angeführt, dass auch Minderheiten einmal in einem Vollprogramm zum Ausdruck kommen.²⁵⁸ Daran ist richtig, dass in einem Vollprogramm - beispielsweise nach einer exklusiven Sportübertragung - die Wahrscheinlichkeit der Rezeption höher ist als in einem Spartenprogramm. Kritisch ist hierzu anzumerken, dass es zahlreiche Minderheiten gibt. Es gibt sogar viel mehr Minderheiten als geeignete Sendeplätze in einem Vollprogramm. Es wäre daher die Aufgabe des binnenpluralistischen Gremiums, geeignete Minderheiten für die Vollprogramme herauszufiltern; andere Minderheiten blieben dann unberücksichtigt. Es kann daher nicht die Aufgabe der öffentlich-rechtlichen Anstalten sein, bestimmten Minderheiten zu einem großen Publikum zu verhelfen, sondern nur, Minderheiten überhaupt Gehör zu verschaffen.²⁵⁹

(3) Freiheit der Gebührenzahler

Nachteil eines Vollprogramms ist die Tatsache, dass zahlreiche Angebote, die private Rundfunkveranstalter dem Zuschauer kostenlos anbieten würden, vom Zuschauer über die Gebühr zwangsweise mitfinanziert werden müssen. Finanziell besonders ins Gewicht fallen dabei Exklusivrechte für attraktive (Sport-) Veranstaltungen. Diese Rechte sind regelmäßig nur zu extrem hohen Kosten zu erwerben. Dies liegt daran, dass auch die privaten

²⁵⁶ Holznapel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF), S. 37ff.

²⁵⁷ Engel, Medienordnungsrecht, S. 65f.

²⁵⁸ ZDF, Aufgabe und Wert des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die Gesellschaft, S. 8.

²⁵⁹ Wissenschaftlicher Beirat beim BMWi, Offene Medienordnung, Nr. 57.

Rundfunkveranstalter ein Interesse an der Übertragung der Veranstaltung haben und es somit zu einem Nachfragewettbewerb um diese Rechte kommt.²⁶⁰ Das bedeutet, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk gerade in den Bereichen höhere Kosten in Kauf nimmt, in denen der Bedarf von privater Seite sowieso gedeckt werden würde.²⁶¹ Hinzu kommt, dass die Möglichkeiten der Refinanzierung dieser Ausgaben auf Grund von Einschränkungen der Werbedauer limitiert sind. Damit wird der Gebührenzahler zur Finanzierung von Angeboten herangezogen, die auch ohne Gebühr bereitgestellt würden. Die Rundfunkgebühr ist somit deutlich höher als dies zur Finanzierung eines ausgewogenen Rundfunkprogramms notwendig wäre.²⁶²

Ein weiterer Nachteil dieses Modells ist die strukturelle Unbestimmtheit des Auftrags der öffentlich-rechtlichen Anstalten.²⁶³ Nur eine Konkretisierung des Auftrags könnte die Grundrechtspositionen der Rundfunkgebührenzahler und der Rundfunkveranstalter hinreichend schützen.²⁶⁴ Die Konkretisierung scheidet jedoch an dem Dilemma, dass dadurch die Rundfunkfreiheit eingeschränkt werden würde. Daher entspricht der Rundfunkfreiheit nur, wenn die öffentlich-rechtlichen Anstalten ihren Auftrag selbst bestimmen.²⁶⁵ Als Ergebnis dieser Situation haben die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten

²⁶⁰ BVerfGE 90, 60, 101; Dies sind meistens Spitzensportveranstaltungen, gelegentlich aber auch Gagen beliebter Showmaster.

²⁶¹ Mattern/Künstler, Fernsehsysteme im internationalen Vergleich, S. 100.

²⁶² Aktuelles Beispiel ist die Diskussion um die Ausstrahlung der Fußballweltmeisterschaftsspiele 2002 und 2006 im öffentlich-rechtlichen Fernsehen. Auf Grund § 5 a RStV müssen die Spiele mit deutscher Beteiligung in jedem Fall im Free-TV ausgestrahlt werden. Der einzige Unterschied zwischen einer Ausstrahlung bei privaten und öffentlich-rechtlichen Sendern liegt demnach in der Art der Aufbereitung der Übertragung inklusive Vorberichterstattung und Analyse. Die Ausgaben von DM 250 Millionen für die Rechte allein der WM 2002 können den Nutzen aus einer angeblich fundierteren Hintergrundberichterstattung jedenfalls nicht rechtfertigen.

²⁶³ Holznapel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF), S. 21.

²⁶⁴ Bullinger, Die Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks – Wege zu einem Funktionsauftrag, S. 21.

²⁶⁵ Knothe/Schwalba, Die Positionierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im digitalen Zeitalter, S. 117.

expandiert.²⁶⁶ Dies stellt wiederum langfristig die Finanzierbarkeit des Systems in Frage.

(4) Ergebnis

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass ein duales System mit binnenpluralistischem Vollprogramm einen schwerwiegenden Eingriff in die Freiheit des Rundfunkveranstalters darstellt. Dazu wird das institutionelle Ziel der Ausgewogenheit und Vielfalt verfehlt. Schließlich wird der Gebührenzahler bei dieser Rundfunkordnung über das notwendige Maß belastet.

b) Duales System mit binnenpluralistischem Kompensierungsprogramm

Auch bei dieser Regulierungskonzeption gibt es öffentlich-rechtliche und private Rundfunkveranstalter. Im Unterschied zum dualen System mit binnenpluralistischem Vollprogramm wird bei dieser Konzeption jedoch der Auftrag an die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten präziser gefasst. Diese haben die Aufgabe, durch die Ausstrahlung eines Kompensierungsprogramms die Defizite der privaten Rundfunkveranstalter auszugleichen. Die kompensierenden Sendungen finden sich dann konzentriert auf einem oder wenigen öffentlich-rechtlichen Sendern wieder. Die öffentlich-rechtlichen Sender bedienen daher die wirtschaftlich unattraktiven Segmente des Marktes.²⁶⁷ Dafür werden den öffentlich-rechtlichen Sendern weiterhin finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt. Die privaten Rundfunkunternehmen stehen sich im Wettbewerb gegenüber und strahlen ein Programm aus, das ausschließlich Gewinnerzielungsabsichten unterworfen ist. In der Summe soll dieses Rundfunkprogramm den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen.

Bislang hat das Bundesverfassungsgericht eine solche Lösung abgelehnt.²⁶⁸ Diese Ablehnung stand unter der Annahme des erwarteten geringen Beitrags

²⁶⁶ Vgl. nur BVerfGE 87, 181, 202.

²⁶⁷ Kiefer, M.-L., Unverzichtbar oder überflüssig?, S. 8.

²⁶⁸ BVerfGE 74, 297, 325f.; 83, 238, 297f.

privater Rundfunkveranstalter zur Meinungsvielfalt und des daraus folgenden Ausgestaltungsvorbehalts. Im Lichte der Rundfunkveranstalterfreiheit ist diese ablehnende Position nicht mehr haltbar.²⁶⁹ Daher kommen im Rahmen dieser Neubewertung sämtliche Rundfunkmodelle in Frage, die die Freiheit des Rundfunks sicherstellen.

(1) Individuelle Rundfunkfreiheit

Ein Problem dieser Rundfunkordnung sind zu erwartende Unstimmigkeiten bei der Einordnung eines Programms als Nischenprogramm und damit als öffentlich-rechtlicher Auftrag. Da das binnenpluralistisch organisierte Gremium nicht wissen kann, welchen Beitrag private Rundfunksender zu gesellschaftlich für notwendig erachteten Sendungen beisteuern, kann es vorkommen, dass vom öffentlich-rechtlichen Rundfunk Programmbereiche abgedeckt werden, die auch private Rundfunkunternehmen anbieten würden. Diese Überschneidungen sind im Vergleich zur Vollprogrammlosung jedoch minimal. Der öffentlich-rechtliche Rundfunksender wird im Wesentlichen nur in den Bereichen aktiv, die von den privaten Rundfunkveranstaltern nicht berücksichtigt würden. Daher stellt ein öffentlich-rechtlicher Sender mit dem Auftrag der Kompensierungsprogrammgestaltung keinen bedeutsamen Eingriff in die Rundfunkveranstalterfreiheit dar.

(2) Institutionelle Rundfunkfreiheit

Gegen dieses Modell wird eingewandt, dass eine Integration nicht stattfinden könne, wenn der öffentlich-rechtliche Rundfunk nur einen Teil der Rezipienten ansprechen darf.²⁷⁰ Dabei wird angenommen, dass Rezipienten entweder im öffentlich-rechtlichen Programm Minderheitensendungen oder im privaten Programm massenattraktive Sendungen rezipieren würden. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass bei den vielfältigen Interessen jedes einzelnen Rezipienten jeder sowohl Mitglied einer Minderheit als auch Mitglied einer Mehrheit in Bezug auf seine Interessen ist. So kann zum Beispiel eine Person

²⁶⁹ Wendt, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 5 Rn. 54a.

gleichzeitig eine Präferenz für Fußball und antike asiatische Kunst besitzen. Während Fußball wohl dem Interesse der Mehrheit entspricht, fällt die Vorliebe für antike asiatische Kunst eher in den Bereich eines Minderheiteninteresses. So würde sich jeder Rezipient sein Programm aus den Angeboten von öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkveranstaltern zusammenstellen. Eine trennscharfe Unterteilung von Zuschauern öffentlich-rechtlicher und privater Veranstalter ist daher überhaupt nicht möglich. Zudem ist es nicht ausschließlich den öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern vorbehalten, integrierend zu wirken. Vielmehr hat das gesamte Rundfunkprogramm eine integrative Funktion. An der Erfüllung dieser Funktion nehmen die privaten Rundfunkveranstalter durch die Ausstrahlung massenattraktiver Programme wie der Übertragung von Fußballspielen oder beliebten Unterhaltungssendungen auch teil. Die öffentlich-rechtlichen Veranstalter tragen durch die Ausstrahlung von Nischenprogrammen zur Integration bei. Dadurch wird das gesamte Rundfunkprogramm ausgewogen und entspricht den verfassungsgerichtlichen Vorgaben.

Selbst wenn eine trennscharfe Unterteilung möglich wäre, dann würden zwei Bevölkerungsgruppen komplett unterschiedliche Rundfunkprogramme rezipieren.²⁷¹ Ein Teil würde massenattraktive Sendungen bei den privaten Rundfunkveranstaltern sehen und der andere kulturell Anspruchsvolles bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Diese Möglichkeit ist Folge der Kanalvermehrung. Nun wird behauptet, das Integrationsziel könne nur erreicht werden, wenn der öffentlich-rechtliche Rundfunk Programme für beide Typen ausstrahle. Begründet wird dies mit der Notwendigkeit, Zuschauer über ein massenattraktives Angebot an den Sender zu binden. Das ist aber nicht einzusehen. Eine Ausstrahlung eines Vollprogramms hat nur zur Folge, dass den Rezipienten der massenattraktiven Programme eine zusätzliche Auswahlmöglichkeit eingeräumt wird. Das Integrationsziel wird dadurch nicht besser verwirklicht.

²⁷⁰ Hoffmann-Riem, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, S. 222.

²⁷¹ Mattern/Künstner, Fernsehsysteme im internationalen Vergleich, S. 100.

So wäre es denkbar, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk die Stunde vor Beginn eines Spiels einer Fußballweltmeisterschaft mit einem Einblick in die Kultur der Nation der gegnerischen Mannschaft nutzt. Das Spiel selbst würde dann von einem privaten Sender übertragen werden. Die Zuschauer hätten dann die Möglichkeit, zwischen zwei unterschiedlichen Vorberichterstattungstypen zu wählen, einerseits fußballbezogen bei den privaten Rundfunkveranstaltern, andererseits kulturbezogen bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.

(3) *Freiheit der Gebührenzahler*

Ein häufiges Argument gegen diese Regulierungskonzeption bezieht sich auf die langfristige Überlebensmöglichkeit eines auf Nischenangebote fokussierten öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Diese sei nicht gesichert, wenn der öffentlich-rechtliche Rundfunk keine breite Legitimierung in der Bevölkerung habe.²⁷² Begründet wird dies mit der Behauptung, dass ein von allen Teilen der Gesellschaft getragener öffentlich-rechtlicher Rundfunk auch für alle Teile der Gesellschaft Programme bereitstellen müsse. Eine Bereitstellung von Programmen nur für die gesellschaftlichen Minderheiten würde die Akzeptanz bei der Mehrheit der Bevölkerung beseitigen.²⁷³ In diesem Fall würde die Bereitschaft, die Rundfunkgebühr zu bezahlen, in der Bevölkerung sinken. Als direkte Folge wäre es politisch rational, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk abzuschaffen.²⁷⁴ Um diesem politischen Druck von vornherein vorzubeugen, müsste jeder in den Angeboten der öffentlich-rechtlichen Anstalten einen Beitrag finden, der seinen Interessen entgegenkommt. Aus diesem Grund muss ein öffentlich-rechtliches Programm immer massenattraktive Inhalte beinhalten.²⁷⁵ Dem ist zunächst das bereits vorgetragene Argument der Vielfältigkeit der Interessen der Rezipienten entgegenzuhalten. Jeder Rezipient gehört im Rahmen seiner Interessen auch einer Minderheit an. Daher wird auch jeder in den öffentlich-rechtlichen Angeboten gelegentlich ein Angebot

²⁷² ZDF, Aufgabe und Wert des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die Gesellschaft, S. 20.

²⁷³ Stolte, Bleibt Fernsehen Fernsehen?, S. 28.

²⁷⁴ Mattern/Künstler, Fernsehsysteme im internationalen Vergleich, S. 100.

entdecken, das seinen Minderheiteninteressen entspricht. Entscheidend ist aber, dass ein Kompensierungsprogramm im Vergleich zu einem Vollprogramm deutlich niedrigere Gesamtkosten mit sich bringt. Die Gebühren könnten bei einer Kompensierungsprogrammgestaltung also deutlich gesenkt werden. Es ginge daher nur darum, den Gebührenzahlern die gesellschaftliche Notwendigkeit eines auf Minderheiten fokussierten und daher gesellschaftlich zu tragenden öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu vermitteln. Es kann sogar angenommen werden, dass es einfacher ist, der Bevölkerung die Notwendigkeit der Bereitstellung eines Kompensierungsprogramms zu vermitteln als die Notwendigkeit eines Vollprogramms. So gibt es bereits heute ein Verständnis für kulturelle Belange des Staates, das in der Akzeptanz von Subventionen von Theateraufführungen und Museen sichtbar wird. Es kann daher gesagt werden, dass die Freiheit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht in Gefahr geraten würde, wenn er sich auf Kompensierungsprogramme konzentrieren würde.

Zudem hat das Bundesverfassungsgericht betont, dass die Gebührenzahler nur so weit in Anspruch genommen werden dürfen, als es unbedingt erforderlich ist. Die Kosten pro Sendeminute für die Programmsparten aus dem Kernbereich (Nachrichten, Information, Kultur, Kinder) sind gegenüber anderen Sparten (Sport und Spielfilm) gering.²⁷⁶ Da letztere Inhalte auch von privaten Rundfunkunternehmen transportiert werden²⁷⁷, fallen in dieser institutionellen Struktur große Kostenblöcke beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk gar nicht erst an. Durch eine konsequente Orientierung an den kompensierenden Programmen können daher Ausgaben in erheblichem Umfang eingespart werden.²⁷⁸ Daher werden die Rundfunkgebührenzahler nur dann in verhältnismäßigem Umfang belastet, wenn der öffentlich-rechtliche Rundfunk den Vollprogrammanspruch aufgibt.

²⁷⁵ Eberle, Medien und Medienrecht im Umbruch, S. 795.

²⁷⁶ Mattern/Künstner, Fernsehsysteme im internationalen Vergleich, S. 200ff.

²⁷⁷ Kiefer, M.-L., Unverzichtbar oder überflüssig?, S. 8 geißelt dies als Rosinenpickerei der privaten Rundfunkveranstalter.

(4) Ergebnis

Bei diesem Regulierungsansatz wird zunächst Funktionsnotwendigkeit einer Sendung als Begründung für eine öffentlich-rechtliche Bereitstellung herangezogen. Als weiteres Kriterium dient das Interesse privater Rundfunkveranstalter an einer Ausstrahlung dieser Sendung. Damit wird der Umfang des öffentlich-rechtlichen Angebot durch zwei Schranken eingegrenzt. Die Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks konzentriert sich in dem Fall auf funktionsnotwendige Programme, die für private Rundfunkveranstalter nicht wirtschaftlich auszustrahlen sind und daher nicht gesendet werden würden. Damit würde die Freiheit der privaten Rundfunkveranstalter erhöht, ohne den Schutz der institutionellen Rundfunkfreiheit allgemein zu beeinträchtigen. Der Eingriff in die Rundfunkveranstalterfreiheit ist daher minimal. Die Integration wird in diesem Modell erreicht, weil alle Meinungsrichtungen in etwa in ihrem Anteil in der Bevölkerung dargestellt sind. Eine systembedingte Verzerrung des Abbilds liegt nicht vor. Die Belastung der Gebührenzahler befindet sich auf einem verhältnismäßigen Niveau.

c) Wettbewerbslösung mit Ausschreibung für kompensierende Sendungen

Eine weitere Möglichkeit, regulierend in den Rundfunkmarkt einzugreifen, stellt die gezielte Subvention von erwünschten Inhalten dar. Bei dieser Regulierungskonzeption stehen sich ausschließlich private Rundfunkunternehmen im Wettbewerb gegenüber. Von öffentlich-rechtlicher Seite wird eine dem Gemeinwohl verpflichtete, binnenpluralistisch organisierte Vergabeeinrichtung geschaffen, die sich weiterhin aus öffentlichen Mitteln finanziert. Diese Vergabeeinrichtung hat zu analysieren, welche Angebote im freien Markt auf Grund der Unmöglichkeit der Bezahlung nicht erbracht werden. Sendungen, die in diese Kategorie fallen, werden zur Produktion und Übertragung unter den privaten Rundfunkveranstaltern ausgeschrieben.²⁷⁹ Der Sender erhält den Auftrag, der für Produktion und Ausstrahlung das günstigste

²⁷⁸ Mattern/Künstner, Fernsehsysteme im internationalen Vergleich, S. 181.

²⁷⁹ Weber, Regulierung durch angebotsbezogene finanzielle Anreize, S. 209; Möschel, Mehr Wettbewerb für Hörfunk und Fernsehen, S. 439.

Angebot unterbreitet. Den Rundfunkunternehmen steht so neben der Finanzierung durch Werbung auch die Finanzierung durch subventionierte Ausstrahlung von Nischensendungen zur Verfügung. Sendungen, die so finanziert wurden, werden vor Beginn und nach Ablauf der Sendung besonders gekennzeichnet. Dadurch wird den Rezipienten die für die Rundfunkgebühr erhaltene Gegenleistung signalisiert. Meldet ein Rundfunkunternehmen für eine ausgeschriebene Sendung einen Zuschussbedarf in Höhe von Null, dann erfolgt die Bereitstellung von privater Seite. Öffentlich-rechtlicher Rundfunk kann sich dann aus der Subventionierung dieser Sendungen zurückziehen.

Dieses Modell stellt kein Experiment dar. Ausschreibungen sind ein übliches Mittel, um Wettbewerb zu erzeugen. Durch die Ausschreibungslösung wird erreicht, dass die Gebühren nur für die fehlenden Angebote zu Kosten auf Wettbewerbsbasis bereitgestellt werden. Dies entspricht einer auf Kompensierung ausgerichteten Erstellung von Sendungen. Es werden demnach nicht mehr ganze Sender und damit Programme, sondern nur noch Sendungen subventioniert. Für die Rundfunkunternehmen stellt diese Rundfunkordnung den Übergang von der reinen Werbefinanzierung hin zur Entgeltfinanzierung dar.

Dieses Modell könnte grundsätzlich verfassungswidrig sein, weil es auf einer Auslagerung der Eigenproduktionen der öffentlich-rechtlichen Anstalten beruht. Dazu wird vorgebracht, dass durch die Auslagerung der Produktionen gleichsam die Verantwortung für die Sendungen ausgelagert würde.²⁸⁰ Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Es ist zu unterscheiden zwischen der Bereitstellung öffentlicher Güter - gemeint ist damit der Entscheidungs- und Finanzierungsprozess - und dem eigentlichen Produktionsprozess.²⁸¹ Selbst die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind inzwischen dazu übergegangen,

²⁸⁰ Biervert, Das Ende der öffentlich-rechtlichen Eigenproduktionen, S. 19ff.

²⁸¹ Herbers, Wie effizient sind Marktmechanismus und Wettbewerb im Rundfunkbereich?, S. 97.

für einzelne Sendungen Budgets zu vereinbaren.²⁸² Eine solche innerbetriebliche Vereinbarung ist vergleichbar mit einer über den Markt hergestellten Produktionsvereinbarung. So müssen zum Beispiel Qualitätskriterien für Sendungen innerbetrieblich genau so wie außerbetrieblich festgelegt werden. Zudem besteht bei der außerbetrieblichen Lösung die Möglichkeit, die Produktionsgesellschaft bei Mängeln in der Bearbeitung in Zukunft nicht mehr zu berücksichtigen. Im Gegensatz dazu ist die Entlassung von festangestellten Mitarbeitern einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt problematisch.²⁸³ Es kommt daher darauf an, dass die Finanzierung der Produktionen gesichert ist und der Entscheidungsprozeß über die Subventionen staatsfern gestaltet ist. Eine Auslagerung der Produktion der verfassungsrechtlich geforderten Rundfunksendungen an private Subunternehmen ist dann verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Seitens der öffentlich-rechtlichen Anstalten wird gegen dieses Modell eingewendet, dass die Unabhängigkeit der verantwortlichen Organisation von staatlichen Instanzen, die Vielfalt der Inhalte sowie die Finanzierung sichergestellt sein müssen.²⁸⁴ Besonders die Gefahr einer nicht inhaltsneutralen Förderung wird als hoch eingeschätzt.²⁸⁵ Wie bereits ausgeführt wurde, vermeidet die Entgeltfinanzierung des Rundfunks, also die Steuerung der Inhalte nach den Präferenzen der Konsumenten, die Problematik der Verzerrung der Vielfalt. Dies ist bei dem angenommenen technologischen Stadium der analogen Übertragung über die Neuen Medien nicht möglich. Es muss daher die Planungsinstanz eines binnenpluralistisch besetzten Gremiums eingerichtet werden. Eine Abbildung der Vielfalt ist dadurch in eingeschränktem Maße möglich. Dies kann aber im Hinblick auf die

²⁸² ZDF, Aufgabe und Wert des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die Gesellschaft, S. 63ff; in diesem Sinne auch Stolte, Auslagerung von Aufgaben und Leistungserstellung durch Dritte im Rundfunk, S. 9.

²⁸³ Schiwy, Management und Rundfunk, S. 111.

²⁸⁴ Holznagel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF), S. 116f.

²⁸⁵ Hoffmann-Riem, Von der dualen Rundfunkordnung zur dienstespezifisch diversifizierten Rundfunkordnung, S. 17.

Alternative der ausschließlichen Werbefinanzierung hingenommen werden. Wenn nun ein solches Gremium bei der umfangreichen Versorgung mit Vollprogrammen funktioniert²⁸⁶, dann ist nicht einzusehen, warum ein gleichartig strukturiertes Gremium bei der Versorgung mit kompensierenden Sendungen nicht ebenso gut arbeiten sollte. Der einzige Unterschied ist, dass die unvermeidliche Fehlabbildung der Vielfalt der Gesellschaft bei der Ausschreibungslösung geringer ist, weil der Umfang der Tätigkeit bereits präziser umschrieben ist. Die Ausschreibungslösung ist demnach ein Mittel, die Risiken aus einer nicht inhaltsneutralen Förderung zu begrenzen. Damit konnte gezeigt werden, dass das Argument der Risikominimierung gegen eine Ausschreibungslösung unbrauchbar ist. Es spricht vielmehr für die Ausschreibungslösung. Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Ablehnung dieses Modells zu pauschal und zu undifferenziert erfolgt.²⁸⁷

Nachdem diesem Modell keine grundsätzlichen Bedenken entgegenstehen, soll im Folgenden analysiert werden, wie sich die Zielerreichung bei der Integration und der Finanzierung darstellt.

(1) Individuelle Rundfunkfreiheit

Die Einbindung von Kompensierungssendungen erfolgt nicht unter Zwang, sondern auf der Ebene eines Austausches am Markt. Jeder Rundfunkveranstalter kann somit frei entscheiden, ob überhaupt und in welchem Umfang er sich an der Produktion und Ausstrahlung der ausgeschriebenen Sendungen beteiligt. Diese Regulierungskonzeption greift daher nicht in die Rundfunkveranstaltungs-freiheit ein.

²⁸⁶ Davon gehen die Befürworter eines öffentlich-rechtlichen Rundfunks aus. Siehe nur Kops, Diversifizierte Verfahren zur Bereitstellung von Informationsgütern, S. 78.

²⁸⁷ Holznagel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF), S. 116f.; Hoffmann-Riem, Von der dualen Rundfunkordnung zur dienstespezifisch diversifizierten Rundfunkordnung, S. 17 lehnt diese Regulierungskonzeption unter Hinweis auf eine Daumenregel ab.

(2) *Institutionelle Rundfunkfreiheit*

Dieses System wird regelmäßig als verfassungswidrig bezeichnet, weil es die integrativen Ziele nicht erreichen würde.²⁸⁸ Dafür werden mehrere Gründe angeführt.

So wird eingewendet, dass die privaten Rundfunkunternehmen die Sendungen überhaupt nicht in ihr Programm aufnehmen würden.²⁸⁹ Dieser Einwand mag zutreffen, wenn das Gremium den öffentlich-rechtlichen Rundfunkauftrag als paternalistischen Versorgungsauftrag begreift, innerhalb dessen dem Rezipienten von der binnenpluralistischen Vergabeeinrichtung präferierte Werte dargeboten werden. Ein solches Verständnis widerspricht der Aufgabe, die der Vergabeeinrichtung zukommt. Diese hat nach hier vertretender Auffassung Sendungen nachzufragen, die die Zuschauer bei entsprechender Möglichkeit kaufen würden. Wenn die Vergabeeinrichtung dieser Richtlinie folgt, dann wird es der private Rundfunkveranstalter als Gewinn für sein Programm auffassen, auch solche Sendungen wirtschaftlich ausstrahlen zu können.²⁹⁰

Darüber hinaus wird der Einwand vorgebracht, dass die Sendungen zu ungünstigen Zeiten ausgestrahlt werden. Die Hauptsendezeit (Prime Time) sei nur den massenattraktiven Sendungen vorbehalten, während die ausgeschriebenen Minderheitensendungen zu äußerst ungünstigen Zeiten ausgestrahlt werden.²⁹¹ Begründet wird dies mit dem Argument, dass die Einbindung von geförderten Sendungen zu einer bestimmten Sendezeit für den Veranstalter unvorteilhafte Strukturen im Programmschema schaffe.²⁹² Dieser Effekt ist leicht nachzuvollziehen, wenn man die dargelegten

²⁸⁸ Mattern/Künstner, Fernsehsysteme im internationalen Vergleich, S. 34.

²⁸⁹ Mattern/Künstner, Fernsehsysteme im internationalen Vergleich, S. 166.

²⁹⁰ Der Nachrichtensender n-tv ist diesen Weg bereits gegangen, indem er die Übertragungsrechte für die Ausstrahlung einer ORF/BBC-Gemeinschaftsproduktion über Slobodan Milosevic gekauft hat.

²⁹¹ Holznapel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF), S. 117.

²⁹² Holznapel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF), S. 117; Mattern/Künstner, Fernsehsysteme im internationalen Vergleich, S. 166.

rundfunkökonomischen Zusammenhänge betrachtet. Zu einer generellen Verfassungswidrigkeit der Regulierungskonzeption führt er hingegen nicht. Eine Lösung dieses Problems ist die Einbindung des Ausstrahlungszeitraums in die Ausschreibungsmodalitäten. Damit kann die Vergabeeinrichtung den Rundfunkveranstalter für den Verlust von Teilen seines Publikums entschädigen. Auf diese Weise kann eine Ausstrahlung in einem bestimmten Zeitfenster durchgesetzt werden. Dadurch steigen zwar die Kosten für die Ausstrahlung, aber der vorgeworfene Effekt wird beseitigt.

Ein dritter Kritikpunkt ist die Menge der Werbung bei dieser Regulierungskonzeption.²⁹³ Wenn alle Rundfunkveranstalter gleichermaßen werbefinanziert sind, wird auch auf allen Programmen Werbung zu sehen sein. Diese Tatsache ist ebenso wie die Prime Time-Problematik regulierbar. So kann die Vergabeeinrichtung eine werbefreie Ausstrahlung einer Sendung dadurch erreichen, indem sie gewisse Mehrkosten für die Ausstrahlung in Kauf nimmt.

Schließlich wird privaten Rundfunkveranstaltern oft der Vorwurf gemacht, dass sie nur Spartenkanäle ausstrahlen würden. Begründet wird dies mit der Tatsache, dass die werbetreibende Industrie ihre potenzielle Kundschaft fast ohne Streuverluste erreichen würde.²⁹⁴ Dieser Trend der Segmentierung der Zuschauer in Teilöffentlichkeiten widerspreche aber der Integrationsfunktion.²⁹⁵ Daher könnte in einem rein privatwirtschaftlichen Rundfunksystem keine Integration zustande kommen. Dem ist entgegenzuhalten, dass die beliebtesten privaten Fernsehsender gerade keine Spartensender sind. Gerade die Ausstrahlung eines Vollprogramms ermöglicht es den Rundfunkveranstaltern, die große Masse an Konsumenten zu erreichen.²⁹⁶ Abhängig von dem zu vermarktenden Produkt ist diese Tatsache für die werbetreibende Industrie

²⁹³ Mattern/Künstner, Fernsehsysteme im internationalen Vergleich, S. 31.

²⁹⁴ Kiefer, M.-L., Unverzichtbar oder überflüssig?, S. 15.

²⁹⁵ Kresse, Grundversorgung und integrative Pluralismussicherung, S. 184; Saxer, Integrationsrundfunk und multikulturelle Gesellschaft, S. 717; Benda, Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts für eine private Rundfunkordnung, S. 14.

²⁹⁶ Seufert, Wirtschaftliche Aspekte eines Vielkanalfernsehens, S. 137.

auch entscheidend. Es wird daher Vollprogramme und Spartenprogramme in einem privatwirtschaftlich organisierten Rundfunkmarkt geben. Selbst wenn alle Sender Spartensender wären, könnte eine Integrationsfunktion weiter wahrgenommen werden. Es ist nämlich nicht zu erwarten, dass ein Zuschauer ausschließlich seinen präferierten Spartenkanal rezipiert. Vielmehr steht es ihm in einer solchen Ordnung frei, sein individuelles Rundfunkprogramm aus den verschiedenen Angeboten der Spartensender zusammenzustellen. Die Intensität des Umschaltens zwischen den Programmen belegt ein solches Zuschauerverhalten.²⁹⁷ Für eine solche Auffassung spricht zudem die Tatsache, dass das Publikum nicht senderorientiert ist.²⁹⁸ Vielmehr orientiert sich das Publikum an den gebotenen Sendungen.

Im Ergebnis kann daher gesagt werden, dass die zur Ausgewogenheit fehlenden Sendungen sich verteilt in den Angeboten der privaten Rundfunkveranstalter wiederfinden. Die Erfüllung der Integrationsfunktion kann durch Subvention einzelner Sendungen erreicht werden. Der Ausstrahlungszeitpunkt kann dabei auch in der Prime Time liegen. Der Anteil der Werbung kann variiert werden. Neben Vollprogrammen werden Spartenprogramme angeboten. Das Rundfunkprogramm ist in seiner Gesamtheit damit integrativ.

Zudem wird die Regulierungskonzeption der auf Integration bedachten Forderung gerecht, den privaten Rundfunkveranstaltern größtmöglichen Spielraum zu lassen und den Umfang des öffentlichen Auftrags so präzise wie möglich zu fassen.

(3) Freiheit der Gebührenzahler

Die Ausschreibungslösung weist bezüglich der Finanzierung den Vorteil auf, dass zunächst dem Marktprozess freie Entfaltungsmöglichkeit zugestanden wird. Erst dann setzen die regulatorischen Eingriffe ein. Es ist nämlich

²⁹⁷ Hickethier, Geschichte des deutschen Fernsehens, S. 532.

anzunehmen, dass der Anteil der gesellschaftlich für wichtig erachteten Sendungen bei den privaten Rundfunkveranstaltern steigen würde, wenn die Konkurrenz der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten entfällt.²⁹⁹ Die Ausschreibungslösung stellt daher einen Auffangmechanismus bereit, der eine lückenlose Sicherstellung der Integrationsausgabe gewährleistet.

Da es Aufgabe der öffentlich-rechtlichen Institution ist, vom Markt nicht selbständig erbrachte Leistungen zu finanzieren, wird es zwischen privaten Rundfunkveranstaltern und Vergabeeinrichtung keinen Wettbewerb um Rechte geben. Die Kosten beschränken sich daher auf die Produktion und Ausstrahlung von Sendungen, für die es sonst keinen Markt gäbe. Da die Produktion mittels einer Ausschreibung auf wettbewerblicher Basis vorgenommen wird, fallen Kosten nur in verhältnismäßigem Umfang an. Für die Durchsetzung von Zeitfenstern für die Ausstrahlung und gegebenenfalls die werbefreie Ausstrahlung müssen weitere Kosten berücksichtigt werden.

Bei dieser Regulierungskonzeption könnten sogar bestimmte Sendungen durch Werbung teilfinanziert werden. Sämtliche Vorwürfe der Programmverzerrung durch Werbefinanzierung im dualen Rundfunk³⁰⁰ greifen hier nicht. Bei der vorliegenden Regulierungskonzeption liegt gerade kein programmverzerrender Effekt vor. Da sich die privaten Rundfunkveranstalter zur Ausstrahlung einer Sendung entschlossen haben, dessen Inhalt von der öffentlich-rechtlichen Vergabeeinrichtung festgelegt wurde, kann von einem Einfluss der Werbung auf die Programmgestaltung gerade nicht die Rede sein. Daher stellt Werbefinanzierung im Ausschreibungsmodell im Unterschied zur Werbefinanzierung eines Vollprogramms eine sinnvolle Ergänzung zur Gebührenfinanzierung dar.

²⁹⁸ Mattern/Künstner, Fernsehsysteme im internationalen Vergleich, S. 100; ZDF, Aufgabe und Wert des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die Gesellschaft, S. 41.

²⁹⁹ MK, XII. HG, Tz. 534.

³⁰⁰ Kresse, Öffentlich-rechtliche Werbefinanzierung und Grenzen der Grundversorgung im dualen Rundfunksystem, S. 79f.

Schließlich entfallen bei dieser Regulierungskonzeption sämtliche Kosten, die im Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung eines eigenen Sendebetriebs notwendig sind.

(4) Ergebnis

Bei der Ausschreibungslösung für kompensierende Sendungen entfällt der Eingriff in die Rundfunkveranstalterfreiheit vollständig. Die institutionellen Anforderungen an die Rundfunkfreiheit werden ebenfalls erfüllt. Die Belastung der Gebührenzahler befindet sich auf einem geringen Niveau. Mit dieser Regulierungskonzeption wird dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in optimaler Weise entsprochen.

d) Wettbewerbslösung mit Auflagen

Bei der Wettbewerbslösung mit Auflagen stehen sich ausschließlich private Rundfunkunternehmen im Wettbewerb gegenüber. Von den Rundfunkunternehmen wird im Gegenzug für die Erteilung einer Zulassung eine Mitwirkung an der Produktion eines ausgewogenen Rundfunkprogramms verlangt.³⁰¹ Den Rundfunkunternehmen stehen bei dieser Regulierungskonzeption weiterhin nur die Einnahmen aus der Werbefinanzierung zur Verfügung. Ein binnenpluralistisches Gremium existiert nicht.

Würde man von den Rundfunkunternehmen erwarten, allein auf Grund der Zulassung ein ausgewogenes und damit vielfältiges Programm bereitzustellen, müssten sie das gesamte Bereitstellungsdefizit durch die Gewinne aus den massenattraktiven Sendungen querfinanzieren. Dies würde bedeuten, dass die Rezipienten selbst für Nischenangebote nichts bezahlen müssten. Betrachtet man den Umfang des Marktversagens bei Ausstrahlung über die Neuen Medien, dann ist nicht realistisch, dass die Kompensation von den Rundfunkunternehmen durch reine Querfinanzierung zu leisten ist. Vielmehr fließt den Rundfunkunternehmen allein durch die Werbefinanzierung nicht

³⁰¹ Kruse, Neue ordnungspolitische Herausforderungen durch Multimedia, S. 22.

genug Geld zu, auch die Nischenangebote zu finanzieren. Hinzu kommt, dass die für notwendig erachteten Sendungen begrifflich schwer zu fassen sind. Für die Rundfunkveranstalter ist es dann vorteilhaft, möglichst wenig der ökonomisch unattraktiven Sendungen beizutragen. Die inhaltliche Steuerung des privaten Rundfunks ist daher als gescheitert anzusehen.³⁰² Eine Zulassung mit der Auflage, ein ausgewogenes Programm bereitzustellen, kann nur in einer überhöhten Belastung der Rundfunkunternehmen enden. Dadurch würde privater Rundfunk jedoch ausgeschlossen werden. Das Bundesverfassungsgericht hat aber betont, dass die Auflagen an die privaten Rundfunkunternehmer nicht so hoch sein dürften, dass sie private Rundfunkverbreitung gänzlich ausschließen.³⁰³

Ähnlich liegen die Dinge, wenn man die Rundfunkunternehmen zur Entrichtung einer gesonderten Abgabe für die Erteilung einer Zulassung verpflichtet.³⁰⁴ Dabei können zwei Fälle unterschieden werden. Wenn die Abgabe gering ist, dann reicht die Summe nicht aus, das Marktdefizit durch direkte Nachfrage am Markt auszugleichen. Damit wird das Integrationsziel verfehlt. Sind die Abgaben hoch, wird dadurch die Veranstaltung privaten Rundfunks ganz ausgeschlossen. Es wird keinen Rundfunkveranstalter geben, der sich um eine Zulassung bewirbt.

Abschließend kann daher gesagt werden, dass dieses Modell als nicht funktional angesehen wird. Damit entfällt die Notwendigkeit einer weiteren Würdigung dieser Regulierungskonzeption.

e) Ergebnis

Unter der gegebenen Restriktion der Nicht-Ausschließbarkeit ist die Ausschreibungslösung die institutionelle Rundfunkstruktur, mit der die Ziele bei verhältnismäßigem Aufwand erreicht werden können. Dies entspricht auch der

³⁰² Anders Grothe, Marktnahe Selbstregulierung statt marktferner Überformung, S. 191f.

³⁰³ BVerfGE 73, 118, 157.

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Es wurden umso größere Vorkehrungen zur Erhaltung von Vielfalt gefordert, je weiter der Markt von einer Lage funktionierender Außenpluralität entfernt ist.³⁰⁵ Durch den steigenden Funktionsgrad der Außenpluralität kann die Regulierungsintensität entsprechend reduziert werden.

f) Exkurs: Erfahrungen in Neuseeland

Neuseeland hat sich im Rahmen von weitreichenden Reformen in den 80er Jahren auch für eine Liberalisierung des Rundfunksektors entschieden.³⁰⁶ Kernstück dieser Reformen war die Überführung des öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalters TVNZ in ein Unternehmen mit der ausschließlichen Zielsetzung der Gewinnmaximierung. Eine Privatisierung von TVNZ unterblieb. Privater Rundfunk wurde zugelassen. Zur Sicherung der kulturellen Identität von Neuseeland wurde die Behörde NZ On Air³⁰⁷ eingerichtet, der ein Budget zur Förderung von Sendungen mit besonderem gesellschaftlichen Interesse zur Verfügung steht. Eine Förderung kann dabei informierenden, bildenden oder unterhaltenden Sendungen zukommen.³⁰⁸ Insgesamt standen dieser Behörde im Jahr 2000 etwa NZ\$ 84 Mio. zur Verfügung.³⁰⁹ Dieser Betrag wird neben einigen rundfunkfremden Aufgaben vornehmlich für Fernsehsendungen (NZ\$ 42,8 Mio.) und Hörfunksendungen (NZ\$ 23,7 Mio.) verwendet.³¹⁰ Das Modell ähnelt damit dem Modell Wettbewerbslösung mit Ausschreibungen für kompensierende Sendungen.

³⁰⁴ Siehe dazu Arnold/Becker, Die Konzessionsabgabe: eine rechtswidrige Belastung der privaten Rundfunkveranstalter, S. 465f.

³⁰⁵ BVerfGE 73, 118, 174.

³⁰⁶ Vgl. dazu Spicer/Powell/Emanuel, The Remaking of Television in New Zealand, S. 1ff.; Cocker, Broadcasting as a consumer product: Questioning the adequacy of New Zealand's deregulated broadcasting marketplace, S. 13.

³⁰⁷ Näheres zu NZ On Air findet sich im Internet unter <http://www.nzonair.govt.nz>.

³⁰⁸ Cocker, Broadcasting as a consumer product: Questioning the adequacy of New Zealand's deregulated broadcasting marketplace, S. 14.

³⁰⁹ Bateman, New Zealand official yearbook 2000, S. 265; NZ\$ 1 entspricht ungefähr DM 1.

³¹⁰ Bateman, New Zealand official yearbook 2000, S. 265.

Es bietet sich daher an, die Erfahrungen mit dieser Regulierungskonzeption zu analysieren. Neuseeland hat sich jüngst dafür entschieden, TVNZ künftig wieder verstärkt einer inhaltlichen Zielsetzung³¹¹ zu unterwerfen.³¹² Der Grund liegt in dem großen Anteil massenattraktiver Programme im neuseeländischen Rundfunk, insbesondere Fernsehen.³¹³ Es stellt sich die Frage, ob die Wiedereinführung eines öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalters auf Defizite in der Regulierungsform zurückzuführen sind³¹⁴ oder ob andere Gründe für die erneute Reform ausschlaggebend sind.

Zur Klärung dieser Fragestellung ist zunächst die optimale Regulierungsstrategie herauszuarbeiten. Diese hängt von den technischen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen ab, die die privaten Rundfunkveranstalter vorfinden. In Neuseeland leben etwa 3,8 Mio.³¹⁵ Einwohner in 1,3 Mio. Haushalten.³¹⁶ Die Abdeckung dieser Einwohner durch Rundfunk erfolgt weitgehend flächendeckend über terrestrische Ausstrahlung. Im terrestrischen Spektrum stehen bis zu 7 Programme zur Verfügung, wobei nur 5 Programme landesweit verbreitet werden.³¹⁷ TV One und TV 2 werden vom ehemals öffentlich-rechtlichen Rundfunksender TVNZ betrieben, der sich derzeit zwar in staatlicher Hand befindet, aber ausschließlich mit dem Ziel der Gewinnmaximierung betrieben wird. TV 3 und TV 4 werden von dem kanadischen Rundfunkveranstalter Canwest ausgestrahlt. Der Sender Prime von dem australischen Rundfunkveranstalter Prime Television bietet in den verschiedenen Regionen jeweils ein Regionalprogramm.³¹⁸ Damit unterliegen alle Rundfunksender der Zielsetzung der Gewinnmaximierung. Etwa 350.000 Haushalte (27%) empfangen Rundfunk über Satellit und haben damit Zugang

³¹¹ Dies entspricht der binnenpluralistischen Konzeption in Deutschland.

³¹² Campbell, Roll credits, S. 26; The New Zealand Herald vom 27.06.2001, TVNZ set a challenge to reflect our culture, www.nzherald.co.nz.

³¹³ Ryan, TV local content level unacceptable, S. 8.

³¹⁴ So etwa Holzengel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF), S. 116f.

³¹⁵ Zander, What you see is what you pay for, S. 34.

³¹⁶ Bateman, New Zealand official yearbook 2000, S. 267.

³¹⁷ Zander, What you see is what you pay for, S. 34.

³¹⁸ Bateman, New Zealand official yearbook 2000, S. 267.

zu weiteren, internationalen Free-TV Programmen und SKY Television als entgeltfinanziertem Programm.³¹⁹ Der vorwiegende Empfang von Fernsehprogrammen erfolgt somit über die terrestrische Ausstrahlung. Beim Hörfunk stellt sich die Situation anders dar. Insgesamt existieren etwa 190 vorwiegend regionale Hörfunkveranstalter in Neuseeland.³²⁰

Nachdem die Rahmenbedingungen der Rundfunkveranstaltung in Neuseeland dargestellt wurden, muss nun analysiert werden, in welchem Ausmaß das vom Markt allein bereitgestellte Angebot von Rundfunkprogrammen bereits mit der Zielvorstellung eines ausgewogenen Rundfunkprogramms übereinstimmt.

Im Bereich des Fernsehens ist davon auszugehen, dass sich der Effekt der Duplizierung bei nur fünf landesweiten Programmen sehr stark negativ bemerkbar macht. Selbst der Rundfunkveranstalter mit den geringsten Einschaltquoten hat bei einer massenattraktiven Programmgestaltung immer noch höhere Einschaltquoten als bei einer Minderheitenprogrammgestaltung. Wie bereits gezeigt wurde, verliert dieser Duplizierungseffekt erst mit steigender Frequenzanzahl an Bedeutung.

Hinzu kommt, dass viele Minderheitensendungen überhaupt nicht bereitgestellt werden, weil auf Grund der kleinen Bevölkerungsgröße die Werbeeinnahmen gering sind³²¹ und dadurch die Fixkosten der Erstellung und Ausstrahlung der Sendungen nicht gedeckt werden können. Bei einer geringen Anzahl von Rezipienten sind von diesem Effekt bereits größere Minderheiten betroffen.

Die Ausschreibungslösung ist bei nur fünf Rundfunksendern mit Problemen behaftet. Die Rundfunkveranstalter werden bei dieser geringen Anzahl von Frequenzen Duplizierung bevorzugen. Um die Ausstrahlung gewünschter Sendungen durchzusetzen, müssen daher Mehrkosten getragen werden. Diese Mehrkosten dienen dazu, den Rundfunkveranstalter für entgangene

³¹⁹ Coddington, Why is New Zealand Television Rubbish?, S. 83.

³²⁰ Bateman, New Zealand official yearbook 2000, S. 268.

³²¹ Zander, What you see is what you pay for, S. 34.

Werbeeinnahmen auf Grund eines kleineren Publikums zu entschädigen. Dies wird in Neuseeland jedoch nicht praktiziert. Vielmehr ist Voraussetzung der Finanzierung durch NZ On Air das Einverständnis eines Rundfunkveranstalters zur Ausstrahlung der geförderten Sendung.³²² Daher kommen nur wenige Sendungen in den Genuss der Förderung.

Ein weiterer Grund für den geringen Anteil an Minderheitensendungen ist der Umfang der Fördermittel. Für Fernsehsendungen stand im Jahre 2000 ein Budget in Höhe von NZ\$ 42,8 Mio. zur Verfügung. Der Umfang des Marktversagens ist auf Grund der Knappheit der Sendeplätze und der relativ geringen Anzahl der potenziellen Rezipienten äußerst groß. Daher wird der zur Verfügung stehende Betrag als unzureichend betrachtet.³²³

Aus diesen Gründen bietet es sich in dieser Situation an, einen öffentlich-rechtlichen Fernsehsender mit starkem Focus auf Kompensierungsprogrammgestaltung einzurichten. Die Ausstrahlung von internationalen Sendungen und nationalen Sportereignissen kann dabei von den privaten Rundfunkveranstaltern übernommen werden.

Im Bereich des Hörfunks stellt sich die Situation anders dar. Die Anzahl konkurrierender Sender ist in den verschiedenen Regionen höher als im Fernsehen. Zwar bleibt die Anzahl möglicher Hörfunkteilnehmer gegenüber dem Fernsehen unverändert, vielfaltsfördernd wirken sich jedoch die im Hörfunk niedrigeren Produktionskosten aus. Damit liegt das reine Marktergebnis im Hörfunk sehr viel näher am Ziel eines ausgewogenen Angebots als beim Fernsehen. Hinzu kommt die Förderung des Hörfunks durch NZ On Air in Höhe von NZ\$ 23,7 Mio. Damit kann die Regulierung des

³²² The New Zealand Herald vom 27.06.2001, TVNZ set a challenge to reflect our culture, www.nzherald.co.nz.

³²³ Zander, What you see is what you pay for, S. 34; Ryan, TV local content level unacceptable, S. 8; Samson, NZ broadcast cuts feared as fee era ends, S. 8; Campbell, The renaissance will not be televised, S. 26.

Hörfunks in Neuseeland durch die Förderung von gesellschaftlich wichtigen Programmen als gelungen bezeichnet werden.³²⁴

Es konnte gezeigt werden, dass die Wiedererrichtung eines öffentlichen Fernsehsenders nicht auf die Regulierungskonzeption, sondern auf die technischen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen der Rundfunkveranstaltung in Neuseeland zurückzuführen ist. Ein Argument gegen eine Reform in Deutschland kann aus den Erfahrungen in Neuseeland nicht entnommen werden.

3. Bei entgeltfinanziertem Rundfunk

Digitaler, entgeltfinanzierter Rundfunk leidet nicht mehr unter den vielfaltsverengenden Einschränkungen der Werbefinanzierung und Frequenzknappheit. Wie gezeigt wurde, kann ein staatlicher Eingriff nur solange aufrechterhalten werden, solange er dem Anspruch der Erhöhung der Integration auch tatsächlich gerecht werden kann. Bei Ausschlussmöglichkeit und Kanalvielfalt können die Allokationsentscheidungen dezentral getroffen und vergütet werden. Das Problem des Zahlungsmechanismus bei der Kollektivgutproblematik besteht nicht mehr. Daher ist die Struktur des öffentlich-rechtlichen Gremiums in Bezug auf die Anschaffung der kompensierenden Sendungen überflüssig. Die Nachfrage, die bisher auf Grund der Nicht-Ausschließbarkeit über den öffentlich-rechtlichen Intendanten erzeugt wurde, kann nun direkt erfolgen. Ein Staatseingriff kann daher nicht mehr gerechtfertigt werden. Es ist eine reine Wettbewerbslösung vorzuziehen.

Es ist davon auszugehen, dass auch im entgeltfinanzierten Fernsehen bei Kanalüberschuss einige Angebote unterbleiben werden.³²⁵ Dies ist in einer Marktwirtschaft selbstverständlich und auf die Kosten-Nutzen-Abwägung der

³²⁴ Siehe dazu Wyatt, *The Value of Television: Why Some Politicians in New Zealand Get it So Wrong*, S. 55.

³²⁵ MK, XII. HG, Tz. 535; Holznagel, *Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF)*, S. 115; Kops, *Diversifizierte Verfahren zur Bereitstellung von Informationsgütern*, S. 89f.

Konsumenten zurückzuführen. Eine zu genaue Nachfrage würde zu einem höheren Preis führen. Um dies zu vermeiden, wird eine Rundfunksendung mit einem ähnlichen Inhalt rezipiert. Zu einem Eingriff berechtigt dieser Umstand allerdings nicht. Der Umfang dieser Sendungen ist viel zu klein, um eine verfassungsrechtliche Bedeutung nachzuweisen. Das Bundesverfassungsgericht hat für den Rundfunk ein Mindestmaß an inhaltlicher Ausgewogenheit verlangt.³²⁶ Dies wird durch entgeltfinanzierten Rundfunk in jedem Falle erreicht.

Gelegentlich wird eine solche rein privatwirtschaftliche Regelung des Rundfunks als nicht verfassungsgemäß eingestuft. Es gäbe in einer solchen Situation keine Garantie, dass die privaten Rundfunkbetreiber das ausgewogene Rundfunkprogramm auf Dauer bereitstellen würden. Zu einer dauerhaften Ausstrahlung eines ausgewogenen Rundfunkprogramms seien nur die öffentlich-rechtlichen Anstalten im Stande.³²⁷ Dem kann nicht gefolgt werden. Dies würde eine unbegrenzte Bestandsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bedeuten, die das Bundesverfassungsgericht nie ausgesprochen hat. Die Bestands- und Entwicklungsgarantie gilt nämlich nur während der medienpolitischen Grundentscheidung des Gesetzgebers zu Gunsten des dualen Systems.³²⁸ Vielmehr muss in dem neugeordneten Rundfunksystem eine hinreichende Wahrscheinlichkeit bestehen, dass die Vielfalt zum Ausdruck komme.³²⁹ Allein ein Blick auf den Markt der Printmedien zeigt, dass mit einer vielfältigen und dauerhaften Versorgung auch durch privat organisierte Unternehmen mit hoher Verlässlichkeit gerechnet werden kann.³³⁰

³²⁶ BVerfGE 12, 205, 263; 57, 295, 325; 73, 118, 153.

³²⁷ Hoffmann-Riem, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, S. 208.

³²⁸ BVerfGE 83, 238, 299; 90, 60, 91.

³²⁹ BVerfGE 57, 295, 324.

³³⁰ Seufert, Wirtschaftliche Aspekte eines Vielkanalfernsehens, S. 134f. spricht von einer in der Tat beeindruckenden Titelvialität.

Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Fall indirekt auch schon beleuchtet. Zwar hat das Gericht eine solche Regelung bislang immer ausgeschlossen.³³¹ Das Bundesverfassungsgericht hat aber immer die zum Stand des jeweiligen Urteils gegebene technische Ausstattung der Haushalte vorausgesetzt bzw. vorsichtige Blicke in die Zukunft gewandt. Das Bundesverfassungsgericht hat in mehreren Urteilen sein grundsätzliches Bekenntnis zu Wettbewerb im Rundfunkbereich ausgesprochen. Dies wird allein daran deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht eigenständig Vergleiche zum Pressewesen zieht und begründet, warum eine vergleichbare Regelung für den Rundfunkmarkt nicht greifen kann. Zudem gäbe es grundsätzlich keinen Anlass, Presse und Rundfunk unterschiedlich zu behandeln.³³² Auch wird mehrmals angedeutet, dass mit funktionierenden Marktverhältnissen auf absehbare Zeit nicht gerechnet werden könne. Das impliziert, dass das Bundesverfassungsgericht einem außenpluralistischen, dem Pressewesen vergleichbaren Rundfunkmodell durchaus positiv gegenübersteht. Dies wird aus der Formulierung deutlich, dass von einem Markt für Rundfunkleistungen zumindest vorerst nicht ausgegangen werden kann.³³³ Zudem fordert das Gericht, dass die gesetzlichen Vorkehrungen zur Erhaltung der Meinungsvielfalt um so effektiver sein müssten, je weiter der private Rundfunk von einer Lage funktionierender Außenpluralität entfernt ist.³³⁴ Im Umkehrschluss macht funktionierende Außenpluralität dann gesetzliche Vorkehrungen in Form einer positiven Ordnung überflüssig.³³⁵ Eine Absage an die freien Marktkräfte erteilt das Gericht nämlich nur, solange es auf dem Rundfunkmarkt keine dem Pressemarkt vergleichbare Angebotsvielfalt gibt.³³⁶

Schließlich ist davon auszugehen, dass das Marktergebnis bei Regulierung und Ausstrahlung über die neuen Medien vom Marktergebnis bei freiem Agieren der

³³¹ 73, 118, 158 u. 179; 83, 238, 299; Kübler, Die verfassungsrechtliche Verbürgung der Vielfalt in der Bundesrepublik Deutschland, S. 21f.

³³² BVerfGE 35, 202, 222.

³³³ BVerfGE 73, 118, 158 und 179.

³³⁴ BVerfGE 73, 118, 174.

³³⁵ Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 236.

³³⁶ Pukall, Meinungsvielfalt im Rundfunk nach der audiovisuellen Revolution, S. 65.

Marktteilnehmer und Ausstrahlung über entgeltfinanzierten Rundfunk abweicht. Dies liegt aber weniger an der Untererfüllung des Rundfunkauftrags durch private Anbieter als an der falschen Wahrnehmung der gesellschaftlichen Realität und der daraus folgenden falschen Wiedergabe eines Abbildes der Gesellschaft durch das binnenpluralistisch besetzte Gremium.

II. Wechsel der Regulierungskonzeption

Es konnte gezeigt werden, dass bei terrestrischer Übertragung die Bereitstellung eines binnenpluralistischen Vollprogramms, bei Übertragung über die Neuen Medien die Bereitstellung einer Vergabeeinrichtung und bei entgeltfinanziertem Rundfunk schließlich freier Wettbewerb die verhältnismäßige Regulierungskonzeption ist.

Da sich die Vielfalt jedoch erst mit der Installation der neuen Technologie in den Haushalten einstellt, ist die Akzeptanz der Technologie in den Haushalten und nicht die Verfügbarkeit der Technologie am Markt für die Entscheidung des Regulierungswechsels ausschlaggebend. Es stellt sich daher die Frage, zu welchem Zeitpunkt eine neue Regulierungskonzeption angewendet werden sollte.

Dazu ist die tatsächliche Verbreitung der Technologien in den Haushalten zu analysieren. Die Verkabelungsdichte beträgt 55,3%³³⁷. Weitere 35,9% können über Satellit ausgestrahlte Sendungen empfangen. Es verbleiben demzufolge ca. 8,8% der Haushalte - dies entspricht etwa 3 Millionen Haushalten - die nur terrestrischen Rundfunk empfangen können.³³⁸ Aus der beschränkten Reichweite³³⁹ ist eine unvollständige geworden. Bereits ca. 2,2 Millionen Haushalte empfangen digitales Fernsehen.³⁴⁰ Laut Aussagen der Initiative Digitaler Rundfunk sollen die terrestrischen Frequenzen bis spätestens 2010 digitalisiert werden. Die Digitalisierung der Übertragungswege Kabel und Satellit

³³⁷ BMWi, Einführung des digitalen Rundfunks in Deutschland, S. 17.

³³⁸ BMWi, Einführung des digitalen Rundfunks in Deutschland, S. 17.

³³⁹ BVerfGE 73, 118, 155.

soll im Wesentlichen marktgetrieben verlaufen.³⁴⁰ Es kann davon ausgegangen werden, dass die Entwicklung hier früher zu einer Digitalisierung führen wird.

Den elektronischen Medien wohnt das Problem der unterschiedlichen Adaption der neuen Technologie inne. Während von den ersten Haushalten (early adopter) schon neue Technologien angenommen werden, sind andere Haushalte noch bei der ursprünglichen Technologie (late adopter). Ein sauberer Schnitt zwischen zwei Ausstattungsgenerationen und damit zwischen zwei Regulierungskonzeptionen ist daher nicht möglich. Aus diesem Grunde ist ein Ausgleich zwischen early adopter und late adopter zu finden. Da die Anwender der neueren Technologie regelmäßig ein Mehr an Vielfalt vorfinden, ist sicherzustellen, dass auch die Anwender der bisherigen Technologie auf ein ausgewogenes Rundfunkprogramm Zugriff haben. Da aber die Kosten der Regulierung umso höher sind, je größer das Vielfaltsdefizit ist, bürden die late adopter den early adopter indirekt Kosten auf. Die early adopter müssen nämlich in der Übergangszeit das teurere Regulierungskonzept für die late adopter mittragen. Es gibt daher einen Interessengegensatz zwischen early adopter und late adopter. Bei der Entscheidung des Regulierungswechsels sind die Kosten zweier Rezipientengruppen abzuwägen. Zum einen die Kosten der early adopter, die die Regulierungskonzeption des alten Systems mittragen müssen, zum anderen die Kosten der late adopter für die technische Aufrüstung. Schließlich ist das zahlenmäßige Verhältnis zwischen early adopter und late adopter bedeutsam.

1. Von terrestrischer Übertragung auf Übertragung über die Neuen Medien

Vorteil der Bereitstellung eines Vollprogramms ist die Tatsache, dass auch Haushalte mit ausschließlich terrestrischem Anschluss die Möglichkeit haben, ein ausgewogenes Rundfunkprogramm zu empfangen. Damit kommt man diesen Haushalten entgegen, da sie so die Investition in eine Satellitenempfangsanlage vermeiden können. Vorteil der Kompensierungs-

³⁴⁰ Zimmer, Interaktives Fernsehen – Durchbruch via Internet?, S. 117.

³⁴¹ BMWi, Einführung des digitalen Rundfunks in Deutschland, S. 10.

lösung ist, den Eingriff in den Rundfunkmarkt zu reduzieren und so die Gebührenbelastung aller Teilnehmer zu senken. Die Regulierung mittels eines Vollprogramms bürdet nämlich den early adoptern zusätzliche Kosten in Form von überhöhten Rundfunkgebühren auf. Diese entstehen dadurch, dass für die late adopters ein gesondertes Vollprogramm zusammengestellt werden muss.

Nachdem der Nutzen innerhalb der einzelnen Gruppen beleuchtet wurde, muss für die Errechnung eines gesamtwirtschaftlichen Optimums ein quantitativer Vergleich der beiden Gruppen herangezogen werden.

Zu Beginn der Rundfunkausstrahlung über Neue Medien war die Verkabelungsdichte gering und der Kauf von Satellitenempfangsanlagen mit erheblichem finanziellen Aufwand verbunden. Das erhöhte Frequenzspektrum stand daher nur einem kleinen Teil der Bevölkerung zur Verfügung. Der Großteil der Bevölkerung war weiterhin auf terrestrischen Empfang angewiesen. So bedeutete Mitte der 80er Jahre die Umstellung von terrestrischem Empfang auf Satellitenempfang für 82% der Bevölkerung³⁴² eine finanzielle Belastung in Höhe von DM 4.000 bis DM 5.000³⁴³ und für alle Rezipienten eine Entlastung von einem Teil der Rundfunkgebühren. Diese Situation hat sich jedoch grundsätzlich gewandelt. Durch die weiter fortgeschrittene Verkabelung und durch den Preisverfall der Satellitenempfangsanlagen können mittlerweile 91,2% der Haushalte ein erweitertes Frequenzspektrum und damit 30 Fernsehprogramme empfangen. Das heißt, dass nur für einen kleinen Teil der Bevölkerung die Knappheit der Frequenzen fortbesteht. Für diese kommt zur Erweiterung des Frequenzspektrums die Anschaffung einer Satellitenempfangsanlage in Betracht. Diese sind bereits für unter DM 200,- zu erwerben. Zudem wurde entschieden, dass vom Vermieter die Zustimmung zur Einrichtung einer Parabolantenne verlangt werden kann.³⁴⁴ Eine Umstellung bedeutet nun für 8,8% der Bevölkerung eine finanzielle Belastung in Höhe von DM 200,-. Dafür

³⁴² MK, VI. HG, Tz. 538.

³⁴³ Hilf, Kabel- und Satellitenfernsehen in europäischer Dimension, S. 75.

werden alle Rundfunkteilnehmer von einem Teil der Rundfunkgebühren entlastet.

Es wird deutlich, dass sich die Beurteilung mit der technischen Entwicklung verschoben hat. Mittlerweile ist es verhältnismäßig, den verbliebenen Rezipienten, die nur terrestrischen Rundfunk empfangen können, die Anschaffung einer Satellitenempfangsanlage zuzumuten.³⁴⁵

Die Annahme, dass man ganz überwiegend vom Empfang eines erweiterten Frequenzspektrums ausgehen kann, wird auch durch die Programmpolitik der öffentlich-rechtlichen Anstalten untermauert. Diese lagern beständig Sendungen aus den Vollprogrammen in die Spartenprogramme aus. Die Spartenprogramme sind aber nur über die neuen Medien zu empfangen. Dadurch verschlechtert sich die Empfangssituation der Rezipienten, die ausschließlich das terrestrisch ausgestrahlte Frequenzspektrum empfangen. Das Bundesverfassungsgericht hat die mangelnde Informationsfreiheit dieser Rezipienten bereits ausdrücklich bestätigt.³⁴⁶ Eine solche Auslagerung kann aber nur dann gerechtfertigt werden, wenn man die Anzahl der Haushalte, die nur terrestrischen Empfang besitzen, als unbedeutend einstuft.

Schließlich deutet der Rundfunkstaatsvertrag in die Richtung, von einer allgemeinen Empfangsmöglichkeit der neuen Medien auszugehen. Ein Programm gilt gemäß § 5a Abs. 1 RStV als allgemein zugänglich, wenn zwei Drittel der Haushalte dieses tatsächlich empfangen können. Da Kabel oder Satellit in 91,2% der Haushalte empfangen werden können, kann ein über die neuen Medien ausgestrahltes Rundfunkprogramm als allgemein empfangbar bezeichnet werden.

³⁴⁴ WuM OLG 1993, S. 525; ferner WuM OLG 1993, S. 527; dazu auch Meier, Vom öffentlich-rechtlichen Monopol zum globalen Kiosk, S. 251.

³⁴⁵ Unter der Annahme, die Rundfunkgebühr könnte beim Regulierungswechsel halbiert werden, amortisiert sich die Investition in eine Satellitenempfangsanlage bereits im zweiten Jahr.

³⁴⁶ BVerfGE 90, 27, 36.

2. Von Übertragung über die Neuen Medien auf entgeltfinanzierten Rundfunk

Ähnlich stellt sich die Situation beim Regulierungswechsel von der Regulierung der Neuen Medien zur Regulierung der digitalen Übertragung dar. Um sich von dem Marktversagen der Nicht-Ausschließbarkeit endgültig zu lösen, ist ein Conditional-Access Decoder erforderlich. Mit der Bereitstellung öffentlich-rechtlicher Kompensierungssendungen wird den Haushalten entgegengekommen, die keine Investition in einen Decoder mit Conditional-Access tätigen möchten. Auf der anderen Seite steht den Besitzern von Decodern mit Conditional-Access die ausgewogene Vielfalt von Angeboten zur Verfügung. Im Falle einer umfassenden Verbreitung von Decodern könnte wiederum die Regulierung eingestellt werden. Die Belastung aller Rundfunkteilnehmer durch die Rundfunkgebühr würde dann entfallen.

Eine Änderung des Regulierungsdogmas kann aber erst dann eintreten, wenn die Umstellungskosten für die verbliebenen Haushalte geringer sind als die Effizienzgewinne für alle Haushalte. Eine massenhafte Adaption von Decodern wird spätestens im Jahre 2010 erfolgen, wenn die Übertragung endgültig und vollständig digital erfolgen soll.³⁴⁷ Im Unterschied zur endgültigen Änderung der Übertragungsart kann das Regulierungsdogma dann geändert werden, wenn die Sendungen im entgeltfinanzierten Fernsehen als allgemein empfangbar einzustufen sind. Eine Sendung gilt als allgemein empfangbar, wenn sie von zwei Dritteln der Haushalte empfangen werden kann. Wenn sich demnach zwei Drittel der Haushalte für Conditional-Access Decoder und damit für Pay-TV entschieden haben, dann haben auch die late adopters dieses System zu tragen. In diesem Fall entfällt das Marktversagen und damit auch das Begründungsschema für öffentlich-rechtlichen Rundfunk.³⁴⁸ Die Ausschreibungen müssen eingestellt werden. Damit wird spätestens im Jahre 2010 gerechnet. Der Minderheit, die zunächst weiterhin nur unverschlüsselte Programme empfängt, muss ein Umstiegsszenario eröffnet werden. Danach

³⁴⁷ Kops, Diversifizierte Verfahren zur Bereitstellung von Informationsgütern, S. 71f.; zur Umstellung von analoger auf digitale Übertragung Grünwald, Analoges Switch-Off, S. 89ff.

³⁴⁸ Kops, Diversifizierte Verfahren zur Bereitstellung von Informationsgütern, S. 80, hält eine Vollversorgung mit Conditional-Access Decodern für notwendig.

sollte der Umfang der Kompensierungssendungen stufenweise zurückgefahren werden. Diese Stufen sind im Vorfeld eindeutig und zweifelsfrei festzulegen und zu kommunizieren, damit sich die Anbieter von Rundfunksendungen auf die neuen Marktpotenziale vorbereiten können. Gleichzeitig können die Haushalte planen, bei welchem Umfang der öffentlichen Kompensierungssendungen sie zusätzlich die neuen entgeltfinanzierten Angebote der Rundfunkveranstalter nutzen.

Bei derzeit knapp 32 Mio. Haushalten³⁴⁹ würde dies eine Verbreitung von über 20 Mio. Conditional-Access Decodern bedeuten. Die derzeitige Verbreitung von 2,2 Millionen Conditional-Access Decodern ist daher nicht ausreichend, die positive Vielfaltsregulierung des Rundfunks einzustellen. Für einen Wechsel der Regulierung gemäß eines entgeltfinanzierten Rundfunks ist es daher zu früh.

Gegen dieses Modell kann auch nicht eingewandt werden, dass es in Übergangszeiten Bevölkerungsteile von der Rezeption bestimmter Inhalte ausschließt. Dies trifft wohl insbesondere auf integrativ wirkende Fußballspiele zu. Wenn die Veranstaltung eine hohe gesellschaftliche Bedeutung hat, dann können die Länder eine freie Ausstrahlung vereinbaren. Eine solche Regelung haben die Länder in § 5 a RStV getroffen. Wenn eine hohe gesellschaftliche Bedeutung nicht vorliegt, dann wird durch das Recht auf Kurzberichterstattung im Free-TV dem Anspruch der Rezipienten ebenfalls genügt.³⁵⁰

3. Zwischenergebnis

Auf Grund des derzeitigen Standes der Technik in den Haushalten ist zur Zeit der Status Neue Medien relevant.

³⁴⁹ Weisser/Meinking, Zugang zum digitalen Fernseekabelnetz außerhalb von must-carry-Regelungen, S. 841.

³⁵⁰ BVerfGE 97, 228, 256ff.

III. Ergebnis

Für den derzeitigen Stand der Technologie in den Haushalten ist die Regulierungskonzeption der Ausschreibungslösung optimal. Zur Sicherstellung eines ausgewogenen Rundfunkprogramms bei Werbefinanzierung gibt es eine zentrale Vergabeeinrichtung, die für notwendig erachtete Sendungen unter den privaten Rundfunkveranstaltern zur Produktion und Ausstrahlung ausschreibt. Durch diese Ausschreibungen wird das Element der positiven Ordnung als Ausgleich der Sondersituation umgesetzt. Die Ausschreibungen sind schließlich bei Existenz eines entgeltfinanzierten Rundfunkmarktes einzustellen. Es stehen sich demnach im Rundfunkmarkt ausschließlich private Rundfunkunternehmen gegenüber. Diese Umgestaltung der Rundfunkordnung zu einer auf Wettbewerb basierenden Grundordnung bedeutet eine Entwicklung in Richtung Marktgrundfunk. Der Rundfunk ist aber bei Werbefinanzierung nicht vollständig dem freien Spiel der Kräfte ausgesetzt.

Die derzeit verfolgte Regelung der Bereitstellung eines Vollprogramms orientiert sich am vergangenen Status des vornehmlich terrestrischen Empfangs. Damit ist gezeigt worden, dass es für die derzeitige Ordnung im Rundfunkwesen keine Begründung mehr gibt. Das duale Rundfunksystem stellt einen Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip dar. Zudem vernachlässigt es das Gebot der Rücksichtnahme auf die finanziellen Interessen der Gebührenzahler. Es ist mit der Verfassung nicht mehr vereinbar.

Diese Aussage stellt ein zentrales Ergebnis dieser Arbeit dar. Daher werden im Folgenden die notwendigen Schritte analysiert, um zu einer Rundfunkordnung zu gelangen, in der die Ausschreibungslösung umgesetzt wird. Dazu gehören die Privatisierung der öffentlich-rechtlichen Anstalten, die Errichtung einer Vergabeeinrichtung der Länder zur Durchführung der Ausschreibungen und die Sicherung des Wettbewerbs zwischen den privaten Rundfunkanstalten.

Zum Ergebnis der Verfassungswidrigkeit des dualen Systems würde man im Übrigen auch bei der Annahme einer Ausgestaltungsordnung gelangen. Zwar sind in einer solchen Ordnung nach herrschender Auffassung die Freiheiten

eines Rundfunkveranstalters nicht zu berücksichtigen.³⁵¹ Zumindest sind aber die Freiheiten der Rundfunkgebührenzahler zu berücksichtigen.³⁵² Daraus folgt, dass die öffentliche Betätigung möglichst präzise ausfallen muss. Da das Ausschreibungsmodell die Ziele der Rundfunkfreiheit zu geringeren Kosten erreicht, entspricht das duale System nicht der Forderung des Bundesverfassungsgerichts, auf die Interessen der Gebührenzahler Rücksicht zu nehmen.

IV. Exkurs: Vereinbarkeit der Regulierung mit Konvergenzentwicklung

Die Rundfunkordnung muss auch Antworten auf die Konvergenz geben können. Konvergenz wurde dabei lange als das Zusammenwachsen von PC und Fernsehgerät zu einem einheitlichen Multi-Media-Terminal angesehen.³⁵³ Eine solche Entwicklung ist aber nicht wahrscheinlich, weil der Computer im Arbeitszimmer und das Fernsehgerät im Wohnzimmer steht und sich beide Geräte durch unterschiedliche Nutzungscharakteristika auszeichnen. Mittlerweile lässt sich ein Trend erkennen, der eine Konvergenz der Netze und eine Divergenz der Endgeräte beinhaltet. Die Konvergenz der Netze bedeutet dabei sowohl eine Kombination der verschiedenen Übertragungswege als auch die Substituierbarkeit der Netze für die gleiche Anwendung. Das heißt beispielsweise, dass Telefonkabel und Breitbandkabel jeweils für Rundfunk und für Internet verwendbar sind. Die Divergenz der Endgeräte wird durch die Miniaturisierungsmöglichkeiten beschleunigt. So gibt es für unterschiedliche Anwendungen jeweils das passende Endgerät. Die Folge dieser Entwicklungen ist eine Tendenz der Inhalteanbieter zur Multi-Channel-Strategie.³⁵⁴ Darunter wird verstanden, dass Inhalte für alle Endgeräte aufbereitet werden. Das bedeutet, dass Redaktionen ihre Inhalte nicht mehr nur für ein Medium aufbereiten, sondern die Inhalte auf allen möglichen Vertriebskanälen anbieten.

³⁵¹ Hoffmann-Riem, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, S. 107.

³⁵² BVerfGE 87, 181, 202; 90, 60, 94.

³⁵³ Stipp, Wird der Computer die traditionellen Medien ersetzen?, S. 77.

³⁵⁴ Umfassend dazu Caspar, Die Bedeutung von Cross-Channel-Markentransferstrategien vor dem Hintergrund aktueller Umbrüche in der Medienindustrie, S. 153ff.; Ein gutes Beispiel ist die Strategie „AOL anywhere“ von AOL.

So öffnen sich neben den klassischen Medien wie Rundfunk und Presse eine Vielzahl von weiteren Absatzwegen. Dazu gehören insbesondere das Internet und mobile Endgeräte. Daraus folgt, dass bislang reine Presseunternehmen nun auch im Bereich Rundfunk und Internet Angebote bereitstellen. Die bisher auf den Vertriebskanal Rundfunk fokussierten öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bewegen sich aber ebenfalls auf das Internet zu. Die Umstellung der Rundfunkordnung ist auch im Hinblick auf diese Konvergenzentwicklung von Vorteil.

Im Augenblick handelt es sich trotz Konvergenz um zwei unterschiedliche Medien. Der klassische Rundfunk einerseits und das schmalbandige Internet auf der anderen Seite. Wie bereits ausführlich gezeigt wurde, ist ein staatlicher Eingriff bei entgeltfinanziertem Rundfunk bei Frequenzüberschuss nicht verfassungsmäßig. Zudem spricht sich die herrschende Meinung auch gegen eine Betätigung der öffentlich-rechtlichen Anstalt als Vielfaltsgarant im schmalbandigen Internet aus.³⁵⁵ Die Anstalten dürfen lediglich sendebegleitend Informationen bereitstellen oder die Sendung zeitgleich zur Ausstrahlung im klassischen Rundfunk im Internet ausstrahlen (1:1 Streaming). Den öffentlich-rechtlichen Anstalten ist daher ein eindeutiger Auftrag gegeben. Trotz dieser klaren Vorgaben gibt es zahlreiche Berührungspunkte, die eine Interessenkollision verursachen. Auf diese soll im Folgenden eingegangen werden.

1. Eigenständiger Programmauftrag Internet

Die ARD plant, das Nachrichtenportal unter www.tagesschau.de weiter auszubauen. Der WDR und der BR planen, ein Portal für Nordrhein-Westfalen bzw. für Bayern anzubieten.³⁵⁶

³⁵⁵ Vgl. dazu Rath-Glawatz, Betätigung öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Anstalten im Online-Bereich, S. 269; Degenhart, Programmauftrag Internet, S. 137ff.; ders., Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der „digitalen Welt“, S. 92ff.; Michel, Rundfunk und Internet, S. 350ff; Schulze-Fielitz, Betätigung öffentlich-rechtlicher Institutionen im Onlinebereich, S. 447ff; Eberle, Betätigung des ZDF im Online-Bereich, S. 272ff.

³⁵⁶ Dies entspricht dem Business-to-Consumer Modell im Internet.

Als Argument für eine öffentlich-rechtliche Betätigung wird die Notwendigkeit einer Orientierungshilfe im Internet vorgebracht. Der Bürger fände sich im Internet nicht zurecht. Die öffentlich-rechtlichen Anstalten reklamieren nun die Zugänglichmachung und Strukturierung der Vielfalt für sich. Diese Argumentation greift jedoch zu kurz. In diesem Bereich haben sich bereits zahlreiche Portale am Markt entwickeln können. Es gibt keinen Grund zur Annahme, dass öffentlich-rechtliche Anstalten dies besser könnten. Die Tatsache, dass eine Vielzahl von Informationen vorliegt und nur ein Bruchteil auf Interesse der Rezipienten stößt, kann als Begründung für einen öffentlich-rechtlichen Auftrag demnach nicht dienen. Die Selektionsfunktion ist von privaten Medien genauso gut durchführbar. Die Entwicklung im Pressewesen belegt dies eindrucksvoll. Entscheidend für ein öffentlich-rechtliches Eingreifen kann daher nicht die alleinige Notwendigkeit eines solchen Angebotes sein. Diese ist unbestritten. Vielmehr ist zu fragen, ob ein Markt durch individuelle Freiheitsausübung entstehen kann. Dies ist im Internet zu bejahen. Sowohl klassische Printmedien und Rundfunkhäuser als auch Neugründungen im Internet-Bereich stellen in diesem Gebiet attraktive Angebote bereit. Von einem Marktversagen kann daher nicht die Rede sein. Die Vielfalt im Internet ist sogar deutlich höher als im Pressewesen. Diese Pläne verstoßen damit klar gegen den Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.

In der Rechtsform privater Rundfunkunternehmen ist die Expansion ins Internet und das Angebot eigenständiger Internetangebote ein geradezu selbstverständlicher Investitionsvorgang und nicht zu kritisieren.

2. Programmbegleitende Tätigkeiten

Programmbegleitende Tätigkeiten sind den öffentlich-rechtlichen Anstalten nach ganz herrschender Meinung erlaubt. Allerdings bereitet schon der Umfang des sendebegleitenden Internet-Angebots Probleme. Wenn die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ein Vollprogramm bieten und der Betrieb von Internet-Seiten mit programmbegleitendem Inhalt erlaubt ist, dann ist bei großzügiger Auslegung der programmbegleitenden Tätigkeit im Internet schließlich wieder alles erlaubt. Ein Beispiel macht dies deutlich. Auf Grund

niedriger Marktzugangsbarrieren gibt es eine Reihe von Internetseiten mit kulturellem Schwerpunkt. Eine Kultursendung im Rundfunk unterbleibt von privater Seite. Damit ist es eine öffentliche Aufgabe, die Ausstrahlung von Kultursendungen zu subventionieren. Besondere Gefahr droht nun auf Grund der Tatsache, dass im Fernsehen hervorgehobene Internet-Seiten regelmäßig signifikant hohe Besucherzahlen aufweisen. Damit können die öffentlich-rechtlichen Anstalten in der Situation des dualen Systems sehr schnell ein bedeutendes Netzwerk vielbesuchter Internetseiten spannen und somit ein öffentlich-rechtliches Internet schaffen. Genau dies widerspricht der oben dargestellten Konzeption von Meinungsvielfalt und Integration. Danach entsteht Integration dann, wenn alle die Möglichkeit haben, selbst zu Wort zu kommen. Im Internet ist dies geradezu vorbildlich möglich.

Programmbegleitende Tätigkeiten in der gewählten Ausschreibungsordnung können grundsätzlich nicht zu Problemen führen. Programmbegleitende Tätigkeiten sind bei privaten Rundfunkveranstaltern bereits heute üblich. Grund dieser programmbegleitenden Angebote sind im Wesentlichen mögliche Einnahmen aus eCommerce. Bei einer Kultursendung, die durch die Ausschreibung gefördert wurde, ist es wahrscheinlich, dass auf Grund der niedrigen Marktzutrittsschranken bereits ein entsprechendes Internet-Angebot existiert.

3. 1:1 Streaming

Ein 1:1 Streaming ist regelmäßig als verfassungsgemäß eingestuft worden.³⁵⁷ Allerdings entspricht ein 1:1 Streaming überhaupt nicht der Idee des Internets, welches sich ja durch die individuelle Abrufbarkeit der Inhalte auszeichnet. Es besteht daher ein großer Anreiz für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, das 1:1 Streaming schon bald in eine ständige Verfügbarkeit einmal im Rundfunk ausgesendeter Inhalte auszudehnen. Bereits die ständige Verfügbarkeit aller Sendungen würde die öffentlich-rechtlichen

³⁵⁷ Schulze-Fielitz, Betätigung öffentlich-rechtlicher Institutionen im Onlinebereich, S. 452.

Anstalten aber zu einem Multi-Media Portal im Internet machen, welches sie nach herrschender Meinung gerade nicht werden dürfen.

Auch das 1:1 Streaming einer öffentlich-rechtlich subventionierten Sendung im Internet bereitet in der gewählten Rundfunkordnung keine Probleme. Den privaten Rundfunkveranstaltern steht es frei, die über die Ausschreibungen finanzierten Sendungen auch im Internet auszustrahlen. Selbst wenn sie dies nicht tun, liegt kein Verlust an Meinungsvielfalt vor. Die Sendungen sind ja im klassischen Rundfunk frei verfügbar. Darüber hinaus steht es dem privaten Rundfunkveranstalter frei, die vorhandenen Inhalte zeitversetzt zu streamen oder zum ständigen Abruf bereitzuhalten.

4. *content sales*

Besondere Kritik erfährt die Zusammenarbeit von T-Online und dem ZDF.³⁵⁸ Bei dieser Vereinbarung liefert das ZDF Inhalte an T-Online³⁵⁹ und sieht sich als „Global Player“ im Internet.³⁶⁰ Zudem ist die Einblendung der Internetadresse während der „heute“-Sendung Teil der Vereinbarung.

Es wird kritisiert, dass diese Vereinbarung erhebliche Vorteile für T-Online beinhalte, mithin eine Subvention von T-Online darstelle.³⁶¹ Dies könnte man nur unterbinden, indem das ZDF Vollkosten in Rechnung stellt. Auch die Tatsache, dass die gemeinsame Internetseite werbefrei gestaltet sein soll,

³⁵⁸ Die T-Online AG verkündete am 20. März 2001, dass die Inhalte für das Internet-Portal von T-Online im Bereich Nachrichten von der „heute“-Redaktion geliefert werden würden. Bereits mit der heutigen Technologie sind bewegte Bilder abrufbar. Dies belegt, dass T-Online seinen Kunden hochwertige Inhalte anbieten möchte, um diese längerfristig im T-Online Portal zu halten. Daher gibt es eine Nachfrage nach hochwertigen Inhalten. Es zeigt sich ebenso, dass die Inhalte von „heute“ auch beim Rezipienten ankommen, ohne dass „heute“ eine eigene Online-Präsenz benötigt.

³⁵⁹ Man spricht von einer Business-to-Business Strategie.

³⁶⁰ Vgl. dazu Degenhart, Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der „digitalen Welt“, S. 102.

³⁶¹ Man geht von Kosten in Höhe von 6,5 Millionen Mark für T-Online aus. Darin enthalten sind der eigentliche Inhalt und die Einblendung der t-online Internetadresse während der „heute“-Sendung.

ändert daran nichts. Auf Grund der zahlreichen Verweise (Links) im Internet wird sehr schnell wieder auf Seiten mit Werbung oder mit eCommerce-Angeboten verwiesen.

Im Lichte der Privatisierung der Rundfunkanstalten ist die Vereinbarung zwischen ZDF und T-Online wiederum zu begrüßen. Damit wandelt sich das ZDF nämlich zu einem privatwirtschaftlichen Inhalteanbieter (content provider). Die Vereinbarung ist dann eine rein privatwirtschaftliche und unabhängig von den Gebührenzahlungen der Rundfunkteilnehmer.

5. *Spartenprogramme*

Folge der Vervielfachung der Übertragungswege war die Ausstrahlung der ersten Spartenkanäle durch die privaten Rundfunkveranstalter. Es stellte sich die Frage, ob auch den öffentlich-rechtlichen Anstalten die Veranstaltung von Spartenkanälen zuzugestehen sei.³⁶²

In der vorgeschlagenen Regulierungskonzeption spielt diese Frage keine Rolle mehr. Private Rundfunkveranstalter können ihr Hauptprogramm um entsprechende Spartenprogramme erweitern. Die ausgeschriebenen Sendungen können innerhalb eines Vollprogramms oder innerhalb eines Spartenprogramms ausgestrahlt werden.

6. *Pay-TV*

Ebenso erwägen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, entgeltfinanzierte Sendungen anzubieten. Im Schrifttum ist daraufhin ein Streit entbrannt, ob diese Finanzierungsart den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten überhaupt zusteht.³⁶³

³⁶² Vgl. dazu nur Braun et al., Spartenkanäle: Grenzen einer Zukunftsperspektive für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, S. 201ff.; Poll, Fernsehspartenprogramme und Pluralismus, S. 315ff.

³⁶³ Vgl. dazu Scholz, Zukunft von Rundfunk und Fernsehen: Freiheit der Nachfrage oder reglementiertes Angebot?, S. 362; Stettner, Ist es den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten,

Im Lichte der privatisierten Anstalten ist dieser Streit unbedeutend. Die Erweiterung eines privaten Rundfunkunternehmens um Pay-TV Angebote ist erwünscht. Die Ausstrahlung geförderter Sendungen hat weiterhin unentgeltlich zu erfolgen.

7. Medienpark

Das ZDF plant, einen Medienpark zu errichten. Dieser soll die Aufgabe haben, die Veranstaltung des Fernsehens „mit anderen Mitteln“ durchzuführen.³⁶⁴ Der Medienpark soll nach kommerziellen Grundsätzen betrieben werden.³⁶⁵ Ziel des ZDF ist es, mit dem Medienpark die Bindung der Zuschauer an den Sender zu intensivieren und die Imageprägung des Senders zu stärken.³⁶⁶ Die Entwicklung eines Medienparks kann als Extremform der Multi-Channel-Strategie gewertet werden.

Das Vorhaben wurde insbesondere von den Betreibern konkurrierender Freizeitparks kritisiert. Diese befürchten durch den ZDF Medienpark sinkende Besucherzahlen im eigenen Freizeitpark.³⁶⁷

Die Effizienz der Strategie, Fernsehen mit anderen Mitteln in Form eines Medienparks fortzuführen, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht beurteilt werden. Es kann jedoch festgehalten werden, dass ein Medienpark eines privatwirtschaftlichen Medienunternehmens eine legitime Expansion in weitere

insbesondere dem Zweiten Deutschen Fernsehen (ZDF), gestattet, Pay-TV zu veranstalten?, S. 293ff.; Libertus, Grenzen entgeltfinanzierter öffentlich-rechtlicher Fernsehangebote, S. 149; Hoffmann-Riem, Pay TV im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, S. 73; Hochstein, „Ob und wie öffentlich-rechtlicher Rundfunk Pay-TV veranstalten darf, ist keine Frage, die die ARD zu entscheiden hat.“, S. 2ff.

³⁶⁴ Gounalakis, Funktionsauftrag und wirtschaftliche Betätigung des Zweiten Deutschen Fernsehens, S. 149.

³⁶⁵ Degenhart, Wirtschaftliche Betätigung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten: Der Medienpark des ZDF, S. 357.

³⁶⁶ Gounalakis, Funktionsauftrag und wirtschaftliche Betätigung des Zweiten Deutschen Fernsehens, S. 11.

³⁶⁷ Degenhart, Wirtschaftliche Betätigung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten: Der Medienpark des ZDF, S. 357.

Felder der Unterhaltung darstellt und damit rechtlich völlig unkritisch anzusehen ist.³⁶⁸

8. *Fazit*

Die Reform löst zahlreiche andere Konflikte namentlich im Zusammenhang mit der Konvergenz von Internet und Rundfunk. Die gefundene Regulierung erlaubt trotz Konvergenz ein störungsfreies Regulieren des Rundfunks.

Schließlich würde eine solche Regulierung den Vorgaben der Europäischen Union entsprechen.³⁶⁹ Gemäß Art. 87 EGV sind Beihilfen nur für öffentliche Anliegen zulässig, wenn sie zur Finanzierung eines öffentlichen Auftrags dienen, der im Markt nicht erfüllt wird.³⁷⁰ Da aber zumindest ein Teil der Angebote der öffentlich-rechtlichen Anstalten im dualen System am Markt erbracht wird, ist die Erhebung von Gebühren für diesen Teil unzulässig. Bei der Ausschreibungslösung werden die Subventionen nur für die Sendungen eingesetzt, die tatsächlich vom Markt nicht erbracht werden. Dies entspricht genau dem europarechtlichen Kriterium.

Der Grund liegt in der ordnungspolitisch sinnvollen Struktur. Die öffentlich-rechtlichen Anstalten haben kein eigenständiges Angebot für die Rezipienten, sondern stützen die privaten Rundfunkveranstalter marktdefizitbezogen. Da ein Defizit im Bereich des Internets nicht zu erkennen ist, betrifft die Unterstützung nur Bereiche des klassischen Rundfunks.

³⁶⁸ Das Medienunternehmen Walt Disney geht diesen Weg seit langem mit dem Betrieb der Disney Parks.

³⁶⁹ Vgl. zur Problematik des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und des EGV auch Hain, Die Europäische Transparenz-Richtlinie und der öffentlich-rechtliche Rundfunk in Deutschland, S. 219ff.

³⁷⁰ Möschel, Einflüsse der europäischen auf die deutsche Wirtschaftsordnung, S. 8.

E. Sicherung der Meinungsvielfalt

Die bestehende Struktur unterscheidet sich von der normativen stark. Im Folgenden werden Überlegungen für einen Übergang vom derzeitigen Status des dualen Systems in den Status der Ausschreibungslösung dargelegt. Wichtig dabei ist, dass zu keinem Zeitpunkt die Gewährleistungspflichten der Rundfunkfreiheit gefährdet werden. Im Wesentlichen sind zwei Umstrukturierungen durchzuführen: Die Privatisierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und die Errichtung einer öffentlich-rechtlichen Vergabeeinrichtung. Schließlich wird untersucht, ob die kartellrechtlichen Regelungen zur Sicherung des Wettbewerbs und mittelbar zur Sicherung der Meinungsvielfalt genügen.

I. Privatisierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten

Grundsätzlich müssen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten privatisiert werden. Die Berechtigung des Gesetzgebers dazu kann auch nicht bezweifelt werden.³⁷¹ Es lassen sich jedoch zwei mögliche Deregulierungspfade erkennen: Die marktnahe Deregulierung und die Deregulierung bei Eintritt der Funktionsfähigkeit des Rundfunkmarkts. Diese Alternativen sollen im Folgenden dargestellt und untersucht werden.

1. Marktnahe Privatisierung

Bei diesem Deregulierungspfad wird der Frequenzvermehrung zeitnah das passende Regulierungsregime gegenübergestellt, indem die Anstalten privatisiert und gegebenenfalls entflochten werden³⁷² und der öffentliche Auftrag über die Ausschreibungslösung erfüllt wird. Dieser Teil der Reform kann umgehend umgesetzt werden. In diesem Fall werden die öffentlich-rechtlichen Anstalten über die Börse angeboten.

³⁷¹ BVerfGE 89, 144, 153; Lerche, Gestaltungskompetenz des Gesetzgebers und Programmbereich der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 248.

Sollte sich in einigen Jahren eine Exklusionsinfrastruktur durchgesetzt haben, kann die optimale Regulierung durch eine Reduktion des Ausschreibungsumfangs auf Null erreicht werden. Damit ist ohne die Notwendigkeit einer weiteren Reform das optimale Regulierungsregime gefunden.

2. Privatisierung bei Eintritt der vollkommenen Funktionsfähigkeit des Rundfunkmarkts

Alternativ könnte man die öffentlich-rechtlichen Anstalten so lange weiterführen, bis die Exklusionsinfrastruktur steht. Wie bereits dargelegt, kann dies erst bei einer Verbreitung von Conditional-Access Decodern in zwei Drittel aller Haushalte angenommen werden. Um den verfassungsrechtlichen Vorgaben der Verhältnismäßigkeit zu genügen, strahlen die Anstalten bis zu diesem Zeitpunkt ein auf Kompensierung bezogenes Rundfunkprogramm aus. Die Übergangslösung mit der Sicherung der Vielfalt durch Ausschreibungen könnte so entfallen. Wenn die notwendige Verbreitung der Decoder erreicht ist, werden die Rundfunkanstalten schließlich privatisiert.

3. Diskussion

Vergleicht man die beiden Möglichkeiten, so ist die erste Variante vorzuziehen. Die Reform nach der zweiten Variante würde sowohl die regulatorische Antwort auf den Wegfall der Frequenzknappheit als auch auf die erfolgte Entwicklung einer Exklusionsinfrastruktur geben. Die Reform wäre demnach ungleich komplizierter. Bei einem so wertvollen Gut wie der Meinungsfreiheit ist aber eine behutsame Deregulierung einem abrupten Neuanfang vorzuziehen.

³⁷² Möschel, in: Niewiarra, Die rechtlichen, politischen, technischen und ökonomischen Rahmenbedingungen für das Eindringen der privatwirtschaftlichen Medienkonzerne in den Bereich der öffentlich-rechtlichen elektronischen Medien, S. 42.

Vorteilhaft für die erste Variante wirkt sich weiter aus, dass im Wachstumsmarkt der Medien bereits heute eine Struktur geschaffen werden kann, die zukunftsfähiger ist als das duale System mit den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Die öffentlich-rechtlichen Anstalten könnten sich in der Rechtsform privatisierter Rundfunkunternehmen in den nächsten Jahren viel dynamischer entwickeln. Insbesondere die Möglichkeit der Kapitalaufnahme ist hier zu betonen.³⁷³

Ein weiterer Vorteil der sofortigen Privatisierung ist die Tatsache, dass die Privatisierungserlöse früher anfallen. Die Erlöse könnten in eine dem Gemeinwohl verpflichtete Stiftung eingebracht werden.³⁷⁴ Diese würde die Finanzierung der ausgeschriebenen Sendungen sichern. Dies würde politischen Spielraum für einen vollständigen Entfall der Rundfunkgebühr geben. Damit könnte das Problem der Rundfunkgebührenpflicht für ans Internet angeschlossene Computer elegant gelöst werden. Zudem wäre gesichert, dass die Finanzierung des Rundfunks keine staatliche Möglichkeit der Einflussnahme auf das Programm eröffnet.

Ein weiteres Argument bezieht sich auf die tatsächliche Höhe der Privatisierungserlöse. Bei der Variante der umgehenden Privatisierung stehen große Rundfunkanstalten mit bedeutenden Marktanteilen und bekannten Markenzeichen zum Verkauf. Es ist anzunehmen, dass eine attraktive Bewertung Folge dieser Marktposition ist. Bei einer Fortführung des dualen Systems ist zu berücksichtigen, dass die Anstalten auf Grund der verfassungswidrigen Überbelastung der Rundfunkgebührenzahler ein auf Kompensierung bezogenes Programm ausstrahlen müssten. Die öffentlich-rechtlichen Anstalten würden sich in diesem Fall zu einem Nischenanbieter entwickeln. Würde die Privatisierung dann bei Existenz der Exklusionsinfrastruktur realisiert, wären die attraktiven Bewertungen weitgehend verloren.

³⁷³ Hickethier, Geschichte des deutschen Fernsehens, S. 518.

³⁷⁴ Kronberger Kreis, Mehr Markt für Hörfunk und Fernsehen, S. 246.

Schließlich ist die erste Variante vorzugswürdig, weil dadurch die Entwicklung zu einem Duopol auf dem Rundfunkmarkt wieder rückgängig gemacht wird. Das Duopol auf dem privaten Rundfunkmarkt ist ja nach allgemeiner Auffassung Folge des äußerst stark auftretenden öffentlich-rechtlichen Rundfunks.³⁷⁵ Mit der Privatisierung der öffentlich-rechtlichen Anstalten würde neben der Beseitigung eines ordnungspolitischen Fehlers auch ein Duopol aufgelöst.

4. Ergebnis

Die Privatisierung der Rundfunkanstalten ist daher zeitnah umzusetzen.

Das geltende Kartellrecht dient auch dazu, bei der Privatisierung der öffentlich-rechtlichen Anstalten eine mögliche Konzentration zu unterbinden. Da die beiden großen privaten Rundfunkveranstalter im Werbemarkt jeweils einen marktbeherrschenden Anteil besitzen, fallen diese als Käufer der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aus.

II. Bildung einer Vergabeeinrichtung

Zur Sicherstellung des Integrationsauftrags ist von den Ländern eine Vergabeeinrichtung zu gründen. Dieser fließen die Einnahmen aus der - gesenkten - Rundfunkgebühr zu. Alternativ ist eine Rundfunkstiftung zu gründen, der die Zinseinkünfte aus der Privatisierung zufließen.

1. Struktur der Vergabeeinrichtung

Wie bereits dargelegt wurde, ist ein Gremium immer mit Gefahren einseitiger Einflussnahme verbunden. Bei binnenpluralistischen Gremien kommt dazu, dass vornehmlich die Interessen der Bevölkerungsgruppen durchgesetzt werden, die auch im Gremium vertreten sind. Gesellschaftliche Änderungen

³⁷⁵ Möschel, Wettbewerbssicherung versus Vermachtung in der Informationsgesellschaft, S. 7; Zohlhöfer, Die Sicherung des Wettbewerbs zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Fernsehanstalten – eine Aufgabe der Politik gegen Wettbewerbsbeschränkungen, S. 143ff.

kommen in solchen Gremien, wenn überhaupt, nur zeitversetzt zum Tragen, da kein Vertreter den Bedeutungsverlust seiner gesellschaftlichen Gruppe zugeben und den Posten weitergeben will. Schließlich entspricht dies alles einem Rückfall ins ständische Wesen.³⁷⁶ Daher scheint als Gremium eine hochkarätig besetzte Expertenrunde vorzugswürdig. Diese Expertenrunde stellt sozusagen den Zugang zum Rundfunk dar. Jede Minderheit, die im privaten Rundfunk nicht zum Ausdruck kommt, hat die Möglichkeit, sich an das Expertengremium zu wenden. Damit besitzt jeder, insbesondere jede gesellschaftliche Minderheit, Zugang zum Rundfunk. Das Expertengremium hat dann anhand von statistischen Vergleichszahlen aus außenpluralistischen Medien wie zum Beispiel der Presse und dem Internet zu beurteilen, wie groß der Anteil der Sendezeit dieser Minderheit bei absolut freiem Zugang zum Rundfunk wäre. Dieses Ergebnis dient als Vorgabe für den Umfang der Ausschreibungen, in dem diese Minderheit zu Wort kommen kann.

2. Auftrag der Vergabeeinrichtung

Der Vergabeeinrichtung steht ein funktionsnotwendiges Budget zur Verfügung. Dieses Budget wird eingesetzt, um unter den Rundfunkveranstaltern die kompensierenden Sendungen auszuschreiben.

Bei den Ausschreibungen hat sich die Vergabeeinrichtung einerseits am verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff und andererseits an den auf Grund der Marktmängel bestehenden Defiziten der Bereitstellung zu orientieren. Ein Auftrag der Vergabeeinrichtung kann nur gerechtfertigt werden, wenn beide Bedingungen gleichzeitig zutreffen. Diese Bedingungen sollen daher im Folgenden dargestellt werden.

a) Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff

Zur Förderung durch die Vergabeeinrichtung kommen nur Angebote in Frage, die dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff unterfallen. Dieser wurde

³⁷⁶ Wissenschaftlicher Beirat beim BMWi, Offene Medienordnung, Nr. 15.

oben bereits definiert als eine Kombination von Suggestivkraft und Breitenwirkung eines planvoll gestalteten Programms. Nur im Rundfunk gelten die hohen Anforderungen, so dass die Ausgewogenheit schließlich auch durch einen öffentlich-rechtlichen Eingriff durchzusetzen ist.

b) Das Marktversagen

Die Bereitstellung muss auch nur dann gefördert werden, wenn der Markt das Angebot tatsächlich nicht erbringt. Wie dargelegt wurde, gibt es ein Marktdefizit beim analogen Rundfunk über die Neuen Medien.

c) Ergebnis

Mit der vorgeschlagenen Reform wird das System wieder steuerbar. Die Grenzen des Auftrags sind regulierungstechnisch klar gezogen. Innerhalb dieser Grenzen ist die Vergabeeinrichtung vollkommen frei. Eine erneute Expansion wird durch die Grenzen wirksam verhindert. Damit vereinfacht sich das beschriebene Dilemma zwischen klarer Definition des Auftrags und der Programmfreiheit der öffentlich-rechtlichen Einrichtung. Weder eine materielle Präzisierung des Funktionsnotwendigen noch ein verbessertes Kontrollverfahren sind notwendig. Das Dilemma wird durch eine institutionelle Lösung eingeschränkt.

Die Ausrichtung des Auftrags der Vergabeeinrichtung an zwei Kriterien hat zur Folge, dass die Ausschreibungen dauerhaft auf einem angemessenen Niveau erfolgen. Hinzu kommt, dass durch die doppelte Abgrenzung die Diskussion um den Rundfunkbegriff und die Diskussion um den Auftrag der öffentlichen Hand nicht mehr vermischt wird.³⁷⁷ Die Abgrenzung des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs ist für den öffentlich-rechtlichen Auftrag nämlich nicht allein entscheidend. Da die technische Entwicklung im Rundfunkbereich regelmäßig ein Mehr an Übertragungswegen und damit niedrigere Markteintrittsbarrieren mit sich bringt, entfällt die Notwendigkeit eines staatlichen Eingriffs meistens

³⁷⁷ So zum Beispiel Gersdorf, Rundfunk und eCommerce?, S. 83.

schon aus der Tatsache heraus, dass ein funktionierender Markt entstehen kann.

3. *Umfang der Ausschreibungen*

Der Umfang der auszuschreibenden Sendungen auf Grund des Marktdefizits wird als erheblich angesehen. Es ist keinesfalls damit getan, vereinzelt eine Kultursendung zu subventionieren. Dennoch kommt es zu Einsparungen, weil lediglich Sendungen gefördert werden, die vom Markt nicht erbracht werden.

Eine Entscheidung bezüglich der Digitalisierung der Übertragungswege schließt keine Entscheidung über das Allokationsdogma mit ein. Digitaler Rundfunk entspricht nicht entgeltfinanziertem Rundfunk. Die Wohlfahrtswirkungen von Preissetzungen im Rundfunk wurden bereits diskutiert. Es wurde offen gelassen, ob der Rundfunk kollektiv oder individuell bezahlt werden sollte. Da der Staat kein besseres Wissen über die optimale Preissetzung hat, sollte sein Einfluss auf die Preissetzungsentscheidung möglichst neutral sein. Die Entscheidung über das Allokationsdogma ist den Rezipienten zu überlassen. Mit dem Umfang der Ausschreibungen wird aber Einfluss auf die Rezipienten in Bezug auf die Finanzierung des Rundfunks ausgeübt. So ist die Bereitschaft, eine Investition in einen Conditional-Access Decoder zu tätigen, bei einer umfänglichen Versorgung durch öffentlich-rechtlichen Rundfunk gering. Demzufolge steht die Regulierung in einem Spannungskonflikt. Eine zu intensive Regulierung kann den technologischen Wandel verzögern, eventuell sogar unterbinden. Eine zu geringe Regulierung widerspricht der Freiheit des Rundfunks für die late adopter.

a) *Fernsehen*

Beim Fernsehen können die Rezipienten zwischen free-to-air Decodern und Conditional-Access Decodern³⁷⁸ wählen, wobei letztere den Empfang von

³⁷⁸ Die Kabel Hessen GmbH & Co. KG stellt ihren Kunden, die für knapp 20 Mark im Monat das digitale Basispaket abonnieren, unter dem Markennamen icsy einen kostenlosen Decoder zur Verfügung.

verschlüsselten Sendungen erlauben. Nur durch Conditional-Access Decoder kann das Ausschlussprinzip realisiert werden und demnach die positive Regulierung des Rundfunks beendet werden.

Der in Bezug auf die Allokation neutralen Regulierungskonzeption widerspricht die Forderung, dass das öffentlich-rechtliche Angebot eingeschränkt werden müsse, um dem digitalen Pay-TV Markt eine Startchance zu geben. Es ist zwar richtig, dass ein geringeres Angebot an Sendungen im Free-TV die Neigung für Pay-TV erhöhen wird. Falsch hingegen ist die Auffassung, dass die Vielfalt zurückgeschraubt werden muss, um einen Wechsel auf Pay-TV zu forcieren. Die neuen Angebote müssen für sich selbst einen Mehrwert darstellen. Auch beim Übergang von Terrestrik auf Neue Medien musste das Angebot innerhalb des terrestrischen Übertragungsumfangs nicht zurückgeschraubt werden, um die neuen Angebote zu etablieren. Die technische Aufrüstung auf breiter Basis erfolgte, weil trotz umfänglicher Versorgung durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ein Mehrwert für die Haushalte erreicht werden konnte, in dem sie eine Vielzahl weiterer Sender empfangen konnten. Dies trifft in gleichem Maße beim Wechsel zwischen der Regulierung neuer Medien und der Regulierung von entgeltfinanziertem Rundfunk zu. Die privaten Rundfunkunternehmen müssen Anreize schaffen, damit die Rezipienten bereit sind, entgeltfinanzierten Rundfunk zu rezipieren. Sollte das neue, digitale, marktviefältige Angebot, das durch die Kanalvielfalt und die Möglichkeit des Ausschlusses ermöglicht wird, jedoch nicht auf die Zustimmung der Rezipienten stoßen, dann besteht keine Nachfrage nach entgeltfinanziertem Rundfunk. In diesem Fall entscheidet sich die Bevölkerung durch den Kauf von free-to-air Decodern und die Entrichtung der Rundfunkgebühr für ein kollektives Pay-TV. Sollten die Haushalte weitgehend free-to-air Decoder kaufen, dann bleibt das Marktversagen der Nicht-Ausschließbarkeit bestehen und somit auch die staatliche Verpflichtung, durch einen Eingriff vielfaltssteigernd auf das Marktergebnis einzuwirken. Wie bereits gezeigt wurde, ist das Marktversagen in der Frequenzknappheit und der Nicht-Ausschließbarkeit begründet. Wenn nun die Knappheit der Frequenzen durch die Digitalisierung der Übertragungswege endgültig entfällt, dann besteht das Marktversagen der Nicht-Ausschließbarkeit weiter. Daher genügen reine auf Konzentrationsabwehr ausgerichtete Maßnahmen der Vielfaltssicherung

auch in einer solchen Situation nicht. Eine solche Entwicklung würde freiheitlichen Prinzipien ebenso entsprechen wie eine vollkommene Wettbewerbslösung. Ein Herunterfahren des öffentlich-rechtlichen Rundfunks allein auf Grund der Tatsache, dass Sendungen im entgeltfinanzierten Rundfunk ausgestrahlt würden, wenn alle Rezipienten einen Conditional-Access Decoder besäßen, entspricht daher nicht dem Grundsatz der Neutralität in Bezug auf das Preissetzungssystem.

Solange sich nur ein Teil der Bevölkerung (early adopters) für einen Conditional-Access Decoder und damit entgeltfinanziertes Fernsehen entschieden hat, ist für die late adopters weiterhin ein öffentlich-rechtliches Angebot bereitzustellen. Begründet wird dies mit dem weiter vorherrschenden Marktversagen auf Grund der Nicht-Ausschließbarkeit. Die öffentliche Subvention von Kompensierungssendungen kann daher erst dann eingestellt werden, wenn Pay-TV als allgemein empfangbar gilt. Dies kann dann angenommen werden, wenn sich eine ausreichende Anzahl an Haushalten für Conditional-Access Decoder entschieden hat. Analog zur Akzeptanz des Rundfunkempfangs über die Neuen Medien kann diese Schwelle bei zwei Drittel aller Haushalte angesetzt werden. Sollten sich daher zwei Drittel aller Haushalte für einen Conditional-Access Decoder entschieden haben, ist eine reine Wettbewerbslösung zu wählen und die Ausschreibungen sind einzustellen.

b) Hörfunk

Unwahrscheinlich ist die Verbreitung von Conditional-Access Hörfunkdecodern. Die Umstellungskosten sind bei der Vielzahl der Geräte in einem Haushalt zu hoch. Daher bleibt es im Hörfunk dauerhaft bei dem Marktversagen auf Grund der Nicht-Ausschließbarkeit.

Fraglich ist ohnehin, ob eine Digitalisierung der Hörfrequenzen wohlfahrtsoptimal ist. Zunächst wirkt sich die Frequenzerweiterung aus technischen Gründen nicht so massiv aus wie etwa im Fernsehbereich. Damit kann die Frequenzknappheit durch die Digitalisierung nicht entscheidend

gelindert werden. Zudem ist die Frequenzknappheit im Hörfunkbereich für die Rezipienten nicht so bedeutend. Dies liegt an der Nutzungscharakteristik des Hörfunks. Hörfunk wird mehr begleitend und im Hintergrund genutzt. Ein Hörfunkprogramm, das nicht exakt den Wünschen des einzelnen entgegenkommt, wird daher allgemein akzeptiert. Der Wunsch der Rezipienten besteht lediglich in Richtung eines Klangteppichs. Dieser Wunsch wird auch im analogen Rundfunk erfüllt. Ein Wunsch nach mehr Vielfalt ist bei Hörfunk demnach gar nicht vorhanden. Schließlich spricht gegen eine Umstellung auf digitale Hörfunkübertragung, dass alle bisher in Benutzung befindlichen Geräte wertlos werden. Das Aufrüsten des Gerätes mittels einer Set-Top-Box scheidet aus technischen Gründen aus. Da eine Person oftmals mehrere Hörfunkgeräte besitzt (Autoradio, Radiowecker, Stereoanlage), ist eine Umstellung der Hörfunkgeräte mit enormen Umstellungskosten seitens der Rezipienten verbunden. Es ist daher verständlich, dass die Hörfunkteilnehmer dem digitalen Hörfunk bislang äußerst skeptisch gegenüberstehen.³⁷⁹ Dazu kommt, dass ein weiterer Vorteil des digitalen Hörfunks, die verbesserten Möglichkeiten der Verkehrsinformation³⁸⁰, viel sinnvoller und leistungsfähiger auf Basis der Mobilfunktechnologie angeboten werden können. Es spricht daher vieles dafür, die Übertragung von Hörfunksignalen weiterhin analog durchzuführen. Diese Problematik soll hier aber nicht weiter vertieft werden. Festzuhalten ist lediglich, dass das Marktversagen im Hörfunkbereich zunächst bestehen bleibt.

Bei der Regulierung des Hörfunks ist daher auf Grund des fortbestehenden Marktversagens eine Ausschreibungsvariante für Kompensierungssendungen zu verwirklichen. Die weitere Regulierung ist dann abhängig von der Entwicklung des Hörfunks. Wenn der Hörfunk auf Grund der technischen Entwicklung seine Breitenwirkung verlieren sollte, dann entfallen auch die hohen verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Rundfunk. Hörfunk könnte dann nicht länger unter den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff subsumiert werden. In diesem Fall könnten die Ausschreibungen für kompensierende Sendungen eingestellt werden.

³⁷⁹ Kliment, Digital Radio im Urteil der Hörer, S. 548f.

³⁸⁰ Breunig, Datendienste im Digital Radio, S. 572.

c) Ergebnis

Die gefundene Regulierung erlaubt ein Verlagern der Inhalte in den digitalen Raum, ohne zu einem Zeitpunkt die Gewährleistungspflichten aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zu verletzen. Es ist garantiert, dass trotz der Umstellung von analog auf digital und von Free-TV auf Pay-TV zu jedem Zeitpunkt für jeden Rezipienten ein ausgewogenes Programm empfangbar ist. Zudem wird durch die freie Entscheidung der Rezipienten in Bezug auf die Allokationsweise eine wohlfahrtsoptimale Regulierung des Rundfunks erreicht.

III. Neue Kompetenzverteilung

Es ist festzuhalten, dass die vorgestellte Rundfunkordnung nur dann Vielfalt garantiert, wenn Wettbewerb herrscht. Vorkehrungen zur Sicherung des Wettbewerbs sind damit immer auch Vorkehrungen zur Sicherung der Meinungsvielfalt. Fraglich ist, wie die Kompetenzen zur Gesetzgebung verteilt sind.

Gemäß Art. 70 Abs. 1 GG steht den Ländern die Gesetzgebung zu, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Bereits im ersten Rundfunkurteil hat das Bundesverfassungsgericht die kulturelle Komponente des Rundfunks betont.³⁸¹ Kulturelle Angelegenheiten fallen nach der Konzeption des Grundgesetzes in den Aufgabenbereich der Länder.

Für den Bereich der Wirtschaft steht dem Bund gemäß Art. 74 Nr. 11 GG eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zu. Der Begriff „Recht der Wirtschaft“ umfasst alle Normen, die das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung regeln. Für den Bereich der Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung steht dem Bund gemäß Art. 74 Nr. 16 GG die konkurrierende Gesetzgebung zu. Gemäß Art. 73 Nr. 7 GG ist der Bund für die Sendetechnik zuständig.

Entscheidend für die Zuordnung der Gesetzgebungskompetenz ist der Schwerpunkt der zu regelnden Materie.³⁸²

1. Vergabeeinrichtung

Zunächst stellt sich die Frage, wer für die Errichtung der Vergabeeinrichtung zuständig ist. Die Vergabeeinrichtung ist mit der Aufgabe betraut, Rundfunksendungen, die in einem rein werbefinanzierten Markt auf Grund der beschriebenen Defizite nicht berücksichtigt werden, auszuschreiben und damit

³⁸¹ BVerfGE 12, 205, 228f.

eine Ausstrahlung zu erwirken. Dies stellt eine Tätigkeit dar, die im Bereich Kultur und Vielfaltssicherung anzusiedeln ist. Daher sind die Länder auf Grund ihrer Kulturhoheit befugt.

2. Zugang

Die Zugangsproblematik stellt sich in vielen Bereichen. Zunächst stellt sich die Frage nach dem Zugang zu den analogen Übertragungswegen. Weiter ist das Verhältnis zwischen der Vergabeeinrichtung und den Rundfunkveranstaltern zu prüfen. Im digitalen Rundfunk kommen mit den Fragen des Zugangs zum Play-out-center, Multiplexing, Programmführer und Conditional-Access weitere Probleme hinzu. Offen ist, wer für diese Fragen des Zugangs die Kompetenz besitzt.

a) Zugang der Rundfunkveranstalter zu den Übertragungskapazitäten

Fraglich ist, wer für die Vergabe der Übertragungskapazitäten an die privaten Rundfunkunternehmen zuständig ist. Dazu ist der Schwerpunkt der Vereinbarung zwischen den Inhabern der Übertragungskapazität und den Rundfunkveranstaltern zu ermitteln. Die Übertragungswege sind sowohl bei Kabel als auch bei Satellit im Eigentum privater Unternehmen. Die Rundfunkveranstalter müssen sich an diese wenden, um dort den Produktionsfaktor Übertragungskapazität zu erwerben. Mit diesem Produktionsfaktor werden sie in die Lage versetzt, ein Rundfunkprogramm auszustrahlen, das ihren Gewinn maximiert. Damit stehen eindeutig wirtschaftliche Aspekte im Vordergrund. Daher ist der Bund zur Gesetzgebung befugt. Kulturelle Erwägungen spielen in diesem Verhältnis eine untergeordnete Rolle.

b) Verhältnis zwischen Vergabeeinrichtung und Rundfunkveranstaltern

Wenn die Übertragungswege an die Rundfunkveranstalter vergeben sind, dann kontrollieren die Rundfunkveranstalter den Zugang zum Rundfunk. Fraglich ist

³⁸² Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 132.

daher, wie das Verhältnis zwischen der Vergabeeinrichtung und den Rundfunkveranstaltern einzustufen ist. Um dies besser einordnen zu können, wird zunächst das Verhältnis zwischen einem privaten Inhabeanbieter und einem Rundfunkveranstalter beleuchtet. Ein privater Inhabeanbieter produziert Sendungen und verkauft sie dann an den Rundfunkveranstalter. Die privaten Inhabeanbieter müssen daher mit den Rundfunkveranstaltern eine Vereinbarung bezüglich der Ausstrahlung einer Sendung treffen. Dabei wird der Rundfunkveranstalter nur solche Sendungen ankaufen, von denen er sich eine rentable Ausstrahlung verspricht. Das ist ein ausschließlich wirtschaftlicher Vorgang. Zwar können - wie bereits gezeigt wurde - auch Sendungen mit kulturellem Inhalt wirtschaftlich im werbefinanzierten Fernsehen ausgestrahlt werden, jedoch führt dies nicht zu einer Landeskompetenz. Vielmehr überlagert die Wirtschaftskompetenz des Bundes die Kulturkompetenz der Länder.³⁸³

Nun soll das Verhältnis zwischen Vergabeeinrichtung und Rundfunkveranstaltern dargelegt werden. Der Rundfunkveranstalter wird die Sendung nur dann ausstrahlen, wenn es für ihn gewinnversprechend ist. Weil die Kompensierungssendungen systemkonform nur Minderheiteninteressen bedienen, die auf rein privatwirtschaftlicher Ebene nicht rentabel wären, wird die Vergabeeinrichtung mit jeder ausgeschriebenen Sendung einen Verlust erwirtschaften. Die Vergabeeinrichtung ist daher nichts anderes als ein privater Inhalteproduzent, der mit jeder einzelnen Sendung wirtschaftlich einen Verlust erzielt. Dem Rundfunkveranstalter kommt es darauf aber nicht an. Er legt weiterhin Wert darauf, dass er Sendungen ankauft, die seinen Gewinn maximieren. Die Sendungen der Vergabeeinrichtung bekommt er zu einem entsprechend subventionierten Preis. Die Vereinbarung zwischen der Vergabeeinrichtung und den Rundfunkveranstaltern ist rein wirtschaftlicher Natur. Daher ist der Bund zur Gesetzgebung befugt.

Dieses Ergebnis ist einsichtig. Die publizistische Freiheit der Vergabeeinrichtung ergibt sich ja gerade aus der finanziellen Unabhängigkeit, mit jeder einzelnen Sendung wirtschaftlichen Verlust zu machen. Daher sind,

³⁸³ Bullinger/Mestmäcker, Multimediadienste, S. 157.

wie bereits oben dargelegt, innerhalb der Vergabeeinrichtung ausschließlich die Länder zur Gesetzgebung befugt. Im Außenverhältnis tritt die Vergabeeinrichtung wie ein privatwirtschaftlicher Inhalteanbieter auf.

c) Zugang der Inhalteanbieter zum Bouquet

Im digitalen Fernsehen entstehen weitere Flaschenhals-Situationen. Insbesondere werden diese im Bereich des Play-out-centers, des Multiplexing, der Programmführer und des Conditional-Access gesehen. All diese technischen Dienstleistungen werden von den Rundfunkveranstaltern angeboten, die auch über Übertragungswege verfügen.³⁸⁴ Es wird angenommen, dass jeder einzelne Rundfunkveranstalter diese Dienstleistungen zusammenfassen wird und den privaten Inhalteanbietern das Gesamtprodukt "Zugang zum Bouquet" anbieten wird. Die privaten Inhalteanbieter haben dann die Möglichkeit, im Bouquet eines Rundfunkveranstalters präsent zu sein und mitvermarktet zu werden.

Es konnte gezeigt werden, dass beim entgeltfinanzierten Rundfunk kein Bereitstellungsdefizit zu erkennen ist. Die Rezipienten werden Programme nachfragen, die ihren Präferenzen entsprechen. Die Rundfunkunternehmen werden ihr Angebot auf diese Nachfrage hin ausrichten. Eine Vergabeeinrichtung ist daher in diesem Umfeld nicht notwendig. Auch die kulturellen und vielfaltsorientierten Angebote werden durch den Markt erbracht.

Damit entsprechen sämtliche Vereinbarungen, die zur Erstellung eines ausgewogenen Rundfunkprogramms zwischen Rundfunkveranstaltern und Inhalteanbietern getroffen werden, dem Ziel, den Gewinn durch den Verkauf von Programmen an das Publikum zu maximieren. In diesen Programmen finden sich auch die Sendungen, die im analogen Rundfunk noch der Förderung durch die Vergabeeinrichtung bedurften. Der Schwerpunkt dieser Vereinbarungen ist jedoch weiterhin ein wirtschaftlicher. Die Wirtschaftskompetenz beinhaltet als Hauptkompetenz auch Vorgänge, an

³⁸⁴ Vgl. Thierfelder, Zugangsfragen digitaler Fernsehverbreitung, S. 118.

denen kulturelle Güter beteiligt sind.³⁸⁵ So ist es in diesem Fall. Daher ist der Bund zur Gesetzgebung befugt.

3. Fusionskontrolle

Um die Gesetzgebungskompetenz im Hinblick auf die Untersagung von Fusionen gab es in der Literatur einen Streit.³⁸⁶ Ergebnis war, dass sowohl die Länder als auch der Bund für die Fusionskontrolle zuständig sind, allerdings abhängig von der verfolgten Zielsetzung des Eingriffs. Bei einem publizistisch motivierten Eingriff sind die Länder befugt, bei einem wirtschaftlich motivierten der Bund.³⁸⁷

Dieses Ergebnis kann nicht mehr gehalten werden, weil es unter der Annahme des Ausgestaltungsvorbehaltes der Länder steht. Privater Rundfunk wurde vom Landesgesetzgeber im Rahmen seiner Ausgestaltungskompetenz zugelassen. Damit gehörte privater Rundfunk auch in die Vielfaltsstrategie des Landesgesetzgebers und musste vom Landesgesetzgeber überwacht werden. Die dargelegte Reform der Rundfunkordnung beendet diese positive Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit. Rundfunkveranstaltung ist ein freiheitliches, subjektives Grundrecht. Die Grundordnung des Rundfunks orientiert sich an den wirtschaftlichen Zielen der Rundfunkveranstalter. Die Rundfunkunternehmen ringen um Marktanteile und Gewinne. Dies stellt eine Abkehr von der positiven Ordnung hin zur Offenheitspflege dar.³⁸⁸ Der Tatsache, dass auch über den privaten, rein an wirtschaftlichen Kriterien ausgerichteten Rundfunk kulturelle Belange transportiert werden, kann keine Bedeutung zugemessen werden. Die Wirtschaftskompetenz des Bundes

³⁸⁵ Bullinger/Mestmäcker, *Multimediendienste*, S. 158.

³⁸⁶ Siehe dazu nur Mestmäcker, *Die Anwendbarkeit des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf Zusammenschlüsse zu Rundfunkunternehmen*, S. 553ff.

³⁸⁷ Engels, *Verfassungsrechtliche Strukturvorgaben für Rundfunkkonzentrationsregelungen*, S. 46; Brenner, *Fusionskontrolle bei privaten Rundfunkveranstaltern*, S. 880.

³⁸⁸ Bullinger/Mestmäcker, *Multimediendienste*, S. 150.

bezieht sich als Hauptkompetenz auch auf Wirtschaftsvorgänge, an denen kulturelle Güter beteiligt sind.³⁸⁹

Auch der grundsätzlichen Annahme, die Länder seien gemäß Art. 70 Abs. 1 GG für den Rundfunk zuständig³⁹⁰, kann nicht mehr gefolgt werden. Richtig ist zwar, dass das Bundesverfassungsgericht in seinem ersten Urteil die kulturelle Seite des Rundfunks betont und dementsprechend den Ländern die Kompetenz zugeschrieben hat,³⁹¹ die gefundene Regulierung beendet jedoch den absoluten Kulturanspruch des Rundfunks. Der Kulturanspruch des Rundfunks ist zwar weiterhin gegeben, aber auf die Ausschreibungen begrenzt. Dieser konkretisierte Verfassungsauftrag beeinflusst die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern.³⁹² Da die Zulassung privater Rundfunkunternehmen nicht mehr in den Aufgabenbereich des Landesgesetzgebers fällt, entfällt auch die Konzentrationskontrolle der Landesgesetzgeber über diese Rundfunkunternehmen. Die kulturelle Aufgabe der Länder findet sich demnach in den Aufgaben der Vergabeeinrichtung wieder.

Mit der Entgeltfinanzierung werden Rundfunkprogramme gegen eine unmittelbare und individualisierte Gegenleistung empfangbar.³⁹³ Rundfunk entwickelt sich damit zu einem Einzelvertrieb audiovisueller Produkte.³⁹⁴ Damit wird Rundfunk vollständig zu einem Wirtschaftsgut. Ausschreibungen zur Erhaltung der Vielfalt im Rundfunk werden hier nicht mehr benötigt, da die vorhandene Exklusionstechnik eine ausgewogene Bereitstellung von Rundfunk garantiert. Die Notwendigkeit einer Vergabeeinrichtung entfällt. Da auf Grund der Vollständigkeit des Marktergebnisses keine kulturellen Aspekte mehr über Ausschreibungen berücksichtigt werden müssen, ist gar kein Anhaltspunkt für eine Landeskompentenz mehr zu finden. Die Zuständigkeit für die Fusionskontrolle liegt demnach ebenfalls beim Bund. Diese Situation ist

³⁸⁹ Bullinger/Mestmäcker, Multimediendienste, S. 157.

³⁹⁰ Bethge, Landesrundfunkordnung und Bundeskartellrecht, S. 17.

³⁹¹ BVerfGE 12, 205, 229.

³⁹² Rahn, Programmauftrag und Kartellrecht, S. 97.

³⁹³ Weisser, Dienstleistungen zum Vertrieb digitaler Pay TV-Angebote, S. 886.

³⁹⁴ MK, XI. HG, Tz. 832.

vergleichbar mit dem Pressewesen. Auch dort werden kulturelle Themen aufgegriffen, ohne dass der Landesgesetzgeber auf Grund seiner Kulturhoheit eingriffsbefugt wäre.³⁹⁵ Pressefusionen unterfallen nur der Kompetenz des Bundes.³⁹⁶

4. Ergebnis

Sämtliche Zugangs- und Konzentrationsprobleme unterfallen der Kompetenz des Bundes und damit dem Kartellrecht. Mit steigender Vollkommenheit des Rundfunkmarkts und zunehmender Bedeutung wirtschaftlicher Sachverhalte verlieren die Länder Kompetenzen im Bereich des Rundfunks. Dies trifft insbesondere auf Fragen der Fusion und des Zugangs zu. Davon unberührt bleibt die Kompetenz des Landesgesetzgebers, allgemeine Regelungen publizistischer Art für den Rundfunk zu erlassen. Darunter fallen beispielsweise Vorkehrungen zur Sicherung des Jugendschutzes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG.³⁹⁷ Schließlich steht dem Landesgesetzgeber die Kompetenz zu, die Vergabeeinrichtung zur Sicherung der Vielfalt zu gründen.

Der Bund nimmt seine Gesetzgebungszuständigkeit durch die Regelungen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) wahr. Die Inanspruchnahme einer konkurrierenden Kompetenz durch den Bund führt gemäß Art. 72 GG zum Verlust der Gesetzgebungsbefugnis durch die Länder, sofern der Bund die Materie abschließend geregelt hat.³⁹⁸ Das Kartellrecht stellt eine umfassende Regelung dar.³⁹⁹ Den Ländern steht demnach keine Gesetzgebungsbefugnis im Bereich der Zugangsgewährung und Fusionskontrolle zu.

³⁹⁵ Siehe auch die Rechtsprechung zur Pressefusionskontrolle in BGHZ 76, 55; BVerfGE AfP 1985, S. 107f.

³⁹⁶ Brenner, Fusionskontrolle bei privaten Rundfunkveranstaltern, S. 880f.

³⁹⁷ Bullinger/Mestmäcker, Multimediadienste, S. 143f.; Schote, Die Rundfunkkompetenz des Bundes, S. 74.

³⁹⁸ Thierfelder, Zugangsfragen digitaler Fernsehverbreitung, S. 122.

³⁹⁹ Oeter, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 146.

IV. Sicherung des Wettbewerbs durch Kartellrecht

Der Wettbewerb ist durch zwei Erscheinungen gefährdet. Zum einen können Fusionen dazu dienen, den Wettbewerb auszuschalten. Hinzu kommt die Tatsache, dass die Übertragungswege mittlerweile privatisiert worden sind. Sowohl die Kabelnetze als auch die Satelliteninfrastruktur sind in privater Hand und es ist zu erwarten, dass die Investoren die Investitionen in ihre Infrastruktur entlohnt sehen möchten.⁴⁰⁰ Es stellt sich daher die Frage, inwiefern die Betreiber der Übertragungswege den Rundfunkveranstaltern Zugang zu den Übertragungswegen einräumen müssen. Nur so wird Wettbewerb um die Gunst der Zuschauer ermöglicht.

Die Fusionskontrolle und das Diskriminierungsverbot sind im GWB geregelt. Für Maßnahmen auf diesem Gebiet ist das Bundeskartellamt zuständig.⁴⁰¹ Eine Ausnahme bildet die Ministererlaubnis. Regelungszweck des GWB ist der Schutz funktionsfähigen Wettbewerbs auf Güter- und Dienstleistungsmärkten.⁴⁰² Das Schutzziel Pluralismus kennt das GWB nicht. Fraglich ist daher, ob die Sicherungen gegen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ausreichend sind als Vorkehrungen gegen vorherrschende Meinungsmacht.

1. Zugang der Rundfunkveranstalter zu den Übertragungswegen

Fraglich ist, wie der Zugang der Rundfunkveranstalter zu den Übertragungswegen sichergestellt werden kann.

⁴⁰⁰ Die Gesamtbewertung des Kabelnetzes lag beim Verkauf bei etwa 10 Mrd. Euro.

⁴⁰¹ Die Anwendung des GWB im Telekommunikationssektor ist auf Grund des spezielleren TKG strittig. Gegen eine Anwendung des GWB spricht sich Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19 Rn. 222 aus. Für die Anwendung des GWB Schütz, Nutzung von Breitbandkabelnetzen im Spannungsfeld von Netzbetreiberfreiheit, offenem Netzzugang und hoheitlicher Kabelallokation, S. 20ff. Im Rahmen dieser Arbeit soll allein die Rechtslage nach dem GWB dargestellt werden.

⁴⁰² Paschke, in: Frankfurter Kommentar (FK), Vorbem. zu den §§23-24c GWB Rn. 1.

a) *Marktbeherrschende Stellung*

Der Anspruch auf gleichartige Behandlung setzt eine marktbeherrschende Stellung des Kabelnetzbetreibers voraus. Daher muss die Marktbeherrschung des Kabelnetzbetreibers untersucht werden. Dies erfolgt in zwei Stufen. Zunächst ist der relevante Markt zu ermitteln, danach wird auf der Basis dieses Marktes untersucht, ob das Unternehmen einen der in § 19 Abs. 2 GWB genannten Marktbeherrschungstatbestände erfüllt.

(1) *Relevanter Markt*

Bei der Abgrenzung des relevanten Marktes wird zwischen dem sachlich und räumlich relevanten Markt unterschieden. Für die Abgrenzung wird das Bedarfsmarktkonzept herangezogen.⁴⁰³ Unter einem Markt sind diejenigen Produkte zu verstehen, „die sich nach ihren Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage so nahe stehen, dass sie von einem verständigen Abnehmer als austauschbar und damit als marktgleichwertig angesehen werden“.⁴⁰⁴

Der Bundesgerichtshof hat im Falle der Kabelnetze den relevanten Markt abgegrenzt.⁴⁰⁵ Auszugehen sei von der Nachfrage der Anbieter von Rundfunk- und Fernsehprogrammen nach der Durchleitung ihrer Programme zu den Empfängern mittels Kabel oder anderen technischen Vorrichtungen, die denselben Erfolg gewährleisten, nämlich dass die Anbieter mit ihren Programmen die Empfänger erreichen. Räumlich sei der jeweilige Markt davon bestimmt, dass es den Programmanbietern darum gehe, gerade die Kunden des Kabelnetzbetreibers und nicht beliebig andere Kunden zu erreichen.

Diese Marktabgrenzung wird teilweise als zu eng kritisiert, weil dadurch ein Wettbewerb der Netze unterbunden werden würde. Es wird argumentiert, dass

⁴⁰³ Das Bedarfsmarktkonzept entspricht der ganz herrschenden Meinung, vgl. BGHZ 71, 102, 108f.; Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 22 Rn. 23; BGH WuW/E 1027, 1029 (Sportartikelmesse); 1435, 1439 (Vitamin B12); 1445, 1447 (Valium).

⁴⁰⁴ Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19 Rn. 24.

⁴⁰⁵ BGH, ZUM 1996, S. 676.

die Verbraucher die Möglichkeit hätten, auf Satellitenempfang umzusteigen.⁴⁰⁶ Dem wird entgegengehalten, dass die Möglichkeit des Wechsels aus mietrechtlichen Gründen oftmals ausgeschlossen ist.⁴⁰⁷ Dies mag auf einen Teil der Haushalte zutreffen, sicherlich aber nicht auf alle. Für den Kabelnetzbetreiber stellt aber bereits das Risiko, einen Teil der Haushalte als Kunden zu verlieren, eine Einschränkung seiner Marktmacht dar. Aus diesem Grund kann die Übertragung über Satellit dem Markt für die Übertragung von Rundfunkprogrammen zugeordnet werden.

Zudem wird die Verfügbarkeit von den konkurrierenden Netzen DVB-T und DSL als Argument gegen eine Marktbeherrschung der Kabelbetreiber genannt. Ein Wettbewerb der Netze kann aber nur dann funktionsfähig sein, wenn die verschiedenen Netze vom Verbraucher als austauschbar angesehen werden. DVB-T befindet sich in der Startphase und soll im Jahre 2001 in einigen ausgewählten Gebieten, sogenannten Inseln, beginnen.⁴⁰⁸ Demnach kann DVB-T noch nicht als eine konkurrierende Übertragungsalternative betrachtet werden. DSL erlaubt zwar die Übertragung von Bewegtbildern, allerdings nur in schlechter Qualität. Daher stellt auch DSL noch keine Alternative zum Empfang über das Breitbandkabel dar.

In Summe sind die Auswahlmöglichkeiten der Verbraucher heute noch nicht so groß. Daher sollte der Markt der Durchleitung von Rundfunkprogrammen die Übertragung über die Kabelnetze und über Satellit umfassen.

(2) Marktbeherrschung

Ein Unternehmen ist gemäß § 19 Abs. 2 GWB marktbeherrschend, wenn es eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat. Insbesondere sind rechtliche oder tatsächliche Schranken für den Marktzutritt anderer Unternehmen und der tatsächliche oder potenzielle Wettbewerb zu

⁴⁰⁶ Möschel, Die Öffnung der Breitbandkabelnetze für den Wettbewerb, S. 18.

⁴⁰⁷ Weisser/Meinking, Zugang zum digitalen Fernsehkabelnetz außerhalb von must-carry-Regelungen, S. 838f.

berücksichtigen. Eine marktbeherrschende Stellung wird gemäß § 19 Abs. 3 GWB vermutet, wenn ein Unternehmen einen Marktanteil von mindestens einem Drittel hat.⁴⁰⁹

Damit ist der Kabelnetzbetreiber selbst bei der weiteren Marktabgrenzung auf dem Markt für die Durchleitung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen marktbeherrschend.

b) Verbot unterschiedlicher Behandlung

Ein marktbeherrschendes Unternehmen darf nach § 20 GWB verschiedene Unternehmen nicht sachlich ungerechtfertigt unterschiedlich behandeln. Dieses Diskriminierungsverbot beinhaltet daher zwei Elemente. Es muss zunächst eine unterschiedliche Behandlung vorliegen. Darüber hinaus ist notwendig, dass diese unterschiedliche Behandlung sachlich nicht gerechtfertigt ist.⁴¹⁰

Eine unterschiedliche Behandlung liegt vor, wenn von vergleichbaren Unternehmen unterschiedliche Entgelte für die Einspeisung ins Kabelnetz erhoben werden. Fraglich ist, ob Einspeiseentgelte in unterschiedlicher Höhe sachlich gerechtfertigt sind. Bei diesem Merkmal kommt es auf eine Abwägung der beiderseitigen Interessen unter Berücksichtigung der gesetzlichen Zielsetzung der Freiheit des Wettbewerbs an.⁴¹¹ Es sind daher die Interessen von Kabelbetreiber und Rundfunkveranstalter zu untersuchen.

Der Kabelbetreiber muss für seine Kunden ein vielfältiges und attraktives Paket an Rundfunkprogrammen zusammenstellen. Ansonsten weichen die Rezipienten auf Satellitenempfang aus oder verzichten auf den Kabelanschluss. Aus diesem Grund ist es ein wirtschaftliches Interesse des Kabelbetreibers, nicht nur Einspeiseentgelte von den Rundfunkveranstaltern zu fordern, sondern durch die Differenzierung der Höhe des Einspeiseentgeltes

⁴⁰⁸ Vgl. BMWi, Einführung des digitalen Rundfunks in Deutschland, S. 41.

⁴⁰⁹ Vesting, Prozedurales Rundfunkrecht, S. 328; Emmerich, Kartellrecht, S. 178ff.

⁴¹⁰ Bechtold, GWB, § 20 Rn. 46.

auch gestaltend auf das Produkt "Kabelanschluss" zu wirken. Daher entspricht es marktwirtschaftlichem Kalkül, attraktiveren Rundfunkveranstaltern günstigere Einspeiseentgelte anzubieten. Dadurch wird die Attraktivität des gesamten Bündels der angebotenen Sender erhöht und der Kabelbetreiber erhöht seine Chancen auf dem Markt für Kabelanschlüsse. Auf der anderen Seite kann er bei einem Programm, das nur geringe Publikumsresonanz auslöst, durch die Erhebung einer Einspeisegebühr Gewinn erzielen.

Dem Rundfunkveranstalter ist daran gelegen, sein Rundfunkprogramm den Rezipienten zugänglich zu machen und auf diese Weise den Grundstein für die spätere Werbefinanzierung zu legen. Dabei wird der Rundfunkveranstalter, der über attraktive Senderechte verfügt, die Einspeisung zu günstigeren Konditionen erhalten.

Eine Gestaltung der Einspeiseentgelte in Abhängigkeit der erwarteten Publikumsresonanz entspricht der wettbewerblichen Zielsetzung des GWB und ist daher sachlich gerechtfertigt.⁴¹² Der Kabelnetzbetreiber darf daher auch als marktbeherrschendes Unternehmen unterschiedliche Einspeiseentgelte verlangen. Eine Differenzierung zwischen zwei Rundfunkveranstaltern, die ein vergleichbar attraktives Programm bereitstellen, ist hingegen nicht zulässig. Die Attraktivität eines Programms kann dabei an der Höhe der erwarteten Einschaltquoten gemessen werden.

2. Fusionskontrolle

Die Fusionskontrollvorschriften sind in den §§ 35ff. des GWB verankert. Ein Zusammenschluss ist nach § 36 Abs. 1 GWB zu untersagen, wenn zu erwarten

⁴¹¹ WuW/E BGH 502, 508 (Treuhandbüro).

⁴¹² Weisser/Meinking, Zugang zum digitalen Fernsehkabelnetz außerhalb von must-carry-Regelungen, S. 843ff.; Thierfelder, Zugangsfragen digitaler Fernsehverbreitung, S. 86; Bartosch, Digital Video Broadcasting (DVB) im Kabel, S. 524; Gersdorf, Die dienende Funktion der Telekommunikationsfreiheiten: Zum Verhältnis von Telekommunikations- und Rundfunkordnung, S. 425f.; Engel, Kabelbetreiber als Mäzene wider Willen, S. 200; a. A., jedoch

ist, dass dadurch eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird. Bei der Fusionskontrolle wird zwischen den Aufgreifkriterien und den Eingreifkriterien unterschieden.

a) Aufgreifkriterien

Das Bundeskartellamt kann einen Fall aufgreifen, wenn die beteiligten Unternehmen die in § 35 Abs. 1 GWB genannten Umsatzschwellen erreichen.

(1) Zusammenschlusstatbestände

Gemäß § 36 Abs. 1 GWB muss ein Zusammenschluss der beteiligten Unternehmen vorliegen. Wann ein Zusammenschluss vorliegt, ist in § 37 Abs. 1 Nr. 1 - 4 GWB definiert. Ein Zusammenschlusstatbestand liegt demnach bereits vor, wenn sich ein Unternehmen an einem anderen mit 25% beteiligt (§ 37 Abs. 1 Nr. 3 GWB). Ebenfalls geregelt ist ein Auffangtatbestand (§ 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB), der alle Unternehmensverbindungen erfasst, die nicht unter einen der Zusammenschlusstatbestände der Nr. 1 - 3 fallen, jedoch wirtschaftlich gleiche Auswirkungen haben können.

(2) Quantitative Aufgreifschwelle

Gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 GWB müssen die weltweiten Umsatzerlöse der beteiligten Unternehmen mindestens eine Milliarde DM betragen. Bislang war nur für Unternehmen, deren Geschäftsbetrieb in dem Bereich der Presse anzusiedeln war, das Zwanzigfache der Umsatzerlöse in Ansatz zu bringen (§ 23 Abs. 1 Satz 7 GWB a. F.). Gemäß § 38 Abs. 3 GWB ist für den Absatz von Rundfunkwerbezeiten das Zwanzigfache der Umsatzerlöse in Ansatz zu bringen. Damit wird gewährleistet, dass auch die regionalen und lokalen Rundfunkmärkte dem Kartellgesetz unterstehen.⁴¹³

in Bezug auf das TKG, Reg TP, MMR 5/1999, S. 299ff., S. 310; Wagner, Wettbewerb in der Kabelkommunikation zwischen Transport- und Vermarktungsmodell, S. 30.

⁴¹³ Bohl, Konzentrationskontrolle in den elektronischen Medien, S. 193f.

b) Eingreifkriterien

Sind die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlusses gegeben, so hat das Bundeskartellamt im Rahmen der materiellen Fusionskontrolle gemäß § 36 Abs. 1 GWB zu prüfen, ob durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird. Dazu ist zu prüfen, ob die betroffenen Unternehmen auf dem jeweiligen Markt eine beherrschende Stellung innehaben. Um den Marktanteil zu bestimmen, ist wiederum der relevante Markt abzugrenzen.

(1) Sachliche Marktabgrenzung

Gemäß den Ausführungen zur Marktabgrenzung sind im Rundfunkbereich die Fernseh-, Hörfunk- und Printmärkte voneinander abzugrenzen.⁴¹⁴ Weder die Zuschauer noch die werbetreibende Industrie sehen die drei Medien als austauschbar an.⁴¹⁵ Dies sieht man an der komplementären Nutzung der Medien.⁴¹⁶ Rundfunkmärkte dienen mehr der Unterhaltung für die Zuschauer und der Imagewerbung für die werbetreibende Industrie, während die Printmedien von beiden Seiten informationsbetonter genutzt werden.⁴¹⁷

Strittig ist, ob im Falle der Zuschauermärkte zwischen Rundfunkveranstaltern und Zuschauern ein Markt angenommen werden kann. Für die Annahme eines Zuschauermarktes wäre eine Austauschbeziehung zwischen den Rundfunkveranstaltern und den Rezipienten notwendig, weil eine solche als ein wesentliches Element des Marktbegriffs gewertet wird.⁴¹⁸ Bei einer Finanzierung durch Werbeeinnahmen besteht zwischen Zuschauern und Rundfunkveranstaltern kein direkter Austausch. Der Austausch besteht zwischen Rundfunkveranstaltern und werbetreibender Wirtschaft. Damit entfällt

⁴¹⁴ BKartA WuW/E 2396, 2402 (Radio NRW), bestätigt: KG WuW/E OLG 4811, 4825f.

⁴¹⁵ BKartA, WuW/E 2402 (Radio-NRW).

⁴¹⁶ Parlasca, Medienkonzentration und Medienverflechtung – zur Reichweite des kartellrechtlichen Instrumentariums, S. 215.

⁴¹⁷ MK, VI. HG, Tz. 574ff.; Möschel, Fusionskontrolle im Rundfunk, S. 633.

⁴¹⁸ Schmidt, Gibt es einen Fernsehzuschauermarkt im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen?, S. 474.

ein eigenständiger Zuhörer- bzw. Zuschauermarkt.⁴¹⁹ Der Umstand, dass für die Gegenleistung nicht bezahlt wird, wird vielfach als entbehrlich für den Marktbegriff gewertet.⁴²⁰ Für den Marktbegriff kommt es im Wesentlichen darauf an, dass ein Gut gegen ein anderes Gut getauscht wird. Der Zuschauer empfängt zweifellos ein Gut in Form einer Rundfunksendung. Für den Rundfunkveranstalter stellt die Aufmerksamkeit des Zuschauers ebenfalls ein Gut dar, da davon die Reichweite und damit die Erlöse des Rundfunkveranstalters unmittelbar abhängen.⁴²¹ Es wird daher in der Literatur vielfach ein Zuschauermarkt angenommen.⁴²² Wie sich zeigen wird, ist diese Problematik in der gefundenen Regulierung bei Werbefinanzierung von nachrangiger Bedeutung. Im entgeltfinanzierten Rundfunk wird das Kriterium der Austauschbeziehung zwischen Anbieter und Nachfrager schließlich erfüllt.⁴²³

Von Bedeutung im Rundfunk ist darüber hinaus der Markt für Werbezeiten. Auf Grund der direkten Austauschbeziehung zwischen den Rundfunkveranstaltern und der werbetreibenden Industrie bereitet die Annahme eines Marktes keine Probleme.

⁴¹⁹ Schellenberg, Rundfunk-Konzentrationsbekämpfung zur Sicherung des Pluralismus im Rechtsvergleich, S. 72; Buchholtz, Gibt es einen Fernsehzuschauermarkt im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen?, S. 111; vgl. dazu auch Kiecker, Fusionskontrolle im Rundfunk, S. 130ff.

⁴²⁰ Vgl. nur Schmidt, Gibt es einen Fernsehzuschauermarkt im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen?, S. 474.

⁴²¹ Schmidt, Gibt es einen Fernsehzuschauermarkt im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen?, S. 474.

⁴²² So auch die Monopolkommission, die von der Opferung der Zeit des Rezipienten spricht; MK, XI. HG, Tz. 240 und Tz. 836; Wissenschaftlicher Beirat beim BMWi, Offene Medienordnung, Nr. 49; Knothe/Lebens, Rundfunkspezifische Konzentrationskontrolle des Bundeskartellamtes, S. 128.

⁴²³ MK, XI. HG, Tz. 846; Mestmäcker, Die Anwendbarkeit des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf Zusammenschlüsse zu Rundfunkunternehmen, S. 557.

(2) Räumliche Marktabgrenzung

Bei der räumlichen Marktabgrenzung kommt es auf räumlich gegebene Austauschmöglichkeiten aus der Sicht der Abnehmer der Werbezeiten an. So stellt für die Nachfrager von lokalen Werbefenstern ein überregional ausgestrahltes Programm keine Alternative dar.⁴²⁴ Daher sind lokale, regionale und nationale Werbemärkte zu unterscheiden. Die maximale räumliche Abgrenzung stellt der Markt der Bundesrepublik Deutschland dar. Gründe hierfür liegen in den bestehenden Sprachbarrieren sowie den kulturellen Unterschieden in den verschiedenen Staaten.⁴²⁵

(3) Beherrschungsgrad auf dem relevanten Markt

Auf Basis dieser Marktabgrenzung ist die Marktbeherrschung zu untersuchen. Gemäß § 36 Abs. 1 GWB ist den Kartellbehörden die Untersagung eines Zusammenschlusses erst erlaubt, wenn dadurch eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird.⁴²⁶ Ein Zusammenschluss ist daher zu untersagen, wenn die addierten Marktanteile ein Drittel übersteigen oder wenn bereits eines der beiden Unternehmen einen Marktanteil von einem Drittel oder mehr besitzt.

V. Vergleich mit rundfunkrechtlichen Vorschriften

Es stellt sich die Frage, ob die Regelungen des Kartellrechts gegen den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gleichzeitig auch Meinungsmacht bekämpfen und die Vielfalt im Rundfunk sichern.

Daher werden zunächst die Regelungen des RStV herausgearbeitet. Danach wird untersucht, ob diese noch zur Sicherung der Meinungsvielfalt erforderlich sind. Wie bereits gezeigt wurde, haben die Länder in der gewählten

⁴²⁴ Möschel, Fusionskontrolle im Rundfunk, S. 633f.

⁴²⁵ Bohl, Konzentrationskontrolle in den elektronischen Medien, S. 197.

⁴²⁶ Schote, Die Rundfunkkompetenz des Bundes, S. 81.

Regulierungsordnung keine Kompetenz für Regelungen der Fusions- und Zugangskontrolle.

1. Darstellung der Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrags

In § 53 RStV sind die Zugangsgewährleistungen kodifiziert und in den §§ 26ff. RStV sind die Vorkehrungen gegen Meinungsmacht verankert.

a) Zulassung

Sowohl bei der analogen als auch bei der digitalen Verbreitung von Rundfunkprogrammen ist eine Zulassung gemäß § 20 RStV erforderlich.

b) Zugang zu den Übertragungswegen

Bei der analogen Übertragung erfolgt die Zuteilung der Übertragungswege komplett durch die Landesmedienanstalten. Damit ist die Frage des Zugangs zu den Frequenzen im analogen Spektrum unter der Kontrolle der Landesmedienanstalten.

Im digitalen Spektrum ist gemäß § 52 Abs. 3 RStV ein sogenannter must-carry-Bereich vorgesehen. Danach hat der Betreiber der Kabelanlage die erforderlichen Übertragungskapazitäten für die für das jeweilige Land bestimmten Fernsehprogramme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks einschließlich seiner Programmbouquets zur Verfügung zu stellen. Gemäß § 52 Abs. 4 RStV ist darüber hinaus ein Drittel der für die digitale Verbreitung zur Verfügung stehenden Gesamtkapazität nach Vielfaltsgesichtspunkten unter Berücksichtigung der Interessen der angeschlossenen Teilnehmer zu belegen. Die Belegung darüber hinaus gehender Übertragungskapazitäten steht dem Betreiber im Rahmen des GWB frei. Mit dieser Regelung soll erreicht werden, dass die gebührenfinanzierten Programme die Rezipienten auch tatsächlich erreichen.

Gemäß § 53 RStV müssen Anbieter von Diensten mit Zugangsberechtigung, die Zugangsdienste herstellen oder vermarkten, allen Veranstaltern technische Dienste zu chancengleichen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen anbieten.⁴²⁷ Diese Verpflichtung gilt gemäß § 53 Abs. 1 RStV für Decoder und gemäß § 53 Abs. 2 RStV für Navigationssysteme.

c) Fusionskontrolle

Die Regelungen zur Sicherung der Meinungsvielfalt gehen aus § 26 RStV hervor. Gemäß § 26 Abs. 1 RStV darf ein Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland unbegrenzt viele Programme veranstalten, wenn dadurch nicht vorherrschende Meinungsmacht entsteht. Vorherrschende Meinungsmacht wird gemäß § 26 Abs. 2 RStV vermutet, wenn die einem Unternehmen zurechenbaren Programme einen Zuschaueranteil von mehr als 30% besitzen. Bei einer geringfügigen Unterschreitung des Zuschaueranteils gilt das gleiche, sofern das Unternehmen auf einem medienrelevanten verwandten Markt eine marktbeherrschende Stellung hat oder eine Gesamtbeurteilung seiner Aktivitäten im Fernsehen und auf medienrelevanten verwandten Märkten ergibt, dass der dadurch erzielte Meinungseinfluss dem eines Unternehmens mit einem Zuschaueranteil von 30% entspricht (§ 26 Abs. 2 Satz 2 RStV). Gemäß § 28 Abs. 1 RStV sind einem Unternehmen sämtliche Programme zuzurechnen, die es selbst veranstaltet oder die von einem anderen Unternehmen veranstaltet werden, an dem es mit 25% oder mehr am Kapital oder an den Stimmrechten beteiligt ist. Hat ein Unternehmen eine vorherrschende Meinungsmacht erlangt, ergeben sich weitreichende Konsequenzen. Zum einen wird externes Wachstum durch einen Lizenzierungs- und Beteiligungsstopp ausgeschlossen (§ 26 Abs. 3 RStV). Zum anderen schlägt die zuständige Landesmedienanstalt durch die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK, § 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RStV) dem Unternehmen folgende Maßnahmen vor: Das Unternehmen kann seine Marktstellung vermindern, indem es Beteiligungen an Veranstaltern

⁴²⁷ Diese Norm dient der Umsetzung der Richtlinie 95/47/EG des EP und des Rates vom 24.10.1995 über die Anwendung von Funksignalen (ABl. EG Nr. L 281/51, 23.11.1995, S. 21).

(§ 26 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 RStV) oder auf medienverwandten Märkten (§ 26 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 RStV) aufgibt, bis keine vorherrschende Meinungsmacht mehr gegeben ist. Ebenfalls ist die Möglichkeit zur Ergreifung vielfaltssichernder Maßnahmen gegeben (§ 26 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 RStV). Vielfaltssichernde Maßnahmen können gemäß §§ 30 - 32 RStV die Einräumung von Sendezeiten für Dritte oder die Einrichtung eines Programmbeirats betreffen. Führen die Erörterungen der KEK mit dem betroffenen Unternehmen nicht zum Ziel, kann die KEK die Zulassungen von so vielen dem Unternehmen zurechenbaren Programmen widerrufen, bis keine vorherrschende Meinungsmacht durch das Unternehmen mehr gegeben ist.

2. Erforderlichkeit dieser Bestimmungen

Zunächst ist festzustellen, dass sich das Rundfunkrecht bei der Sicherung der Meinungsvielfalt weitgehend an wirtschaftlichen Kriterien orientiert. Die beiden Regelwerke GWB und RStV ähneln sich in den Punkten Zusammenschlusskontrolle und Zugangssicherung sehr stark.⁴²⁸ Es gibt dennoch einige Besonderheiten und Unterschiede, auf die im Folgenden eingegangen wird. Fraglich dabei ist, ob die speziellen Regelungen im RStV zur Sicherung der Meinungsvielfalt erforderlich sind oder entfallen können.

a) Zugangsfragen

Der Rundfunkstaatsvertrag beinhaltet genaue Vorgaben für die Nutzung der Kabelnetze. Durch diese Einschränkungen der Kabelnetzbetreiber bei der Belegung ihrer eigenen Kabelnetze wird die Berufs- und Eigentumsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG zusätzlich zu den allgemeinen Regelungen des Kartellrechts beeinträchtigt.⁴²⁹ Begründet wird dies mit der Notwendigkeit, ein vielfältiges Kabelangebot zu sichern.⁴³⁰

⁴²⁸ Wissenschaftlicher Beirat beim BMWi, Offene Medienordnung, Nr. 53.

⁴²⁹ Weisser/Lübbert, Must-carry im Breitbandkabel, S. 280.

⁴³⁰ Schütz, Nutzung von Breitbandkabelnetzen im Spannungsfeld von Netzbetreiberfreiheit, offenem Netzzugang und hoheitlicher Kabelallokation, S. 21.

Jede Regulierung der Kabelbelegung steht in einem Spannungsfeld der Berufs- und Eigentumsfreiheit sowie der Rundfunkfreiheit. Fraglich ist daher, inwieweit den Kabelnetzbetreibern die Freiheit zur Belegung ihrer Netze zugestanden werden kann, ohne die verfassungsrechtlich garantierte Rundfunkfreiheit zu gefährden. Die Freiheit der Kabelbetreiber kann nur insoweit eingeschränkt werden, als die Rundfunkfreiheit dies unbedingt erfordert. Wie gezeigt wurde, unterliegt der Kabelnetzbetreiber als marktbeherrschendes Unternehmen dem kartellrechtlichen Diskriminierungsverbot. Rundfunkveranstalter besitzen danach einen diskriminierungsfreien Anspruch auf Zugang zu den Netzen des Kabelnetzbetreibers. Dazu konnte dargelegt werden, dass allein der Wettbewerb unter werbefinanzierten Rundfunkveranstaltern den verfassungsrechtlichen Erfordernissen nicht genügt. Es ist daher fraglich, ob zur Sicherstellung der Rundfunkfreiheit ein must-carry-Bereich zielführend ist. Das Konzept des must-carry-Bereichs basiert auf der Annahme, dass mit den Angeboten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vielfältige Programme zur Verfügung stehen, welche die Rundfunkfreiheit sicherstellen. Durch die Einspeiseverpflichtung für diese Programme soll die Freiheit des Rundfunks sichergestellt werden. Die verbleibende Kapazität kann der Kabelnetzbetreiber frei nutzen. Dieses Konzept ist auf die gewählte Regulierungsordnung der Subvention von Nischensendungen durch Ausschreibungen jedoch nicht übertragbar, da keine öffentlich-rechtlichen Programmanbieter existieren. Für die Sicherstellung der Freiheit des Rundfunks könnte man daran denken, dass die Landesmedienanstalten den must-carry-Bereich bestimmten privaten Rundfunkveranstaltern zuweisen. Dies hätte zur Folge, dass bei den Ausschreibungen nur die ausgewählten Rundfunkveranstalter bieten dürften. Dies verzerrt aber den Wettbewerb unnötig. Grundidee der Ausschreibungslösung ist es ja gerade, einen fairen Wettbewerb zwischen einer Vielzahl privater Rundfunkveranstalter zu erzeugen. Sinnvoller ist es aus diesem Grund, den Netzbetreibern die Entscheidung über die Kabelbelegung vollständig zuzugestehen und bei den Ausschreibungen darauf zu achten, dass nur die Rundfunkveranstalter ein Angebot abgeben dürfen, die über entsprechende Ausstrahlungskapazitäten verfügen. Damit wird sichergestellt, dass die ausgeschriebenen Sendungen die Rezipienten auch erreichen. Bei einer solchen Ordnung ist ein must-carry-Bereich daher gar nicht notwendig.

Wenn aber ein must-carry-Bereich zur Gewährleistung der verfassungsrechtlichen Verpflichtungen nicht notwendig ist, dann ist diese Einschränkung der Netzbetreiberfreiheit verfassungswidrig, weil sie nicht erforderlich ist. Damit entfallen in der gefundenen Regulierungsordnung die must-carry-Bereiche. Die Freiheit der Netzbetreiber bei der Belegung ihrer Kapazität kann demnach zugestanden werden. Die Verteilung der Kapazitäten hat komplett über den Markt zu erfolgen. Begrenzt wird sie nur durch allgemeinen Vorschriften des GWB.

b) Internes Wachstum

Eine marktbeherrschende Situation kann entstehen, wenn ein Rundfunkunternehmen durch gut gestaltete Sendungen gegenüber Konkurrenten Marktanteile gewinnt und damit durch internes Wachstum die kartellrechtliche Schwelle von einem Drittel überspringt. In diesem Fall liegt kein Zusammenschlusstatbestand vor. Die Folge ist, dass die kartellrechtliche Fusionskontrolle nicht anwendbar ist.⁴³¹ Als kartellrechtliches Instrumentarium bleibt in diesem Fall nur die Missbrauchsaufsicht. Die Akzeptanz internen Wachstums wird regelmäßig als verfassungswidrig bezeichnet, weil das Vielfaltsgebot verletzt würde.⁴³² Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Vielfalt zeichnet sich nach oben dargelegter Auffassung durch die Möglichkeit des Zu-Wort-Kommen-Könnens aus, nicht durch die tatsächliche Vielfalt. Wenn demnach ein Rundfunkveranstalter mit seinem Angebot einen Zuschaueranteil von über einem Drittel erreicht, dann ist das aus Vielfalts Gesichtspunkten zu akzeptieren. Der Erfolg des Rundfunkveranstalters liegt nämlich in dem Wunsch der Rezipienten begründet, dessen Rundfunkprogramm zu rezipieren.⁴³³ Würde man das interne Wachstum sanktionieren, hieße das gleichermaßen, die freiheitlichen Wünsche der Bevölkerung nach diesem gut

⁴³¹ Greiffenberg, Medienrechtliche und kartellrechtliche Kontrolle der Konzentration im Rundfunk, S. 331; Mestmäcker, Die Anwendbarkeit des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf Zusammenschlüsse zu Rundfunkunternehmen, S. 559.

⁴³² Engels, Verfassungsrechtliche Strukturvorgaben für Rundfunkkonzentrationsregelungen, S. 50 und 56.

gestalteten Rundfunkprogramm zu ignorieren.⁴³⁴ Sicherlich ist mit einem solchen Marktanteil auch eine gewisse Meinungsmacht verbunden. Das Bundesverfassungsgericht wendet sich aber nur gegen vorherrschende Meinungsmacht.⁴³⁵ Meinungsmacht allein ist selbst aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts unschädlich. Meinungsmacht sollte daher angenommen werden, wenn ein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung erreicht hat. Vorherrschend ist die Meinungsmacht dann aber noch immer nicht, da die Bevölkerung ja aus freien Stücken das gleiche Programm rezipiert. Es ist nur sicherzustellen, dass die Wettbewerber auf Grund der Zugangsoffenheit die Möglichkeit haben, mit ihren eigenen Angeboten um die Zuschauergunst zu ringen. Vorherrschend wird die Meinungsmacht erst dann, wenn das marktbeherrschende Unternehmen den eigentlich offenen Zugang zum Rundfunk missbräuchlich versperrt. Eine missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung wird vom Kartellrecht wiederum aufgegriffen, so dass im Ergebnis das Kartellrecht keine Regulierungslücken lässt.

Das gleiche gilt für Programmführer. So kann sich im Laufe der Zeit ein Programmführer als besonders bedienungsfreundlich herausstellen und dadurch zur meistgebrauchten Orientierungshilfe werden. Dazu ist zunächst zu sagen, dass es sich ein marktbeherrschender Programmführer gar nicht leisten könnte, bestimmte Inhalte überhaupt nicht anzuzeigen. Viel zu schnell würde er seine bedeutende Marktposition wieder an einen Wettbewerber verlieren. Entscheidend ist vielmehr die Möglichkeit für die Wettbewerber, eigene Programmführer auf den Markt zu bringen bzw. den bereits am Markt eingeführten Programmführer zu verbessern und so Marktanteile zurückzugewinnen. Sollte aus technischen Gründen nur ein Navigator möglich sein, greift das Kartellrecht ein, indem es diskriminierungsfreien Zugang gewährleistet.

⁴³³ Knothe/Lebens, Rundfunkspezifische Konzentrationskontrolle des Bundeskartellamtes, S. 127f.; MK, XI. HG, Tz. 830.

⁴³⁴ So im Ergebnis auch Degenhart, Zur Novellierung des § 21 RuStV, S. 550; Greiffenberg, Multimedia zwischen Rundfunkregulierung und wettbewerblicher Medienordnung, S. 594.

c) Fehlender Zuschauermarkt

Die Tatsache, dass das Kartellrecht die Beziehungen zwischen den Rundfunkveranstaltern und den Rezipienten nicht als Markt auffasst, wird gelegentlich als Nachteil der Anwendung des Kartellrechts vorgebracht. Im Werbemarkt besteht zwar eine Austauschbeziehung zwischen Rundfunkveranstalter und werbetreibender Industrie und damit ein Markt. Dieser Markt ist jedoch nicht aussagekräftig, weil mit den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Marktteilnehmer am Zuschauermarkt vorhanden sind, die über den Werbemarkt nicht vollständig zu erfassen sind. Bei der gewählten Regulierungskonzeption entfällt diese Problematik. Da es keine öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten mehr gibt, die im direkten Wettbewerb zu privaten Rundfunkveranstaltern stehen, ist die Annahme eines Zuschauermarktes überhaupt nicht notwendig. Alle Rundfunkveranstalter sind nämlich gleichermaßen werbefinanziert. Die Zuschauermarktanteile können daher über die Werbemarktanteile erfasst und reguliert werden.⁴³⁶ Etwaige Ungenauigkeiten bei der Abbildung der Zuschaueranteile über die Werbemarktanteile sind ebenso zu verkräften wie die Ungenauigkeiten bei der Messung der Zuschaueranteile über statistische Methoden.⁴³⁷ Auf Grund der Erfassung des Zuschauermarktanteils über den Werbemarktanteil kann das Kartellrecht problemlos angewendet werden. Die Annahme eines eigenständigen Zuschauermarktes ist nicht notwendig.

d) Eingreifkriterien

Der Rundfunkstaatsvertrag greift bereits bei einem Zuschaueranteil von 30% ein, während das Kartellrecht erst bei einem Marktanteil von einem Drittel Marktbeherrschung vermutet. Die Eingreifkriterien unterscheiden sich daher

⁴³⁵ BVerfGE 73, 118, 160; 90, 60, 87f.

⁴³⁶ Vesting, *Prozedurales Rundfunkrecht*, S. 333.

⁴³⁷ Das derzeit praktizierte Verfahren mit 5200 Panel Haushalten wird regelmäßig als zu ungenau kritisiert, dennoch aber respektiert. Vgl. dazu Neft, *Meinungsdominanz im Fernsehen – Aufgreifkriterien des neuen § 26 Abs. 2 Rundfunkstaatsvertrag (RStV)*, S. 462; Dörr, *Die KEK – ein taugliches Instrument zur Bekämpfung der Medienkonzentration*, S. 54; Vesting, *Prozedurales Rundfunkrecht*, S. 333.

minimal. In Teilen der Literatur wird das Kartellrecht aus diesem Grunde als ungeeignet zur Vermeidung von Konzentrationsentwicklungen im Rundfunkbereich angesehen.⁴³⁸ Dem kann nicht gefolgt werden. Zunächst kann keine Marktanteilsgrenze zwingend begründet werden.⁴³⁹ Insbesondere fällt schwer, gerade dem Unterschied zwischen 30% und 33,3% bei der Vermutung der Meinungsmacht bzw. Marktbeherrschung verfassungsrechtliche Bedeutung beizumessen. Hinzu kommt, dass das Kartellrecht gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB zahlreiche Möglichkeiten zur Verfügung stellt, einen Eingriff bereits unterhalb der Eingreifkriterien zu rechtfertigen.⁴⁴⁰

e) Intermediäre Verflechtungen

Problematisch wird schließlich die Möglichkeit der intermediären Verflechtungen (konglomerate Unternehmenszusammenschlüsse) gesehen. Aus Sicht der Rezipienten handelt es sich bei den verschiedenen Medien um unterschiedliche Märkte, weil sie die verschiedenen Produkte als nicht substituierbar ansehen.⁴⁴¹ Daher kann kein gemeinsamer Markt angenommen werden mit der Folge, dass intermediäre Zusammenschlüsse kartellrechtlich nicht unterbunden werden können.⁴⁴² Das ist unproblematisch, solange jeder Medienmarkt für sich keine Marktbeherrschung aufweist. Dann kann in einem Gesamtmedienmarkt ebenfalls keine Marktbeherrschung vorliegen. Anders ist die Situation zu bewerten, wenn ein an einer Fusion beteiligtes Unternehmen bereits marktbeherrschend auf einem Medienmarkt ist. In diesem Fall kann ein Zusammenschluss über das Instrument der Erfassung von verstärkendem

⁴³⁸ Engels, Verfassungsrechtliche Strukturvorgaben für Rundfunkkonzentrationsregelungen, S. 51.

⁴³⁹ Pely, Konzentrationskontrolle für den privaten Rundfunk, S. 38; Eberle, Neue Übertragungstechniken und Verfassungsrecht, S. 253 hat dargestellt, dass in der Diskussion um die Höhe des Eingreifkriteriums im Rundfunkstaatsvertrag Werte zwischen 20% und 35% genannt wurden.

⁴⁴⁰ Wissenschaftlicher Beirat beim BMWi, Offene Medienordnung, Nr. 52.

⁴⁴¹ WuW/E BKartA 1921, 1924ff. (Burda/Springer), KG WuW/E OLG 2228, 2232; Spieler, Fusionskontrolle im Medienbereich, S. 177ff.; Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, §19 Rn. 30.

⁴⁴² Wagner, C., Konzentrationskontrolle im privaten Rundfunk, S. 171.

Einfluss auf Nachbarmärkte aufgegriffen und gegebenenfalls untersagt werden.⁴⁴³ Diese Ergebnisse sind zufriedenstellend. Es wäre nicht einzusehen, warum für intermediäre Verflechtungen strengere Kriterien anzulegen sein sollten als für intramediäre Verflechtungen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass sich die Rezipienten aus Hörfunk, Fernsehen, Presse und Internet gleichzeitig informieren. Schließlich kann dem Einwand, dass ein bestimmter Medienkonsument auf Grund von intermediären Verflechtungen als Fernsehzuschauer, Radiohörer, Zeitungsleser und Internet-Surfer seine Informationen von einem einzigen Medienunternehmen erhalten würde und es auf diese Weise zu negativen Folgen für die Meinungsvielfalt käme, nicht gefolgt werden.⁴⁴⁴ Eine solche Entwicklung war im Rahmen der Konvergenz zu erwarten. Genau betrachtet handelt es sich sogar um eine begrüßenswerte Entwicklung, weil dadurch die intramediäre Vielfalt zunimmt. Der Grund liegt in der Tatsache, dass die ehemals auf ein Medium beschränkten Redaktionen nun die unterschiedlichen Endgeräte bedienen.⁴⁴⁵

3. Ergebnis

Die Regelungen des RStV, die bei der dargelegten Reform der Rundfunkordnung entfallen, sind nicht erforderlich zur Sicherung der Meinungsvielfalt. Auf Grund der engen Verzahnung von wirtschaftlichem Wettbewerb und publizistischem Wettbewerb dient der Schutz des wirtschaftlichen Wettbewerbs auch dem Schutz des publizistischen Wettbewerbs.⁴⁴⁶ Das Kartellrecht lässt daher keine Lücken, die verfassungsrechtliche Bedenken und daher weiteren Regulierungsbedarf

⁴⁴³ Mestmäcker, Die Anwendbarkeit des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf Zusammenschlüsse zu Rundfunkunternehmen, S. 558.

⁴⁴⁴ Wagner, C., Konzentrationskontrolle im privaten Rundfunk, S. 173f.

⁴⁴⁵ Auf der Internetseite www.spiegel.de sind bereits heute Bewegtbilder abzurufen. Sowohl die Presseunternehmen als auch die Rundfunkunternehmen wollen Nachrichten in allen Kanälen verbreiten.

⁴⁴⁶ Vgl. auch Schellenberg, Rundfunk-Konzentrationsbekämpfung zur Sicherung des Pluralismus im Rechtsvergleich, S. 68.

auslösen würden.⁴⁴⁷ Die Vielfalt kann mit den Regelungen des Kartellrechts erreicht und gesichert werden.

⁴⁴⁷ Wissenschaftlicher Beirat beim BMWi, Offene Medienordnung, Nr. 47ff.; a. A. Kübler, Medienkonzentrationskontrolle im Streit, S. 383f.

F. Gesamtergebnis

Die Arbeit hat gezeigt, dass mit der Digitalisierung der Übertragungswege die Sondersituation im Rundfunk weiter reduziert wird. Die gesellschaftspolitisch motivierten Begründungen des Bundesverfassungsgerichts können eine Sonderbehandlung des Rundfunks nicht länger rechtfertigen. Damit wird der Weg für ein originäres Rundfunkveranstaltergrundrecht und eine Regulierung des Rundfunks nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip frei. Es wurde auch dargelegt, dass eine Wettbewerbslösung im Rundfunk bereits heute möglich ist, ohne die institutionelle Rundfunkfreiheit aus Art. 5. Abs. 1 Satz 2 zu gefährden. Für die Sicherung eines integrativen Rundfunkprogramms existieren weit verhältnismäßigere Mittel als die Errichtung ganzer Rundfunkanstalten im Rahmen des dualen Systems.

In einer verhältnismäßigen Rundfunkordnung agieren im Rundfunkmarkt zunächst private Rundfunkveranstalter. Zur Sicherung der institutionellen Rundfunkfreiheit steht den Veranstaltern die Möglichkeit offen, kompensierende Sendungen, die durch eine öffentlich-rechtliche Vergabeeinrichtung gefördert werden, auszustrahlen. Durch die Ausschreibung wird sichergestellt, dass die Rundfunkunternehmen dabei Gewinne erzielen können. Die Höhe dieser Gewinne wird durch den Wettbewerb bei der Ausschreibung wiederum begrenzt. Damit steht den Rundfunkveranstaltern neben der Werbefinanzierung eine zweite Finanzierungsform offen. Da das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber die Wahl des Rundfunkmodells freigestellt hat, könnte eine solche Reform auch durchgeführt werden.

Diese Regulierung räumt dem Rundfunkveranstalter die gleichen Rechte wie dem Verleger ein, sichert aber die institutionelle Freiheit des Rundfunks in der Phase des Marktversagens durch die Ausschreibungen ab. Dadurch wird der Weg zu einem einheitlichen Kommunikationsgrundrecht frei.

Durch die Fokussierung des öffentlichen Auftrags auf Kompensierungssendungen und deren Vertrieb über die privaten Rundfunkveranstalter entfallen

zudem viele Probleme im Rahmen der Konvergenz von Rundfunk und Internet. Insbesondere die Erhebung von Rundfunkgebühren für an das Internet angeschlossene Computer wird die Notwendigkeit der Gebührenpflicht wieder in Frage stellen. Die vorgeschlagene Regulierung würde diesen Streit entschärfen, da die Rundfunkgebühren deutlich abgesenkt werden könnten. Die Errichtung einer Rundfunkstiftung auf Basis der Privatisierungserlöse der Anstalten könnte eine völlige Abschaffung der Rundfunkgebühren bewirken. Auch bezüglich der Überprüfung der Beihilfen an die öffentlich-rechtlichen Anstalten durch die EU ist die vorgestellte Rundfunkordnung tragfähig.

Zur Sicherung der Meinungsvielfalt steht mit dem Kartellrecht ein wirkungsvolles Instrumentarium gegen übermäßige Konzentration zur Verfügung. Schließlich erlaubt die Regulierung den Wegfall von landesrechtlichen Kabelbelegungsentscheidungen. Dadurch wird die Freiheit der Kabelbetreiber gewährleistet und die Investitionsneigung zu Gunsten des Ausbaus der Kabelnetze optimiert.

Eine Reform der Rundfunkordnung ist daher überfällig, jedoch nicht wahrscheinlich. In der Realität ist mit der Programmausweitung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und der Praxis der regelmäßigen Gebührenerhöhung eine ganz andere Entwicklung zu erkennen.

Druck für eine Reform könnte von den Verlagen ausgehen, die auf privatwirtschaftlichen Grundsätzen basieren. Dazu sind die Gebührenzahler gefordert, sich gegen eine übermäßige Belastung durch Rundfunkgebühren zur Wehr zu setzen. Schließlich werden von europarechtlicher Seite die Rundfunkgebühren unter dem Beihilfeaspekt untersucht.