

Legitimation und Limitierung von Textdiensten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

- Leitsätze zum Rechtsgutachten im Auftrag der Stiftervereinigung der
Presse -

Prof. Dr. Hubertus Gersdorf, Universität Rostock

Unterstellt, der Landesgesetzgeber ermächtigte durch Änderung des RStV den öffentlichen-rechtlichen Rundfunk zur Verbreitung einer werbefreien (überregionalen) Tageszeitung oder Zeitschrift, die aus dem Rundfunkgebührenaufkommen finanziert wird, käme man unisono zum Verdikt der Verfassungswidrigkeit einer solchen rein gebührenfinanzierten öffentlich-rechtlichen (Gratis-) Zeitung oder Zeitschrift. Kann etwas anderes gelten, wenn eine solche (Gratis-) Zeitung oder Zeitschrift nicht in gedruckter Ausgabe, sondern auf elektromagnetischem Wege daherkommt? Die Antwort der Verfassung ist eindeutig: Für die verfassungsrechtliche Bewertung kommt es auf das Transportmittel nicht an. Die Trennlinie zwischen verfassungsrechtlicher Zulässigkeit und Unzulässigkeit einer öffentlich-rechtlichen (Gratis-)Zeitung oder Zeitschrift lässt sich nicht zwischen Körperlosigkeit und Verkörperung der Kommunikationsinhalte ziehen. Ebenso wenig wie eine gedruckte öffentlich-rechtliche Zeitung oder Zeitschrift zulässig wäre, kann einer öffentlich-rechtlichen Onlinezeitung oder Onlinezeitschrift Verfassungskonformität attestiert werden. Was dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk Offline nicht gestattet werden dürfte, kann ihm Online nicht erlaubt sein.

(Digitale) *Textdienste* (Texte, *stehende* Bilder und Grafiken) des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bedürfen besonderer Rechtfertigung. Sie reiben sich *zum einen* mit der vom Bundesverfassungsgericht für das Grundrecht der Pressefreiheit entwickelten Institutsgarantie „Freie Presse“, die durch privatrechtliche Organisationsformen, Privatwirtschaftlichkeit und Außenpluralismus gekennzeichnet ist. Eine binnenpluralistische öffentlich-rechtliche Organisationsform bildet innerhalb dieser Institutsgarantie einen Fremdkörper. *Zum anderen* wird durch Gebührenfinanzierung öffentlich-rechtlicher Textdienste der (wirtschaftliche und) publizistische Wettbewerb zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Medienunternehmen verfälscht, ohne dass hierfür ein legitimierender Grund ersichtlich wäre. Textdienste des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sind daher nur zulässig, wenn sie einen programmbezogenen und –begleitenden Inhalt haben (Annexfunktion),

d.h. ihrem Inhalt und Erscheinungsbild nach Züge einer *digitalen Programmzeitschrift* tragen. Durch diese Annexfunktion sind Textdienste des öffentlich-rechtlichen Rundfunks legitimiert, aber zugleich auch limitiert. Sofern diese strikte Annexfunktion gelockert oder gar aufgelöst würde, wäre die grundgesetzliche Kommunikationsverfassung verletzt. Im Einzelnen:

1. Differenzierungsnotwendigkeit

Für die verfassungsrechtliche Bewertung des Funktionsauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist zwischen den einzelnen Dienstformen zu unterscheiden. Im gegebenen Zusammenhang geht es allein um *Textdienste* des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, also um solche Angebote, die Texte, *stehende* Bilder und Grafiken enthalten.

2. Institutsgarantie „Freie Presse“

Das Grundrecht der Pressefreiheit garantiert das Institut „Freie Presse“. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist das Institut „Freie Presse“ durch bestimmte Ordnungsprinzipien gekennzeichnet: „Presseunternehmen müssen sich im gesellschaftlichen Raum frei bilden können. Sie arbeiten nach privatwirtschaftlichen Grundsätzen und in privatrechtlichen Organisationsformen. Sie stehen miteinander in geistiger und wirtschaftlicher Konkurrenz, in die die öffentliche Gewalt grundsätzlich nicht eingreifen darf“ (BVerfGE 20, 162 [175]). Die das Institut „Freie Presse“ prägenden Ordnungsprinzipien sind also erstens privatrechtliche Organisationsformen, zweitens Privatwirtschaftlichkeit als Unternehmensrationalität und drittens Außenpluralismus.

3. Digitale Textdienste als Presse im Sinne des Verfassungsrechts

Digitale Textdienste unterfallen dem Grundrecht der Pressefreiheit und nicht der Rundfunkgarantie des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Die für den Rundfunk typische „besondere Suggestivkraft“ liegt in der audiovisuellen (Fernsehen), auditiven (Hörfunk) oder (rein) visuellen (Stummfilm) Darbietungsform. Digitale Textdienste erfüllen diese Voraussetzung nicht. Als „Lesemedien“ sind sie funktional dem Grundrecht der Pressefreiheit zuzuordnen. Nur soweit Textdienste der Unterstützung und Ergänzung von Rundfunkdarbietungen dienen, sind sie kraft ihrer Annexfunktion Rundfunk im Sinne des Verfassungsrechts.

4. Digitale Textdienste des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als Fremdkörper innerhalb der Institutsgarantie „Freie Presse“

Digitale Textdienste unterliegen prinzipiell den für das Grundrecht der Pressefreiheit geltenden Ordnungsprinzipien. Öffentlich-rechtliche binnenpluralistische Organisationsformen lassen sich in die Bauarchitektur der – durch privatrechtliche Organisationsformen, Privatwirtschaftlichkeit und Außenpluralismus gekennzeichneten – Institutsgarantie „Freie Presse“ nicht einfügen. Sie bilden einen Fremdkörper innerhalb des grundgesetzlich geschützten Instituts „Freie Presse“.

Entsprechendes gälte, wenn man digitale Textdienste – entgegen der hier vertretenen Meinung – nicht als Presse, sondern als Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinne qualifizierte. Gründe, die eine öffentlich-rechtliche Meinungspflege im Bereich digitaler Textdienste rechtfertigen könnten, gibt es nicht. Die das Grundrecht der Pressefreiheit prägenden Ordnungsprinzipien drängten auch im Rahmen der grundrechtlich geschützten Rundfunkfreiheit auf Verwirklichung.

5. Staatliche Gebührenfinanzierung der Textdienste des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als Verstoß gegen das Neutralitätsgebot

Die grundgesetzlich gewährleistete Kommunikationsverfassung legt dem Staat eine besondere Neutralitätspflicht auf. Dem Staat ist es grundsätzlich verwehrt, in den Wettbewerb zwischen den miteinander in geistiger und wirtschaftlicher Konkurrenz stehenden Medienunternehmen einzugreifen. Verzerrungen des publizistischen Wettbewerbs durch den Staat sind prinzipiell unzulässig. Gebührenfinanzierte Textdienste des öffentlich-rechtlichen Rundfunks begründen ein Privileg. Ermächtigt der Staat den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zur Verbreitung von gebührenfinanzierten Textdiensten, greift er in den wirtschaftlichen und publizistischen Wettbewerb mit den privaten Anbietern digitaler Textdienste ein. Ein sachlicher Grund, der eine solche Verfälschung des wirtschaftlichen und publizistischen Wettbewerbs rechtfertigen könnte, ist nicht erkennbar. Im Onlinebereich bestehen im Vergleich zum Printbereich keine höheren Zugangshürden; ganz im Gegenteil: Die hohen Druck- und Distributionskosten im Printbereich, die nahezu die gesamten Verkaufs- und Abonentenerlöse von (überregionalen) Tageszeitungen aufzehren, fallen im Onlinebereich nicht an. Ebenso wenig wie eine gebührenfinanzierte Zeitung oder Zeitschrift des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zulässig wäre, ist ein Gebührenprivileg des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Bereich digitaler Textdienste zu

rechtfertigen. Der Staat verletzt seine ihm obliegende Neutralitätspflicht, wenn er den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zur Verbreitung gebührenfinanzierter digitaler Textdienste ermächtigt.

6. Programmbezug und Programmbegleitung als Legitimation und Limitierung von Textdiensten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Digitale Textdienste des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sind nur zulässig, wenn sie einen programmbezogenen und -begleitenden Inhalt haben (Annexfunktion). Durch diese Annexfunktion sind Textdienste des öffentlich-rechtlichen Rundfunks legitimiert, aber zugleich auch limitiert. Digitale Textdienste müssen der Ergänzung bestimmter Programminhalte des öffentlich-rechtlichen Rundfunks dienen (Programmbezug). Durch das Erfordernis der Programmbegleitung soll sichergestellt werden, dass digitale Textdienste auch in zeitlicher Hinsicht eng mit dem Programminhalt verknüpft sind. Aus der Annexfunktion folgt, dass digitale Textdienste keine „dritte Säule“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bilden. Sie sind funktional auf die Fernseh- und ggf. Hörfunkprogramme der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten bezogen und dürfen sich von diesem sie legitimierenden Kern nicht lösen. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist nicht zur Verbreitung einer thematisch vollumfänglichen digitalen Zeitung oder Zeitschrift legitimiert. Als Referenzobjekt lässt sich die gedruckte Programmzeitschrift heranziehen: Digitale Textdienste des öffentlich-rechtlichen Rundfunks müssen ihrem Inhalt und Erscheinungsbild nach Züge einer *digitalen Programmzeitschrift* (im weiteren Sinne) tragen. Sie sind das funktionale Äquivalent einer gedruckten Programmzeitschrift des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und nach denselben Maßstäben legitimiert und limitiert.

Die digitalen Textdienste des öffentlich-rechtlichen Rundfunks entsprechen diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben oftmals nicht. Sie sind in vielen Fällen keine digitale Ausgabe einer Programmzeitschrift (im weiteren Sinne), sondern eher ein vollwertiger Ersatz einer Tageszeitung. Dem Gesetzgeber ist es verwehrt, den von Verfassungs wegen erforderlichen strikten Programmbezug zu lockern oder gar aufzulösen.

7. Drei-Stufen-Test: Verfassungsrechtliche Notwendigkeit einer Kontrolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch ein *externes und staatsfrei organisiertes Aufsichtsgremium*

Angesichts der relativen Unschärfe der materiellen Maßstäbe des „Funktionsauftrags“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Allgemeinen und des Programmbezugs sowie der Programmbegleitung für die Verbreitung digitaler Textdienste im Besonderen kommt der prozeduralen und organisationsrechtlichen Ausgestaltung bei der Verwirklichung des Grundrechts der Rundfunkfreiheit eine Schlüsselrolle zu. Dies gilt insbesondere für den – durch Gemeinschaftsrecht geforderten – sogenannten Drei-Stufen-Test, dem künftig geplante neue Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks unterzogen werden müssen. Im Rahmen dieses Drei-Stufen-Tests sind u.a. die Auswirkungen des Vorhabens auf den publizistischen Wettbewerb mit (privaten) Anbietern frei zugänglicher Rundfunk- und Telemediendienste zu berücksichtigen. Ungeachtet der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit, dass nicht nur neue, sondern auch bereits vorhandene Telemediendienste der Sendeanstalten nach Maßgabe des Drei-Stufen-Tests zu überprüfen sind, vermag die binnenpluralistische Organisationsstruktur des öffentlich-rechtlichen Rundfunks den schutzwürdigen Interessen privater Anbieter nicht hinreichend Rechnung zu tragen:

Erstens: Das Bundesverfassungsgericht hat im Zusammenhang mit der Gebührenfestsetzung entschieden, dass im Interesse der mit der Gebühr belasteten Teilnehmer eine *externe* Kontrolle der Bedarfsanmeldungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten erforderlich ist. Denn die Anstalten bieten aufgrund ihres jeder Institution eigenen „Selbstbehauptungs- und Ausweitungsinteresses“ keine hinreichende Gewähr dafür, dass sie sich bei der Anforderung der finanziellen Mittel im Rahmen des Funktionsnotwendigen halten (vgl. BVerfGE 87, 181 [200 ff.], BVerfG, NVwZ 2007, 1287 [1291]). Ebenso wie im Gebührenfestsetzungsverfahren das Finanzgebaren des öffentlich-rechtlichen Rundfunks einer externen Kontrolle in der Gestalt der (staatsfrei organisierten) KEF bedarf, ist die Entscheidung über neue Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch ein externes Kontrollorgan zu überprüfen, um dem „Selbstbehauptungs- und Ausweitungsinteresse“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks Grenzen setzen zu können.

Zweitens: Die binnenpluralistische Zusammensetzung der Gremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunk soll dafür Sorge tragen, dass alle bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Kräfte und Gruppen im Gesamtprogramm angemessen zu Wort kommen und das Programm nicht einseitig einer Par-

tei oder Gruppe, einer Interessengemeinschaft, einem Bekenntnis oder einer Weltanschauung dient. Die Gremienmitglieder fungieren bei der Hervor-bringung und Sicherung gleichgewichtiger Vielfalt als Sachwalter der Allgemeinheit. Ihre Legitimation besteht aber nicht darin, den publizistischen Wettbewerb zu schützen und insbesondere die legitimen Interessen der von einer Programmexpansion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks betroffenen privaten Anbieter und der Gebührenzahler wahrzunehmen. Die hierdurch entstehende „Schutzlücke“ lässt sich auch nicht durch die Möglichkeit der Stellungnahme betroffener Dritter schließen. Endlich können die erforderlichen Steuerungsfunktionen gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk auch nicht im Rahmen der „begrenzten Rechtsaufsicht“ wahrgenommen werden. Ebenso-wenig wie staatliche Stellen mit der Zulassung und Beaufsichtigung privater Rundfunkanbieter betraut werden dürfen (vgl. nur BVerfGE 73, 118 [182 f.]), dürfen der staatlichen Rechtsaufsicht programmbezogene Handlungs-, Beurteilungs- und Ermessensspielräume im Verhältnis zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk eingeräumt werden. Die im Rahmen des Drei-Stufen-Tests wahrzunehmenden Kontrollaufgaben sind in die Hände eines *externen* und *staatsfrei* organisierten Aufsichtsgremiums zu legen.

Rostock/Berlin, 3. März 2008