

Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

7/8
K&R

- Editorial: Crisis? What Crisis?
Prof. Dr. Tobias Gostomzyk
- 449 Google Search und das „Recht auf Vergessenwerden“
Dr. Markus Lang
- 453 Das neue Fernabsatzrecht 2014 (Teil 4)
Dr. Felix Buchmann
- 460 Marktmachttransfer auf Online-Märkten durch Kopplungsrabatte
Dr. Thomas Höppner und Frederik Ferreau
- 466 Neues zur Rücknahme von Angeboten bei eBay
Prof. Dr. Dieter Coburger
- 468 Die Entwicklung des Urheberrechts seit Mitte 2013
Dr. Alexander R. Klett und Kathrin Schlüter
- 475 Verträge über digitale Inhalte – Einordnung und Verbraucherschutz
Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel
- 483 Verfassungskonforme Presseakkreditierung: Die Zukunft
des Presseausweises • *Dr. Jonas Kahl*
- 488 Rundfunkpolitik im Spiegel des Rechts
Prof. Roland Bornemann
- 492 Vielfaltssicherung am Ende? • *Prof. Dr. Karl-E. Hain*
- 496 Länderreport USA • *Clemens Kochinke*
- 498 Länderreport Österreich • *Prof. Dr. Clemens Thiele*
- 508 EuGH: Betrachten von Internetseiten stellt keine Urheberrechts-
verletzung dar
mit Kommentar von *Dr. Fabian Niemann und Kerstin Otto*
- 513 BGH: BearShare: Internetanschlusshaber haftet nicht für
volljährige Familienmitglieder
mit Kommentar von *Dr. Reto Mantz*

17. Jahrgang **Juli / August 2014** Seiten 449 – 548

dfv Mediengruppe · Frankfurt am Main

forme Art und Weise ausgestaltet sein könnte. Dies umso mehr, wenn es sich um gesetzgeberische Bestrebungen und nicht nur einen verwaltungsinternen Runderlass handeln würde. So müssten die Verbände bei einer Neuauflage sowohl von ihrer Aussteller-Exklusivität, als auch vom Merkmal der Hauptberuflichkeit aus o. g. Gründen wohl Abstand nehmen.

2. Modell eines „neutralen“ Presseausweises

Damit stellt sich die Frage, wie ein neuer Presseausweis stattdessen aussehen könnte, um den dargestellten verfassungsgemäßen Erfordernissen gerecht zu werden.

In Anbetracht der Neutralitätspflicht des Staates wäre es vorstellbar, dass die Neuauflage eines Presseausweises in ihrer Zielgruppe nicht mehr nur auf einen begrenzten Teil von Journalisten gerichtet ist. Er könnte vielmehr künftig allen Journalisten zustehen, dafür aber verschiedene Kategorien journalistischer Tätigkeiten beinhalten, die später Akkreditierungsstellen als Anhaltspunkte bei der Kriterienprüfung dienen können. Vorstellbar wäre beispielsweise Kategorien für Print, Hörfunk, Fernsehen, Internet, Blogs einzuführen; die Relevanz des Mediums, d. h. die Auflage/Zugriffe oder auch eine Einordnung als hauptberuflich oder nebenberuflich darzustellen.

Die ursprüngliche Grundfunktion des Presseausweises, es einer Akkreditierungsstelle im Einzelfall zu erleichtern, nachvollziehen zu können, um welche Art von Journalist es sich handelt, bliebe dadurch erhalten, würde zugleich aber offener und flexibler gestaltet.

Er wäre nach wie vor eine Vereinfachung zur Prüfung für die jeweilige Institution im Einzelfall. Diese könnte dann im Falle von Kapazitätsengpässen anhand eines Abgleichs der Kategorien mit ihren Kriterien und je nachdem, ob privat oder staatlich, entscheiden, ob Zugang zu gewährt ist oder nicht.

Ein solcher Ausweis würde neutral Eigenschaften der Journalisten beschreiben, aber keine Gruppe von vornherein ausschließen. Da dadurch zudem die Neutralitätspflicht des Staates gewahrt bliebe, könnte eine solche

Gestaltung sogar eine gesetzliche Regelung des Ausweises ermöglichen.

VIII. Zusammenfassung: Spielraum staatlicher Institutionen im Akkreditierungsverfahren

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Akkreditierungsverfahren staatlicher Institutionen strengeren Maßstäben unterliegen sollen, als jene privater. Aufgrund der Bindung an Art. 5 Abs. 1 S. 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG dürfen Differenzierungen nur anhand sachgerechter Kriterien, nicht aber willkürlich oder steuernd erfolgen.

Aber auch eine sachgerechte Differenzierung setzt zunächst immer voraus, dass im Einzelfall überhaupt ein Kapazitätsengpass besteht. Gibt es diesen nicht, ist eine Differenzierung unzulässig. Als sachgerechtes Kriterium wird es allgemein angesehen, auf die thematische Erfahrung eines Journalisten abzustellen. Das Merkmal der Hauptberuflichkeit wurde in der Vergangenheit im privaten Bereich einzelfallbezogen ebenfalls als sachgerecht angesehen. In Anbetracht der gewandelten Medienwelt und der unmittelbaren Grundrechtsbindung, insbesondere staatlicher Institutionen, kann dies heute nicht mehr gelten. Willkürlich wäre es auch, eine Unterscheidung zwischen Bloggern und anderen Journalisten vorzunehmen. Auch die Beschränkung des Nachweises journalistischer Tätigkeit auf die Vorlage eines Presseausweises ist unzulässig. Weitere Möglichkeiten im Umgang mit Kapazitätsengpässen können zudem die insbesondere im Rahmen der Gerichtsberichterstattung erprobten Möglichkeiten von Poollösungen,⁴³ Platzauslosungen⁴⁴ oder die Anwendung des Prioritätsprinzips⁴⁵ sein.⁴⁶

43 Vgl. dazu: Burkhardt, in: Löffler (Fn. 25), § 4 LPG, Rn. 150.

44 BVerfG, 12. 4. 2013 – 1 BvR 990/13, 1 BvR 1002/13, 1 BvR 1007/13, 1 BvR 1010/13, NJW 2013, 1293.

45 BVerfG, 30. 10. 2002 – 1 BvR 1932/02, NJW 2003, 500.

46 Ausführlich mit der Frage des Zugangs von Laienjournalisten zu Gerichtsverhandlungen befasst sich: Kujath, Der Laienjournalismus im Internet als Teil der Medienöffentlichkeit im Strafverfahren, 2011, S. 332 ff.

Prof. Roland Bornemann, München*

Rundfunkpolitik im Spiegel des Rechts

Der „Kulturkampf“¹ um die UKW-Verbreitung der digitalen Jugendwelle BR Puls

Der Bayerische Rundfunk (BR) darf fünf Hörfunkprogramme in analoger und weitere fünf ausschließlich in digitaler Technik verbreiten (Art. 2 Abs. 3 S. 2 BayRG). Zu den bestehenden Analogprogrammen, die simulcast digital verbreitet werden, gehört BR Klassik, zu den ausschließlich digital verbreiteten das jugendaffine Hörfunkprogramm BR Puls. Ab 2018 soll es BR Klassik von den UKW-Frequenzen verdrängen. Gegenüber den rundfunkstaatsvertraglichen Verboten der Analogverbreitung digital gestarteter Programme beruft sich der BR auf jüngeres Landesrecht.

I. Einleitung

Nutzerreichweiten sind die Währung der werbefinanzierten Medien. Dabei gilt die Zielgruppe der 14- bis 49-Jährigen als besonders wichtig. Deshalb wird diese werberelevante Zielgruppe von privaten Rundfunkveranstaltern umworben. Demgegenüber können die Programme der

* Der Autor ist Bereichsleiter Recht der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. XI.

1 Braummüller, Kulturkampf der Generationen, Abendzeitung (AZ) v. 17. 5. 2014, S. 22.

öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bei älteren Hörern und Zuschauern punkten. Aber der Grundversorgungsauftrag verlangt ein Angebot tendenziell für alle.² Es ist also nicht nur institutionelles Eigeninteresse der Anstalten, durch geeignete Jugendaussprache nachwachsende Publika zu erreichen um zukunftsfähig zu bleiben, sondern ihre verfassungsrechtliche Pflicht. Maßnahmen gegen den bildhaft so genannten Generationenabriss sind unerlässlich. Die Entwicklung der Jugendwelle BR Puls folgt dieser Logik. BR Puls steht weltweit über Internet und in Bayern zusätzlich terrestrisch im digitalen DAB+-Standard zur Verfügung. Den Beitragszahlern sei Dank.

In der alten analogen Welt des UKW-Radios hat der BR mit geringerem Erfolg als die private Konkurrenz versucht, die Jugend zu begeistern. Bayern 3 liegt seit Jahren deutlich hinter den Reichweiten des landesweiten privaten Hörfunkangebots Antenne Bayern.³ Das Kulturangebot im Programm Bayern 2, das Klassikangebot BR Klassik und der Nachrichten- und Informationssender Bayern 5 aktuell stellen Angebote dar, die jeder zum verfassungsrechtlichen Funktionsauftrag einer beitragsfinanzierten Rundfunkanstalt rechnen wird – selbst wer mit dem etwas schillernden Begriff des „Grundversorgungsauftrags“ nicht viel anzufangen weiß. Aber die Zuhörerschaft beschränkt sich auf ein vergleichsweise kleines⁴ und feines, in der Tendenz aber eher älteres Publikum.

Der überraschende Plan des BR zur Lösung des Problems sieht vor, ab 2018 das existierende Jugendprogramm BR Puls nicht mehr ausschließlich in digitaler Technik, sondern zusätzlich über eine landesweite UKW-Hörfunksenderkette zu verbreiten. Und weil es dafür keine neuen ungenutzten Frequenzen gibt, sollen die Frequenzen von BR Klassik genutzt werden, das dann als Ganzes nur mehr digital verbreitet werden wird.

In einem Rechtsgutachten⁵ für den Verband Privater Rundfunk und Telemedien (VPRT) hat *Degenhart* die Auffassung vertreten, der im Grundversorgungsauftrag enthaltene Kulturauftrag für den BR, der durch das Kulturstaatsprinzip des Freistaates Bayern noch unterstrichen werde,⁶ stehe einer Beendigung der UKW-Verbreitung des Programms BR Klassik zwingend entgegen.⁷ Im Übrigen verstoße die Verbreitung von BR Puls über UKW-Frequenzen gegen rundfunkstaatsvertragliche Bestimmungen, z. B. den speziellen § 19 S. 3 RStV.⁸ Der Justiziar des BR, *Albrecht Hesse*, verweist auf die jüngere und für den Frequenzwechsel positive Vorschrift in Art. 2 Abs. 4 BayRG und beruft sich auf ein – auch auf Nachfrage – nicht zugänglich gemachtes Gutachten von *Wieland*.⁹

II. Der Frequenzwechsel im Licht des Art. 2 Abs. 4 BayRG

1. Programmaustausch oder Frequenzwechsel?

Auf den ersten Blick scheint Art. 2 Abs. 4 BayRG den Frequenzwechsel zu erlauben: „Der Austausch eines in digitaler Technik verbreiteten Hörfunkprogramms gegen ein in analoger Technik verbreitetes Hörfunkprogramm ist zulässig, wenn die Anzahl der analogen Hörfunkprogramme nicht vergrößert wird und dadurch insgesamt keine Mehrkosten entstehen.“

Der BR versichert, dass keine Zusatzkosten entstünden. Die Anzahl der analogen Programme ist nach der Veränderung nicht größer als zuvor, da BR Puls anstelle von BR

Klassik in analoger Technik über terrestrische UKW-Frequenzen verbreitet werden soll. Zwar bezweifelt *Degenhart*, ob bei einem bloßen Frequenzwechsel ein Programmaustausch i. S. der Bestimmung stattfindet.¹⁰ Dabei ist zutreffend, dass beide Programme bereits vor dem Frequenzwechsel bestehen und anschließend – mit geänderter Frequenznutzung – der Allgemeinheit weiter angeboten werden. Es wird also kein Programminhalt aus dem Angebot genommen und durch einen neuen, bisher nicht angebotenen Programminhalt ersetzt. Ob man aber aus der Sicht des wechselnden Programms von einem Frequenzwechsel spricht oder aus der Sicht der Frequenznutzung von einem Austausch der Programme, dürfte doch eher (nur) eine Frage der Perspektive sein. Deshalb darf bezweifelt werden, dass die Erörterung einer Spezialität von § 19 S. 3 RStV für den Frequenzwechsel¹¹ und § 11 c Abs. 2 S. 6 RStV respektive dem diametralen Art. 2 Abs. 4 BayRG für den Programmaustausch weiterführt.

2. Die Genese des Art. 2 Abs. 4 BayRG

Die Vorschrift wurde durch das Gesetz zur Änderung des Bayerischen Rundfunkgesetzes und des Bayerischen Mediengesetzes vom 8. 12. 2009 (GVBl S. 609) in das Bayerische Rundfunkgesetz eingefügt. Das Änderungsgesetz diene nach der Intention der Bayerischen Staatsregierung, die einen in diesem Punkt allerdings abweichenden Gesetzentwurf eingebracht hatte, der Umsetzung des 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrags.¹² Die Entwurfsfassung hatte den Wortlaut:

„(4)¹ Unter Beachtung von Abs. 3 können terrestrisch verbreitete Hörfunkprogramme gegen andere terrestrisch verbreitete Hörfunkprogramme, auch gegen ein Kooperationsprogramm, ausgetauscht werden, wenn dadurch insgesamt keine Mehrkosten entstehen und sich die Gesamtzahl der Programme nicht erhöht.² Kooperationsprogramme werden jeweils als ein Programm der beteiligten Anstalten gerechnet.³ Regionale Auseinandersetzungen von Programmen bleiben unberührt.⁴ Der Austausch eines in digitaler Technik verbreiteten Programms gegen ein in analoger Technik verbreitetes Programm ist nicht zulässig.“

Die amtliche Begründung zum Entwurfstext lautet: „In Abs. 4 wird von der Regelungsmöglichkeit des § 11 c Abs. 2 S. 2 des Rundfunkstaatsvertrags Gebrauch gemacht. Unter Beachtung von Abs. 3 besteht die Möglichkeit, Programme auszutauschen. Abs. 4 Sätze 2 bis 4 entsprechen den Regelungen des § 11 c Abs. 2 Sätze 3 bis 5 des Rundfunkstaatsvertrags.“¹³

Zu diesem Entwurf der Staatsregierung gab es einen interfraktionellen Änderungsantrag,¹⁴ der laut Redebeitrag der

² Vgl. BVerfG, 4. 11. 1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118, 157 f.

³ Laut Funkanalyse Bayern 2013: 21,9 % BR 3, 36 % Antenne Bayern (Quelle: Pressemitteilung 36/2013 [Langversion] der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien – BLM).

⁴ B5 aktuell 5,4 Prozent, Bayern 2 4,7 Prozent sowie BR Klassik 1,8 Prozent der Bevölkerung ab 10 Jahren in Bayern (Quelle: PM 36/2013 [Langversion] der BLM).

⁵ *Degenhart*, BR Klassik und Rundfunkauftrag – Rechtsgutachten zur Annullierung des Bayerischen Rundfunks, die Verbreitung des Hörfunkprogramms BR Klassik über UKW im Austausch mit dem Programm BR Puls zu beenden, <http://www.vprt.de/Gutachten-BR-Klassik>.

⁶ *Degenhart*, Gutachten (Fn. 5), S. 44.

⁷ *Degenhart*, Gutachten (Fn. 5), S. 48 f.

⁸ *Degenhart*, Gutachten (Fn. 5), S. 20.

⁹ <http://www.br.de/presse/inhalt/pressemitteilungen/vprt-mai-100.html>.

¹⁰ *Degenhart*, Gutachten (Fn. 5), S. 19.

¹¹ *Degenhart*, Gutachten (Fn. 5), S. 20.

¹² Landtags-Drs. 16/2097, S. 1.

¹³ Landtags-Drs. 16/2097, S. 5.

¹⁴ Landtags-Drs. 16/2342.

oppositionellen Abgeordneten *Ulrike Gote* (Bündnis 90/Die Grünen) in der Plenumsitzung des Bayerischen Landtags am 1. 12. 2009 abredewidrig „als Einzelantrag von Herrn *Sinner*¹⁵ eingereicht worden“ sei.¹⁶ Dieser Änderungsantrag, dem keine eigene Begründung beigelegt war, wurde schließlich vom Parlament angenommen, das Gesetz mit dieser Änderung verabschiedet.

Der Entwurf der Staatsregierung sollte von der in § 11 c Abs. 2 S. 2 RStV vorgesehenen Möglichkeit landesrechtlicher Regelungen Gebrauch machen und hielt sich genau an den Wortlaut des § 11 c Abs. 2 S. 2 bis 6 RStV. Die Gesetz gewordene Fassung des Art. 2 Abs. 4 BayRG auf Grundlage des Änderungsantrags hingegen widerspricht § 11 c Abs. 2 S. 6 RStV, den Art. 2 Abs. 4 S. 4 in der Entwurfsfassung der Staatsregierung wörtlich wiedergab.¹⁷ Das ist nicht zu leugnen.

III. Der Frequenzwechsel im Licht des § 11 c Abs. 2 RStV

Diese Vorschrift fand ihre geltende Fassung durch den 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag. Sie löste § 19 Abs. 7 RStV in der Fassung des 8. Rundfunkänderungsstaatsvertrags ab, der erstmals den Stand der am 1. 4. 2004 veranstalteten Hörfunkprogramme als zulässige Höchstzahl fest schrieb. Die Anlage zum Änderungsstaatsvertrag hielt für den BR die Anzahl von 5 analogen und 5 digitalen Hörfunkprogrammen fest.¹⁸ § 19 Abs. 7 RStV a. F. hatte folgenden Wortlaut:

„(7) Die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten können insgesamt im Hörfunk die Gesamtzahl ihrer zum 1. 4. 2004 verbreiteten analogen und digitalen Hörfunkprogramme veranstalten. Hörfunkprogramme, die inhaltsgleich in analoger und digitaler Technik ausgestrahlt werden, gelten dabei nur als ein Hörfunkprogramm. Die Möglichkeit der in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts ihre analogen oder digitalen Hörfunkangebote durch andere Hörfunkangebote oder durch Kooperationen zu ersetzen, ohne dass insgesamt dadurch Mehrkosten entstehen, bleibt nach Maßgabe von S. 1 unberührt. Der Austausch eines digitalen Programms gegen ein analoges Programm ist nicht zulässig.“

Dazu führte die amtliche Begründung aus:

„In Absatz 7 S. 1 wird eine Obergrenze für die öffentlich-rechtlichen Hörfunkprogramme eingeführt. Diese Grenze gilt sowohl für die analog verbreiteten als auch für die derzeit digital verbreiteten Programme. Maßgeblicher Stichtag ist der 1. 4. 2004. Eine Liste der zu diesem Zeitpunkt veranstalteten Programme ist der Begründung beigelegt und ist auch Grundlage für die Behandlung von Bedarfsanmeldungen der Rundfunkanstalten durch die Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs (KEF). S. 2 legt fest, dass bei der Zählung auf den Inhalt, nicht auf die technische Weiterverbreitung abgestellt wird. Erst wenn ein Programm nicht mehr inhaltlich analog und digital verbreitet wird, wird es mehrfach gezählt. S. 3 führt auch beim Hörfunk das Austauschgebot ein. Die landesrechtlichen Vorgaben sind zu beachten. Im Rahmen des bestehenden Angebots können die Landesrundfunkanstalten neue Angebote im Austausch zu bisherigen einführen. Dabei besteht die Möglichkeit, dass eine Landesrundfunkanstalt zugunsten einer anderen auf Programme verzichtet oder ein gemeinsames Programm übernimmt. Als Beispiel werden Kooperationen zwischen den Landes-

rundfunkanstalten genannt. Das Austauschgebot darf nicht zu einer Überschreitung der Programmobergrenze aus S. 1 führen. Mehrkosten dürfen hierdurch insgesamt nicht entstehen. S. 4 beschränkt diese Austauschmöglichkeit im Hinblick auf die Übertragungstechnik. Digitale Programme dürfen nicht zugunsten analoger Programme ausgetauscht werden. Dies gilt auch für den Fall, dass die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten auf die digitale Ausstrahlung verzichten. Dagegen ist der Wechsel von analogen Programmen in eine alleinige digitale Ausstrahlung möglich. Im Rahmen einer Protokollklärung wird festgehalten, dass bei vollständiger Digitalisierung über die Programmzahlbeschränkung neu beraten werden wird.“¹⁹

Die amtliche Begründung zur Nachfolgeregelung in § 11 c Abs. 2 RStV n. F. lautet:

„Absatz 2 hält an der mit dem Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrag eingeführten zahlenmäßigen Begrenzung der Hörfunkprogramme fest. Gemäß S. 1 sind die Programme in terrestrischer Verbreitung in analoger und digitaler Technik zum 1. 4. 2004 maßgebend. Diese Beschränkung bezieht sich aber weder auf einen Programmnamen noch auf die damalige Programmausrichtung. Unter Beachtung der folgenden Sätze ermöglicht S. 2 den Austausch unter dem Vorbehalt, dass die Zahl sich dadurch nicht erhöht und keine Mehrkosten entstehen. Auch neue Kooperationen sind möglich. S. 3 stellt klar, wie Programme behandelt werden, die mehrere Anstalten zusammen veranstalten. S. 4 stellt klar, dass eine nur zeitlich begrenzte Einspeisung regionaler Inhalte nicht zur Behandlung als eigenständiges Programm führt. Gleiches gilt für die Übernahme gemeinsamer Nachtschienen. Eine zeitlich beschränkte Einspeisung liegt aber nicht mehr vor, wenn quantitativ wesentliche Programmteile zu den prägenden Sendezeiten voneinander abweichen. S. 5 trägt der Tatsache Rechnung, dass ein Teil der terrestrisch verbreiteten Programme von Anfang an für die Verbreitung in digitaler Technik vorgesehen war. Angesichts des von den Ländern gesteckten Ziels der Digitalisierung der Übertragungswege sollen Programme, die ausschließlich digital gestartet wurden, nicht nachträglich als analoges Angebot verbreitet werden. Dies wäre nur gegen Verzicht auf ein bestehendes Analogprogramm möglich.“²⁰

Dabei ist dem Verfasser ein Zählfehler unterlaufen: Die Ausführungen zu S. 2 betreffen tatsächlich S. 2 und 3; im Folgenden betreffen die Ausführungen zu S. 3 bis 5 tatsächlich S. 4 bis 6.

Unklar ist an der Genese lediglich der letzte Satz in der amtlichen Begründung, der keine Entsprechung im geltenden Gesetzestext hat²¹ und infolgedessen unbeachtlich ist.²² Auch das weichgespülte „Soll“ im vorletzten Satz

15 Seinerzeit Mitglied des Rundfunkrats gem. Art. 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BayRG.

16 Siehe Auszug aus dem Plenarprotokoll, S. 12, <https://www.bayern.landtag.de/webangebot2/Vorgangsmappe?wp=16&typ=V&drsnr=2097&intranet=#pagemode=bookmarks>.

17 Der Bayerische Landtag hat am 20. 5. 2014 einen Änderungsantrag der Freien Wähler (Landtags-Dr. 17/1925) in erster Lesung beraten, der den damaligen Entwurf der Staatsregierung zu Art. 2 Abs. 4 BayRG wieder aufgreift, und ihn zur weiteren Beratung an die zuständigen Ausschüsse verwies.

18 Landtags-Dr. 15/1921, S. 24.

19 Landtags-Dr. 15/1921, S. 15.

20 Landtags-Dr. 16/260, S. 16.

21 Zutreffend *Binder*, in: Hahn/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, RStV, § 11 c Rn. 55.

22 Vgl. BVerfG, 17. 5. 1960 – 2 BvL 11/59, 2 BvL 11/60, BVerfGE 11, 126, 130; BVerfG, 30. 3. 2004 – 2 BvR 1520/01, 2 BvR 1521/01, BVerfGE 110, 226, 248.

der amtlichen Begründung relativiert das gesetzliche Verbot („ist nicht zulässig“) nicht, das aus der Vorgängerbestimmung in § 19 Abs. 7 RStV a. F. übernommen wurde und dort amtlich mit „dürfen nicht“ richtig erläutert wurde. Somit verbietet § 11 c Abs. 2 S. 6 RStV ausdrücklich, was Art. 2 Abs. 4 BayRG erlaubt.

IV. Normkollisionen

Da ein Sachverhalt nicht gleichzeitig zulässig und unzulässig und ein Verhalten nicht gleichzeitig erlaubt und verboten sein können, darf ein solcher Widerspruch auch nicht normativ angeordnet werden. Sind jedoch Normen erlassen worden, von denen die eine gebietet oder erlaubt, was die andere verbietet, können nicht beide gleichzeitig angewendet werden. Für solche Fälle hält die Rechtslehre allgemeine Kollisionsregeln bereit. Bei unterschiedlichem Rangverhältnis geht die höherrangige der niederrangigen Norm vor. In diesem Sinn geht Verfassungsrecht dem einfachen Gesetzesrecht vor und das förmliche Parlamentsgesetz den untergesetzlichen Normen in Satzungen und Rechtsverordnungen. Für das Verhältnis des Bundesrechts zum Landesrecht legt Art. 31 GG den Vorrang des Bundesrechts fest, ohne dass dadurch die Kompetenzverteilung des Grundgesetzes berührt wird. Soweit danach keine Rangfolge der Normen besteht, gehen das speziellere dem allgemeineren Gesetz und die jüngere der älteren Vorschrift vor.

1. Staatsvertragsrecht und (sonstige) Landesgesetze

Die Länder als Gliedstaaten der Bundesrepublik Deutschland können Staatsverträge untereinander abschließen.²³ Durch den Staatsvertrag binden sich die Staatsvertragsparteien. Aus Staatsverträgen ergeben sich aber keine unmittelbaren Rechte und Pflichten der Staatsbürger.²⁴ Das kann sich ändern, wenn der parlamentarische Gesetzgeber dem Staatsvertrag Gesetzeskraft verleiht. Dies geschieht in der Regel durch ein Zustimmungsgesetz des Landesparlaments, in Bayern durch einfachen Zustimmungsbeschluss des Landtags (Art. 72 Abs. 2 BV).²⁵ Die Literatur vertritt überwiegend die nachvollziehbare Auffassung, das vom Landesgesetzgeber beschlossene (einfache) Landesgesetz stehe mit durch Zustimmungsgesetz transformiertem Staatsvertragsrecht auf derselben normhierarchischen Stufe.²⁶ In der Konsequenz muss sich das Staatsvertragsrecht an der Landesverfassung als höherrangigem Recht messen lassen.²⁷ Soweit allerdings staatsvertragliche Regeln nur einheitlich anwendbar sind, kann „die Entscheidung eines Landesverfassungsgerichts allein die Nichtanwendung der staatsvertraglichen Regeln nicht rechtfertigen“.²⁸ Das folge aus dem ungeschriebenen bundesverfassungsrechtlichen Bündnistreueprinzip,²⁹ das nicht nur Bund und Länder in ihrem Verhältnis, sondern auch die Länder im Verhältnis zueinander bindet.³⁰

Aus dieser Rechtsprechung ergeben sich Konsequenzen für die Interpretation des § 1 Abs. 2 RStV. Dessen Wortlaut zwingt nicht dazu, ihn nur als Klarstellung des lex-posterior-Grundsatzes zu verstehen.³¹ Auch das Argument, das Parlament könne spätere Gesetzgeber nicht binden, steht einer Interpretation als Kollisionsregel, die einen Anwendungsvorrang gegenüber später erlassenem kollidierendem Landesrecht begründet, hier nicht entgegen; im konkreten Fall ergibt sich eine solche Bindung nämlich bereits aus dem bundesverfassungsrechtlichen Bündnistreueprinzip, das dem Parlament nicht gestattet, dem ratifizierten Staatsvertrag durch Aufhebung des Zustimmungsbeschlusses die

Legitimationsgrundlage zu entziehen, sondern das Land als Staatsvertragspartei auf das Kündigungsrecht verweist. § 1 Abs. 2 RStV lautet nicht, „soweit dieser Staatsvertrag keine anderweitigen Regelungen für die Veranstaltung und Verbreitung von Rundfunk enthält oder solche Regelungen zulässt, gelten die für die jeweilige Rundfunkanstalt oder den jeweiligen privaten Veranstalter geltenden landesrechtlichen Vorschriften fort“, sondern „sind die für die jeweilige Rundfunkanstalt oder den jeweiligen privaten Veranstalter geltenden landesrechtlichen Vorschriften anzuwenden“ und weicht damit auffällig von der typischen Formulierung für die lex-posterior-Regel ab. In der Umkehrung lautet die Bestimmung: „Soweit dieser Staatsvertrag anderweitige Regelungen für die Veranstaltung und Verbreitung von Rundfunk enthält..., sind die für die jeweilige Rundfunkanstalt oder den jeweiligen privaten Veranstalter geltenden landesrechtlichen Vorschriften nicht anzuwenden.“ Nach den Gesetzen der Sprachlogik entspricht der Wahrheitswert von „wenn nicht A, dann B“, dem Wahrheitswert von „wenn A, dann nicht B“.

Das verfassungskräftige Bündnistreueprinzip gebietet es, von mehreren Interpretationsmöglichkeiten diejenige zu wählen, die Staatsvertragsverletzungen vermeidet. Anders als in Art. 67 S. 2 der Verfassung des Landes Hessen, die dem (sonstigen) hessischen Landesrecht normhierarchisch übergeordnet ist, formuliert § 1 Abs. 2 RStV nicht die Ungültigkeit entgegenstehenden Landesrechts, sondern ordnet an, dass entgegenstehendes „geltendes“ Landesrecht nicht anzuwenden ist. § 1 Abs. 2 RStV schreibt einen allgemeinen Anwendungsvorrang der Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrags vor kollidierendem (einfachen) Landesrecht vor. Der Rechtsanwender braucht sich keine Gedanken zu machen, ob die kollidierende Norm eine solche ist, die „nur einheitlich anwendbar“³² ist oder ggf. auch uneinheitlich in den Ländern angewandt werden könnte; er bewegt sich in der positiven Rundfunkordnung, so wie sie durch den Rundfunkstaatsvertrag als „eine Art Grundgesetz für die duale Rundfunkordnung“³³ ausgestaltet wurde.

Die Interpretation des § 1 Abs. 2 RStV als konstitutive Norm, deren Bedeutung sich nicht in der Wiederholung allgemeiner Kollisionsregeln erschöpft, scheidet nicht daran, dass es sich im Gegensatz zu Art. 67 S. 2 der Verfassung des Landes Hessen nicht um höherrangiges Recht

23 Dörr/Schwartzmann, Medienrecht, 4. Aufl. 2012, Rn. 152; Martini, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), Informations- und Medienrecht, 2014, RStV, § 1 Rn. 10; Vesting, in: Hahn/Vesting (Fn. 21), RStV, § 1 Rn. 2 ff.

24 Deshalb hilft entgegen Degenhart, Gutachten (Fn. 5), S. 24 f., der Grundsatz *pacta sunt servanda* nicht weiter.

25 Die bayerische Verfassungspraxis ist grundgesetzkonform: BVerfG, 7. 5. 1974 – 2 BvL 17/73, BVerfGE 37, 191, 197; BVerfG, 22. 2. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60, 84.

26 Cole, in: Dörr/Kreile/Cole (Hrsg.), Handbuch Medienrecht, 2. Aufl. 2011, S. 117 f. (Rn. 26); Martini, in: Gersdorf/Paal (Fn. 23), RStV, § 1 Rn. 19 f.; Vesting, in: Hahn/Vesting (Fn. 21), RStV, § 1 Rn. 4, 37; Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole, RStV, Loseblattkommentar, Stand: Dezember 2013, § 1 Rn. 12; Holznagel/Kibele, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, RStV, § 1 Rn. 8.

27 BayVerfGH, 25. 5. 2007 – Vf. 15-VII-04, NVwZ-RR 2008, 145.

28 BayVerfGH, 15. 5. 2014 – Vf. 8-VII-12 und Vf. 24-VII-12, K&R 2014, 547, Rn. 58 unter Hinweis auf BVerwG, 9. 7. 1976 – VII A 1.76; BVerwGE 50, 137, 141 ff.

29 Zu Recht zieht Ossenbühl diesen Begriff dem missverständlichen „Bündnistreueprinzip“ vor, NVwZ 2003, 53.

30 Siehe dazu Huster/Rux, BeckOK GG, Stand: 1. 6. 2014, Art. 20 Rn. 36.

31 Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole (Fn. 26), § 1 Rn. 4 bezeichnen es als zweifelhaft, ob die Norm „tatsächlich nur klarstellende oder konstitutive Bedeutung hat“, entscheiden sich am Ende von Rn. 12 dann aber dafür, „dass der Bestimmung des § 1 Abs. 2 keine eigenständige, über die allgemeinen Kollisionsregeln hinausgehende Bedeutung zukommt.“

32 Siehe BayVerfGH, 15. 5. 2014 – Vf. 8-VII-12 und Vf. 24-VII-12, K&R 2014, 547.

33 Dörr/Schwartzmann (Fn. 23), Rn. 153.

handelt. Vielmehr geht § 1 Abs. 2 RStV als spezielle gesetzliche Kollisionsregel mit verfassungskräftigen Wurzeln (s. o.) der allgemeinen lex-posterior-Regel vor.³⁴ Jedenfalls entspricht der Anwendungsvorrang des Staatsvertragsrechts der von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Wirkung des Bündnistreueprinzips. Wenn schon die autoritative Feststellung des Entgegenstehens von Landesverfassungsrecht durch dessen authentische Interpreten, die Staats- oder Verfassungsgerichtshöfe, nicht ohne weiteres zur Unanwendbarkeit verfassungswidrigen Staatsvertragsrechts führt, sondern nur bewirkt, dass das betroffene Land den Staatsvertrag kündigen oder eine bundesgerichtliche Klärung herbeiführen muss,³⁵ kann erst recht der einfache Landesgesetzgeber entgegenstehende ältere Staatsvertragsbestimmungen nicht kurzerhand durch den pflichtwidrigen Erlass abweichender Bestimmungen derogieren. Der Anwendungsvorrang des Staatsvertragsrechts gem. § 1 Abs. 2 RStV behebt mögliche Zweifel und schließt eine denkbare rechtsdogmatische Lücke.³⁶

2. Weitere Normkollisionen

Letztlich kann die Anwendung des § 1 Abs. 2 RStV auf den konkreten Fall dahinstehen. Art. 2 Abs. 4 BayRG ist schon nach allgemeinen Grundsätzen wegen Widerspruchs zu Art. 2 Abs. 1 S. 2 BayRG i. V. m. § 11 c Abs. 2 S. 6 RStV unwirksam. Art. 2 Abs. 1 S. 2 und Abs. 4 BayRG sind gleichrangig und gleich alt. Während Art. 2 Abs. 1 S. 2 BayRG die Geltung des § 11 c Abs. 2 S. 6 RStV anordnet, erlaubt Art. 2 Abs. 4 BayRG einen Programmtausch digital – analog, den jener verbietet. Da die normative Anordnung des Widerspruchs auf ein objektiv unmögliches Ergebnis gerichtet ist, neutralisieren sich Art. 2 Abs. 4 und Abs. 1 S. 2 BayRG, soweit er auf § 11 c Abs. 2 S. 6 RStV verweist, gegenseitig. Es existiert mithin keine wirksame jüngere Gesetzesbestimmung, die § 11 c Abs. 2 S. 6 RStV nach der lex-posterior-Regel vorgehen könnte. Obwohl der Widerspruch zwischen Art. 2 Abs. 4 und Art. 2 Abs. 1 S. 2 BayRG nur i. V. m. § 11 c Abs. 2 S. 6 RStV besteht, wird § 11 c Abs. 2 S. 6 RStV in Bayern nicht von der Unwirk-

samkeit sich widersprechender Normen mit umfasst, denn rechtstechnisch kann sich die Unwirksamkeit nur auf die beiden Normen des Landesgesetzes beziehen; sie erfasst den bereits früher gefassten Zustimmungsbeschluss zum 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag nicht. Neben § 11 c Abs. 2 S. 6 trat mit dem 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag § 19 S. 3 RStV, der für Hörfunk und Fernsehen bestimmt: „Die analoge Verbreitung bisher ausschließlich digital verbreiteter Programme ist unzulässig.“

V. Fazit

Art. 2 Abs. 4 BayRG erlaubt den Austausch des Hörfunkprogramms BR Klassik gegen das bisher ausschließlich digital verbreitete Programm BR Puls auf der von BR Klassik genutzten UKW-Hörfunksenderkette in Bayern. Gleichwohl ist der geplante Austausch rechtlich unzulässig, weil Art. 2 Abs. 4 BayRG wegen unauflösbaren Widerspruchs zum gleichrangigen und gleich alten Art. 2 Abs. 1 S. 2 BayRG i. V. m. § 11 c Abs. 2 S. 6 RStV unwirksam ist. Selbst wenn man Art. 2 Abs. 4 BayRG als jüngere landesrechtliche Vorschrift ansieht, wäre sie gegenüber § 11 c Abs. 2 S. 6 RStV nicht vorrangig. Als Ausfluss aus dem bundesverfassungsrechtlichen Bündnistreueprinzip schreibt § 1 Abs. 2 RStV für alle Rechtsanwender bindend den Anwendungsvorrang des Rundfunkstaatsvertrags gegenüber – auch später erlassenen – abweichendem Landesrecht vor.

34 Ein zwingender Vorrang der völkerrechtlichen lex-posterior-Regel ergibt sich für die Staatsverträge der Länder „als eine staatliche Handlungsform des föderativen Vertragsrechts der Bundesrepublik Deutschland“ (Dörr/Schwartzmann, Fn. 23) nicht.

35 Vgl. BayVerfGH, 15. 5. 2014 – Vf. 8-VII-12 und Vf. 24-VII-12, K&R 2014, 547; etwas anderes müsste aber gelten, wenn sich der Landesgesetzgeber zur Abschüttelung landesverfassungsrechtlicher Bindungen in einen Staatsvertrag mit den übrigen Ländern flüchten würde. Eine „kalte“ Verfassungsänderung durch Staatsverträge ist wirksam auszuschießen.

36 Die Anerkennung eines neuen Hybridrechts zwischen Bundes- und Landesrecht (Vesting, in: Hahn/Vesting (Fn. 21), § 1 Rn. 40) erübrigt sich. Vgl. auch Martini, in: Gersdorf/Paal (Fn. 23), RStV, § 1 Rn. 21 a. E.

Prof. Dr. Karl-E. Hain, Köln*

Vielfaltssicherung am Ende?

Zugleich Kommentar zu BVerwG, Urteil vom 29. 1. 2014 – 6 C 2.13, K&R 2014, 547 (in diesem Heft)

Der nachfolgende Beitrag würdigt kritisch die Revisionsentscheidung des BVerwG vom 29. 1. 2014 – 6 C 2.13, K&R 2014, 547, vor dem Hintergrund der Entwicklung der Kontroverse um eine Fusion der Axel Springer AG und der ProSiebenSat.1 Media AG.

I. Die Bedeutung der publizistischen Vielfaltssicherung

Im Zentrum der freiheitlichen Demokratie stehen das Individuum und sein Recht auf die Entfaltung individueller wie politischer Autonomie (Art. 1 Abs. 1 GG).¹ Zur Ge-

winnung von Handlungsorientierung für die Aktualisierung von Autonomie ist das Individuum auf die Kenntnisnahme von Fakten sowie Meinungen, Haltungen etc.

* Professor Dr. Karl-E. Hain ist Direktor des Instituts für Medienrecht und Kommunikationsrecht der Universität zu Köln und des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln. Dieser Beitrag gibt den Vortrag wieder, den der Verf. auf dem Mainz Media Forum am 2. 6. 2014 an der Johannes Gutenberg-Universität gehalten hat. Der Dank für kritische Diskussion gilt dem wiss. Mitarbeiter Thomas Wierny. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. XI.

1 Vgl. dazu nur Hain, Die Grundsätze des Grundgesetzes, 1999, S. 212; ders., in: Sachs u. a. (Hrsg.), FS-Stern, 2012, S. 1387, 1387 f., jeweils m. w. N.