

**Hybride Angebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten
Finanzierung und Ausgestaltung**

Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
an der Fakultät der Rechtswissenschaft der Universität Hamburg

vorgelegt von
Nanne Franziska Freifrau von Hahn, geb. Prieb
aus Flensburg

Hamburg 2008

Erstgutachter: Prof. Dr. Ladeur
Zweitgutachter: Prof. Dr. Trute
Tag der mündlichen Prüfung: 30. April 2008

Diese Arbeit ist meiner geliebten Familie gewidmet.

I

Hybride Angebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten**Finanzierung und Ausgestaltung**

Einleitung	1
A. Audiovisuelle Produkte öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten	4
I. Neue Medien in Deutschland	4
1. Mediendienste öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten	4
2. Konsequenzen der Konvergenz für öffentlich-rechtliche Medien in Deutschland	7
a) Diversifikation	7
b) Neue Kategorien öffentlich-rechtlicher Angebote	8
3. Neue Begrifflichkeiten	10
a) Rundfunk	10
b) Online-Angebote	11
<i>aa) Zuordnung über das Trägermedium</i>	<i>11</i>
<i>bb) Push- und Pull-Dienste</i>	<i>11</i>
c) Mobile Dienste	12
<i>aa) Anywhere Content</i>	<i>12</i>
<i>bb) Übertragungstechnik</i>	<i>13</i>
<i>cc) Einstieg Europas</i>	<i>14</i>
<i>dd) Öffentlich-Rechtliche und Private</i>	<i>15</i>

II

II. Finanzierung öffentlich-rechtlicher Angebote im Zeitalter der Konvergenz	16
1. Finanzgarantie für zulässige Angebote	16
a) Grundsätze für ein öffentlich-rechtliches Engagement	16
aa) <i>Das Rundfunksystem</i>	16
bb) <i>Integration der Mediendienste</i>	17
cc) <i>Gebührenfinanzierung</i>	18
b) Finanzierungsschiefelage	19
aa) <i>Online-Ausgaben</i>	19
bb) <i>Umfang der verfassungsrechtlichen Garantie</i>	22
(i) <i>Dynamisches Verständnis</i>	22
(ii) <i>Prozedurale Sicherung</i>	23
c) Ende des Moratoriums	24
2. Gebühren und Werbung	25
a) Mischfinanzierung öffentlich-rechtlicher Angebote	25
aa) <i>Rundfunk</i>	25
bb) <i>Mediendienste</i>	26
b) Begriffsdefinition: Werbung	27
aa) <i>Werbemittel und Werbeziel</i>	27
bb) <i>Werbung i.S.d. RStV</i>	27
cc) <i>Kommerzielle Kommunikation</i>	28

III

c) Rechtlicher Rahmen für öffentlich-rechtliche Angebote	29
d) Weitere Ausprägungen kommerzieller Kommunikation	31
<i>aa) Sponsoring</i>	31
<i>bb) B-to-C</i>	31
III. Ausgestaltung und Finanzierung der hybriden Angebote: Bestandsaufnahme	33
1. Nationale quantitative und qualitative Aussagen zum Online-Engagement	33
a) Online-Engagement der Öffentlich-Rechtlichen: Bestandsaufnahme	33
<i>aa) Entwicklung</i>	33
<i>bb) ARD: „Dienen statt verdienen“</i>	34
<i>(i) Finanzierung</i>	34
<i>(ii) Ausgestaltung</i>	36
<i>cc) ZDF</i>	38
<i>(i) Finanzierung</i>	38
<i>(ii) Ausgestaltung</i>	40
<i>(iii) Mehrwert und Partnerschaften: Msnbc, T-Online und der iDay</i>	40
b) Mobilangebote	43
c) Finanzwirksame Selbstverpflichtungen	45
<i>aa) Selbstdefinition des Auftrags</i>	45
<i>(i) ARD-Leitlinien</i>	46
<i>(ii) ZDF</i>	47
<i>bb) Selbstbindungen</i>	48

IV

2. Umfang der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	48
a) Verfassungsrechtliche Dimension der Finanzierung: Prozeduraler Grundrechtsschutz und Werbefinanzierung	48
b) Einfachgesetzliche Adaption: Streben nach der „berühmten schwarzen Null“	51
c) KEF-Gemengelage	52
<i>aa) Deckung des Online-Bedarfs</i>	52
<i>bb) Gebühren</i>	53
d) Exkurs: Methoden zur Angleichung von Anmeldung und Bedarf	55
<i>aa) Einsatz von „Eigenmitteln“</i>	55
<i>bb) Kooperationen mit Dritten</i>	55
<i>cc) Indexgestützte KEF-Methode, Indexierung, Teilindexierung</i>	55
<i>dd) Zwischenergebnis</i>	57
B. Kommerzielle Refinanzierung öffentlich-rechtlicher Kommunikation im hybriden Bereich	58
I. Parameter öffentlich-rechtlicher Online-Dienste	58
1. Vereinbarkeit der einfachgesetzlichen Adaption mit der Finanz- und Entwicklungsgarantie	58
a) Online-Auftrag	58
<i>aa) Klassischer Auftrag</i>	58
<i>bb) Modifikation des Konzepts</i>	60
b) Grundversorgung online	61
<i>aa) Universelle Empfangbarkeit</i>	61
<i>bb) Vielfaltsgarantie</i>	62
<i>cc) Cross-mediale Vielfalt</i>	64

V

c) Markt und Wettbewerb	64
<i>aa) Nachfrage und Angebot</i>	64
<i>bb) Anpassung</i>	65
<i>(i) Marktversagen</i>	65
<i>(ii) Öffentliches Interesse</i>	67
d) Zwischenergebnis	68
2. Finanzielle Sicherung der Funktionserfüllung	69
a) Aspekte verfassungsgemäßer Online-Finanzierung	69
<i>aa) Grundsätze</i>	69
<i>bb) Rolle der Politik</i>	69
b) Werbeverbot	70
<i>aa) zulässiges Ziel</i>	70
<i>bb) Geeignetes Mittel</i>	72
<i>(i) Wettbewerberperspektive</i>	72
<i>(ii) Rezipientenperspektive</i>	73
<i>cc) Verhältnismäßigkeit i.e.S.</i>	73
<i>(i) Wettbewerberperspektive</i>	74
<i>(ii) Rezipientenperspektive</i>	76
II. Ausprägungen kommerzieller Refinanzierung Online	78
1. Möglichkeiten und Grenzen der hybriden kommerziellen Kommunikation	78
a) Potenzial der Online-Werbung	78
<i>aa) Integration im cross-medialen Verbund</i>	78
<i>bb) Vorsprung durch personalisierten Mehrwert und redaktionelle Anbindung</i>	78

VI

<i>cc) Messbarkeit</i>	79
b) Online-Standards	79
2. Varianten kommerzieller Kommunikation	81
a) Kategorisierung	81
b) Klassische Online-Werbeformen	81
<i>aa) Bannerwerbung</i>	81
<i>(i) Begriff und Technik</i>	81
<i>(ii) Formen der Bannerwerbung</i>	82
<i>(iii) Linking</i>	83
<i>(iv) Weiterentwicklung der Bannertechnologie</i>	84
<i>bb) Hybride Unterbrecherwerbung</i>	86
<i>(i) Begriff und Technik</i>	86
<i>(ii) Variationen</i>	87
c) Entwicklungen einer neuen hybriden Werbeansprache	88
<i>aa) Cross-Medien-Verwertungsstrategien</i>	88
<i>(i) Integrierte Konzepte</i>	89
<i>(ii) E-Paper</i>	90
<i>(iii) Display-Botschaften im Hörfunk</i>	91
<i>bb) Von der Ansprache zum Dialog</i>	91
<i>(i) Kommerzielle Nutzung des Rückkanals</i>	91
<i>(ii) Personalisierte Markeneinbindung</i>	93
<i>(iii) T-Commerce</i>	94

VII

d) Schnittstellen von Werbung und Programm	95
<i>aa) Sponsoring und Associate Partnerships</i>	95
<i>(i) Sponsoring</i>	95
<i>(ii) Associate Partnerships</i>	96
<i>bb) Titel-Sponsoring</i>	97
<i>cc) Markenrundfunk und Commercial Infotainment</i>	98
<i>(i) Programming und Advertorials</i>	98
<i>(ii) Advertainment und Infomercials</i>	99
<i>(iii) Infomercials</i>	99
<i>dd) Programmeinkauf: Charity TV</i>	100
<i>ee) Business TV und Kommerzielle Kommunikation als Selbstzweck</i>	101
<i>(i) Programm als Werbung</i>	101
<i>(ii) Werbung als Programm und Schleichwerbung</i>	103
e) Suchmaschinen	104
<i>aa) öffentlich-rechtliche Pläne</i>	104
<i>bb) Kommerzielle Nutzung</i>	105
<i>(i) Bezahlte Platzierung</i>	105
<i>(ii) Cloaking</i>	105
<i>(iii) Mobile Suchmaschinen</i>	106

VIII

III. Reichweite des Werbeverbots	106
1. Zielsetzung	106
2. Regulatorischer Handlungsspielraum	107
a) Parameter	107
<i>aa) Rundfunkrechtliche Vorgaben</i>	107
(i) <i>Was offline verboten ist, kann online nicht erlaubt sein?</i>	107
(ii) <i>Trennungsgebot und Hybride</i>	108
<i>bb) Schnittstelle Telekommunikationsrecht</i>	109
b) Rundfunk und Mediendienste	110
<i>aa) Begriffliche Einordnung im Kontext des öffentlich-rechtlichen Rundfunks</i>	110
(i) <i>Rundfunk</i>	110
(ii) <i>Rundfunk analog</i>	111
(iii) <i>Flexibilisierungen innerhalb des RStV für Öffentlich-Rechtliche</i>	112
<i>bb) Rundfunkwerbeprozessprinzipien des Rundfunkstaatsvertrages</i>	113
(i) <i>Trennungsgebot</i>	113
(ii) <i>Quantitative Werbebeschränkungen</i>	115
<i>cc) Mediendienstestaatsvertrag</i>	116
<i>dd) Printpresse</i>	117
(i) <i>Printähnliche Fragmentierung</i>	118
(ii) <i>Akzeptanzbasierte Obergrenze und Werbedruck</i>	118
<i>ee) Werbeverbot und Medienpraxis</i>	121
(i) <i>Verselbstständigung der Werbung</i>	121
(ii) <i>Werberegulungen bereits im Rundfunk aufgeweicht</i>	122

IX

(iii) <i>Besonderheiten der Mediendienste</i>	124
c) Zwischenergebnis	124
IV. Evaluation adaptionstauglicher kommerzieller Refinanzierungs- alternativen für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten	126
1. Rechtliche Adaption der Werberegungen für den hybriden Bereich	126
a) Regulierungsansatz für den Hybrid-Bereich	126
b) Charakteristika der Ausprägungen kommerzieller Kommunikation	127
aa) <i>Öffentlich-rechtliche Angebote und hybride Inthaltaufbereitung</i>	127
bb) <i>Schnittstellen Information und Marketing</i>	128
(i) <i>Schleichwerbung</i>	128
(ii) <i>Glücksspiele und Mehrwertdienste</i>	129
(iii) <i>Interaktion</i>	130
c) Sonderrolle für das Sponsoring	131
2. Kommerzielle Kooperationen des ZDF	132
a) Rahmenbedingungen	132
b) ISP-Partnerschaften	133
aa) <i>Allgemein</i>	133
bb) <i>Merkmale Kommerzieller Kooperationen</i>	134
(i) <i>Hinweis im Fernsehen</i>	134
(ii) <i>Online-Präsenz</i>	135

X

3. Einbindung des kommerziellen Potenzials der Mobilendgeräte	136
a) Technische Kapazitäten	136
b) Öffentlich-Rechtliche Mobildienste	137
c) Nachrichtendienste im Partnerschaftsverband	138
d) Kommerzielle Refinanzierungsoptionen mobiler Dienste	139
<i>aa) Handyfernsehen: Mobiles multimediales Marketinggerät</i>	<i>139</i>
<i>bb) Exkurs: Refinanzierung im Mobilbereich</i>	<i>140</i>
<i>(i) Email-Dienste</i>	<i>140</i>
<i>(ii) SMS und MMS</i>	<i>142</i>
C. Europäische Perspektive und internationaler Vergleich	143
I. Deutschland und Europa	143
1. Europäische Beihilfenpolitik und öffentlich-rechtliche Online-Dienste	143
a) Einführung	143
b) Beihilfenpolitik und Gebührenaufwendung für Online-Angebote	147
<i>aa) Dogmatische Einordnung</i>	<i>147</i>
<i>bb) Online-Dienste</i>	<i>150</i>
2. VPRT-Beschwerde im Licht der Europäischen Beihilfenpolitik: Transparenz und Auftrag	152
a) Markt für Online-Angebote	152
<i>aa) Entwicklung der Online-Angebote privater Rundfunkunternehmen</i>	<i>152</i>
<i>bb) Beispiele</i>	<i>152</i>
<i>(i) RTL</i>	<i>152</i>
<i>(ii) n-tv</i>	<i>153</i>

XI

b) Nebeneinander von Öffentlich-Rechtlichen und Privaten Angeboten im Netz	153
<i>aa) Werbung</i>	153
<i>bb) Wettbewerb</i>	154
<i>cc) Gebühren und Werbung</i>	156
c) Beihilferechtliche Würdigung der Kommission	157
<i>aa) Verwendung staatlicher Mittel</i>	157
<i>bb) Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige</i>	158
<i>(i) Begründete Vorteilsgewährung</i>	158
<i>(ii) Vorausgesetzte Auftragsdefinition</i>	159
<i>cc) Wettbewerbsverfälschung und Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels</i>	160
d) Alte und neue Beihilfen	161
e) Vorwurf der Quersubventionierung	162
<i>aa) Anforderungen der Transparenzrichtlinie</i>	162
<i>bb) Transparenz in Deutschland</i>	163
<i>(i) Bemühung um eine Grundnorm</i>	163
<i>(ii) Getrennte Buchführung</i>	164
<i>(iii) Versagen der KEF</i>	165
<i>(iv) Kommerzielle Aktivitäten im Spiegel der VPRT-Beschwerde</i>	166
<i>bb) Zwischenergebnis</i>	168
3. Europäische Werberegulungen	169
a) Mischfinanzierung in Europa	169
<i>aa) Europäische Regelungswerke</i>	169

XII

<i>bb) Fernsehrichtlinie, audiovisuelle Dienste und Rundfunkbegriff</i>	171
b) Werberegelungen	173
<i>aa) Fernsehrichtlinie: Heute und Morgen</i>	173
<i>bb) Eckpfeiler der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ und ihre Änderungen</i>	174
<i>(i) „Trennung und Kennzeichnung“</i>	174
<i>(ii) „Blockwerbebebot“</i>	176
<i>(iii) „Werbezeitbegrenzungen“</i>	177
II. Internationale Vergleichsstudie Großbritannien	178
1. Die British Broadcasting Corporation	178
a) Vergleichstrias	178
b) Geschichte der BBC	179
2. Hybrid-Angebote der BBC	181
a) Entwicklung	181
<i>aa) Phase I</i>	181
<i>bb) Expansion</i>	184
b) Finanzierung	185
<i>aa) Online-Gebühren</i>	185
<i>bb) Ausmaß der Flexibilität</i>	188
<i>(i) BBC Suchmaschine</i>	188
<i>(ii) „Action Network“</i>	189
<i>(iii) Taggerz</i>	189
<i>(iv) Creative Archive License</i>	190
<i>cc) Alternative Refinanzierung</i>	190

XIII

c) Öffentliche Auftrags-Debatte	191
3. Lehren für die deutsche Situation	193
D. Neue Hybride	195
I. Konsolidierte Bestandsaufnahme	195
1. Hybride in der Grauzone	195
a) Reformbedarf	195
<i>aa) Neuer Markt für alte Anbieter</i>	195
<i>bb) Der öffentlich-rechtliche Kommunikationsapparat</i>	197
b) Neue Parameter	198
<i>aa) Lineare und Nicht-Lineare Dienste</i>	198
<i>bb) Werbung und Kommerzielle Kommunikation</i>	200
c) Ausschnitt und Ausblick: Entwicklungen des lokalen Rundfunkangebots	201
2. Neue Formate: Dogmatische Einordnung	204
a) Zulässigkeit	204
<i>aa) Moment der Ungleichbehandlung</i>	204
<i>(i) Keine Bestandsgarantie für Private</i>	204
<i>(ii) Teilhabe zur Sicherung des Bestands</i>	205
<i>(iii) Duales System online</i>	206
<i>bb) Praktische Erwägungen</i>	207
3. Adaption für die öffentlich-rechtlichen Plattformen	210
a) Flexibilisierung des Werbebegriffs	210
<i>aa) Werbung als kultureller Bestandteil der Inhaltevermittlung</i>	210
<i>bb) Regulatorische Einbeziehung von Programm in die Werbung</i>	211

XIV

b) Terminologie	213
<i>aa) Rundfunkstaatsvertrag und öffentlich-rechtliche Mediendienste</i>	213
<i>bb) Weiter und enger Werbebegriff</i>	214
<i>(i) Vorbild Business TV</i>	215
<i>(ii) Orientierung an der Auftragsdefinition</i>	216
<i>(iii) Teleologische Reduktion des Werbebegriffs</i>	216
<i>cc) Besonderheiten der Werbung i.w.S.</i>	217
c) Einsatz der Online-Technologie	218
<i>aa) Kommerzielle Kooperationen Online</i>	218
<i>bb) Externe Partner und Ausgliederung von Inhalten</i>	220
d) Abgrenzung	221
4. Herausbildung von Merkmalen der neuen Informations- und Beratungsformate	222
a) Kategorisierung	222
b) Theoretisches Muster der Hybriden	223
<i>aa) Vertikale Expansion</i>	223
<i>bb) Horizontale Expansion</i>	224
<i>cc) Integrierte Konzepte</i>	224
II. Notwendige normative Rahmenbedingungen	225
1. Liberalisierungstendenzen und Grenzen	225
2. Anpassung des Regelungsrahmens	226
a) Form	226
<i>aa) Handlungsrahmen des Gesetzgebers</i>	226

XV

<i>bb) Experimentierklausel</i>	227
b) Adaption der Werberegungen für neue Hybride	229
<i>aa) Ebene der Rundfunkanstalten</i>	229
<i>bb) Inhalte und Grenzen</i>	230
<i>(i) Trennung und offengelegte Integration</i>	230
<i>(ii) Grenze: Initiativquotient</i>	232
III. Anpassung der Dogmatik	234
1. Neuer Rahmen	234
a) Magazinisierung	234
b) Einordnungskriterien einer abgestuften Regulierungsstrategie	235
<i>aa) Meinungsrelevanz der Rezeptionsform</i>	235
<i>bb) Serialisierung</i>	235
<i>(i) Inhalt Kategorien</i>	235
<i>(ii) Segmentierung</i>	237
c) Opt In und Opt Out	237
<i>aa) Voraussetzungen</i>	237
<i>bb) Differenzierung</i>	238
2. Konzeptualisierung einer Marge der öffentlich-rechtlichen Angebote	239
a) Begrenzungs-, Beschränkungs- und Konkretisierungsansätze	239
<i>aa) Suche nach Parametern zur Begrenzung des Angebots und der Ausgaben</i>	239
<i>bb) Optionen</i>	240
<i>(i) Quantitativ</i>	240
<i>(ii) Qualitativ</i>	241

XVI

<i>(iii) Selbstregulierung</i>	241
b) Begrenzung des finanziellen Aufwands für öffentlich-rechtlichen Mediendienste bis 2006	242
<i>aa) Inhaltliches Kriterium „Programmbezug“</i>	242
<i>(i) Aussagegehalt der Norm „Vorwiegender Programmbezug“</i>	242
<i>(ii) Reformulierung und Begrenzung der Angebote auf „Programmbezug“</i>	245
<i>bb) Finanzielle Obergrenzen</i>	246
<i>(i) Prozent-Lösung 2002</i>	246
<i>(ii) Prozent-Lösung 2005</i>	247
Zusammenfassung in Thesen	250

XVII

Literaturverzeichnis

- Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten der Bundesrepublik Deutschland** (Hrsg.)
Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ALM) Programmbericht Fernsehen in Deutschland 2005 – Programmforschung und Programmdiskurs
Berlin 2005
(zitiert: Programmanalyse der Landesmedienanstalten, ALM Programmbericht 2005)
- ARD**
Bericht des ARD Forschungsdienstes
Werbung im Internet – Gestaltung und Wahrnehmung
in: Media Perspektiven 1998, S.367f
(zitiert: Bericht des ARD Forschungsdienstes Werbung im Internet – Gestaltung und Wahrnehmung, MP 1998)
- dies.
Resolution des Rundfunkrates des Bayrischen Rundfunks (BR)
„BR-Online“ vom 06.07.2000
In: Beilage zum W-Medienspiegel 2000 Nr.29
(zitiert: Resolution des Rundfunkrates „BR-Online“ vom 06.07.2000, Beilage zum W-Medienspiegel 2000 Nr.29)
- Baumbach**, Adolf;
Hefermehl, Wolfgang
Wettbewerbsrecht. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Preisangabenverordnung
Muenchen 1998
20. Auflage
aktuell
Muenchen 2005
24. Auflage
(zitiert: Baumbach/Hefermehl, UWG)
- Bender**, Gunnar
„Cross-Media-Ownership“ - Multimediale Konzentration und ihre Kontrolle
Heidelberg 1999
(zitiert: Bender, Cross-Media-Ownership 1999)

XVIII

- Best, Jo** BBC unveils major online revamp
27. April 2006
Online abrufbar unter:
<http://news.zdnet.co.uk/internet/0,39020369,39265734,00.htm>
(online Stand August 2006)
(zitiert: Best, BBC unveils major online revamp 2006)
- Beucher, Klaus;**
Leyendecker, Ludwig;
von Rosenberg, Oliver Mediengesetze: Rundfunk, Mediendienste, Teledienste;
Kommentar zum Rundfunkstaatsvertrag, Mediendienste
Staatsvertrag, Teledienstegesetz und
Teledienstedatenschutzgesetz
München 1999
(zitiert: Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze
1999)
- Birt, John** Vortrag von John Birt, BBC Director General
“The New Statesman Media Lecture“
Whitehall, 6. Juli 1999
(zitiert: John Birt, BBC Director General, “The New Statesman
Media Lecture“, Whitehall, 6. Juli 1999)
- Böckernförde, Ernst-**
Wolfgang,;
Wieland, Joachim Die “Rundfunkfreiheit” ein Grundrecht? – Überlegungen zu
den verfassungsrechtlichen Vorgaben in Art. 5 Abs.1 GG für
die Organisation des Rundfunks
in: Archiv für Presserecht 1982, S.77ff.
(zitiert: Böckernförde, Wieland, AfP 1982)
- Boehme-Neßler, Volker** Rechtsprobleme der Internet-Werbung
In: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2001, S.547ff.
(zitiert: Boehme-Neßler, ZUM 2001)
- Booz, Allen & Hamilton** „Zukunft Multimedia – Grundlagen, Märkte und Perspektiven
in Deutschland“
4. Auflage,
Frankfurt am Main 1997
(zitiert: Booz, Allen & Hamilton (Hrsg.), „Zukunft
Multimedia“)

XIX

- Becker, Jürgen** „Möglichkeiten und Grenzen des Medienverbundes zwischen Buch und Fernsehen
in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1991, S.47 ff.
(zitiert: Becker, ZUM 1991)
- Bork, Reinhard** „Möglichkeiten und Schranken des Medienverbundes vor dem Hintergrund einschlägiger medien- und wettbewerbsrechtliche Bestimmungen sowie des BGH-Urteils im Fall „Wer erschöß Boro?“
in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1991, S.51 ff.
(zitiert: Bork, ZUM 1991)
- Bosmann, Wieland** Rundfunkrechtliche Aspekte der Trennung von Werbung und Programm
in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1990, S.545ff.
(zitiert: Bosmann, ZUM 1990)
- British Broadcasting Corporation** British Broadcasting Corporation (BBC) Annual Report and Accounts
Online abrufbar unter:
http://www.bbc.co.uk/foi/docs/annual_reports_and_reviews.shtml (online Stand: August 2006)
(zitiert: BBC Annual Report and Accounts (Jahr))
- dies. BBC Governors’ review of services, New Media, in: BBC Annual Report and Accounts 2004/2005
Online abrufbar
unter:http://www.bbcgovernors.co.uk/annreport/report05/BBC_38-41.pdf (online Stand August 2006)
- dies. “The Response by the Board of Governors of the BBC to the Secretary of State’s Review of bbc.co.uk”
Online abrufbar unter:
www.bbc.co.uk/info/policies/pdf/bbc_graf.pdf (online Stand August 2006)
- Bullinger, Martin** Kommunikationsfreiheit im Strukturwandel der Telekommunikation
Baden-Baden 1980
(zitiert: Bullinger 1980)
- ders. Satellitenrundfunk im Bundesstaat
Archiv für Presserecht 1985, S.7ff.
(zitiert: Bullinger, AfP 1985)

XX

- ders. Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung kommunikativer Dienste,
In: Archiv für Presserecht 1996, S.1ff .
(zitiert: Bullinger, AfP 1996)
- ders. Die Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks
Wege zu einem Funktionsauftrag
Bertelsmann-Stiftung,
Gütersloh 1999
(zitiert: Bullinger 1999)
- ders.;
Mestmäcker, Ernst-Joachim Multimediadienste
Baden-Baden 1997
(zitiert: Bullinger, Mestmäcker, Multimediadienste 1997)
- Bußmann*, Heike Das Verfassungsrecht der elektronischen Medien
in Deutschland und den USA:
Technologische und rechtliche Entwicklungen
vom Rundfunk bis zum Internet
Diss, Frankfurt a.M. 1999
Aachen 2000
(zitiert: Bußmann 2000)
- Cichon*, Caroline Internet-Verträge
Vertraege ueber Internet-Leistungen und E-Commerce
Diss.,1. Auflage Köln 2000 (inzwischen 2. Auflage Koeln
2005)
(zitiert: Cichon, Internetverträge 2000)
- Committee Report Annan Committee Report
1977
(zitiert: Annan 1977)
- Pilkington Committee Report
1962
(zitiert: Pilkington 1962)
- Davies Committe Report
1999
(zitiert: Davies 1999)
- Graf Committee Report
2004
(zitiert: Graf 2004)

XXI

- Degenhart, Christoph** Programmauftrag Internet – Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten und Online-Dienste
In: Multimedia und Recht 1998, S.137 ff
(Zitiert: Degenhart, MMR 1998)
- ders. Die Grundversorgung als Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks
in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1989, S.333ff.
(Zitiert: Degenhart, ZUM 1989)
- ders. Online-Angebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten
Marburger Medienschriften
Band 2
1998 Frankfurt a.M.
(zitiert: Degenhart, Online Angebote)
- ders. Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der „Digitalen Welt“
Heidelberg 2001
(zitiert: Degenhart, Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 2001)
- ders. Funktionsauftrag und „dritte Programmsäule“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks
In: Kommunikation & Recht 2001, S.329ff
(zitiert: Degenhart, K&R 2001)
- Department for Culture
Media and Sport** Report of the Independent Review of BBC Online, S. 26, der feststellt, dass bereits im Jahr 2003 über eine Million Emails und Posts auf BBC message boards registrieren wurden. Der Bericht ist online verfügbar unter:
<http://www.culture.gov.uk/NR/rdonlyres/45F9953F-CE61-4325-BEA6-400DF9722494/0/BBCOnlineReview.pdf> (online Stand August 2006)
- dies. Department for Culture, Media and Sport (DCMS) Review of the BBC Charter
„A strong BBC, independent of the Government“
2005

Online abrufbar unter
http://www.bbccharterreview.org.uk/have_your_say/green_paper/bbc_cr_greenpaper.pdf#search=%22For%20a%20strong%20BBC%2C%20independent%20of%20Government%22
(online Stand August 2006)
(zitiert: DCMS, Review of the BBC Charter 2005)

XXII

- Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten** Strukturpapier der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (DLM) zur Unterscheidung von Rundfunk- und Mediendiensten, Stand 6. November 200³; Ergebnisse der 155. Sitzung der DLM am 17. November 2003 (zitiert: Strukturpapier der DLM zur Unterscheidung von Rundfunk- und Mediendiensten, Stand 6. November 2003)
- Dörr, Dieter** „Die öffentlich-rechtliche Rundfunkfinanzierung und die Vorgaben des EG-Vertrages“, in: „Rechtliche und ökonomische Fragen der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Lichte des europäischen Rechts“, Gemeinsame Vortragsveranstaltung der Institute für Rundfunkrecht und Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln, S.5 (S.12f.), München 1988 (zitiert: Dörr, „Die öffentlich-rechtliche Rundfunkfinanzierung und die Vorgaben des EG-Vertrages“ 1988)
- ders. Dörr, Dieter, „Eine rundfunkrechtliche Beurteilung des Verfassungsgerichtsurteils zur Gebührenbemessung“, in: Kops, Manfred (Hrsg.), Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nach dem Gebührenurteil des Bundesverfassungsgerichts“, Berlin 1995 (zitiert: Dörr in: Kops, Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 1995)
- ders. „Öffentlich-rechtlicher Rundfunk und die Vorgaben des Europarechts“ in: Media Perspektiven 2005, S.333ff. (zitiert: Dörr, Media Perspektiven 2005)
- Douglas, Torin** BBC needs to „enter digital age“ BBC News, 26. April 2006 Online verfügbar unter: <http://news.bbc.co.uk/1/hi/entertainment/4945486.stm> (online Stand August 2006) (zitiert: Douglas, BBC needs to enter digital age 2006)
- Eberle, Carl Eugen** „Praxis des Medienverbundes – Konsequenzen aus dem BGH-Urteil zum Fall „Boro“ in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1991, S.56 ff. (zitiert: Eberle, ZUM 1991)
- ders. „Die Rundfunkgebühr auf dem EU-Prüfstand“ in: Archiv für Presserecht 2001, S.477ff. (zitiert: Eberle, AfP 2001)

XXIII

- ders. Aktivitäten der EU auf dem Gebiet der Medien und ihre Auswirkungen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk
in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1995, S.763ff.
(zitiert: Eberle, ZUM 1995)
- ders. Digitale Rundfunkfreiheit – Rundfunk zwischen Couch-Viewing und Online-Nutzung
In: Computer und Recht 1996, S.193ff.
(zitiert: Eberle, CR 1996)
- ders. Die Betätigung des ZDF im Online-Bereich
In: Archiv für Presserecht 1998, S.272ff.
(zitiert: Eberle, AfP 1998)
- ders. Krise der Medienwirtschaft: Ein Fall für die Medienregulierung?
In: Multimedia und Recht, 2003, S.623ff.
(zitiert: Eberle, MMR 2003)
- ders. Formen der Finanzierung öffentlich-rechtlicher Online-Angebote
Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln
Heft 178
Köln 2003
(zitiert: Eberle 2003)
- Ehlgen*, Heinz-Werner Merchandising
in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1996, S.1008ff.
(zitiert: Ehlgen, ZUM 1996)
- Eifert*, Martin Die Zuordnung der Säulen des Dualen Rundfunksystems
In: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1999, S.595ff.
(zitiert: Eifert, ZUM 1999)

XXXIV

- van Eimeren**, Birgit;
Frees, Beate
(**Gerhard**, Heinz bis einschl.
2004)
- „ARD/ZDF-Online-Studie“
- 2005: Nach dem Boom: Groesster Zuwachs in internetfernen Gruppen
in: Media Perspektiven 8/2005, S.362ff.
- 2004: Internet-Verbreitung in Deutschland: Potenzial vorerst ausgeschöpft?
in: Media Perspektiven 8/2004, S.350ff.
- 2003: Internet-Verbreitung in Deutschland: Unerwartet hoher Zuwachs
in: Media Perspektiven 8/2003, S.338ff.
- 2002: Entwicklung der Online-Nutzung in Deutschland: Mehr Routine, weniger Entdeckerfreude
in: Media Perspektiven 8/2002, S.346ff.
- 2001: Internetnutzung stark zweckgebunden
in: Media Perspektiven 8/2001, S.382ff.
- (zitiert: van Eimeren, Frees, ARD/ZDF Online-Studie (Jahr))
- Engels**, Stefan
- Der Trennungsgrundsatz in der dualen Rundfunkordnung
in: Rundfunk und Fernsehen (seit 2000: „Medien & Kommunikationswissenschaft“) 1997, S.214ff
(zitiert : Engels, RuF 1997)
- ders.
- Das Recht der Fernsehwerbung unter Aspekten des Jugendschutz: Rechtliche Regulierung der Fernsehwerbung unter Apekten des Kinder- und Jugendschutzes
Diss., Baden-Baden1997, S.128ff.
(zitiert: Engels, Recht der Fernsehwerbung für Kinder 1997)
- ders.
- Zivilrechtliche Haftung für Inhalte im World Wide Web
in: Archiv für Presserecht 2000, S.524 ff.
(zitiert: Engels, AfP 2000)
- ders.
- Die Auswirkungen der UWG-Reform auf Medien und Kommunikation
In: Archiv für Pressereht 2004, S.316ff.
(zitiert: Engels, AfP 2004)
- ders.;
- Giebel**, Torsten
- „Das neue Fernsehwerberecht“
in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2000, S.265ff.
(zitiert: Engels, Giebel, ZUM 2000)

XXV

- Ewald**, Karl;
Schröter, Christian
Online-Angebote von Rundfunkanstalten in Deutschland
In: Media Perspektiven 1996, S.478ff.
(zitiert: Ewald, Schröter, MP 1996)
- dieslb.;
Gscheidle, Christoph
Professionalisierung und Spezialisierung im Online-Medium:
Internetangebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter
in Deutschland 1998
In: Media Perspektiven 1998, S: 508 ff.
(zitiert: Ewald, Gscheidle, Schröter, MP 1998)
- Franck**, Georg
Ökonomie der Aufmerksamkeit – Ein Entwurf
München 1998
(zitiert: Franck, Ökonomie der Aufmerksamkeit)
- Fritz**, Wolfgang (Hrsg.)
Internet-Marketing und Electronic Commerce
Wiesbaden 2001 (inzwischen 3. Auflage 2004)
(zitiert: Fritz, Internet-Markting und Electronic Commerce
2000)
- Fuhr**, Ernst W. (Hrsg.)
Staatsvertrag über die Errichtung der gemeinnützigen
Anstalt des öffentlichen Rechts „Zweites Deutsches
Fernsehen“ (ZDF-Staatsvertrag) - Kommentar
2. Auflage
Mainz 1985
(zitiert: Fuhr, ZDF-Staatsvertrag)
- Gellermann**, Martin
Grundrechte in einfachgesetzlichen Gewande, Untersuchung
zur normativen Ausgestaltung der Freiheitsgrundrechte
Habil., Tübingen 2000
(zitiert: Gellermann Grundrechte in einfachgesetzlichen
Gewande 2000)
- Gersdorf**, Hubertus
Teleshopping: Exerzitium für Notwendigkeit einer
Differenzierung zwischen Ausgestaltung und Beschränkung
der Rundufnkeiheit
In: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1995, S.841ff.
(zitiert: Gersdorf, ZUM 1995)
- ders.
Medienrechtliche Zulässigkeit des TV-Formats „Big Brother“:
Rechtsgutachten im Auftrag der RTL2 Fernsehen
GmbH&KoKG
RTKom Sonderdruck (2002-2004 TKMR, seitdem integriert in
Kommunikation & Recht)
Heidelberg 2000
In: RTKomm 2000, S.75ff.
(zitiert: Gersdorf, RTKomm 2000)

XXVI

- Goldhammer**, Klaus;
Zerdick, Axel
Rundfunk Online, Entwicklung und Perspektiven des Internets für Hörfunk- und Fernsehanbieter,
Berlin 1999
(zitiert: Goldhammer, Zerdick, Rundfunk Online 1999)
- Gostomzyk**, Tobias
Die Rechtsrealität der Massenmedien
in: Archiv für Presserecht 2005, S.437ff.
(zitiert: Gostomzyk, AfP 2005)
- Grajczyk**, Andreas;
Mende, Annette
Nichtnutzer von Online: Zugangsbarrieren bleiben bestehen
in: Media Perspektiven 2001, S.398ff.
(zitiert: Grajczyk, Mende, MP 2001)
- Greffenius**, Gunter;
Fikentscher, Adrian
Werbeformen bei Sportübertragungen im Fernsehen und ihre wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit
In: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1992, S.526ff.
(zitiert: Greffenius, Fikentscher, ZUM 1992)
- Grimm**, Dieter
Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten
In: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht Sonderheft 1992, S.581ff.
(zitiert: Grimm, ZUM 1992)
- Groß**, Rolf
Presserecht
3. Auflage
Heidelberg 1999
(zitiert: Groß, Presserecht 1999)
- Groth**, Otto
Die Geschichte der deutschen Zeitungswissenschaft. Probleme und Methoden.
München 1948
(zitiert: Groth, Zeitungswissenschaft 1948)
- Gummig**, Christian
Rechtsfragen bei Werbung im Internet
In: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1996, S.573ff.
(zitiert: Gummig, ZUM 1996)
- Hackbarth**, Christina
Titelsponsoring im Fernsehen
In: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1998, S.974ff
(Zitiert: Hackbart, ZUM 1998)

XXVII

- Hahn**, Werner;
Vesting, Thomas;
Radeck, Bernd;
Meyer, Stefanie;
Goerlich, Helmut
- Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht
München 2003
(zitiert: Bearbeiter in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht
Kommentar 2003)
- Hamm**, Ingrid;
Hart, Thomas (Hrsg.)
- Kommunikationsordnung 2010
Märkte und Regulierung im interaktiven Zeitalter
Gütersloh 2001
(zitiert: Kommunikationsordnung 2010)
- Hartel**, Ulrich
- Product Placement
in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1996, S.1033ff.
(zitiert: Hartel, ZUM 1996)
- Hartstein**, Reinhard;
Ring, Wolf-Dieter;
Kreile, Johannes;
Dörr, Dieter;
Stettner, Rupert (Hrsg.)
- Medienrecht
Kommentar
1999 ff.; Stand Juli 2005, 27. Ergänzungslieferung
(zitiert: Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV 2005,
Ordner)
- Hase**, Michael
- Werbung in der Hosentasche
In: werben & verkaufen Nr.40 S.50ff.
(zitiert: Hase, werben & verkaufen 2005)
- Hennig-Bodewig**, Frauke
- Die Tarnung von Werbung
In: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
Internationaler Teil 1991, S.858ff.
(zitiert: Hennig-Bodewig, GRUR Int 1991)
- Herkströter**, Dirk
- Werbebestimmungen für den privaten Rundfunk nach dem
Rundfunkstaatsvertrag vom 31.08.1991
in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1991, S.395ff.
(zitiert: Herkströter, ZUM 1991)
- ders.
- Rundfunkrecht spricht gegen Werbeoptionen
in: Horizont 1999/7 vom 18. Februar 1999
(zitiert: Herkströter, Horizont 1999)
- Herrmann**, Günter
- Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik
Deutschland,
Tübingen 1975
(Zitiert: Herrmann 1975)

XXVIII

- Hesse, Albrecht** Werbung und Rundfunkfreiheit
In: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1987, S.548ff.
(zitiert: Hesse, ZUM 1987)
- ders. Der vierte Rundfunkänderungsstaatsvertrag aus der Sicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks
In: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2000, S.183ff.
(zitiert: Hesse, ZUM 2000)
- ders. Rundfunkrecht
2. Auflage München 1999
nunmehr 3. Auflage, 2003
(zitiert: Hesse, Rundfunkrecht 1999)
- Hillebrand, Annette** „Zwischen Rundfunk und Telekommunikation:
Entwicklungsperspektiven und regulatorische Implikationen
von Webcasting,
Wissenschaftliches Institut für Kommunikationsdienste,
Diskussionsbeitrag Nr. 211
Bad Honnef, Dezember 2000
(zitiert: Hillebrand, Zwischen Rundfunk und
Telekommunikation 2000)
- Hochstein, Reiner** Neue Werbeformen im Rundfunk
In: Archiv für Presserecht 1991, S.696ff.
(zitiert: Hochstein, AfP 1991)
- Hoeren, Thomas** Cybermanners und Wettbewerbsrecht – Einige Überlegungen
zum Lauterbarkeitsrecht im Internet
in: Wettbewerb in Recht und Praxis 1997, S.993ff.
(zitiert: Hoeren, WRP 1997)
- ders. Suchmaschinen, Navigationssysteme und das
Wettbewerbsrecht
In: Multimedia und Recht 1999, S.649 ff.
(zitiert: Hoeren, MMR 1999)
- ders. Rechtliche Zulässigkeit von Meta-Suchmaschinen. Urheber-
und wettbewerbsrechtliche Vorgaben
in: Multimedia und Recht Beilage 2001, S.2ff.
(zitiert : Hoeren MMR 2001)

XXIX

- ders.;
Sieber, Ulrich (Hrsg.) Handbuch Multimediarecht – Rechtsfragen des elektronischen
Geschäftsverkehrs
Loseblattsammlung
Stand: August 2005
München 2006
(zitiert: Bearbeiter in: Hoeren/Sieber, Handbuch
Multimediarecht 2006)
- Hoffmann-Riem**, Wolfgang Schutz der Kommunikationsordnung durch Rundfunkaufsicht:
Ziele, Instrumente, Erfahrungen
in: Staatswissenschaften und Staatspraxis 1991, S.405 ff.
(zitiert: Hoffmann-Riem, Staatswissenschaften und
Staatspraxis 1991)
- ders. Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung kommunikativer
Dienste
In: Archiv für Presserecht 1996, S.9ff.
(zitiert: Hoffmann-Riem, AfP 1996)
- ders. Regulierung der dualen Rundfunkordnung
Baden-Baden 2000
(zitiert: Hoffmann-Riem 2000)
- ders. in: Wassermann, Rudolf (Hrsg.), Kommentar
zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland,
Reihe Alternativkommentare
Band 1 (Art. 1-37)
2. Auflage
Neuwied 1989
(zitiert: Hoffmann-Riem, GG)
- ders.;
Schulz, Wolfgang
Held, Thorsten Konvergenz und Regulierung
Optionen für rechtliche Regelungen und Aufsichtsstrukturen
im Bereich Information, Kommunikation und Medien
Baden-Baden/Hamburg 2000
(zitiert: Hoffmann-Riem, Schulz, Held, Konvergenz der
Regulierung 2000)
- ders.;
Vesting, Perspektiven der Informationsgesellschaft
1995
(zitiert: Bearbeiter in: Hoffmann-Riem/Vesting (Hrsg.) 1995)

XXX

- Holznel, Bernd** Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens
ZDF Schriftenreihe Nr.55
Mainz 1999
(zitiert: Holznel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens 1999)
- ders.;
Vesting, Thomas Sparten- und Zielprogramme im öffentlich-rechtlichen Rundfunk
Baden-Baden 1999
(zitiert: Holznel, Vesting Sparten-und Zielprogramme 1999)
- Hömlberg, Walter** "Vom Menu zum Büffet"
in: epd Medien Nr.100 vom 22.12.2004, S.21ff.
(zitiert: Hömlberg, epd medien 2004 Nr. 100)
- Jarass, Hans D.** Online-Dienste und Funktionsbereich des Zweiten Deutschen Fernsehens
Mainz 1997, S.40ff.
(Zitiert: Jarass, Online-Dienste 1997)
- Kiethe , Kurt** Werbung im Internet
In: Wettbewerb in Recht und Praxis 2000, S.616ff
(zitiert: Kiethe, WRP 2000)
- Kleist, Thomas** Vortrag von Thomas Kleist, Direktor des EMR, Saarbrücken
„Die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts und ihre Auswirkung auf die Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“
Münchener Medientage 2003
(zitiert: Kleist, „Die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts und ihre Auswirkung auf die Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“ 2003)
- Knothe, Matthias;**
Schwalba, Michael Die Positionierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im digitalen Zeitalter
in: Media Perspektiven 1999, S.111ff.
(zitiert: Knothe, Schwalba, MP 1999)
- dies. Gebührenperiodenübergreifende Rücklage als Finanzierungsbasis für Entwicklungsvorhaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks
in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1999, S.458ff
(zitiert: Knothe, Schwalba, ZUM 1999)

XXXI

- Koch, Frank** Grundlagen des Urheberrechtsschutz im Internet und in Online-Diensten
in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1997, S.417ff.
(zitiert: Koch, GRUR 1997)
- ders. Internet-Recht,
Koch, Internet-Recht
1. Auflage
München 1998
2. Auflage
München 2005
(zitiert: Koch, Internet-Recht 1998)
- Kochinke, Clemens;
Tröndle, Rüdiger** Links, frames und meta-tags: Urheber- und markenrechtliche Implikationen im Internet
in: Computer und Recht 1999, S.190ff.
(zitiert: Kochinke, Tröndle, CR 1999)
- Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (Hrsg.) 10. Bericht
Dezember 1995
11. Bericht
März 1998
12. Bericht
Dezember 1999
13. Bericht
Dezember 2001
14. Bericht
Dezember 2003
15. Bericht
Dezember 2005
(zitiert: Nummer KEF-Bericht)
- dies. Entwicklung der Rundfunkgebühr in der Bundesrepublik Deutschland seit 1954
Die Tabelle ist online verfügbar unter <http://www.kef-online.de/inhalte/entwicklung.html> (online Stand August 2006)

XXXII

- Kops, Manfred** (Hrsg.) Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nach dem Gebührenurteil des Bundesverfassungsgerichts, Schriften zur Rundfunkökonomie , Bd. 1 Berlin 1995;
(zitiert: Bearbeiter in: Kops, Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 1995)
- ders. „Indexierung der Rundfunkgebühr?“ Schriften zur Rundfunkökonomie Band 2 Berlin 1995
(zitiert: Kops, Indexierung der Rundfunkgebühr 1995)
- ders. Rechtfertigen Nachfragemängel eine Regulierung der Ausrichtung und Vielfalt von Rundfunkprogrammen? In: Kohl, Helmut (Hrsg.), Vielfalt im Rundfunk. Interdisziplinäre und internationale Annäherungen Konstanz 1997 S.151ff.

Zgl.: Arbeitspapieren des Instituts für Rundfunkökonomie Heft 72 Köln 1996.
(zitiert: Kops 1997)
- ders. „Soll der öffentlich-rechtliche Rundfunk die Nachfrage seiner Zuhörer und Zuschauer korrigieren?“ Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie Köln 2005

Zgl. in: Ridder, Christa, Maria (Hrsg.) Bausteine einer Theorie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks Festschrift für Marie-Luise Kiefer S.341ff. Wiesbaden 2005
(Zitiert: Kops 2005)
- ders.;
Schulz, Wolfgang;
Held, Thorsten (Hrsg.) „Von der Dualen Rundfunkordnung zur dienstespezifisch diversifizierten Informationsordnung?“ Baden-Baden/Hamburg 2001
(zitiert: Kops, Schulz, Held, Informationsordnung 2001)
- Kugelman, Dieter** Werbung als Dienstleistungsfreiheit In: Europarecht 2001, 363ff.
(zitiert: Kugelman, EuR 2001)

XXXIII

- Kur**, Annette Metatags - Pauschale Verurteilung oder differenzierte Betrachtung? : Zugleich eine Stellungnahme zur „Kennzeichnungsmäßigen Benutzung“ im Lichte der EuGH Rechtsprechung
In: Computer und Recht 2000, S.448ff .
(zitiert: Kur CR 2000)
- Ladeur**, Karl-Heinz „Duale Rundfunkordnung“ und Werbung in Programmen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten
in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1987, S.491ff.
(zitiert: Ladeur, ZUM 1987)
- ders. „Zur Notwendigkeit einer flexiblen Abstimmung von Bundes- und Landeskompetenzen auf den Gebieten der Telekommunikations- und des Rundfunkrechts
in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1998, S.261ff.
(zitiert: Ladeur, ZUM 1998)
- ders. Die Regulierung von Telekommunikation und Medien im Zeitalter ihrer Konvergenz: Das Beispiel der Universal Mobil Telecommunications System (UMTS)
In: Zeitschrift für das gesamte Recht der Telekommunikation 1999, S.68 ff
(zitiert: Ladeur, RTKom 1999)
- ders. Neue Werbeformen und der Grundsatz der Trennung von Werbung und Programm – Virtuelle Werbung, Split Screen und Vernetzung von Medien als Herausforderung der Rundfunkregulierung
in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1999, S.672ff.
(zitiert: Ladeur ZUM 1999)
- ders. Rundfunkaufsicht im Multimedia-Zeitalter zwischen Ordnungsrecht und regulierter Selbstregulierung
In: Kommunikation & Recht 2000, S.171ff.
(zitiert: Ladeur, K&R 2000)
- ders. Der „Funktionsauftrag“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks – auf „Integration“ festgelegt oder selbst definiert?
Anmerkungen zu drei Rechtsgutachten
In: Medien & Kommunikationswissenschaft 2000, S.93ff
(zitiert: Ladeur, M&K 2000)

XXXIV

- ders. Rechtliche Möglichkeiten der Qualitätssicherung im Journalismus
In: Publizistik 2000, S:442ff.
(zitiert: Ladeur, Publizistik 2000)
- ders. Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften als Recht privat-öffentlicher Kooperationsverhältnisse
In: Die Öffentliche Verwaltung 2000, S.217ff.
(zitiert: Ladeur, DÖV 2000)
- ders. Verantwortlichkeit für Verstöße gegen da Rundfunkwerberecht: Die Haftung des Veranstalters und Dritter für Ordnungswidrigkeiten
In: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2001, S.643 ff.
(zitiert: Ladeur, ZUM 2001)
- ders. Aktuelle Rechtsfragen der Einspeisung digitaler Fernsehprogramme in Kabelnetze, insbesondere: Anspruch auf Netzzugang, Bündelung von Programmen , Entgeltregulierung; „Durchleitungspflicht“
In: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2002, S.252ff.
(zitiert: Ladeur, ZUM 2002)
- ders. „Regulierte Selbstregulierung“ im Jugendmedienschutzrecht – zugleich Anmerkungen zum Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin zum Fall „Der Soldate James Ryan“
in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2002, S.859ff
(zitiert: Ladeur ZUM 2002)
- ders. Reform der Rundfunkwerbung: Regulierung, Deregulierung oder regulierte Selbstregulierung?
In: Archiv für Presserecht 2003, S.385 ff.
(zitiert: Ladeur, AfP 2003)
- ders. Das Werberecht der elektronischen Medien
Ort 2004
(zitiert: Ladeur, Werberecht der elektronischen Medien, 2004)
- ders. Rechtsprobleme der Werbung im lokalen Fernsehen
In: Kommunikation & Recht 2005, 145ff
(zitiert: Ladeur, K&R 2005)

XXXV

- ders. Der rechtliche Schutz der Fernsehwerbung gegen technische Blockierung durch die „Fernsehfee“ - Zur Einwirkung der Rundfunkfreiheit auf das Lauterkeitsrecht
In: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2005, S.559ff.
(zitiert: Ladeur GRUR 2005)
- Leistner**, Matthias;
Bettinger, Torsten Creating Cyberspace: Immaterialgüterrechtlicher und wettbewerbsrechtlicher Schutz des Web-Designers
In: Computer und Recht 1999, Beilage zu Heft 12, S.1ff.
(zitiert: Leistner/Bettinger CR 1999)
- Lemay**, Laura;
Tyler, Denise HTML 4
München 2000
(zitiert: Lemay, Tyler, HTML)
- Leupold**, Andreas;
Bräutigam, Peter;
Pfeiffer, Markus Von der Werbung zur kommerziellen Kommunikation: Die Vermarktung von Waren und Dienstleistungen im Internet
in: Wettbewerb in Recht und Praxis 2000, S.575ff.
(zitiert: Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, WRP 2000)
- Libertus**, Michael Die Kommunikationsrechtliche Einordnung neuer nicht-linearer digitaler Dienste,
in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2000, S.555ff.
(zitiert: Libertus, ZUM 2000)
- Lilienthal**, Volker „Rollenspiel mit Täuschung - Wie die Medien zunehmend von PR überformt werden“
in: epd medien Nr. 77/78 vom 2.10.2002, S.6f
(zitiert: Lilienthal, epd medien 2002, Nr. 77/78)
- Lindner**, Josef Franz “Verfassungsrechtliche Ewigkeitsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk?”
in: Archiv für Presserecht 2005, S.429ff.
(zitiert: Lindner, AfP 2005)
- Löffler**, Martin;
Ricker, Reinhart Handbuch des Presserechts
4. Auflage
München 2000
(zitiert: Löffler, Ricker, Handbuch des Presserechts 2000)

XXXVI

- ders. Presserecht
Kommentar zu den Landespressegesetzen der Bundesrepublik
Deutschland
4. Auflage
München 1997
(zitiert: Bearbeiter in: Löffler, Presserecht 1997)
- ders.;
Arndt, Adolf.;
Noelle-Neumann, Elisabeth Die öffentliche Meinung, Publizistik als Medium und Faktor
der öffentlichen Meinung,
München 1962, S. 76ff.
(zitiert: Löffler, Arndt, Noelle-Neumann, Die öffentliche
Meinung 1962)
- Löwnheim*, Ulrich;
Koch, Frank A. Praxis des Online-Rechts
Weinheim 1998
(zitiert: Bearbeiter in: Löwnheim, Koch Praxis des Online-
Rechts1998)
- Lury*, Celia The Interface of the Brand: Complex Objects and Partial
Solutions
In.: Soziale Systeme 9, 2003, Heft 2, S. 221ff.
(zitiert: Lury, Soziale Systeme 2003)
- Malgara*, Andrea „Der Besondere Auftritt“ Special Ads in elektronischen
Medien
Vortrag von Dr. Andrea Malgara, Director Marketing
Operations der SevenOne Media GmbH
München Oktober 2002
(zitiert: Malgara, „Der Besondere Auftritt“ Special Ads in
elektronischen Medien, München 2002)
- Maunz*, Theodor;
Dürig, Günter;
Herzog, Roman;
Scholz, Rupert Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschland
Band 1, Art. 1-37
2. Auflage
München 1989
(zitiert: Bearbeiter in: Maunz/Dürig, GG)
- Merten*, Klaus;
Schmidt, Siefried.;
Weischenberg, Siegfried
(Hrsg.) Die Wirklichkeit der Medien: Eine Einführung in die
Kommunikationswissenschaft
Opladen 1994
(zitiert: Merten/Schmidt/Weischenberg, Die Wirklichkeit der
Medien 1994)

XXXVII

- Merz, Michael** Electronic Commerce, Marktmodell, Anwendungen, Technologien
1. Auflage
Heidelberg Hamburg 1999
2. Auflage
Heidelberg Hamburg 2001
(zitiert : Merz, Electronic Commerce)
- Meyer, Anton**
Pfeiffer, Markus Virtuelle Kundenintegration: Formen und Erfolgspotentiale zur Gestaltung einer neuen Generation von Market-Pull-Innovationen, S. 308ff.
in: Innovationsforschung und Technologiemanagement – Konzepte, Strategien, Fallbeispiele, hrsg. V. C.-F. Braun, N. Franke
Heidelberg 1998
(zitiert: Meyer/Pfeiffer 1998)
- Michel, Eva-Maria** Rechtsfragen von Rundfunk und Printmedien im Internet
In: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2000, S.425ff.
(zitiert: Michel, ZUM 2000)
- Mohr, Karin;**
Scherer, Frank Business TV – Moderne Unterhaltungskommunikation und Medienrecht
In: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2001, S.147ff.
(zitiert: Mohr, Scherer, ZUM 2001)
- Musgrave, Richard A.** Merit Wants: A normatively empty Box
In: Finanzarchiv Nr.27, S.474ff.
(zitiert: Musgrave 1959)
- Niebler, Angelika** Werbung im Netz
in: Loewenheim, Ulrich/Koch, Frank A. (Hrsg.), Praxis des Online-Rechts
Weinheim, 1998, S.243ff
(zitiert: Niebler in: Löwenheim, Koch, Praxis des Online-Rechts 1998)
- Nieschlag, Robert;**
Dichtl, Erwin;
Hörschgen, Hans Marketing
Berlin 1997
18. Aufl.
(zitiert: Nischlag/Dichtl/Hörschgen, Marketing 1997)
- Niewarra, Manfred** „Boros Vermächtnis
in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1991, S.66ff.
(zitiert: Niewarra, ZUM 1991)

XXXVIII

- Nötting**, Thomas “Mobile Mattscheibe”
in: werben&verkaufen Nr.40 2005, S.72ff.
(zitiert: Nötting, werben&verkaufen 2005)
- Obst**, Oliver „Zeitschriftenmanagement V: Elektronische Zeitschriften“
In: Bibliotheksdienst 35. Jg. (2001), H. 10, S.1300ff
(zitiert: Obst, Zeitschriftenmanagement 2001)
- Oehmichen**, Ekkehardt;
Schröter, Christian „Information: Stellenwert des Internets im Kontext klassischer
Medien“
in: Media Perspektiven 2001, S.410ff.
(zitiert: Oehmichen, Schröter, MP 2001)
- Office of Communications** Office of Communications (Ofcom) Review of Public Service
Television Broadcasting - Phase 3 - Competition for quality
8. Februar 2005
Der Ofcom Review of Public Service Television Broadcasting
ist online abrufbar unter:
http://www.ofcom.org.uk/tv/psb_review/ (Stand: August 2006)
(zitiert: Ofcom Review of Public Service Television
Broadcasting – Phase 3)
- Oppermann**, Thomas Deutsche Rundfunkgebühren und Europäisches Beihilferecht
Berlin 1997
(zitiert: Oppermann, Deutsche Rundfunkgebühr und
Beihilferecht)
- Paschke**, Marian Medienrecht
2. Auflage
Berlin 2001
(zitiert: Paschke, Medienrecht 2001)
- Pasquay**, Anja Zur Lage der Zeitungen in Deutschland 2006
Bund Deutscher Zeitungverleger (Hrsg.)
Stand Juni 2006
(zitiert: Pasquay, Zur Lage der Zeitungen in Deutschland
2006)
- Pfeifer**, Wolfgang (Ltg.) Etymologisches Wörterbuch des Deutschen
4. Auflage
München 1999
(zitiert: Pfeifer, Etymologisches Wörterbuch)

XXXIX

- Plan.net media** OnWW – Eine Studie zur Werbewirksamkeit von Banner-Werbung und Websites 2001
OnWW Band 2- Bannergestaltung
Die Studie ist online abrufbar unter:
<http://www.onww.de/onww2.html> (Stand August 2006)
(zitiert: Plan.net, OnWW – Eine Studie zur Werbewirksamkeit von Banner-Werbung und Websites)
- Platz, Gunda** Hyperlinks im Spannungsfeld von Urheber- Wettbewerbs- und Haftungsrecht
in: Wettbewerb in Recht und Praxis 2000, S.599ff.
(zitiert: Platz, WRP 2000)
- Pleitgen, Fritz** Referat auf der öffentlichen Sitzung des WDR-Rundfunkrates am 28.06.2000 in Köln
Abgedruckt in: Beilage zum W-Medienspiegel 2000 Nr. 29 und in Auszügen auch in: MD 2000 Nr.8, S.10ff. (dort mit der Datumsangabe 26.06.2000)
(zitiert: Pleitgen, Beilage zum W-Medienspiegel 2000 Nr. 29)
- Priebs, Nanne** 4. KEF-Symposium Rundfunk-Online: Eine „Prozent-Lösung“ zur Finanzierung öffentlich-rechtlicher Online-Angebote?
In: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2002, S.597ff.
(zitiert: Priebs, ZUM 2002)
- Raff, Fritz** Vortrag von Fritz Raff, Intendant des Saarländischen Rundfunks und Vorsitzender des ARD-Zukunftsgremiums Rundfunk und Telekommunikation (RUTE)
„Online heute aus Sicht der ARD“
4. Symposium der Kommission zur Ermittlung der Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) „Rundfunk Online“ 7. März in Mainz
(zitiert: Raff, „Online aus Sicht der ARD“)
- Rath-Glawatz, Michael** Die Betätigung öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Anstalten im Online-Bereich
In: Archiv für Presserecht 1998, S.261ff.
(zitiert: Rath-Glawatz AfP, 1998)
- Rebmann, Richard** Online-Dienste als wettbewerbswidrige Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks
In: Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie Köln 2004
(zitiert: Rebmann 2004)

XL

- Reidt, Olaf** Art. 7 Abs.4 des Rundfunkstaatsvertrages (RStV) – Das Verhältnis von Werbung und Programm in Hörfunk und Fernsehen
In: Archiv für Presserecht 1990, S.101ff.
(zitiert: Reidt, AfP 1990)
- Ricker, Reinhart** Die Nutzung des Internets als dritte Säule des öffentlich-rechtlichen Rundfunks
in: Zeitschrift für Urheber und Medienrecht 2001, S.28ff.
(zitiert: Ricker, ZUM 2001)
- ders.;
Schiwy, Peter Rundfunkverfassungsrecht
München 1997
(zitiert: Ricker, Schiwy, Rundfunkverfassungsrecht 1997)
- Ridder, Christa-Maria** Meinungsfreiheit
2. Auflage 1968
(zitiert: Ridder, Meinungsfreiheit, 1968)
- Ring, Wolf-Dieter** Die Rundfunkordnung der 90er Jahre –
Stand und Entwicklung des privaten Rundfunks
in: Zeitschrift für Urheber und Medienrecht 1991, S.345ff.
(zitiert: Ring, ZUM 1991)
- Rossen, Helge** Freie Meinungsbildung im Rundfunk
Baden-Baden 1988, S.75
(zitiert: Rossen, Freie Meinungsbildung durch den Rundfunk 1988)
- Rössler, Patrick** Wirkungsmodelle: Die digitale Herausforderung:
Überlegungen zu einer Inventur bestehender
Erklärungsansätze der Medienwirkungsforschung
Opladen 1998
(zitiert: Rössler, Wirkungsmodelle 1998)
- Roether, Dietmut** „Der Griff nach dem Netz – Dürfen ARD und ZDF das
Internet zur dritten Programmsäule machen?“
(zitiert: Roether, Die Zeit 2001 Online)
- Ruck, Silke** Zur Unterscheidung von Ausgestaltungs- und
Schrankengesetzen im Bereich der Rundfunkfreiheit
In: Archiv des öffentlichen Rechts Band117, 1992 S.543ff.
(zitiert: Ruck AöR 1992)

XLI

- Sack, Rolf** Neue Werbeformen im Fernsehen
rundfunk- und wettbewerbsrechtliche Grenzen
In: Archiv für Presserecht 1991, S.704ff.
(zitiert: Sack, AfP 1991)
- ders. Herkunftslandprinzip und internationale elektronische
Werbung nach der Novellierung des Teledienstegesetzes
(TDG),
In: Wettbewerb in Recht und Praxis 2002, S.271ff.
(zitiert: Sack, WRP 2002)
- Scherer, Joachim** Telekommunikationsrecht und Telekommunikationspolitik,
Baden Baden 1985
(zitiert: Scherer, Telekommunikationsrecht 1985)
- ders. „online“ zwischen Telekommunikations- und Medienrecht –
Regulierungsprobleme von Online-Systemen im Internet und
ausserhalb
in: Archiv für Presserecht 1996, S.213ff.
(zitiert: Scherer, AfP 1996)
- Schmittmann, Jens M.** Bannerwerbung – Rechtsprobleme insbesondere bei
kammergebundenen Berufen
In: Multimedia und Recht 2001, S.792ff.
(zitiert: Schmittmann, MMR 2001)
- Schneider, Franz** Presse- und Meinungsfreiheit nach dem Grundgesetz
München 1962
(zitiert: Schneider 1962)
- Schoch, Friedrich** „Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer
Informationsordnung“
In: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen
Staatsrechtslehrer Band 57, 1998, S.158ff.
(zitiert: Schoch, VVDStRL 1998)

XLII

- ders. Betätigung öffentlich-rechtlicher Institutionen im Online-Bereich
 In: AfP Archiv für Presserecht 1998, S. 253-274, 294-296
 Vorträge und Beiträge zur 83. Tagung des Studienkreises für Presserecht und Pressefreiheit am 15.5.1998 in Magdeburg.
 Schoch, Friedrich: Betätigung öffentlich-rechtlicher Anstalten und Körperschaften im Online-Bereich
 Rath-Glawatz, Michael: Betätigung öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Anstalten im Online-Bereich
 Eberle, Carl Eugen: Betätigung des ZDF im Online-Bereich (zitiert: Schoch u.a., AfP 1998)
- Schröder, Guido** Die Ökonomie des Fernsehens
 Eine mikroökonomische Analyse
 in: Schriftenreihe zu Telekommunikation und Multimedia, Backhaus, Klaus (Hrsg.)
 Band 2
 Münster/London 1997
 (zitiert: Schröder, Die Ökonomie des Fernsehens 1997)
- Schulz, Wolfgang** Jenseits der „Meinungsrelevanz“ – Verfassungsrechtliche Überlegungen zu Ausgestaltung und Gesetzgebungskompetenzen bei neuen Kommunikationsformen
 In: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1996, S.487ff.
 (zitiert: Schulz ZUM 1996)
- ders. Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung
 Baden-Baden 1998
 (zitiert: Schulz 1998)
- ders.;
Held, Thorsten;
Kops, Manfred Perspektiven der Gewährleistung freier öffentlicher Kommunikation. Ein interdisziplinärer Versuch unter Berücksichtigung der gesellschaftlichen Bedeutsamkeit und Marktfähigkeit neuer Kommunikationsdienste
 Baden-Baden 2002
 (zitiert: Schulz, Held, Kops, Perspektiven 2002)

XLIII

- Seidel*, Norbert „Eine ökonomische Beurteilung des Verfassungsgerichtsurteils zur Gebührenbemessung,“
in: Kops, Manfred, Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nach dem Gebührenurteil des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 1995, S. 105ff.
(zitiert: Seidel in: Kops, Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 1995)
- Sieber*, Ulrich Verantwortlichkeit im Internet: technische Kontrollmöglichkeiten und multimediarrechtliche Regelungen München 1999
(zitiert: Sieber, Verantwortlichkeit im Internet 1999)
- Silberer*, Günter. (Hrsg.) Interaktive Werbung: Marketingkommunikation auf dem Weg ins digitale Zeitalter
Stuttgard 1997
(zitiert: Silberer 1997)
- Speckmann*, Gerhard Die Wettbewerbssache
2. Auflage
Köln 1995
(zitiert: Speckmann, Die Wettbewerbssache 1995)
- Spindler*, Gerald Der neue Vorschlag einer E-Commerce Richtlinie
In: ZUM 1999, 775ff.
(zitiert: Spindler, ZUM 1999)
- ders. E-Commerce in Europa.
Die E-Commerce-Richtlinie in ihrer endgültigen Fassung
In: Multimedia und Recht Beilage 7/2000, S.4-21, 13, 20
(zitiert: Spindler, MMR 2000)
- ders. (Hrsg.) Vertragsrecht der Internet-Provider
Teil IX
Göttingen 2000
(zitiert: Spindler 2000)
- Starck*, Christian „Grundversorgung“ und Rundfunkfreiheit
In: Neue Juristische Wochenschrift 1992, 3257ff.
(zitiert: Starck, NJW 1992)
- Stock*, Martin Der neue Rundfunkstaatsvertrag
In: Rundfunk und Fernsehen 1992, 189ff.
(zitiert: Stock, RuF 1992)

XLIV

- Stolte***, Dieter
Bleibt Fernsehen Fernsehen? . Ein Diskussionsbeitrag zu den Veränderungen des Fernsehen in einem sich verschärfenden multimedialen Wettbewerb
In: epd medien 1997, Nr. 86, S.3 ff.
(zitiert: Stolte, epd 86 1997)
- Terrington***, Simon;
Dollar, Caroline
„Measuring the Value created by the BBC
in: Can the Market Deliver? – Funding Public Service Television in the Digital Age, Mark Thompson (Hrsg.) Eastleigh 2005, S.60ff.
(zitiert: Terrington, Dollar in: Thompson, Can the Market Deliver? 2005)
- Thompson***, Mark (Hrsg.)
Can the Market Deliver? – Funding Public Service Television in the Digital Age
Einleitung S.vii ff.
Eastleigh 2005
(zitiert: Thompson, Can the Market Deliver? 2005)
- Trebbe***, Joachim
Studie „Fernsehen in Deutschland 2003-2004“, erstellt von der GÖFak Medienforschung Potsdam, Autor der von der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (DLM) in Auftrag gegebene Studie ist der Freiburger Medienwissenschaftler Joachim Trebbe
2005
(zitiert: Trebbe, Fernsehen in Deutschland 2003-2004)
- ders.
„Cross-Media-Links“: Internetverweise im Fernsehen
In: ALM Programmbericht Fernsehen in Deutschland 2005 – Programmforschung und Programmdiskurs
Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ALM) (Hrsg.)
Berlin 2005
(zitiert: Trebbe in: Programmanalyse der Landesmedienanstalten, ALM Programmbericht 2005)
- Tscheschner***, Axel
“Gebührenpflichtigkeit des Internet- und Handy-Rundfunks?”
in: Archiv für Presserecht 2001, S.93ff.
(zitiert: Tscheschner AfP 2001)
- Viefhus***, Martin
Internet und Kennzeichnungsrecht: Meta-Tags
In: Viefhus, Multimedia und Recht 1999, S.336ff.
(zitiert: Viefhus, MMR 1999)

XLV

- Völkel**, Rüdiger
Productplacement aus Sicht der Werbebranche und seine rechtliche Einordnung
In: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1992, S.55ff
(zitiert: Völkel, ZUM 1992)
- Volpers**, Helmut
Virtuelle Werbung wird wohl Realität
In: Horizont vom 18.Februar1999
(zitiert: Volpers, Horizont 1999)
- ders.;
Herkströter, Dirk;
Schnier, Detlef
Die Trennung von Werbung und Programm im Fernsehen - Programmliche und werbliche Entwicklungen im digitalen Zeitalter und ihre Rechtsfragen
Opladen 1998
(zitiert: Volpers, Herkströter, Schnier 1998)
- Wahler**, Eva-Maria
Bravo TV im ZDF – Star Magazin und Jugendserie
In: Televisio 17/ 2004/2, S.53ff.
(zitiert: Wahler, Televisio)
- Waldenberger**, Arthur
Teledienste, Mediendienste und die „Verantwortlichkeit“ ihrer Anbieter
In: Multimedia und Recht 1998, S.124ff.
(zitiert: Waldenberger, MMR 1998)
- Weiland**, Neil George
Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19. März 1992 – I ZR 64/90
In: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1993, S.81ff.
(zitiert: Weiland, ZUM 1993)
- Wiebe**, Andreas
„Deep Links“ – neue Kommunikationsformen im Wettbewerb aus lauterkeitsrechtlicher Sicht – zugleich Besprechung der Entscheidung des OLG Celle vom 12.5.1999, Az. 13 U 38/99
In: Wettbewerb in Recht und Praxis 1999, S.734ff.
(zitiert: Wiebe, WRP 1999)
- Wieben**, Arne
Die Trennung von Werbung und redaktionellem Programm
Diss., Münster 2001
(zitiert: Wieben 2001)
- Williams**, John
Vortrag zu dem Thema “Interactive Advertising
Oxford Media Convention: „Public Service Communications“, Oxford
15. Januar 2003
(Zitiert: Williams, “Interactive Advertising“, Oxford 2003)

XLVI

- Wolff**, Robert Paul “In Defense of Anarchism”
in: Harper Essays in Philosophy, Arthur C. Danto (Ed.), New
York, San Francisco, London, 1970, 3-19 (13f).
(zitiert: Wolff 1970)
- Zeff**, Robin;
Aronson, Brad Advertising on the Internet
(zitiert: Zeff/Aronson, Advertising on the Internet, 1997)
- Zentralverband der
deutschen Werbewirtschaft** Werbung in Deutschland
Jahrbuch Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft
(ZAW) 2005
Berlin 2005
(zitiert: ZAW, Werbung in Deutschland 2005)
- Zerdick**, Axel;
Picot, Arnold Die Internet-Ökonomie - Strategien für die digitale Wirtschaft
Berlin 2001
(zitiert: Zerdick 2001)
- Schrage**, Klaus;
Artopé, Alexander;
Goldhammer, Klaus
- Zimmer**, Jochen Interaktives Fernsehen – Durchbruch via Internet?
Entwicklungsstand und Perspektiven interaktiver
Fernsehanwendungen in Deutschland
In: Media Perspektiven 2000, S.110ff.
(zitiert: Zimmer MP 2000)

XLVII

Sonstige (o.V.):

- epd medien 1997, Nr. 86, S.12
 nzz online vom 14. Juli 2000, (online abrufbar unter:
http://www.nzz.ch/online/01_nzz_aktuell/beilagen/el_medien/01_el_medien.htm, Stand Juli 2000)
 RP Online vom 13. Oktober 2000 (online abrufbar Stand 13. Oktober 2000
 unter: www.rp-online.de/news/multimedia/online/wdr.html)
 Wirtschaftswoche Nr.49, 30. November 2000, S.134ff.
 Spiegel Online vom 20. März 2001, (online abrufbar Stand 20. März 2001
 unter: www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/0,1518,123469,00.html)
 FTD vom 21. März 2001, (online abrufbar Stand 21. März 2001 unter: URL:
www.ftd.de/tm/tk/ftdw5lqaikc.html?nv=rs)
 F.A.Z. Nr.75 vom 29 März 2001, S.29
 Hamburger Abendblatt vom 8. Mai 2001, S.9
 „ARD will Gebühren für Internet-Extras“, in: Tagesspiegel Nr.17 422 vom 30.
 Mai 2001
 epd medien 2001, Nr.57, S.21
 Spiegel Online vom 17. Juli 2001, „Verbraucherschützer laufen Sturm“
 F.A.Z. Nr.139 vom 19. Juni 2001, S.20
 epd medien 2001, Nr.95, S.21
 werben&verkaufen 2001, Nr. 45, 112
 epd medien 2002, Nr.6, S.4., 15
 epd medien 2002, Nr.29, S.14
 heise online vom 7. Mai 2001, online abrufbar unter:
<http://www.heise.de/newsticker/meldung/17586> (Stand August 2006)
 epd medien 2002, Nr. 59, S.24
 E-Market vom 27. Mai 2003 (online abrufbar unter: www.emar.de, Stand
 2003)
 werben&verkaufen Nr. 38, 2002, 94
 heise Online vom 27. Juni 2002 URL:
<http://www.heise.de/newsticker/data/mgo-27.06.02-000/> ,
<http://www.heise.de/mobil/newsticker/data/mgo-22.05.02-000/>
 Süddeutsche Zeitung Nr.203, vom 3. September 2002, S.17.
 „Rundfunkgebühren für UMTS Handys?“ heise Online vom 15. September
 2002, URL: www.heise.de/newsticker/data/hag-15.09.02-001/ (online abrufbar
 Stand August 2006).
 Spiegel Online, vom 23. September 2002; online abrufbar unter
<http://www.spiegel.de/netzwelt/netzkultr/0,1518,215275,00.html> (Stand
 September 2002)
 epd medien 2002, Nr.65, S.15
 epd Medien 2002, Nr.83, S.36ff.
 epd Medien 2002, Nr.90, S.13
 epd Medien2002, Nr.96, S.19
 epd medien 2003, Nr.10, S.15, „ARD: „Aufbauphase“ der Online-Angebote
 abgeschlossen“
 Media Guardian, The Guardian vom 10. März 2003, S.35

XLVIII

- Spiegel Online, Der Spiegel 2003 Nr.28
BBC scales back public service sites” in: The Guardian, Thursday, 13. März 2003
- epd medien 2003, Nr.24, S.23
epd medien 2003, Nr.85, S.11
epd medien 2003, Nr.86, S.14
epd medien 2003, Nr.89, S.15f.
epd medien 2003, Nr.92, S.3 ff.
epd medien 2003, Nr.98, S.13ff.
epd medien 2004, Nr.19, S.19
epd medien 2004, Nr.21, S.11
epd medien 2004, Nr.22, S.7f.
epd medien Nr.23, S.18f.
epd Medien 2004, Nr.23, S.24f. “VPRT fordert die Einschränkung der ARD/ZDF Online-Aktivitäten”
epd medien 2004, Nr.24.
epd Medien 2004, Nr.30, S.3
epd medien 2004, Nr.31, S.14ff.
epd medien 2004, Nr.34, S.18f.
epd Medien 2004, Nr.51, S.11f.
epd Medien 2004, Nr.52, S.12ff.
epd medien 2004, Nr. 53, S.12ff.
epd medien 2004, Nr.53, S.23f.
epd medien 2004, Nr.54, S.3ff, „Schleichwerbung soll beim ZDF künftig besser erkennbar sein“
epd medien 2004, Nr.54, S.9ff.
epd medien 2004, Nr.54, S.14
epd medien 2004, Nr.54, S.17
Spiegel Online vom 7. Juli 2004 (online abrufbar Stand Juli 2004 unter: <http://www.spiegel.de/netzwelt/politik/0,1518,307683,00.html>.)
www.newsroom.de vom 8. Juli 2004
Süddeutsche Zeitung vom 09. Juli 2004, S.56
epd Medien 2004, Nr.76, S.15
epd medien 2004, Nr.98, S.13ff.
heise Online Meldung vom 11. November 2004 (online abrufbar unter www.heise.de/newsticker/meldung/53168, Stand November 2004).
The Economist, 15. Januar 2005, “TV on your phone”, S.60
epd medien 2005, Nr.3, S.17.
epd Medien 2005, Nr.4, S.16.
epd Medien 2005, Nr.5, S.2
epd Medien 2005, Nr.5, S.9
epd Medien 2005, Nr.5, S.23ff.
epd medien 2005, Nr.9, S.10f.
Spiegel Online vom 2. März 2005, URL
www.spiegel.de/netzwelt/technologie/0,1518,343183,00.html
Horizont.net vom 8. März 2005
werben&verkaufen 2005 Nr.11

XLIX

The Economist von 11. März 2005
“Geballtes Mittelmaß”, werben&verkaufen 2005 Nr.20, S.30ff.
Viel Marke, wenig Zuschauer” in: werben&verkaufen 2005, Nr.24, S.60
werben&verkaufen 2005, Nr.25
werben&verkaufen 2005, Nr.27, S.30ff. „Handy statt Mattscheibe“
epd medien 2005, Nr.13, S.15
epd medien 2005, Nr.14, S.4, „Muss man für ernste, schwierige Themen heute
die Finanzierung mitbringen?“
epd medien 2005, Nr.23, S.5
werben&verkaufen Nr. 32, 2005
werben&verkaufen 2005, Nr. 33, S.20ff.
werben&verkaufen Nr.39 2005.
Spiegel 2005, Nr.42, S.226ff: „Logische Fusion“
Süddeutsche Zeitung Nr. 240 vom 18. Oktober 2005, S. 35.
F.A.Z. vom 28. November 2005, Nr. 277 S.19 „Das Handy, das Fernsehen und
die Fußball-WM“
werben&verkaufen 2005, Nr.45, S.52ff., „Die Medien fest im Blick“
„Digital Business Firmen als Medienmacher – Selbst ist das Medium“ in:
WERBEN&VERKAUFEN@live Ausgabe 4/2006, S.22f.
epd medien vom 15. Mai 2006, S.7

Hybride Angebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten

Finanzierung und Ausgestaltung

Einleitung

Zusammenfassung

Die Entwicklungsoptionen nach Eröffnung des Internet auch für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind geprägt von an Fernsehangeboten orientierten Positionen unterschiedlicher Interessengruppen, die bis auf weiteres auch unter der Harmonisierung durch die Richtlinie audiovisuelle Mediendienste eine der BBC vergleichbare Flexibilität bremsen. Ergebnis ist ein öffentlich-rechtliches Online-Angebot, welches bei hohen und steigenden Kosten hinter dem inhaltlichen Potenzial zurückbleibt. Maßgeblich ist die Ungleichbehandlung in Bezug auf den Einsatz von Werbung und Sponsoring.

Unter Aufrechterhaltung des Verbots von Werbung im engeren Sinne kann eine Flexibilisierung des Einsatzes von Hybriden, die hier als Werbung im weiteren Sinne verstanden werden, erreicht werden. Die Grenzen des öffentlich-rechtlichen Engagements sind an der entsprechenden Ausprägung der tangierten Schutzrichtung zu orientieren. Die regulatorische Umsetzung muss den Anforderungen an die Unternehmen entsprechen und ausreichende Experimentiermöglichkeiten einräumen. Unbestimmte Rechtsbegriffe, die entsprechende Auslegungsmöglichkeiten durch die Anstalten selbst erlauben, dienen der kontinuierlichen Evaluation neuer Rahmenbedingungen für öffentlich-rechtliche Hybride.

Einführung in die Problemstellung

Der wachsende Legitimationsdruck auf den sich in der Krise befindlichen öffentlich-rechtlichen Rundfunk koinzidiert mit einer technologischen, kreativen und kommerziellen Ausweitung der öffentlich-rechtlichen Angebote, die von Misstrauen der privaten Konkurrenz und zunehmender Reaktanz der Gebührenpflichtigen begleitet wird. Die Gebotenheit der Existenz hinterfragend werden gebührenfinanzierte Beeinflussung der Wettbewerbsverhältnisse durch die zunehmende Einbindung von Werbung, Sponsoring und kommerziell geprägter Botschaften sowie frei zur Schau gestellte öffentlich-rechtliche Hypertrophien Anlass zunehmender Kritik von Wettbewerbern, Gebührenzahlern und schließlich der Europäischen Kommission. Seitdem diese nunmehr offiziell die Online-Aktivitäten und Partnerschaften der deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten prüft, sehen sich die Öffentlich-Rechtlichen gezwungen, mit Selbstverpflichtungen der drohenden Regulierung ein wirksames Instrument entgegenzusetzen.

Die Online-Ermächtigung in § 11 Abs.1 S. 2 RStV stellt im Hinblick auf die grundsätzliche Zulässigkeit von öffentlich-rechtlichen Online-Angebote eine wesentliche Klarstellung dar, ohne eine positive Regelung der Finanzierung dieser Angebote vorzugeben. In dem Umfang, in dem sich die Finanzgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auch auf Mediendienste¹ erstreckt, ist bisher staatsvertraglich eine Gleichstellung der Finanzierungsquellen nicht vorgesehen. Damit perpetuiert die rundfunkstaatsvertragliche Online-Ermächtigung die Diskrepanz zu Finanzierungsquellen für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkangebote Radio und Fernsehen wie für private Online-Angebote, deren kommerzielle (Teil-) Refinanzierung für die einen die Absicherung der Sozialverträglichkeit der Rundfunkgebühr und für die anderen die Existenzgrundlage und vorherrschendes Finanzierungsmodell ist.

Dabei lässt sich das Programm heute nicht mehr vollständig durch Gebühren und Werbespots finanzieren, die Branche verwendet den Begriff, das Programm müsse sich künftig teilweise „aus sich selbst heraus“ tragen. Bei den privaten Anbietern haben Werbemaßnahmen, die sich die erhöhte Aufmerksamkeit, die redaktioneller Aufbereitung entgegengebracht wird, zu Nutzen machen, seit Mitte der 90er Jahre stark zugenommen, obschon zeitweise, im Zeichen der Werbeflaute, für Placements wie für bezahlte und erkennbare Spots weniger Geld zur Verfügung stand. Immer mehr Fernseh-Produktionsfirmen treten an potenzielle Auftraggeber aus der Industrie heran und dienen geeignete Konzepte an, wie z.B. Pharma-gesponserte Gesundheitsmagazine.

Fraglich ist, ob die Aufrechterhaltung des rundfunkstaatsvertraglichen Werbe- und Sponsoringverbots im Einklang mit den für den Rundfunk vom Bundesverfassungsgericht erarbeiteten Grundsätzen steht oder ob sie aufgrund der praktischen Verschiebung der Mediennutzungsorientierung eine Fehlinterpretation der medienökonomischen Anforderungen an der Zukunftsprognose offen gegenüberstehende öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten darstellen könnte. Die Entscheidung für werbe- und sponsoringfreie öffentlich-rechtliche audiovisuelle Kommunikation könnte im Kontrast zu der von Brüssel vorgegebenen Lockerung der Werberegulungen stehen. Im Licht der die Revision der Fernsehrichtlinie prägenden Tendenz zu einer Liberalisierung des Werberechts nicht-linearer audiovisueller Dienste zeichnet sich eine

¹ Nachtrag zum Stand April 2008: Der Staatsvertrag über *Mediendienste* (Mediendienste-Staatsvertrag, MDStV) war ein Staatsvertrag zwischen den deutschen Bundesländern, der einheitliche Regelungen für die Mediendienste schaffte. Er stellte damit das Äquivalent zum Rundfunkstaatsvertrag für die Mediendienste dar. Der MDStV war in weiten Teilen wortgleich mit dem Gesetz über Teledienste (TDG). Durch das am 1. März 2007 in Kraft getretene Telemediengesetz vom 26. Februar 2007 (BGBl. I S. 179) wurden MDStV und TDG abgelöst. Im Zuge dessen wurden einige bisher für Mediendienste geltende Regelungen in den gleichzeitig geänderten Rundfunkstaatsvertrag verschoben.

Entwicklung ab, die unter Wahrung des Rechts auch den Öffentlich-Rechtlichen eine Perspektive bietet. Eine Adaption des Werbebegriffs für den Online-Bereich und die differenzierte Regulierung der neuen Hybriden könnte dazu beitragen, unter Wahrung der Grundsätze des deutschen Rundfunkwerberechts, eine Öffnung des öffentlich-rechtlichen Angebots für Innovationen zu realisieren. Die Hypertrophien zurückschneidend besteht für einen sich auf seine Kernkompetenzen besinnenden öffentlich-rechtlichen Rundfunk in Deutschland unter einer Re-Evaluation der technologischen Bedingungen eine Chance, gestärkt aus der Debatte um Gebotenheit, Ausmaß und Finanzierung des Angebots hervorzugehen.

Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit gliedert sich in vier Teile.

In dem ersten Teil werden nach einer kurzen Einführung der Begrifflichkeiten unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklungen im Online-Bereich audiovisuelle Produkte der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten deskriptiv dargestellt, normativ bewertet und die Problematik ihrer Ausgestaltung und Finanzierung aufgezeigt.

Der zweite Teil widmet sich der kommerziellen Kommunikation und der Frage, ob das rundfunkstaatsvertragliche Verbot der Finanzierung der hybriden Angebote über Werbeeinnahmen mit Art. 5 Abs.1 S.2 Grundgesetz vereinbar sein kann. Nach einer Beschreibung der einzelnen Off- und Online-Werbeformen werden diese im Hinblick auf ihren Einsatz in öffentlich-rechtlichen Medien bewertet. In Bezug auf die öffentlich-rechtlichen Mediendienste wird die Frage des anzuwendenden Rechts als Grundlage einer Bewertung adaptionstauglicher Werbeformen geprüft.

In dem dritten Teil folgt eine Einordnung der nationalen Rechtslage in die europäische Perspektive. Die Beschwerde des Verbands Privater Rundfunk und Kommunikation e.V. zum Anlass nehmend werden europäische Regelungen insbesondere die Werberegulungen dargestellt und die deutsche Situation in den internationalen Kontext gesetzt.

Einen Ausblick und Perspektive der Regulierung öffentlich-rechtlicher Hybrid-Angebote bietet der vierte Teil der Arbeit. Auf Grundlage der in den vorgehenden Kapiteln dargelegten Grundlagen werden Entwicklungen des Hybrid-Bereichs nachgezeichnet, in das duale System eingeordnet und für bestehende Probleme Lösungsansätze einer möglichen zukünftigen Einbindung des Innovationspotenzials in den regulatorischen Rahmen aufgezeigt

D. Audiovisuelle Produkte öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten

IV. Neue Medien in Deutschland

4. Mediendienste öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten

Das Angebot von Mediendiensten durch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten stellt keine von der ursprünglichen Auftragsdefinition abtrennbare wesentliche Änderung dar.² Mit der Unterzeichnung des Staatsvertrages über den Rundfunk im Vereinten Deutschland in der Fassung des Vierten Rundfunkänderungsstaatsvertrages durch die Ministerpräsidenten der Länder vom 16. Juli bis 31. August 1999³, wurde nach dem Streit um die Zulässigkeit von Online-Angeboten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten⁴ in die ausdrückliche Ermächtigung der Öffentlich-Rechtlichen für Online-Dienste vorgesehen.⁵ Die Änderungen sind am 1. April 2000 in Kraft getreten.

² Nicht erfasst von dieser Feststellung ist die Frage, inwieweit die Online-Dienste der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der Praxis im Rahmen des ihnen auferlegten öffentlichen Auftrags bleiben; In Übereinstimmung mit der Europäischen Kommission im VPRT-Beschwerdeverfahren; vgl. Schreiben der Europäische Kommission, Generaldirektion Wettbewerb (Staatliche Beihilfen II: Waren, Dienstleistungen, Dienstleistungen II: Rundfunk, Telekommunikation), in der Sache „Staatliche Beihilfen E 3/ 2005 (ex 232/2002, CP2/2003, CP 43/2003, CP 195/2004 und CP 243/2004) - Die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten – Deutschland“ vom 3. März 2005 an die Bundesregierung, Bundesministerium der Finanzen, Dr. C.-M. Happe gemäß Art. 17 Abs. 2 der Verordnung Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 83/127, 3. 1999 (im Folgenden: Verfahrensverordnung) mit der Information über die vorläufige Auffassung der Generaldirektion Wettbewerb hinsichtlich der Vereinbarkeit des bestehenden Systems über die Finanzierung des öffentlichen Rundfunks in Deutschland mit dem Gemeinsamen Markt; S.43, Rn.162; im Folgenden: Schreiben der Kommission vom 3. März 2005.

³ Der Staatsvertrages über den Rundfunk im Vereinten Deutschland in der Fassung des Vierten Rundfunkänderungsstaatsvertrages durch die Ministerpräsidenten der Länder vom 16. Juli bis 31. August 1999 (4. RÄStV) diente sowohl der Umsetzung der Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (EG-Fernsehrichtlinie) als auch der Umsetzung des Änderungsprotokolls zum Europaratkonvention über das grenzüberschreitende Fernsehen; Europäischen Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehendes Europarates vom 9. September 1998 (Europaratkonvention über das grenzüberschreitende Fernsehen); In Kraft getreten am 1. April 2000.

⁴ Vgl. insbesondere Jarass, Online-Dienste 1997, S.7ff. einerseits und andererseits Degenhart, Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 2001, S.11ff..

⁵ § 4 Abs.3 des ARD-StV vom 31. August 1991, geändert durch den Dritten Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 26. August bis 11. September 1996: „Die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten sind berechtigt, gemeinsam im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung Mediendienste im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 4 Mediendienste-Staatsvertrag mit vorwiegend programmbezogenem Inhalt anzubieten. Werbung und Sponsoring finden in diesen Mediendiensten nicht statt.“ § 4 Abs.3 ZDF-StV des ZDF-Staatsvertrages ist im Wesentlichen gleichlautend: „Das ZDF ist berechtigt, im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung Mediendienste im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 4 Mediendienste-Staatsvertrag mit vorwiegend programmbezogenem Inhalt anzubieten. Werbung und Sponsoring finden in diesen Mediendiensten nicht statt.“

Mit dem Siebten Rundfunkänderungsstaatsvertrag wurde § 11 RStV neu eingefügt.⁶ Der Bestands- und Entwicklungsgarantie Rechnung tragend und den „*umfassenden öffentlichen Auftrag*“⁷ der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) und des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF) auch im digitalen Zeitalter bestätigend, sind öffentlich-rechtliche Sendeanstalten ermächtigt, „programmbegleitende“ Mediendienste i.S.v. § 2 Abs.2 Nr.4 Mediendienstestaatsvertrag⁸ zu veranstalten:

- „*Er (der öffentlich-rechtliche Rundfunk) kann programmbegleitend Druckwerke und Mediendienste mit programmbezogenem Inhalt anbieten.*“ (§ 11 Abs.1 S.2 RStV)⁹
- „*Die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten sind berechtigt, gemeinsam im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung Mediendienste im Sinne von § 2 Abs.2 Nr.4 Mediendienste-Staatsvertrag mit programmbezogenen Inhalt anzubieten. Werbung und Sponsoring finden in diesen Mediendiensten nicht statt.*“ (§ 4 Abs.3 Richtlinien der in der ARD zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten (ARD-StV))
- „*Das ZDF ist berechtigt, im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung Mediendienste im Sinne von § 2 Abs.2 Nr. 4 Mediendienste-Staatsvertrag mit programmbezogenem Inhalt anzubieten. Werbung und Sponsoring finden in diesen Mediendiensten nicht statt.*“ (§ 4 Abs.3 Richtlinien des ZDF (ZDF-StV))

Die ursprüngliche Begründung zu § 4 Abs.3 ARD-StV, auf die auch der ZDF-StV verweist, lautet wie folgt:

„Mit der Änderung in § 4 des ARD-StV wird den in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten nunmehr ausdrücklich die Befugnis eingeräumt, Abrufdienste mit vorwiegend programmbezogenem Inhalt anzubieten. So fügt Artikel 2 in der Bestimmung des § 4 des ARD-StV einen neuen Absatz 3 an. Satz 1 enthält dabei die Ermächtigungsnorm für das Angebot von an die Allgemeinheit gerichteten Mediendiensten in der Form von Abrufdiensten nach § 2 Abs.2 Nr.4 des Mediendienste-Staatsvertrages. Diese an die Allgemeinheit gerichteten Abrufdienste müssen sich jedoch vorwiegend auf das Programm beziehen. Dienste ohne einen

⁶ Im II. Abschnitt wird folgender neuer § 11 eingefügt: § 11 Auftrag Abs.1: „*Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat durch die Herstellung und Verbreitung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung zu wirken. Er kann programmbegleitend Druckwerke und Mediendienste mit programmbezogenem Inhalt anbieten.*“ Siebter Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge (Siebter Rundfunkänderungsstaatsvertrag) vom 23. bis 26. September 2003; in Kraft getreten am 1. April 2004.

⁷ Vgl. BVerfGE 73, 118 (158); 74, 297 (324f.); 83, 238 (298).

⁸ Staatsvertrag über Mediendienste vom 20. Januar bis 12. Februar 1997, zuletzt geändert durch den Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 8. Oktober bis 14. Oktober 2004; im Folgenden: Mediendienstestaatsvertrag (MDSStV).

⁹ Stand der Bearbeitung: Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland vom 31. August 1991 in der Fassung des Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrages vom 8. Oktober bis 14. Oktober 2004, in Kraft getreten am 1. April 2005; im Folgenden: Rundfunkstaatsvertrag (RStV).

solchen Programmbezug sind danach nicht zulässig. Eine abweichende landesrechtliche Regelung ist nicht möglich. Satz 2 verbietet dabei Werbung und Sponsoring in diesen Mediendiensten. (...) Entsprechende Ermächtigungsnormen werden auch durch Artikel 3 Nr.1 ZDF-Staatsvertrag und durch Art. 4 Nr.1 Deutschlandradio-Staatsvertrag eingefügt.“

Angesichts der steigenden faktischen Bedeutung dieser und weiterer Dienste und Anwendungen kommt der Regelung konkretisierende Wirkung zu, die jedoch über die Grundsatzfrage der Zulässigkeit kaum hinausgeht und noch viele Entwicklungen außer Acht lässt. Das weltweite Netz, das Internet, welches aus dem *Arpanet* von 1969 nach 1980 entstand, breitet sich mit der schnellsten Durchsetzungsrate aller Kommunikationsmedien in der Geschichte aus; in den Vereinigten Staaten brauchte das Radio 30 Jahre, um 60 Millionen Menschen zu erreichen; das Fernsehen erreichte dieses Verbreitungsniveau innerhalb von 15 Jahren. Das Internet schaffte dies in gerade drei Jahren nach der Entwicklung des world wide web. Während im Jahr 1997 in Deutschland gerade 4,11 Millionen Menschen und damit 6,5 Prozent der Bevölkerung „online“ waren, wurden im Jahresdurchschnitt 2001 in Deutschland insgesamt 24,77 Millionen Internetnutzer gezählt, dies entspricht 38,8 Prozent der Bevölkerung.¹⁰ Im September 2001 wies Deutschland schon 28,8 Millionen Internetnutzer auf.¹¹ Vom Jahr 2001 – 2004 hat sich die Zahl der Internet-Nutzer in Deutschland auf 35,7 Millionen Erwachsene (55,3 Prozent der Bevölkerung ab 14 Jahren) verdoppelt.¹² 2005 sind 37,5 Millionen, dies entspricht 57,9 Prozent der Bevölkerung ab 14 Jahre online.¹³ Im Vergleich zu 2004 kamen 1,8 Millionen neue Nutzer hinzu. Nach dem Boom der Vorjahre hat sich die Wachstumsdynamik auf dem Internetmarkt auf plus 5 Prozent gehalten, ohne dass eine Sättigung des Marktes absehbar wäre. Auch in den kommenden Jahren wird weiter mit einem Anstieg der Nutzerzahlen gerechnet: Bis zum Jahr 2010 wird erwartet, dass rund 70 bis 75 Prozent der bundesdeutschen Erwachsenen ab 14 Jahre online sind.¹⁴

Das Grundrecht aus Art.5 Abs.1 S.2 Grundgesetz (GG) fordert eine positive Ordnung, welche sicherstellt, dass der Rundfunk die Vielfalt der Themen und Meinungen in einer gegebenen Gesellschaft aufnimmt und wiedergibt.¹⁵ Zu diesem Zweck sind materielle, organisatorische und prozedurale Regelungen notwendig, die an der Aufgabe des Rundfunks orientiert sind und

¹⁰ Van Eimeren, Frees, ARD/ZDF Online-Studie 2001.

¹¹ Quelle: www.ACNielsen.com.

¹² Van Eimeren, Frees, ARD/ZDF Online-Studie 2004.

¹³ Van Eimeren, Frees, ARD/ZDF Online-Studie 2005.

¹⁴ Van Eimeren, Frees, ARD/ZDF Online-Studie 2005: Die Steigerung wird der Zunahme an Nutzern aus den Bevölkerungsgruppen wie älteren Menschen und Nicht-Berufstätige, die ehemals als Internet-fern galten, zugute geschrieben. Laut der Studie gilt das Internet auch bei den verbleibenden Offlinern heute nicht mehr als zu kompliziert und zu teuer, so dass ein weiterer Anstieg der Nutzer wahrscheinlich ist.

¹⁵ „Der Rundfunk darf weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert werden;“ BVerfGE 90, 60 (88); vgl. BVerfGE 12, 205 (262).

erreichen können, was Art.5 Abs.1 S.2 GG in seiner Gesamtheit bewirken will.¹⁶ Die aufgrund § 16 S.1 RStV erlassenen Staatsverträge von ARD und ZDF konkretisieren den Aufgabenbereich und die Finanzierung, wie sie in §§ 12 Abs.1, 14 und § 7 RStV geregelt sind.¹⁷

5. Konsequenzen der Konvergenz für öffentlich-rechtliche Medien in Deutschland

a) Diversifikation¹⁸

Diejenigen Angebote, die über die gegenwärtige Ermächtigung hinausgehenden, sind Gegenstand der vorliegenden Arbeit und werden im Folgenden als „Hybride“ bezeichnet.¹⁹ Die Entwicklung der so genannten „neuen Medien“ wurde im Verhältnis zu den klassischen Medien, wie Fernsehen und Hörfunk (Rundfunk²⁰) ermöglicht durch eine Kombination neuartiger Technologien wie Digitalisierung als Schlüsseltechnologie²¹ und politisch, ökonomisch und gesellschaftlich motiviertem Veränderungswillen.²² Der durch Digitalisierung ermöglichte Prozess der technischen Konvergenz hebt eine Zuordnung der Netze zu bestimmten Diensten auf. So wird das Internet lediglich durch einen speziellen Protokollstandard definiert.²³ Dieser Standard erlaubt die Übertragung vielfältiger Dienstetypen sowie klassische Radio und Fernsehangebote, ohne eine klare Abgrenzung von Individual- und Massenkommunikation beizubehalten.²⁴ Folge ist die Mobilisierung von Inhalten, die durch Interaktivität der Nutzer und der Verbindung verschiedener Medienformen (Text, Bild, Ton) einen flexiblen Wechsel zwischen Individual- und Massenkommunikation zulassen²⁵ und eine Herausforderung an die bisherige plattformgebundene

¹⁶ BVerfGE 90, 60 (88), vgl. BVerfGE 57, 295 (320); 83, 238 (296).

¹⁷ Bereits der Wortlaut der Regelung in § 4 Abs.3 ARD- und ZDF-StV in Bezug auf die Einbeziehung „programmbegleitender Mediendienste“ rechtfertigt eine enge Verbindung zum klassischen Rundfunkauftrag. Das Online-Angebot der Rundfunkanstalten soll den öffentlichen Programmauftrag unterstützen.

¹⁸ Zu dem Gebrauch des Begriffs „Diversifikation“ in Werbung und Marketing; vgl. *werben&verkaufen* 2005, Nr. 33, S.50ff.

¹⁹ Zum Begriff weiter Pfeifer, *Etymologisches Wörterbuch*; Rössler, *Wirkungsmodelle* 1998, S.17 (19), der das Internet als „Hybrid-Medium“ bezeichnet.

²⁰ Rundfunk dient als Oberbegriff für Fernsehen und Hörfunk; so schon BVerfGE 12, 205 (226). Vgl. weiter § 2 Abs.1 RStV.

²¹ Paschke, *Medienrecht* 2001, S.5.

²² Ladeur *ZUM* 2002, S.252 ff.

²³ Geltender Protokollstandard ist derzeit das Transmission Control Protocol (TCP) bzw. Internet Protocol (IP); vgl. Held, Schulz in: Hahn/Vesting, *Rundfunkrecht Kommentar* 2003, § 12 Anh. II, Rn. 3, S.531 unter Verweis auf die Beschreibung bei Goldhammer, Zerdick, *Rundfunk Online* 1999, S.30ff..

²⁴ Das Unterscheidungskriterium der „für die *Allgemeinheit* bestimmte(n) Veranstaltung von Darbietungen“ in § 2 Abs.1 RStV ermöglicht keine taugliche Abgrenzung zu Mediendiensten, die „an die *Allgemeinheit* gerichtete *Informations- und Kommunikationsdienste*“ sind, vgl § 2 Abs.1 S.1 MDStV.

²⁵ Digitalisierte Daten können unabhängig davon, ob sie Zahlen, Texte, Töne oder Videos enthalten, über jede Art von Übertragungsweg verbreitet werden: Funk, Telefonkabel, Breitbandkabel oder Satellit. Konvergenz im technischen Sinne bedeutet, dass mittels digitaler Technologie sowohl traditionelle als auch neue Kommunikationsdienste – sei es in Form von Daten, Tönen oder Bildern – über zahlreiche verschiedene Netze angeboten werden können; vgl. Definition im „Grünbuch zu Konvergenzen der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen“ der EU-Kommission vom 3. Dezember 1997 (KOM(97) 623); vgl. auch Booz, Allen & Hamilton (Hrsg.), „Zukunft Multimedia“.

Regulierung darstellen.²⁶ Die Aktivitäten, die man früher „eher als Addition“ gesehen hat, genießen nunmehr den Status von „Multiplikatoren“²⁷: Nicht Erweiterung um ein weiteres Angebot, sondern die Stärkung desselben auf einem sich entwickelnden Markt ist Ziel der Hybridisierung.

Bereits 1991 hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, dass unterstützende Randbetätigung wie Druckwerke letztlich der Erfüllung des Programmauftrages dient. Dabei bleibt ein durchgehender Programmbezug notwendiges Kennzeichen. Begleitmaterialien und Programminformationen dürfen damit als Annex außerhalb des eigentlichen Mediums Rundfunk angeboten werden. Eigene wirtschaftliche Ziele, wie etwa elektronischer Handel, dürfen damit nicht verfolgt werden. Angesichts der schnellen Entwicklung des Rundfunkwesens, namentlich der (Rundfunk) Technik, konnte die Bereitstellung von programmbegleitenden Materialien nicht auf Druckwerke beschränkt werden. Konkret handelt es sich um den Umbau der Sendeanstalten in Unternehmen mit stärkerer Kundenbindung, die das Geschäftsmodell in Richtung Kundenbeziehungen und Transaktionen erweitern.²⁸ Ziel ist es, jeden Prozess cross-media-fähig zu machen.²⁹

b) Neue Kategorien öffentlich-rechtlicher Angebote

Durch die Verbreitung von Inhalten durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter unter ihrer Marke im Internet oder über weitere Hybrid-Dienste ändert sich an der grundsätzlichen Zuordnung zu den öffentlich-rechtlichen Veranstaltern nichts.³⁰ Maßgebend für die Bewertung der Angebote ist die hinreichende Berücksichtigung der Gebührendzahlerinteressen. Die Sicherung der

²⁶ Vgl. bereits Scherer, AfP 1996, S.213ff.

²⁷ Vgl. Markus Englert, ProSiebenSat.1, in: werben&verkaufen 2005, Nr. 33, S.20 (51): Ein erfolgreiches Beispiel der Senderfamilie, die bisher 7 Prozent der Umsätze aus Diversifikation erzielt, ist die Telenovela „Verliebt in Berlin“. Umsatz wird neben dem Verkauf von Werbeflächen über Video-on-Demand-Previews, UMTS, Mobilfunkdienste sowie den Verkauf von Mode, einem Printmagazin, Büchern und dem Titelsong „Liebe ist“ erwirtschaftet. Für 2007 erwartet Englert eine Steigerung der Diversifikationsrate auf 15 Prozent.

²⁸ Der Medienkonsum nimmt zu. Ein Verdrängungswettbewerb von Fernsehen und Hörfunk durch das Internet findet nicht statt; hierzu Alexander Mogg, Mercer Management Consulting, in: werben&verkaufen 2005, Nr. 33, S.20 (51); vgl. auch Van Eimeren, Frees, ARD/ZDF Online-Studie 2005: Die Zeit, die die Deutschen dem Netz widmen, steigt an. Im Schnitt verbringt jeder Erwachsene täglich 46 Minuten im Internet. Im Vorjahr waren es nur 43 Minuten. Parallel zur Zunahme der Internetnutzung bleibt der Fernseh- und Radiokonsum mit 231 Minuten täglich auf hohem Niveau stabil. Damit bestätigt die ARD/ZDF Online-Studie 2005 erneut die Komplementärbeziehung zwischen dem Internet und den klassischen Medien.

²⁹ Rechtlich möglich ist dies im vollen Umfang bisher nur den Privaten, wie das Beispiel des Kölner Kinderkanals von Super RTL für den Privatrundfunk zeigt. Statt dem Programmredakteur sind „Brandmanager“ für die medienübergreifende Betreuung von Themen zuständig: Vom TV-Bildschirm über Online-Angebote bis zur Marketingkooperation. Claude Schmit, Super RTL Geschäftsführer, in: werben&verkaufen 2005, Nr. 33, S.20 (51): Super RTL hat die höchste Diversifikationsrate in Deutschland und erzielt 15 Prozent des Umsatzes mit Internet-Bezahl-Angeboten und Merchandising. Für Schmit ist Super RTL „kein klassischer Fernsehsender mehr“, sondern ein „Unterhaltungsunternehmen für Kinder“.

³⁰ Dies gilt auch, wenn ein solcher Dienst durch Telekommunikation vermittelt wird; s. Ladeur, Werberecht der elektronischen Medien, 2004, S.81, Rn.91.

Akzeptanz eines gebührenfinanzierten Angebots bedarf der ständigen Aktualisierung. So erwartete 2001 weniger als einem Viertel der Online-Nutzer direkte eins-zu-eins Übertragung der Rundfunkangebote ins Internet.³¹ Diese im Einklang mit der Terminologie der Überarbeitung der Fernsehrichtlinie³², als primär „linear“ verstandene Anwendung der neuen Technologie dürfte von der Ausgestaltung der strengst möglichen Auslegung der Ermächtigung zu Mediendiensten mit „programmbezogenem“ Inhalt entsprechen. Im Gegensatz hierzu liegt die Profilierung der Offline- und Online-Angebote durch „Kompetenztransfer“³³ im Potenzial der vorhandenen Struktur, die sich durch eine Abkehr von der Linearität auszeichnet. Gerade der komplexe Zusatznutzen über individuell abfragbare Darstellungen mit Text, Bild, Audio und Video ist es, der den Anbietern auch ermöglicht einen attraktiven Mehrwert zu generieren.³⁴ Wo die öffentlich-rechtlichen Inhalten zugesprochene Glaubwürdigkeit und Integrität in der Angebotsfülle des Internet einen signifikanten Leitfaden erzeugt, bestehen Synergieerfolge einer Online-Präsenz für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.³⁵ So wird, obschon ein Bedeutungsverlust des klassischen Rundfunks durch einen Substitutionsprozess nicht abzusehen ist³⁶, im Gegensatz zum bisher vorherrschenden Muster dem Wandel zur kumulativen Mediennutzung³⁷, ebenso wie der umfassenden „Wandlung im Angebotscharakter“³⁸ Rechnung getragen.

³¹ Van Eimeren, Frees, ARD/ZDF Online-Studie 2001, S.382 (394).

³² Die am 3. Oktober 1989 verabschiedete Richtlinie "Fernsehen ohne Grenzen" oder „Fernsehrichtlinie“ (89/552/EWG) wurde durch eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates (9736/EG) am 30. Juni 1997 abgeändert und ergänzt. Am 13. Dezember 2005 nahm die Europäische Kommission den Gesetzesvorschlag für die Überprüfung der Richtlinie "Fernsehen ohne Grenzen" an. Neuer Titel der Richtlinie wird „Richtlinie Audiovisuelle Mediendienste“ sein; Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität ; Text des Vorschlags für eine Änderungsrichtlinie (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005; im Folgenden: Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005.

³³ Oehmichen, Schröter, MP 2001, S.410 (421).

³⁴ So können aufgrund der vorhandenen Strukturen über die Rund-um-die-Uhr-Berichterstattung hinaus auch Originalquellen sowie Hintergrundinformation kostenlos zur Verfügung gestellt werden; vgl. Oehmichen, Schröter, MP 200, S.410 (420f.); dies entspricht auch der Erwartung eines Großteils (über 50 Prozent) der Internetgemeinde; Quelle: Van Eimeren, Frees, ARD/ZDF Online-Studie 2001, S.382 (394).

³⁵ Insbesondere die medienbedingte „Flüchtigkeit“ der Kompetenzbereiche Information und Service der öffentlich-rechtlichen Anbieter kann online aufgefangen werden. Das Potenzial der Infrastruktur der Öffentlich-Rechtlichen kann somit voll ausgeschöpft werden; vgl. Oehmichen, Schröter, MP 2001, S. 410 (420).

³⁶ Internet verdrängt nicht Fernsehen, Hörfunk oder Tageszeitung, Quelle: van Eimeren, Gehrhard, Frees, ARD/ZDF Online-Studie 2001, S.382 (388ff.); Oehmichen, Schröter, MP 2001, S.410ff.

³⁷ „Im Hintergrund Musik laufen lassen“ wurde in der Kategorie „Einsatz verschiedener Online-Möglichkeiten“ im Rahmen der Van Eimeren, Frees, ARD/ZDF Online-Studie 2001, von 15 Prozent der Befragten als Nutzungsart genannt. Als „Nebenbeschäftigung während der Online-Nutzung“ stieg die Musikwiedergabe von 1997 bis 2001 um 8 Prozent auf 42 Prozent. Ähnliche Zuwachswerte hat auch die parallele Nutzung von Fernsehen und Internet: Während 1997 nur 13 Prozent der Befragten aussagten, während des Internet-Surfens Fernsehen zu schauen, so sind es 2001 bereits 20 Prozent; Quelle: Van Eimeren, Frees, ARD/ZDF Online-Studie 2001.

³⁸ epd medien 2002 Nr.6, S.4.

6. Neue Begrifflichkeiten

a) Rundfunk

Die neuartige „Logik der Vernetzung“³⁹, die Flexibilität und Variabilität, die den Unterschied von Rundfunk (Dienst) und Telekommunikation (Netz) verwischt, relativiert gleichzeitig die darauf aufbauenden rechtlichen Unterschiede.⁴⁰ Die Expansion der Angebote führt zu einer kritischen Bewertung des Begriffs „Rundfunk“ insofern er Bestandteil der Bezeichnung „öffentlich-rechtlicher Rundfunk“ ist. Gem. § 2 Abs.1 RStV ist Rundfunk *„die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters. Der Begriff schließt Darbietungen ein, die verschlüsselt verbreitet werden oder gegen besonderes Entgelt empfangbar sind.“*

Ausgangspunkt vieler Diskussionen um die Ausweitung des öffentlich-rechtlichen Angebots ist die Abgrenzung des Rundfunks von den Mediendiensten. Nicht näher im Rundfunk- oder Mediendienstestaatsvertrag konturiert, wird die in § 2 Abs.1 MDStV vorgenommene Typologisierung herangezogen und auf Grundlage der Legaldefinition in § 2 Abs.1 S.1 MDStV, als Mediendienste die *„an die Allgemeinheit gerichtete Informations- und Kommunikationsdienste“* zu verstehen sind, die *„in Text, Ton oder Bild, die unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder mittels eines Leiters verbreitet werden“* und in Abs.2 insbesondere als Verteil- und Abrufdienste typisiert werden können. Mit dem Rundfunkbegriff einher geht die verfassungsrechtliche Zusatzannahme der Meinungsrelevanz.⁴¹ Die Einordnung erfolgt in verfassungskonformer Auslegung unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, insbesondere dem 8. Fernsehurteil oder auch „Gebührenurteil“ des BVerfG und die dort verwandten Kriterien der „Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft“⁴² anhand des Grades der redaktionellen Gestaltung, der Zuordnung zur Massen- oder Individualkommunikation⁴³ und schließlich anhand dem Maß an Linearität. Im Grenzfall obliegt die Unterscheidung Rundfunk oder Mediendienst einer Entscheidung der Landesmedienanstalten, vgl. § 20 Abs.2 RStV.

³⁹ Ladeur, RTKom 1999, S.68ff..

⁴⁰ Vesting in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, Einf. 18, S.61.

⁴¹ Zum „Massenkommunikativen Gefährdungspotenzial“; vgl. Bullinger, AfP 1996, 1ff.; Hoffmann-Riem, AfP 1996, S.9ff.

⁴² BVerfGE 90, 60 (87).

⁴³ Hoffmann-Riem, Schulz, Held, Konvergenz und Regulierung 2000, insb. S.50ff.; Kops, Schulz, Held, Informationsordnung 2001; Hillebrand, Zwischen Rundfunk und Telekommunikation 2000, S.57 (58f.), die folgern, dass ein Mediendienst unter bestimmten Voraussetzungen dem Rundfunk gem. § 2 Abs.1 RStV zuzuordnen ist. Ob die Definition auf einen bestimmten Mediendienst zutrifft, entscheidet die zuständige Landesmedienanstalt gemeinsam mit den Anstalten der anderen Bundesländer. Die konsequenzenreiche Einordnung initiiert zumeist der Anbieter über den Zulassungs- oder den Antrag auf eine Unbedenklichkeit.

b) Online-Angebote

aa) Zuordnung über das Trägermedium

Die durch die Technik ermöglichten verschiedenen Anwendungs- und Nutzungsmöglichkeiten des Internet sollen hier künstlich in klassische Online-Angebote und Mobile Dienste unterteilt werden.

„Online-Dienste“ dient hier als Überbegriff für diejenigen Dienste, die über die Plattform Internet durch Anwahl von Websites wahrgenommen werden können. Das Internet ist audiovisuelles (Träger-) Medium und plattformübergreifendes Kommunikationsprotokoll. Internet als Medium ermöglicht über Access-Providing auch individuelle Kommunikation. In der Kompatibilität der Übertragungswege und Endgeräte für Massen- wie für Individualkommunikation liegt der potenzielle Zusatznutzen des bisher nur in der Form der „one-to-many“-Übertragung genutzten Massenmediums Rundfunk.⁴⁴

Soweit die Protokolle des Internet als Plattform beschrieben werden können, stellen diese die Benutzeroberfläche für Webcasting in Form von Abrufdiensten, eine Darstellung von Inhalten, die vom klassischen Rundfunk differenziert werden muss. Ob das Internet damit begrifflich als eigene Säule des Programms öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten stehen kann, ist - unabhängig von der Frage der rechtlichen Zulässigkeit einer entsprechenden Rechtfertigung öffentlich-rechtlichen Engagements - zweifelhaft. Grundsätzlich handelt es sich bei diesen Angeboten um Mediendienste i.S.v. § 2 Abs.2 Nr.4 MStV,⁴⁵ eine Einordnung, die im Einzelfall für das Internet-Fernsehen, vor allem im Zusammenhang mit der kulturellen Bedeutung des Angebots, im Hinblick auf das Verfassungsrecht und dessen Ausdifferenzierung modifiziert werden muss⁴⁶ und eine Anwendung der Rundfunkregelungen im Einzelfall durch die kulturelle Bedeutung rechtfertigt.⁴⁷ Diese notwendige Modifikation zeigt, dass eine Abgrenzung dessen, was „öffentlich-rechtliche Hybrid-Angebote“ sind, entsprechend der hier vertretenen Auffassung nur anhand der ursprünglichen Organisationsform vorgenommen werden kann.

bb) Push- und Pull-Dienste

Im Gegensatz zum klassischen Rundfunk, der als lineares Angebot von einem Veranstalter zusammengestellt, in zeitlicher Abfolge angesetzt, für den gleichzeitigen Empfang vieler verbreitet und der Veränderung durch den Empfänger entzogen ist, ist Webcasting eine

⁴⁴ Schoch, VVDStRL 1998, S.158ff., 170f. Problematisch sind hingegen die die parallelen Regulierungsstrukturen von Netz und Inhalt; hierzu Ladeur, ZUM 1998, S.261ff.

⁴⁵ Vgl. Strukturpapier der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (DLM) zur Unterscheidung von Rundfunk- und Mediendiensten, Stand 6. November 2003 mit der Begründung der „mangelnden Faszinationskraft“ der Dienste im Vergleich zum herkömmlichen Rundfunk.

⁴⁶ Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.76, Rn.83.

⁴⁷ Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.76, Rn.82.

Kombination von Internet-typischen Pull-orientierten und einem hohen Anteil an passiv empfangbaren Audio-, Bild- und Videoaufnahmen.⁴⁸ Sog. „Push“-Dienste sehen das automatische Senden von Daten an einen zuvor definierten Nutzerkreis vor. Als Variante können Kanäle nach eigenen Bedürfnissen im Browser definiert werden, um Enhanced-PC-Services zur Erweiterung der über den PC nutzbaren Dienste von Audio und Video zu nutzen. Über Streaming-Technologien werden die jeweiligen Audio-Daten oder Bewegbilder über i.d.R. kostenlose Software heruntergeladen.⁴⁹ Die Übertragung der Daten erfolgt per UDP (User Datagram Protocol).⁵⁰ Im Gegensatz zur Streaming-Technologie lassen sich über den Internet-Standard IP-Multicast des IETF⁵¹ breitbandige Multimedia-Anwendungen im Netz realisieren.⁵² Neben der DSL-Technologie (Digital Subscriber Line)⁵³ gilt das Breitband-Kabelnetz als wichtigste Option für höhere Übertragungsgeschwindigkeiten. Es ist zudem nahezu flächendeckend vorhanden und bietet theoretisch Übertragungsraten von 10 bis 30 Mbit/s.⁵⁴

c) Mobile Dienste

aa) Anywhere Content

Die Wahl des Empfangsmediums und die Konsequenz die die Produzenten hieraus ziehen ist entscheidend für die Qualifikation als Mobiler Dienst.⁵⁵ Die Aufbereitung von Fernsehsendungen für die mobilen Empfangsgeräte beschränkt sich noch auf die Kürzung zu „Programmhappen“ von 30 Sekunden bis fünf Minuten, die ähnlich eines near-Video-on-Demand in einer Schleife

⁴⁸ Hillebrand, Zwischen Rundfunk und Telekommunikation 2000, S.4.

⁴⁹ Als Beispiele für entsprechende Software sollen hier genannt werden: Real-Time-Audio-Player, Real Networks Inc. oder entsprechende Konkurrenzprodukte von Apple(Quick Time) oder Microsoft (Windows Media Player).

⁵⁰ Statt über das sonst übliche TCP (Transmission Control Protocol); Grund ist die bei TCP übliche während der Übertragung erfolgende Kontrolle der Vollständigkeit aller Datenpakete, die ggfs. nachgefordert werden können. Auf diese Weise entsteht ein „lückenloser“ Stream, der auf dem Rechner des Nutzers in einem Puffer zwischengespeichert wird. Bei Videos werden die umfangreichen Bilddaten zusätzlich komprimiert. Fehlende Datenpakete können ignoriert werden.

⁵¹ Vgl. Hillebrand, Zwischen Rundfunk und Telekommunikation 2000, S.7, Fn.8.

⁵² Hier werden Daten digitalisiert und komprimiert, die mittels Multicast-Technologie bei hoher Übertragungsgeschwindigkeit beliebig viele Nutzer gleichzeitig erreichen, so dass die Übertragung rundfunkähnlicher Dienste im Internet effizienter gestaltet werden kann. Alle Hosts, die im Internet über IP-Multicast kommunizieren, bilden das Hochgeschwindigkeitsnetz Mbone (Multicast Backbone). Es besteht aber auch die alternative Möglichkeit, entsprechende Dateien über Netzwerke und Router, die nicht mit dem Multicast-Protocol arbeiten, zu übertragen; vgl. weiter Hillebrand, Zwischen Rundfunk und Telekommunikation 2000, S.7ff.

⁵³ DSL wird durch effiziente Nutzung des vorhandenen Kupferkabelnetze ermöglicht. ADSL bietet ein Vielfaches der Geschwindigkeit eines ISDN-Anschlusses. Die Übertragungsgeschwindigkeiten von ADSL betragen bis zu 8 Mbit/s down.

⁵⁴ Neben der Nutzung des Stromnetzes über PLC (Powerline Communications) mit einer Übertragungsgeschwindigkeit 2-3 Mbit/s, bilden Punkt-zu-Mehrpunkt-Richtfunkverbindungen eine Option, die letzte Meile zum Kunden zu überbrücken (Wireless Local Loop, WLL).Die meisten der erhältlichen Produkte zum Aufbau von WLL unterstützen eine ISDN vergleichbare Übertragungsgeschwindigkeit von 128 kbit/s. Für lokale Wireless-Netzwerke existieren Hardware-abhängig inzwischen Systeme mit Übertragungsraten von bis zu 11, 54 und 108 Mbit/s.

laufen.⁵⁶ Insbesondere auch die im klassischen Fernsehprogramm neuen und auf kurze tägliche Abschnitte reduzierten daily soaps und „Telenovelas“ profitieren von diesem Format, welches sich der gleichen Nachfragestrukturen bedient. Aufgrund der Bereitschaft der Rezipienten für die essentielle Teilhabe zu zahlen, sind hier auch erstmals ganze Folgen als On Demand Angebote abrufbar.⁵⁷ Neuartige Angebote, die nur im Zusammenhang mit der neuen Technologie ermöglicht werden, sind sog. Geolocation- und Transaktions-Angebote, deren erklärtes Ziel die Vermittlung „attraktiven Mehrwerts“ ist.⁵⁸

bb) Übertragungstechnik

Limitiert werden alle Dienste durch Speicherkapazität des Empfangsgeräts, der Übertragungstechnik und der relativ hohen Kosten. Die Dritte Generation (engl. *Third Generation*, „3G“) Mobil-Dienste waren eine Ausprägung der durch technologische Konvergenz genährten Vision der Endgerät-unabhängigen Abrufbarkeit aller Kommunikationsangebote.⁵⁹

In Südkorea und Japan hat die Markteinführung eines digitalen Satelliten-verbreiteten Multimedia Rundfunks mit zunächst drei „Fernseh“- und sechs „Radio“-Kanälen im Januar 2005 als „Zugabe“ zu einem neuen, diesen Dienst unterstützenden Mobil-Telefonmodell bereits begonnen.⁶⁰ Später sollen 12 mobile Fernsehkanäle zu einem monatlichen Preis von 11 USD zu abonnieren sein. Hier zeigt sich die Schwierigkeit der Differenzierung hybrider Angebote in linear und nicht-linear;

⁵⁵ Vgl. hierzu *werben&verkaufen* 2005, Nr.27, S.30ff. „Handy statt Mattscheibe“; *Spiegel* 2005, Nr.42, S.226ff: „Logische Fusion“ und *F.A.Z.* vom 28. November 2005, Nr. 277, S.19 „Das Handy, das Fernsehen und die Fußball-WM“.

⁵⁶ Z.B. Ausschnitte von „Was guckst Du?“ (Sat 1) bis „Explosiv“ (RTL).

⁵⁷ Z.B. das kostenpflichtige Angebot der RTL Daily Soap „Gute Zeiten, Schlechte Zeiten“ (RTL), welches für 0,99 Euro den Abruf einer Folge über den Zeitraum von 12 Stunden erlaubt; http://gzszt.rtl.de/serie_online_tv.php#.

⁵⁸ Letztere sind Angebote, die durch Interaktivität funktionieren: Flirtkanal Traumpartner TV und Spiele Plattform K 10.10, RTL Shop der RTL Gruppe. Ebenso auf Transaktion setzt der Spartensender Auktionskanal 1-2-3-TV, wo nach dem ebay Prinzip Zuschauer im laufenden Programm per Anruf und Mail Schmuck, Spielzeuge, DVD Player ersteigern können; s. hierzu Henning Schnepfer, Geschäftsführer des Auktionskanals 1-2-3-TV, in: *werben&verkaufen* 2005, Nr. 33, S.50ff..

⁵⁹ „Third Generation“ (3G) ist eine Referenz an die seit dem Start der digitalen Mobilfunknetze 1991 dritte Generation der Systemtechnik, deren erste Netze NTT DoCoMo in Japan im Oktober 2001 in den kommerziellen Betrieb genommen haben. Unter der Bezeichnung FOMA (Freedom of Mobile Multimedia Access) wurden UMTS-Dienste im Umkreis von 30 Kilometern im Zentrum von Tokio sowie Osaka und Nagoya angeboten. Mit dem Frühjahr 2002 begann der landesweite Roll-Out in den größten Städten. Das Mobile Message System (MMS) ist ein weiter entwickelter Standard der Third Generation Partnership Project (3GPP), mit dem sich nicht nur Texte, sondern auch Töne, Bilder und Bildsequenzen übertragen lassen. Im Gegensatz zum Enhanced Messaging Service (EMS) basiert die MMS-Technik nicht auf dem Short Messaging Service (SMS)-Standard, so dass auch größere Nachrichten von über 100 kb versendet werden können. Die Nutzung eines Mobilgeräts als Abrufgerät für Rundfunkinhalte, interaktive Angebote und Kommunikationsdienste wurde in der Vergleichsstudie Großbritannien bereits früh ermöglicht; s. aktuelles Angebot der BBC unter www.bbc.co.uk/mobile/web/index.shtml (Stand: August 2006)..

⁶⁰ Am 10. Januar 2005 startete TU Media, ein Joint Venture der SK Telekom als größten Anbieter von Mobildiensten in Süd-Korea und der japanischen Elektronikfirma Toshiba, digitalen Satelliten-verbreiteten Multimedia Rundfunk in (eine Kombination von Satelliten und terrestrischer Übertragung) in Kooperation mit Samsung Electronics. Noch wird aufgrund der hohen Kosten nicht mit einer massenhaften Ausweitung des Dienstes gerechnet: Allein das Endgerät kostet 806 USD, ca. 640 Euro. DMB ist das in Südkorea verbreitete System; Quelle: *The Economist*, 15.01.2005, „TV on your phone“, S.60.

schließlich ist beides auf den jeweiligen Endgeräten möglich und lediglich die Nutzerstruktur entscheidet über die jeweilige präferierte Anwendung. Auch in Europa ist das Interesse am (linearen) Handyrundfunk groß, wie Pilotversuche in Finnland, Großbritannien, Niederlande gezeigt haben. Die Verbreitung von UMTS und Digital Video Broadcast-Handheld (DVB-H), die mit mobilen Endgeräten den Individualkommunikationsmarkt für das Massentertainment öffnen, lassen die Wirtschaft seit 2004 auch in Deutschland auf eine Expansion im Mobilmarkt hoffen.⁶¹ Anders als komplexe 3G Data Services, deren Markteinführung in Deutschland nur langsam wirtschaftliche Erfolge zeigt, könnte das mobile Fernsehen den Markt von der Konsumentenseite schneller erobern. Insbesondere in Westeuropa ist es die Zahlungsbereitschaft für diese Dienste, die mit nur 11 Prozent Kunden, die bereit sind für Handy-TV zusätzlich zu zahlen gering ist und nur in den USA mit 7 Prozent unterboten wird. Dies wird auf die relative Vielfältigkeit des in Deutschland frei zugänglichen Angebotes gestützt.⁶²

cc) Einstieg Europas

2006 ermöglichte Virgin Mobile europaweit als erster Anbieter mobiles live Fernsehen. Virgin bietet Geräte an, die mit einem Empfänger für digitale BT Movio Fernseh- und Radioangebote der BT Group PLC ausgestattet sind. Technisch ist der Empfang speziell aufbereiteter Fernsehprogramme bereits bei zahlreichen Netzbetreibern (Vodafone, O2 und T-Mobile) möglich. Anbieter wie Vodafone stellen zu der Fußball-Weltmeisterschaft 2006 auch Pakete von Videoclips, MMS und SMS Angeboten zum Abruf bereit.⁶³ Mittelfristig wird die an geringer Kapazität krankende Übertragung über das UMTS Netz durch potentere Technologien ausgewechselt. DVB-H und DMB – Digital Broadcasting für Handheld und Digital Multimedia Broadcasting konkurrieren um die Gunst der Länder. Der Unterschied von DVB-H und DMB besteht in der Anzahl der Kanäle, die von den entsprechenden Sendern verbreitet werden können.⁶⁴ Die DVB-H-Technik eröffnet die Möglichkeit des Live-Empfangs von über 30 Fernsehprogrammen, während DMB allenfalls 2-3 Kanäle übermittelt, es sei denn, man kann

⁶¹ Eine Japan vergleichbare erfolgreiche Markteinführung von UMTS auf den europäischen 3G-Mobilfunkmarkt war bisher ausgeblieben. Weite Verbreitung gefunden hatte bisher lediglich der MMS Dienst. 2005 ist das UMTS-Geschäft mit Verspätung schließlich angestiegen. Schätzungen ergeben, dass jedes fünfte im Jahr 2005 verkaufte mobile Endgerät ein UMTS-Handy sein soll; vgl. Spiegel Online vom 2. März 2005.

⁶² Eine weitere Hypothese ist, dass die allgemein mit Mobilfunkapplikationen vertrautere und spielerisch umgehende asiatische Nutzergemeinde auch diese Angebote primär aufgrund der nicht-linearen Möglichkeiten wählt, während bereits die Vorläufer wie iMode in Europa gezeigt haben, dass hier eine lineare Nutzung vorgezogen wird. S. hierzu Untersuchungen der Unternehmensberatung A.T. Kearney in: F.A.Z. vom 28.11.2005, S.19 „Das Handy, das Fernsehen und die Fußball-WM“. Andere Studien deuten darauf hin, dass auch europäische Konsumenten bereit sind, bis zu 12 Euro (16 USD) für entsprechende Angebote zu zahlen Quelle: The Economist, 15. Januar 2005, „TV on your phone“, S.60.

⁶³ Bevor Live-Übertragungen ganzer Spiele möglich sind, müssen die Ausstrahlungsrechte geklärt werden; s. F.A.Z. vom 28. November 2005, S.19 „Das Handy, das Fernsehen und die Fußball-WM“.

⁶⁴ F.A.Z. vom 28. November 2005, S.19 „Das Handy, das Fernsehen und die Fußball-WM“.

weitere Frequenzen nutzen.⁶⁵ Bisher gibt Norddeutschland DVB-H, das auf die Technologie des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) aufbaut,⁶⁶ den Vorzug während Süddeutschland DMB präferiert.

dd) Öffentlich-Rechtliche und Private

Relevanz für Rundfunkanstalten erlangte die Mobiltechnologie erstmals in der Zweiten Generation der multimedialen Dienste⁶⁷: Die Dienstmerkmale der Hochgeschwindigkeits-Datenkommunikation erlauben das Versenden von Textnachrichten inklusive Bildern und Musik, Video-Telefonie mit Übertragungsraten von 64 kbit/s wie Video-Verteildienst (M-Stage visual). Dies veranlasst Vertreter der privaten wie der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Teilhabe an dem in „der Entwicklung des Internet zu einem massenhaft genutzten Kommunikationsmedium“⁶⁸ liegendem Potenzial zur Erweiterung ihres Handlungsfeldes zu beanspruchen und eine Abgrenzung im Bereich der Mobilien Dienste nur schwer hinzunehmen. Politisch problematisch könnte die Etablierung dieser Dienste sein, da die Ausstrahlung klassischer Rundfunk wäre. Wenn dieser öffentlich-rechtlich und damit „free to air“ angeboten wird, dann entfällt er als Einnahmequelle für die Mobilfunkanbieter, die ein Interesse daran haben, das für die UMTS Lizenzen bezahlte Geld wieder hereinzuholen. Im Gegenteil, sie subventionieren durch Zuschüsse beim Handykauf eine Zusatzfunktion des Geräts, die ihnen keinen Nutzen bringt. Es wird erwartet, dass Netzbetreiber über die UMTS Kanäle selbst interaktive Dienste anbieten und diese dann in die DVB-H und DMB Zeit retten. Refinanzierung des neuen Angebots ist über den eröffneten Rückkanal, der z.B. für die Bestellung in Verkaufssendungen genutzt werden kann, möglich, so dass auch die Netzbetreiber verdienen.

⁶⁵ Der DVB-H Auftakt, angestoßen durch den britischen Mobilfunkanbieter Vodafone auf der CeBIT in Hannover im März 2005, soll technisch frühestens im Jahr 2007 für Europa umgesetzt werden; vgl. Spiegel Online vom 2. März 2005.

⁶⁶ Die Verteilung der Informationen findet über DVB-T-Kanäle statt. Berlin soll nach Helsinki und Pittsburgh die dritte Testregion für die neue Technologie sein; vgl. MABB-Direktor Hans Hege bei dem Symposium „Digitale Netze – Kooperation und Wettbewerb“ am 22. April 2004 in Düsseldorf. In Europa und Amerika testet Nokia als weltweit größter Anbieter von Mobiltelefonen den neuen terrestrischen mobil-TV Standard. Der größte Test wird mit 500 Nutzern in Oxford, England, in Zusammenarbeit mit O2 durchgeführt. Mögliches Geschäftsmodell ist die Aufteilung eines nationalen DVB-H Netzwerks unter Mobilanbietern, um gemeinsame und „operator-specific“ Kanäle anzubieten. Auf diese Weise können Kosten geteilt werden, während sich die Anbieter durch exklusive Content-Deals auch Profil geben können. Um den Anforderungen der Telekommunikationswirtschaft für eine lückenlose Versorgung gerecht zu werden, muss auch für eine bundesweite Flächendeckung im DVB-Spektrum gesorgt werden, vgl. epd medien 2004, Nr.34, S.18f.

⁶⁷ i-mode ist ein multimedialer Dienst der „Zweiten Generation“ (2G). Die Studie des schwedischen Strategieberaters im Mobilfunkbereich Northstream (<http://www.northstream.se/>) über die i-mode-Entwicklung in Europa kommt zu dem Ergebnis, dass i-mode in Europa erfolversprechend sei; s.: Heise Online vom 27.Juni 2002.

⁶⁸ Hesse, ZUM 2000, S.183 (192); Michel, ZUM 2000, S.425 (426).

V. Finanzierung öffentlich-rechtlicher Angebote im Zeitalter der Konvergenz

3. Finanzgarantie für zulässige Angebote

c) Grundsätze für ein öffentlich-rechtliches Engagement

aa) Das Rundfunksystem

Anders als die ursprünglich an einer privaten Punkt-zu-Punkt ausgerichteten Datenrichtung des Internet wurde der zunächst ausschließlich öffentlich-rechtlichen Struktur⁶⁹ des Rundfunks der Weg zur Integration eines privaten Angebots in einem dualen System erst durch geschichtlichen und politischen Entwicklungen gebahnt.⁷⁰ So war die um die Frage der Einführung privaten Rundfunks kreisende Diskussion mit dem „1. Fernsehurteil“ vom 28.02.1961⁷¹ nicht abschließend beantwortet und mündete erst über den durch die missglückte Errichtung der „freien Rundfunk-Aktiengesellschaft in Gründung (FRAG)“ als erste private Rundfunkanstalt ausgelösten Streit im „3. Fernsehurteil“ des BVerfG⁷², dessen Aussagen von aktueller Relevanz für die Frage der Rahmenbedingungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks der Gegenwart sind, in der Erkenntnis, dass der Rundfunk „wegen der Bedeutung (...) für die öffentliche Meinungsbildung nicht den Kräften des Marktes überlassen werden“ darf.⁷³ Indem das Bundesverfassungsgericht damit die grundsätzliche Anforderung für die Veranstaltung privaten Rundfunks festgelegt hatte, wurde im 4. Rundfunkurteil⁷⁴ 1986 schließlich das duale Rundfunksystem aus öffentlich-rechtlichem sowie privatem Rundfunk anerkannt und als in Deutschland geltendes Regelungsmodell festgelegt. Wesentlich für die Verfassungsmäßigkeit des Systems ist die Gewährleistung der Grundversorgung durch die Öffentlich-Rechtlichen.⁷⁵ Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des dualen Systems ist durch den seinen Auftrag erfüllenden öffentlich-rechtlichen Rundfunk

⁶⁹ Die ARD wurde auf Grundlage des Fernsehvertrages der Rundfunkanstalten vom 27.03.1953 gegründet. Am 17. April 1959 folgte das Länderabkommen über die Koordinierung des ersten Fernsehprogrammes. Mit dem Staatsvertrag über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts „Zweites Deutsches Fernsehen“ vom 6. Juli 1961 errichteten die Länder eine „gemeinnützige“ Anstalt des öffentlichen Rechts mit dem Namen „Zweites Deutsches Fernsehen“ und schufen damit ein zweites öffentlich-rechtliches System neben der ARD.

⁷⁰ Ausführliche Darstellung der Entwicklung bei Hesse, Rundfunkrecht 1999, S. 1 – 57, Kapitel 1 und 2; Ricker/Schiwy, Rundfunkverfassungsrecht 1997.

⁷¹ BVerfGE 12, 205ff.

⁷² BVerfGE 57, 295 „FRAG-Urteil“.

⁷³ BVerfGE 73, 118(158); vgl. BVerfGE 57, 295(323).

⁷⁴ BVerfGE 73, 118 „Niedersachsen-Urteil“.

⁷⁵ Dass das zulässige Organisationsmodell auch verfassungsrechtlich gefordert ist, wird nur in Bayern durch Art. 111a BayVerf belegt. Eine entsprechende Regelung im Grundgesetz fehlt, ist jedoch aufgrund der gefestigten Rechtsprechung des BVerfG nicht gefordert. Zu dem Spielraum den die Verfassung der Rundfunkpolitik zugesteht s. Lindner, AfP 2005, S.429ff..

gewährleistet.⁷⁶ Das Bundesverfassungsgericht folgert daraus eine Bestands- und Entwicklungsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk⁷⁷, die auch zu finanzieren ist.

Ausgehend von dieser Rechtsprechung haben die Ministerpräsidenten der Länder mit dem RStV vom 3. April 1987 eine Art „Verfassung“ für die duale Rundfunkordnung⁷⁸ zu der länderübergreifenden Verankerung dieses Systems⁷⁹ geschaffen. Das von der verfassungsrechtlichen Rundfunkfreiheit geprägte Rundfunkrecht verlangt im Hinblick auf die spezifischen Risiken, die der Rundfunk als Faktor der individuellen und öffentlichen Meinungsbildung birgt, eine vom Gesetzgeber zu gewährleistende effektive „Ausgewogenheitspflege“.⁸⁰ Durch organisatorische und verfahrensrechtliche Regelungen ist sicherzustellen, dass sich in den veranstalteten Rundfunkprogrammen die in der Gesellschaft vorhandene Meinungsvielfalt größtmöglich widerspiegelt.

bb) Integration der Mediendienste

Dem gesetzgeberischen Willen zu der Ermächtigung programmbegleitender Mediendienste⁸¹ entsprechend konkretisiert § 11 Abs. 1 Satz 2 RStV den Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks dahingehend, dass Ausfluss der Rundfunkfreiheit in Parallele zur Berechtigung zum Angebot von Druckwerken auch das Angebot von Mediendiensten vorgesehen ist:

„Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat durch die Herstellung und Verbreitung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung zu wirken. Er kann programmbegleitend Druckwerke und Mediendienste mit programmbezogenem Inhalt anbieten.“

Für Mediendienste gelten die für Druckwerke entwickelten Grundsätze unter Berücksichtigung der medialen Besonderheiten entsprechend. Soweit der öffentlich-rechtliche Rundfunk von diesen Berechtigungen zum Angebot von Druckwerken und Mediendiensten Gebrauch macht, handelt er im Rahmen seines gesetzlichen Auftrags. Die Rundfunkanstalten sind lediglich zur Erbringung dieser Dienste bzw. zur Veranstaltung dieser Kanäle ermächtigt, ohne dass sie hierzu verpflichtet

⁷⁶ BVerfGE 90, 60 (91) „Gebührenurteil“; allgemein zur Situation des privaten Rundfunks Ring, ZUM 1991, S.345ff..

⁷⁷ Vgl. BVerfGE 73, 118 (158); 74, 297 (324f.); 83, 238 (298).

⁷⁸ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV, Kommentar I, B3 Rn.1, S.1.

⁷⁹ Hierzu instruktiv ist die Präambel des Rundfunkstaatsvertrages, die das Miteinander von öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk hervorhebt.

⁸⁰ Formulierung nach Bullinger, Mestmäcker, Multimediendienste 1997, S.54ff.

⁸¹ Entwurf eines Gesetzes zum Siebten Staatsvertrag zur Änderung rundfunk-rechtlicher Staatsverträge (Siebter Rundfunkänderungsstaatsvertrag), Landtag Mecklenburg-Vorpommern, Drucksache 4/909 vom 25. November 2003, Online abrufbar unter: http://www.jura.uni-rostock.de/gersdorf/medienrecht/BRD_LandesR/7RAeStV.pdf (Stand: August 2006.)

wären.⁸² Wesensvoraussetzung dieser Aktivität ist ein entsprechend formulierter Auftrag als Legitimation.⁸³

cc) Gebührenfinanzierung

Der Rundfunkgebühr kommt zentrale Bedeutung für die Gewährleistung des Programmauftrags zu. In den essentiellen Funktionen des Rundfunks für die demokratische Ordnung ebenso wie für das kulturelle Leben in der Bundesrepublik und in der Gewährleistung der Grundversorgung für alle findet nach dem Gebührenurteil der öffentlich-rechtliche Rundfunk und seine besondere Eigenart, namentlich die Finanzierung durch Gebühren, ihre Rechtfertigung. „Die Mittelausstattung (muss) nach Art und Umfang seinen Aufgaben entsprechen“⁸⁴ und „die Finanzausstattung (...) den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in die Lage zu versetzen, seine verfassungsmäßigen und gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen“; vgl. § 12 Abs.1 S.1 RStV. „Sie hat insbesondere den Bestand und die Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu gewährleisten,“ vgl. § 12 Abs.1 S.2 RStV. Für den Rundfunk obliegt dies primär der Gebührenfinanzierung als zentrale Einnahmequelle.⁸⁵ Primäres Argument für eine Gebührenfinanzierung der Gesamtveranstaltung Rundfunk ist angesichts der Unabhängigkeit von Einschaltquoten, die für die Werbewirtschaft Kriterium des Wertes eines Werbeplatzes sind, die Gewährleistung von „gegenständlicher und meinungsmäßiger Vielfalt“.⁸⁶

Die Erhebung einer von der Rundfunkgebühr separaten „Internet-Gebühr“ endete bereits in frühen Diskussionen und zeigte unabhängig von der Problematik der kontinuierlichen Anpassung der Rundfunkgebühr die Grenze des Finanzierungssystems in der sozialen wie politischen Akzeptanz

⁸² Diese Problematik wird von der Europäischen Kommission aufgegriffen, die in ihrer Entscheidungspraxis wiederholt betont hat, dass es einer ausdrücklichen Beauftragung hinsichtlich solcher Tätigkeiten bedarf, zu deren Erbringung die Rundfunkanstalten gesetzlich ermächtigt werden und deren genauer Umfang nicht hinreichend deutlich aus der Gesetzesbestimmung hervorgeht. Dieselbe Problematik der bloßen Ermächtigung ohne Auferlegung von klar umschriebenen Verpflichtungen behandelte die Kommission bereits in ihrer Entscheidung hinsichtlich der Finanzierung der Spartenkanäle „Phoenix“ und „Kinderkanal“ (Sache Nr. IV/36.522; Entscheidung v. 24. Februar 1999, Staatliche Beihilfe NN 70/98 - Phoenix/Kinderkanal). In der Beschwerde beschäftigte sich die EU-Kommission auf Anregung des Verbands Privater Rundfunk und Telekommunikation (VPRT) sowie einzelner kommerzieller Rundfunkveranstalter mit den ARD/ZDF-Spartenprogrammen Kinderkanal und PHOENIX. Die Beschwerdeführer hatten sich 1997 bei der Kommission gegen die Gebührenfinanzierung der Spartenkanäle und gegen deren bevorrechtigte Einspeisung ins Kabelnetz gewandt. Aus dieser Entscheidung geht hervor, dass, auch unter Beachtung der besonderen Umstände der Organisation des öffentlichen Rundfunks in Deutschland das Erfordernis der Beauftragung nur deshalb als erfüllt angesehen wurde, weil die Rundfunkanstalten konkrete Programmkonzepte entwickelt hatten, die von den Ministerpräsidenten im Wege einer Protokollerklärung genehmigt wurden. Siehe auch Kommissionsentscheidung zu „BBC 24 hours news“, Staatliche Beihilfe Nr. NN 88/98, para. 70 und Kommissionsentscheidung zum „BBC Digital Curriculum“, Staatliche Beihilfe Nr.37/2003, Rn. 48; Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.53, Rn.202.

⁸³ Vgl. BVerfGE 83, 238 (310f.).

⁸⁴ BVerfGE 90, 60 (90).

⁸⁵ BVerfGE 90, 60 (90); m.w.N.: BVerfGE 73, 118 (158); 87, 181 (199).

⁸⁶ BVerfGE 90, 60 (90).

auf.⁸⁷ Die Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) prüft alle zwei Jahre, ob nach dem derzeitigen Stand die geltende Rundfunkgebühr dem Finanzbedarf entspricht, oder "ob und in welcher Höhe und zu welchem Zeitpunkt eine Änderung der Rundfunkgebühr erforderlich ist", vgl. § 3 Abs. 5 Satz 4 Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag. Diese Strategie hat in der Vergangenheit bei beständig wachsenden Anmeldungen aus Sicht der Anstalten zu einer Finanzierungsschieflage geführt.

d) Finanzierungsschieflage

aa) *Online-Ausgaben*

Die wachsende Unzufriedenheit der Rezipienten mit dem Kosten-Nutzen-Verhältnis der Angebote zielte bisher im Kern auf die Legitimation der hybriden Angebote zu Gebührenaufwendungen. Die Rundfunkgebühr wurde dabei in den letzten zehn Jahren mehrmals erhöht.⁸⁸ Für die Gebührenperiode 2005-2008 haben die Länder eine Erhöhung um 0,88 Euro beschlossen.⁸⁹ Die Gebühr beträgt damit ab dem 1. April 2005 monatlich 17,03 Euro. Anfang 2006 wies die ARD darauf hin, dass diese Anpassung, die einer Steigerung von 1,1 Prozent entspricht, sowohl unterhalb der derzeitigen allgemeinen als auch der rundfunkspezifischen Preissteigerungsrate liegt; Kostensteigerungen würden damit nur zum Teil kompensiert. Sie befürchtet, dass es trotz der Rationalisierungsanstrengungen der einzelnen ARD-Anstalten und intensiver Kooperationen zu Leistungseinschränkungen im laufenden Gebührenzeitraum kommen wird und veranschlagt in

⁸⁷ Weiter stünde eine Aufspaltung der Gebühr im Gegensatz zur technologischen Konvergenz und wurde bereits selbst von ursprünglichen Befürwortern zurückgenommen; s. „ARD will Gebühren für Internet-Extras“, in: Tagesspiegel Nr.17 422 vom 30. Mai 2001.

⁸⁸ Im Jahr 1996 wurde die Rundfunkgebühr von ursprünglich 12,17 Euro (23,80 DM) auf 14,45 Euro (28,25 DM) um 19 Prozent, im Jahr 2000 um weitere 12 Prozent auf 31,58 DM (16,15 Euro) und im Jahr 2005 auf 17,03 Euro. Dies entspricht einem Plus von 5 Prozent; Quelle: <http://www.kef-online.de/inhalte/entwicklung.html> (Stand August 2006)

⁸⁹ Der Beschluss durch die Landesregierungen und der Landesparlamente ist der letzte Schritt in der Gebührenanpassung. Grundlage des Beschlusses ist das bei der KEF angesiedelte Verfahren zur Gebührensatzung. Die Zusammensetzung und Verfahrensweise der am 20. Februar 1975 durch Beschluss der Ministerpräsidenten der Länder mit der mit der Aufgabe errichteten KEF, den von den Rundfunkanstalten angemeldeten Finanzbedarf zu überprüfen und auf dieser Grundlage gegenüber den Regierungschefs der Länder Empfehlungen über die Höhe der Rundfunkgebühr abzugeben, wurde durch das 8. Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Februar 1994 umfassend neu geregelt. Danach hat die KEF bei der Ermittlung des Finanzbedarfs die Aufgabe, unter Beachtung der Programmautonomie der Rundfunkanstalten deren Anmeldungen fachlich zu überprüfen und den Finanzbedarf festzustellen. Ihre Überprüfung bezieht sich darauf, ob sich die Programmentscheidungen im Rahmen des rechtlich umgrenzten Rundfunkauftrages (siehe 10. KEF-Bericht, Tz. 39 ff.) halten und ob der aus ihnen abgeleitete Finanzbedarf im Einklang mit den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie seit dem Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrag unter Berücksichtigung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung und der Entwicklung der Haushalte der öffentlichen Hand ermittelt worden ist. Mindestens alle zwei Jahre erstattet die KEF den Landesregierungen Bericht über die Finanzlage der Rundfunkanstalten und nimmt zu der Frage Stellung, ob und in welcher Höhe und zu welchem Zeitpunkt eine Änderung der Rundfunkgebühr notwendig ist. Von diesem Vorschlag kann von den Ländern im Wesentlichen nur abgewichen werden, wenn er zu einer unangemessenen Belastung der Rundfunkteilnehmer führen würde ("Sozialverträglichkeit"). Für solche Abweichungen müssen nachprüfbar Gründe angegeben werden. Das gegenwärtige Verfahren sieht vor, dass die KEF alle vier Jahre einen Gebührenbericht und zwei Jahre nach dem Gebührenbericht einen Zwischenbericht erstattet, um die zwischenzeitlich

der mittelfristigen Finanzplanung ein Defizit von 568,3 Mio. für die Gebührenperiode 2005-2008.⁹⁰

Obschon von allen Anstalten Bemühungen bestehen, den Aufforderungen nach validen Konzepten und gesteigerter Sparsamkeit nachzukommen,⁹¹ steigen die Kosten weiterhin: Der Bedarf für den Bereich „Online“ wurde von der ARD auf 172,5 Mio. Euro festgesetzt⁹² und liegt damit 23 Mio. Euro bzw. etwa 15 Prozent über dem zuvor anerkannten Betrag.⁹³ Die Kostensteigerungstendenz bestätigt sich auch für das ZDF, welches bei einer Gesamtanmeldung von 7.675,5 Mio. Euro für Online-Angebote 41,4 Mio. Euro veranschlagt, wobei es mit einem weiterhin steigenden Bedarf von 9,9 Mio. Euro in 2005 auf 10,7 Mio. Euro in 2008 rechnet.⁹⁴

Fraglich ist, wie die beständig wachsenden Anmeldungen befriedigt werden sollen. Während die ARD im Jahre 1998 für den Bereich „Online“ nur für knapp 4 Prozent der Gesamtprojektanmeldungen⁹⁵ und ca. 1,62 Prozent des Gesamtfinanzbedarfs⁹⁶ veranschlagte,

eingetretenen Veränderungen zu erfassen. Beim 15. Bericht handelt es sich um einen Zwischenbericht; 15. KEF-Bericht Tz. 1ff.

⁹⁰ Die ARD stellt dar, dass sie Gebührenauffälle durch den zusätzlichen "Rationalisierungsabschlag" der KEF in Höhe von 125 Mio. Euro aufgrund eines Anstiegs der Anzahl der Befreiungen, der Forderungsausfälle in Höhe von 218,6 Mio. Euro und zusätzlichen Kürzungen der Länder in Höhe von 278,8 Mio. Euro kompensieren müsse. Obwohl die Gesamtaufwendungen der ARD-Anstalten im Zeitraum 2005-2008 durchschnittlich nur mit 0,7 Prozent jährlich anstiegen, sei das insgesamt erforderliche Kürzungsvolumen bis zur Abgabe der Anmeldungen noch nicht vollends erreicht worden; 15. KEF-Bericht, Tz. 29.

⁹¹ In der Diskussionen um Einsparungen können im 15. KEF-Bericht erste Erfolge verzeichnet werden: Die Rundfunkanstalten sind in ihren Anmeldungen unter den von der Kommission im 14. KEF-Bericht angesetzten Aufwendungen für diesen Zeitraum geblieben. Die ARD unterschritt die eigenen Vorgaben um 809,1 Mio. Euro, das ZDF um 203,4 Mio. Euro; vgl. 15. KEF-Bericht, Tz. 42. Zu den im 14. KEF-Bericht benannten Möglichkeiten zur Erreichung von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit haben die Anstalten Maßnahmenkataloge erstellt und deren Fortführung angekündigt. ARD, ZDF und Deutschlandradio haben sich im Zuge der Beratungen der Länder zum Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrag zur Einhaltung einer Reihe von strukturellen Selbstbindungen verpflichtet. Die Kommission hat geprüft, ob die Begrenzungen des Online-Aufwands und des Marketing- Aufwands sowie die angekündigten Einsparungen im Personalbereich eingehalten worden sind. Sie und stellt fest, dass die Anstalten in ihren Anmeldungen ihren selbstgesteckten Rahmen nicht überschritten haben; vgl. 15. KEF-Bericht, Tz. 269 ff. Die Zahl der öffentlich-rechtlichen Hörfunk- und Fernsehprogramme ist im Rahmen des Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrags nicht reduziert, sondern als Obergrenze auf dem Status quo zum 1. April 2004 festgeschrieben worden; vgl. 15. KEF-Bericht, Tz. 234 ff..

⁹² Die Anmeldung entspricht bei einer Gesamtanmeldung i.H.v. 23.824,8 Mio. Euro 0,72 Prozent des Bestands- und Entwicklungsbedarfs; 15. KEF-Bericht, Tz. 118.

⁹³ Für das Projekt „Online“ hatte die ARD zum 14. Bericht für den Zeitraum 2005-2008 einen Aufwand von 207,8 Mio. Euro angemeldet. Die Kommission hatte diesen Betrag um 58,3 Mio. Euro gekürzt und 149,5 Mio. Euro anerkannt. Sie hat die Anstalten im Übrigen darauf verwiesen, dass es in ihrer eigenen Verantwortung läge, die in den Bestand überführten Mittel von 149,5 Mio. Euro durch Umschichtungen oder Freisetzung zusätzlicher Mittel aus Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu ergänzen, falls sie ihnen nicht ausreichend erscheinen sollten; vgl. 14. KEF-Bericht, Tz. 227 ff.; 15. KEF-Bericht, Tz. 117.

⁹⁴ Vgl. 15- KEF-Bericht, Tz. 134. Die Kommission hatte im 14. Bericht für das ZDF einen Bedarf von insgesamt 27,8 Mio. Euro anerkannt. Die KEF war davon ausgegangen, dass das ZDF auch nach 2004 aus der Kooperation mit Dritten jährliche Erträge von rund 1 Mio. Euro erzielen würde. Nachdem das ZDF auf Druck von verschiedener Seite Ende 2004 die Kooperation mit T-Online gänzlich eingestellt hat, musste der Ansatz der Kommission aus dem 14. Bericht um rd. 4 Mio. Euro auf 31,8 Mio. Euro erhöht werden; 15. KEF-Bericht, Tz. 33 (Tabelle 2) und Tz.134f..

⁹⁵ Die Gesamtprojektanmeldungen zu dem Zwischenbericht betragen 379,7 Mio DM (194,14 Mio. Euro); vgl. 11. KEF-Bericht, Tz. 348f..

⁹⁶ Im Verhältnis zu dem von der Kommission in ihrem 11. Bericht festgestellten ungedeckten Finanzbedarf nach mittelfristiger Finanzplanung i.H.v. Minus 913,8 Mio. DM (467,22 Mio. Euro), Vgl. 11. KEF-Bericht, Tz. 50.

betrug der Anteil von „Online/Multimedia“ nur zwei Jahre später bereits 8,5 Prozent des Entwicklungs- und 2,0 Prozent des Gesamtbedarfs.⁹⁷ Bereits 1998 meldet die ARD für den Planungszeitraum 1997-2000 für zwei anstaltsindividuelle Online-Projekte Finanzbedarf i.H.v. 14,8 Mio. DM an, der auch in voller Höhe anerkannt wurde.⁹⁸ Nur ein gutes Jahr später meldete die ARD erstmals das Gemeinschaftsprojekt „Online/Multimedia“ an, für welches sie in der Periode 1997-2000 Aufwendungen i.H.v. 58,375 Mio. DM und 147,305 Mio. DM für 2001-2004 geltend machte.⁹⁹ Das ZDF meldete 1998 für den Bereich „Online“ lediglich einen Bedarf von 10,8 Mio. DM an, wobei jedoch bereits 7,6 Mio. für den Zeitraum 1998-2000 und 3,2 Mio. DM allein für das Jahr 2001 erwartet wurden.¹⁰⁰ 1999 rechnete das ZDF für den Verlauf des Planungsperiode 2001-2004 mit jährlich steigenden Aufwendungen von 2,0 bzw. 3,2 Mio. DM im Jahr 2001 über 4,7 Mio. DM und 5,3 Mio. in 2001 und 2002 auf 5,4 Mio. DM im Jahr 2004.¹⁰¹ Die Steigerung führt sich in der aktuellen Finanzplanung für die Periode 2005-2008 fort.¹⁰²

Der öffentliche Diskurs spart im Dissens über die verbleibenden Finanzierungsalternativen die Option der kommerziellen Refinanzierung bisher weitgehend aus.¹⁰³ Diese Zurückhaltung vermag jedoch nicht die Tatsache zu verdecken, dass die bestehende Regelung des Werbeverbots für Online-Angebote im Gegensatz zu dem durch eine Kombination von Gebühren- und Werbeeinnahmen finanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunk im dualen System einer ertragsschmälernden Neuordnung der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Gesamtangebots gleichkommt und darüber hinaus im Gegensatz zu den von der EU Kommission in Brüssel vorgegebenen Liberalisierungstendenzen steht.¹⁰⁴

⁹⁷ Die ARD meldete zum 12. KEF-Bericht für den Zeitraum 2001-2004 1.739,4 Mio. DM (889,34 Mio. Euro) an Entwicklungs- und 7.225,0 Mio. DM (3694,08 Mio. Euro) an Gesamtbedarf an; vgl. 12. KEF-Bericht, Tz. 9ff. und Tz. 177ff..

⁹⁸ S. Anmeldungen zum 11. KEF-Bericht, der im März 1998 veröffentlicht wurde; 11. KEF-Bericht, Tz. 349.

⁹⁹ 12. KEF-Bericht, Tz. 206.

¹⁰⁰ Damit entspricht die Anmeldung 6,3 Prozent des Gesamtbedarfs nach korrigierter Finanzplanung: 172,3 Mio. DM (88,1 Mio. Euro); 11. KEF-Bericht, Tz. 51 und Tz. 350.

¹⁰¹ Zum 12. KEF-Bericht meldete das ZDF einen Bestands- und Entwicklungsbedarf i.H.v. 2.710,5 Mio. DM (1385,9 Mio. Euro), wovon 935,6 Mio. DM (478,5 Mio. Euro) auf Entwicklungsbedarf entfallen. Hiervon zeichnet das Projekt „ZDF-Online“ mit einem Finanzbedarf von insgesamt 29,3 Mio. DM (14,9 Mio. Euro) für 1,1 Prozent des Gesamt- und 3,1 Prozent des Entwicklungsbedarfs. Das Projekt untergliedert sich in drei Teilprojekte: „ZDF-Online“ (ehemals zdf.msn), welches bereits seit 1996 betrieben wird, „heute.online“ (ehemals zdf.msnc), in Betrieb seit 1997 und „3sat.online“ als Begleitung zum 3sat-Fernsehangebot, betrieben seit 1999; vgl. 12. KEF-Bericht, Tz. 216.

¹⁰² Der durchschnittliche Anstieg der Gesamtaufwendungen fällt dabei deutlich geringer aus als in der Vorperiode. Die KEF folgert, dass sich in der geplanten Entwicklung des Gesamtaufwands die Notwendigkeit ausdrückt, mit der reduzierten Gebührenerhöhung bis zum Ende der Gebührenperiode auszukommen; s. 15. KEF-Bericht, Tz. 33f.

¹⁰³ Zu dem Verhältnis Öffentlich-Rechtlicher und Privater im Rundfunk und Werbung in Programmen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten: Ladeur, ZUM 1987, S.491ff..

¹⁰⁴ Hierzu weiter die in der Revision der Richtlinie über Grenzüberschreitendes Fernsehens begonnene und darüber hinaus öffentlich verteidigte Strategie der EU-Kommissarin Viviane Reading, die die Film – und Fernsehindustrie von Sponsoringverboten befreien und diese Refinanzierungsalternative unter Beibehaltung der Betonung der Kennzeichnungspflicht legitimieren möchte, s. „Die Medien fest im Blick“ in: werben&verkaufen 2005, Nr.45, S.52ff..

bb) Umfang der verfassungsrechtlichen Garantie

(i) Dynamisches Verständnis

Problematisch erscheint die beschriebene Kostenentwicklung steigender Online-Ausgaben der Öffentlich-Rechtlichen insbesondere vor dem Hintergrund der zukünftigen Technologieoptionen. Nach Aufbau und Etablierung der Wartung von Online-Seiten ist die zunehmende Hybridisierung der Medien Anlass, die Entwicklung der Kosten kritisch zu bewerten. Neben der Verbindung der Kernkomponenten unterschiedlichen inhaltlichen Ursprungs und einer beliebig gewählten Empfangsmodalität ist es die Perpetuierung der Modifikation funktionaler und inhaltlicher Ausgestaltung an das jeweilige Empfangsgerät, die eine Anpassung auch des ordnungspolitischen Rahmens und die Schaffung von Unterstützungsmechanismen erforderlich macht.¹⁰⁵ Fraglich ist nun, ob das öffentlich-rechtliche Engagement sich stets den hergeleiteten Grundsätzen unterordnen muss oder ob Konzessionen an die Struktur der neuen Plattform gewährt werden können.

„Rundfunk“ und „Grundversorgung“ sind nach dem verfassungsrechtlichen Verständnis als dynamische Kategorien zu verstehen.¹⁰⁶ Die aus Art. 5 GG hergeleitete Garantie verpflichtet jedoch nicht zu einer unbegrenzten Ermächtigung weiterer Aktivitäten, sondern ermöglicht grundsätzlich auch deren gesetzliche, staatsvertragliche Begrenzung.¹⁰⁷ Denn nicht alles, was denkbar ist, ist auch zu honorieren.¹⁰⁸ Dies gilt umso mehr, als die Finanzierung, d.h. insbesondere die Höhe der Gebühren, von einer gewissen Akzeptanz durch die Bevölkerung getragen sein muss.¹⁰⁹ Für die folgenden Ausführungen gilt, dass für den Umfang, in dem der Auftrag valide ist, die Öffentlich-Rechtlichen nicht von seiner Ausübung ausgeschlossen sein dürfen. Die Sicherung der Finanzierung muss auch in seiner Entwicklung gesichert sein.

Über die grundsätzliche Ermächtigung zu Online-Angeboten hinaus erlangt die Reichweite des öffentlich-rechtlichen Auftrags Relevanz im Kontext der künftigen Finanzierungsmodalitäten.

¹⁰⁵ Vgl. auch Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Grundsätze und Leitlinien für die Audiovisuelle Politik der Gemeinschaft im digitalen Zeitalter, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Brüssel, den 14. Dezember 1999 KOM (1999) 657.

¹⁰⁶ Christina Weiss, Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien räumte dazu ein, die Anstalten seien „nicht die alleinigen Lordsiegelbewahrer für verlässliche und vielfältige Information“ aber sie müssten die Möglichkeit der Teilhabe an den neuen Verbreitungswegen haben. Nur so könnten sie ihren Kultur- und Bildungsauftrag erfüllen; s. Heise Online Meldung vom 11. November 2004 (online abrufbar unter www.heise.de/newsticker/meldung/53168, Stand November 2004).

¹⁰⁷ Begründung zum Vierten Rundfunkänderungsstaatsvertrag, in: Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV, Stand: 8. Ergänzungslieferung, Mai 2001, A 2.2 zu Nummer 11.

¹⁰⁸ Rundfunkfreiheit bedeutet „nicht, dass gesetzliche Programmbegrenzungen mit der Verfassung von vornherein unvereinbar wären, noch umgekehrt, dass jede Programmentscheidung einer Rundfunkanstalt finanziell zu honorieren wäre“, BVerfGE 90, 60 (92).

Korrelat für die Indienstnahme der Angebote ist ihr Anspruch auf funktionsgerechte Finanzierung. Maßstab des Finanzgewährungsanspruches soll publizistische Konkurrenzfähigkeit des öffentlich-rechtlichen gegenüber dem privaten Rundfunk und die technische Entwicklung sein.¹¹⁰ Der Funktionsauftrag macht es folglich notwendig, die technischen, organisatorischen, personellen und finanziellen Vorbedingungen seiner Erfüllung sicherzustellen.¹¹¹

(ii) Prozedurale Sicherung

In dem Gebührenurteil des Bundesverfassungsgerichts¹¹² wurde dem prozeduralen Ansatz der Vorzug vor weiterer Objektivierung materieller Kriterien zuerkannt. Zurecht, denn die Erkenntnis, dass eine „weitere Objektivierung der materiellen Kriterien nicht möglich“ ist, wird für die aktuelle Auftragsdiskussion vielfach geteilt.¹¹³ Dennoch sind es Mängel der prozeduralen Seite, die vorliegend im Zusammenhang mit der Finanzierung von öffentlich-rechtlichen Hybrid-Angeboten gerügt werden. Fraglich ist, ob dies eine den Ausbau des Hybrid-Angebots faktisch beschränkende Finanzierungsregelung rechtfertigt.

Bereits im Zusammenhang mit dem sog. „Baden-Württemberg-Beschluss“ vom 24.3.1987¹¹⁴, in dem das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung zur Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in einem dualen System weiterentwickelt, wird festgestellt, dass es mit der Rundfunkfreiheit unvereinbar ist, den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die Veranstaltung bestimmter Rundfunkprogramme und rundfunkähnlicher Kommunikationsdienste zu versagen. Weiter führt das BVerfG aus, auf einer Fehleinschätzung beruhende belastende Entscheidungen seien zu revidieren, sollte sich „längerfristig“ herausstellen, dass öffentlich-rechtlicher Rundfunk dadurch nicht in der Lage ist, seiner publizistischen Konkurrenzierungspflicht zu genügen. Als Fehleinschätzung nennt es den Ausschluss einer bestimmten Finanzierungsart. Der Ausschluss der Werbefinanzierung für Online-Angebote könnte somit insbesondere vor dem Hintergrund der Sparmaßnahmen, die den Rundfunk insgesamt betreffen, verfassungswidrig sein. Auf den vorliegenden Fall sind die Folgerungen des BVerfG jedoch nicht direkt übertragbar. Die Ausgrenzung der Finanzquellen Werbung und Sponsoring bedeutet hier keinen

¹⁰⁹ BVerfGE 90, 60, Die „Heranziehung der Rundfunkteilnehmer, die die Mittel für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk vor allem aufbringen müssen,“ ist „nur in dem Maß gerechtfertigt, das zur Funktionserfüllung geboten ist“; vgl. auch Knothe, Schwalba, MP 1999, S.111 (114).

¹¹⁰ BVerfGE 87, 181 (202f.): Dieser Vorgabe soll das vorgesehene Gebührenfeststellungsverfahren gerecht werden.

¹¹¹ BVerfGE 73, 118 (158) „Niedersachsen-Urteil“.

¹¹² BVerfGE 90, 60.

¹¹³ Besonders in Großbritannien, wo diese Diskussion unter dem Titel „How to measure Quality“ geführt wird, ist die ernüchternde Antwort: „Wenn man Qualität messen kann, ist es Quantität“. Jüngster Ansatz eines Versuchs siehe Terrington, Dollar in: Thompson, Can the Market Deliver? 2005, S.60ff..

¹¹⁴ Vgl. BVerfGE 74, 297(344); vgl. auch Radeck, Meyer, Goerlich in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, § 11, Rn.16.

kompensationslosen „Entzug“ von Mitteln, der per se verfassungswidrig wäre.¹¹⁵ Vor Inkrafttreten der Regelung war die Zulässigkeit von Werbung in öffentlich-rechtlichen Hybrid-Angeboten umstritten.¹¹⁶ Die Einnahmequelle hat in rechtlich zulässiger Weise ex tunc nie bestanden.¹¹⁷

Fraglich ist, ob mit der Prämisse der dem Funktionsauftrag und der Entwicklungsgarantie entsprechenden Leistung ausgewählte Refinanzierungsmodalitäten, deren Integrationspotenzial in paralleler Betrachtung mit den für den Rundfunk geltenden Werberegulungen evaluiert werden muss, Quelle der verfassungsrechtlich garantierten Finanzierung¹¹⁸ sein können. Während das duale Rundfunksystem seine Struktur in der segmentierten Regulierungsstrategie strapaziert sieht,¹¹⁹ werden die Grundsatzfragen am Beispiel öffentlich-rechtlicher Hybrid-Angebote deutlich: Ob ihrer grundsätzlichen Legitimierung seit dem Vierten Rundfunkänderungsstaatsvertrag, bedarf nicht nur der bisher unzureichend definierte Funktionsauftrag der Revision, sondern auch die prozedurale Sicherung der auftragsgerechten Finanzierung.

c) Ende des Moratoriums

Für neuartige Rundfunkempfangsgeräte (§5 Abs. 3 RfGebStV), wie Rechner und Mobiltelefone, die Rundfunkprogramme ausschließlich über Angebote aus dem Internet wiedergeben können, ist im nicht ausschließlich privaten Bereich ab dem 1.1.2007 die Fernsehgebühr zu entrichten. Die normierten Ausnahmen führen dazu, dass die Neuregelung praktisch nur für eine kleine Gruppe zu signifikanten Mehrausgaben führen wird. Voraussichtlich werden dies Freiberufler und eine kleine Gruppe von zumeist hochgebildeten Fernsehverweigerern sein, die sich bisher nur über das Internet informiert haben. Die Gemeinsame Arbeitsgruppe der KEF prognostiziert jährliche Mehrerträge von rd. 30 Mio. Euro ab dem Jahr 2009, dem Zeitpunkt, zu dem mit dem Eintritt der vollen Wirkung gerechnet wird.¹²⁰

¹¹⁵ Vgl. „Hessen-3-Beschluss“ : Die Finanzgarantie erstreckt sich nicht auf eine bestimmte Finanzierungsart. Es steht dem Gesetzgeber frei, Werbung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu gestatten oder zu verbieten. Der Beschwerdeführer Hessischer Rundfunk, vertreten durch den Intendanten, merkt an, dass der Gesetzgeber bei Gefährdung der Grundversorgung für andere Einnahmen sorgen muss. Verfassungswidrig sei ein kompensationsloser Entzug von Mitteln; s. BVerfGE 87, 181 (187).

¹¹⁶ Vgl. etwa epd medien 1998 Nr. 56, S.5f..

¹¹⁷ Im Gegensatz zu der Argumentation des Beschwerdeführers in BVerfGE 87, 181(187). Ohne an dieser Stelle weiter auf die vom ZDF präferierten Kooperationsverträge einzugehen, ist anzumerken, dass ein Wegfall der Einnahmen aus diesen Partnerschaften faktisch einem „Entzug“ von Mitteln gleichstünde.

¹¹⁸ BVerfGE 90, 60.

¹¹⁹ Vgl. „VPRT: „Tief greifende Strukturkrise“ des dualen Systems - Privatfunk-Lobby fordert Abschaffung der Werbung bei ARD und ZDF in: epd medien 2002 Nr. 76, S.18.

¹²⁰ 15. KEF-Bericht, Tz. 167

4. Gebühren und Werbung

e) Mischfinanzierung öffentlich-rechtlicher Angebote

aa) Rundfunk

„Der öffentlich-rechtliche Rundfunk finanziert sich durch Rundfunkgebühren, Einnahmen aus Rundfunkwerbung und sonstigen Einnahmen; vorrangige Finanzierungsquelle ist die Rundfunkgebühr. Programme und Angebote im Rahmen seines Auftrages gegen besonderes Entgelt sind unzulässig; ausgenommen hiervon sind Begleitmaterialien. Einnahmen aus dem Angebot von Telefonmehrwertdiensten dürfen nicht erzielt werden.“ (§ 13 Abs.1 RStV)

§ 13 Abs.1 S.1 RStV enthält keine grundsätzliche Aussage über die Zulässigkeit der Rundfunkgebühr, sondern setzt diese voraus. Die amtliche Begründung zu § 11 RStV 1991 (nunmehr § 13) deutet bereits auf die erfolgte Klarstellung hin, dass neben die Einnahmen aus Rundfunkwerbung auch sonstige Einnahmen treten.¹²¹ Die Bestimmung stellt gleichzeitig im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts klar, dass die Rundfunkgebühr vorrangige Finanzierungsquelle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sein muss.¹²² Die Rolle der Mischfinanzierung als Mittel zur Lockerung gegenseitiger Abhängigkeiten betonend stellt das Bundesverfassungsgericht klar, dass Werbefinanzierung für Öffentlich-Rechtliche nachrangige Finanzierungsquelle bleiben muss.¹²³ Der 14. Bericht weist Werbeerträge der ARD für die Periode 2005-2008 in Höhe von 515 Mio. Euro aus. Für den Planungszeitraum 2005-2008 geht auch die Kommission davon aus, dass für die ARD deutlich geringere Werbeerträge von 359,4 Mio. Euro zu erwarten sind.¹²⁴ Auch für das ZDF liegt der für die Gebührenperiode antizipierte Werbeertrag mit um 85 Mio. Euro (bzw. 60 Mio. Euro nach KEF) hinter den Feststellungen des 14. Berichts zurück. Der konjunkturell bedingt zögernde Verlauf des Werbegeschäfts, der als Grund dieser

¹²¹ Damit öffnete sich, unter der Bedingung, dass nach RStV – insbesondere der in § 15 vorgenommenen Begrenzung der Werbung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk – die Finanzierung nicht gewährleistet ist, den Ländern aufgrund § 16 RStV die Änderung der Gesamtdauer der Werbung, die tageszeitliche Begrenzung und ihre Beschränkung auf Werkstage; vgl. Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV § 13 Rn.2.

¹²² Das Bundesverfassungsgericht präzisiert, dass es mit der Grundversorgungsaufgabe, die der öffentlich-rechtliche Rundfunk, jedenfalls unter den gegenwärtigen Bedingungen, im dualen System hat, unvereinbar wäre, ihn überwiegend auf Werbeeinnahmen zu verweisen; BVerfGE 83, 238(311).

¹²³ Deutlich insb. in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Werbeverbot in Hessen 3; BVerfGE 87, 181.

¹²⁴ Die Anmeldungen der Werbeerträge für den Zeitraum 2005-2008, in denen die Erträge aus Werbung im Zusammenhang mit den Bundesliga-Übertragungen enthalten sind, bleiben um 167 Mio. Euro hinter den Feststellungen des 14. Berichts zurück. Die Kommission geht davon aus, dass die ARD um 12 Mio. Euro höhere Werbeerträge als angemeldet erzielen wird, als zum 15. Bericht angemeldet; 15. KEF-Bericht, Tz. 181.

Entwicklung vermutet wird,¹²⁵ könnte jedoch langfristig durch einen Zuwachs im Sponsoring-Geschäft ausgeglichen werden,¹²⁶ ohne dass ein allgemeiner Trend begründet werden könnte.¹²⁷

bb) Mediendienste

Tendenzen einer „Selbstkommerzialisierung“ und Qualitätsabsenkung, verbunden mit einer Besetzungsstrategie in allen Bereichen, sind der Erfüllung der „essentiellen Funktionen“ der öffentlich-rechtlichen Angebote eher gegenläufig und gefährden die Grundlagen der Gebührenfinanzierung.¹²⁸ Der Werbung sind im öffentlich-rechtlichen Rundfunk enge Grenzen gesetzt. Für die von ARD und ZDF angebotenen Mediendienste statuiert § 4 Abs.3 S.2 ARD StV und ZDF StV, dass Werbung und Sponsoring in diesen nicht „stattfinden“. Fraglich ist, ob sich diese begrifflich eng gefasste Regelung lediglich auf Werbung und Sponsoring i.S.d. RStV bezieht oder jegliche kommerzielle Kommunikation, unter der Annahme, diesen Begriff weiter fassen zu können, ausschließt. Ein über die Plattformgrenzen hinaus gültiger Grundsatz ist die Transparenz des Verhältnisses zwischen den Anbietern redaktionell aufbereiteter Information und den Quellen, die sie finanzieren. Die gesetzliche Regelung dieser Frage gilt zu recht als essentiell im Hinblick auf die Gewährleistung einer „positiven Ordnung“ der Vielfalt an Meinungen.¹²⁹ Die Balance in der Bestrebung der Sicherung der Unabhängigkeit über die Finanzierungsquellen ist die Rolle der Werbung als Form privater Finanzierung maßgeblich.

Eine gänzliche Ausgrenzung jeglichen werbenden Elements ist nicht möglich. Waren und Dienstleistungen sind Gegenstand alltäglicher Wahrnehmung durch die Bevölkerung. Rundfunk als Medium der realitätsnahen Umwelt verlangt nach der entsprechenden Einbindung von Produkten, Dienstleistungen, Firmennamen oder Marken.

¹²⁵ Der 14. Bericht weist Werbeerträge des ZDF für die Periode 2005-2008 in Höhe von 555 Mio. Euro aus. Die Kommission erwartet demgegenüber Mehrerträge von 25 Mio. Euro. Danach ist im Planungszeitraum 2005-2008 mit Werbeerträgen in Höhe von 495 Mio. Euro zu rechnen; 15. KEF-Bericht, Tz. 182.

¹²⁶ Der 14. Bericht weist Sponsoringerträge der ARD für die Gebührenperiode 2005-2008 in Höhe von 134,1 Mio. Euro aus. Die Anmeldungen der Sponsoringerträge für den Zeitraum 2005-2008 liegen um 4,2 Mio. Euro über den Feststellungen des 14. Berichts. Die Kommission rechnet im Vergleich zur Anmeldung mit einem Mehrertrag von 16,7 Mio. Euro für den Zeitraum 2005-2008. Danach werden sich im Planungszeitraum 2005-2008 die Sponsoringerträge auf 155 Mio. Euro belaufen; 15. KEF-Bericht, Tz. 184.

¹²⁷ Der 14. Bericht weist Sponsoringerträge des ZDF für die Gebührenperiode 2005-2008 in Höhe von 94 Mio. Euro aus. Die Anmeldungen der Sponsoringerträge für den Zeitraum 2005-2008 bleiben um 4 Mio. Euro hinter den Feststellungen des 14. Berichts zurück. Die Kommission geht von einem Mehrertrag von 8 Mio. Euro für den Zeitraum 2005-2008 aus, so dass Sponsoringerträge in Höhe von 98 Mio. Euro erwartet werden; 15. KEF-Bericht, Tz. 185.

¹²⁸ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV, § 13 Rn.7.

¹²⁹ Vgl. auch Ladeur in: Hahn/ Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, § 7 Rn.4, S.349.

f) Begriffsdefinition: Werbung

aa) Werbemittel und Werbeziel

Werbung hat den Zweck, mit Hilfe eines Werbemittels ein Werbeziel zu erreichen.¹³⁰ Die Rechts- wie die Marketingwissenschaft versteht Werbung als Absatzförderung im weitesten Sinne.¹³¹ In der juristischen Literatur wird ihr Wesen teilweise auch in der Leistungsverwertung durch Abschluss von Kundengeschäften erblickt.¹³² Auch die Rechtsprechung sieht den Sinn der Werbung nicht lediglich in der Äußerung einer bestimmten Absicht, sondern bezeichnet sie als eine wirtschaftliche Betätigung, die den potenziellen Käufer dahingehen beeinflussen soll, diesen kaufbereit zu machen.¹³³ Über die Erreichung des Ziels entscheiden die Mittel. Dabei gehen die Weckung von Interesse und das darauf aufschließende Informationsangebot trotz gedanklicher Trennbarkeit praktisch ineinander über.¹³⁴

bb) Werbung i.S.d. RStV

Werbung i.S.d. Rundfunkrechts ist in Übereinstimmung mit Art. 1 lit.c) der EG-Fernsehrichtlinie Werbung i.S.v. Wirtschaftswerbung.¹³⁵ Werbung ist gem. § 2 Abs.2 Nr. 5 RStV „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die im Rundfunk von einem öffentlich-rechtlichen oder privaten Veranstalter entweder gegen Entgelt oder als Eigenwerbung gesendet wird mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern“. Maßgeblich ist nicht die erklärte oder sonst erkennbare Absicht des Verantwortlichen, sondern das Bild, welches sich aufgrund der Indizien ergibt.¹³⁶ Insoweit ist der rundfunkrechtliche Werbebegriff weiter als der allgemeine Werbebegriff und der des Wettbewerbsrechts. Es ist ausreichend, dass ein Dritter eine Werbeabsicht verfolgt und der Rundfunkveranstalter lediglich zumutbare Schritte zur Unterbindung unterlässt. Relevant ist weiter, dass potenziell werbende redaktionelle Anteile von Sendungen dann keine Werbung i.S.d. RStV sind, wenn der Werbeeffect reiner Nebeneffect einer ansonsten programmlich

¹³⁰ Die Absatzförderung als ZielsetzungsOberbegriff gliedert sich in Werbemittel und Werbeziel; Wieben 2001, S.36.

¹³¹ In der Marketingwissenschaft wird Werbung als „*bewusster Versuch, Menschen durch Einsatz spezifischer Kommunikationsmittel zu einem bestimmten, absatzpolitischen Zwecken dienenden Verhalten zu bewegen*“, definiert; Nischlag, Dichtl, Hörschgen, Marketing 1997.

¹³² Baumbach/Hefermehl, UWG, Vor. §§ 3-8 Rn.1.

¹³³ BVerwGE 2, 172 (175, 178f.).

¹³⁴ Baumbach Hefermehl, UWG, Vor §§ 3-8, Rn. 1-3.

¹³⁵ Ladeur in: Hahn/ Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, § 7 Rn.14, S.355.

¹³⁶ Ladeur in: Hahn/ Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, § 7 Rn.14, S.355; m.w.N.

gerechtfertigten Darstellung ist. Hierbei ist dem wirtschaftlichen Vorteil des Veranstalters durch die Einbindung eine große Indizwirkung zuzuschreiben.¹³⁷

Der Festlegung des Geltungsbereiches des rundfunkrechtlichen Werbebegriffs kommt große Bedeutung zu. Dabei grenzt die Unterteilung in instrumentale und mediale Werbung hier wie alle Aspekte des Regelungsbereichs an uferlose Variationsmöglichkeiten. Instrumentale Werbung bezeichnet die werbewirksame Darstellung mit Werbezweck, die als Werbung deklariert oder zumindest deutlich als solche erkennbar ist.¹³⁸ Wenn als instrumentale Werbung diejenige verstanden werden soll, die heute als klassische im RStV geregelte Sportwerbung bereits an Attraktivität verliert, beansprucht mediale Werbung, die über Sponsoring und Product Placement noch hinaus geht, Aufmerksamkeit. Problematisch ist hier, dass der RStV diese nur in den bereits erwähnten Formen reguliert und neue Formen wie Business TV noch unerwähnt lässt.

cc) Kommerzielle Kommunikation

An der Schnittstelle zu den Mediendiensten findet sich auch eine begriffliche Differenzierung; In § 3 Nr.5 S.1 MDStV wird „kommerzielle Kommunikation“ als jede Form der Kommunikation definiert, *„die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren, Dienstleistungen oder des Erscheinungsbildes eines Unternehmens, einer sonstigen Organisation oder einer natürlichen Person dient, die eine Tätigkeit im Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen freien Beruf ausübt“*; Ausdrücklich ausgenommen sind gem. S.2 „a) Angaben, die direkten Zugang zur Tätigkeit des Unternehmens oder der Organisation oder Person ermöglichen, wie insbesondere ein Domain-Name oder eine Adresse der elektronischen Post“ und „b) Angaben in Bezug auf Waren und Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild eines Unternehmens, einer Organisation oder einer Person, die unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung gemacht werden“.

Viele Grenzfälle machen deutlich, dass auch auf der Schnittstelle zwischen Werbung und kommerzieller Kommunikation, eine eindeutige Einordnung oft nicht möglich ist. Als Beispiel hier genannt und später weiter ausgeführt werden sollen insbesondere das sog. Business TV und redaktionell aufgemachte Werbesendungen; zwischen denen wiederum eine weite Spanne an Grauzone eine Vielzahl von Varianten akkommodiert.

¹³⁷ Ladeur in: Hahn/ Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, § 7 Rn.14, S.356.

¹³⁸ Begriff vgl. Sack, AfP 1991, S.704.

g) Rechtlicher Rahmen für öffentlich-rechtliche Angebote

Werbung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk ist nicht nur zulässig, sondern konstitutiver Bestandteil der Finanzierungsstrategie.¹³⁹ Kommerzielle Refinanzierung in Form der Fernsehwerbung ist „integraler Bestandteil der dualen Rundfunkordnung“¹⁴⁰ und nimmt Teil am verfassungsrechtlichen Schutz der Rundfunkfreiheit.¹⁴¹

Die rundfunkstaatsvertraglichen Werberegeln knüpfen an den Begriff der Werbung an; Im Einzelnen steht die Schwierigkeit der Einordnung als Werbung häufig im Zusammenhang mit Schleichwerbung. Schleichwerbung ist gem. § 2 Abs. 2 Nr.6 RStV die „*Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom Veranstalter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als zu Werbezwecken beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt.*“ Schleichwerbung ist diejenige Information, die in der Grauzone zwischen ausdrücklich einnahmeorientierter Werbung im Programm und redaktioneller Programmgestaltung einen zunehmend größeren Raum einnimmt und ist gem. § 7 Abs.6 RStV verboten.

- § 7 Abs.6 RStV: *Schleichwerbung und entsprechende Praktiken sind unzulässig.(...).*

Werbung ist den Rundfunkveranstaltern nur außerhalb des redaktionell gestalteten Rundfunkprogramms gestattet; Geleitet von dem Verbot der Irreführung der Zuschauer in § 7 Abs.1.S.1 RStV ist in § 7 Abs.3 das Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellem Inhalt normiert.¹⁴²

- § 7 Abs.1 RStV: *Werbung und Teleshopping dürfen nicht irreführen, den Interessen der Verbraucher nicht schaden und nicht Verhaltensweisen fördern, die die Gesundheit oder Sicherheit der Verbraucher sowie den Schutz der Umwelt gefährden.*
- § 7 Abs.3 RStV: *Werbung und Teleshopping müssen als solche klar erkennbar sein. Sie müssen im Fernsehen durch optische Mittel, im Hörfunk durch akustische Mittel eindeutig von*

¹³⁹ Paschke, Medienrecht 2001, § 11 Medienwettbewerbsrecht, S.236, Rn. 559.

¹⁴⁰ Engels, Giebel, ZUM 2000, 265ff.

¹⁴¹ „Die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs.1 S.2 GG schützt als Freiheit der massenkommunikativen Vermittlung auch die Vermittlung von Werbung mittels Rundfunk“; vgl. BVerfGE 74, 297 (342) „Baden-Württemberg-Urteil“; 83, 238 (310f.) „WDR-Urteil“; 87, 181 (200) „Hessen-3-Beschluß“; 90, 60 (90) „Gebührenurteil“; Vgl. Engels, Giebel, ZUM 2000, 265ff.

¹⁴² Während § 7 Abs. 1 RStV eine typisch schrankensetzende Regelung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG ist (zur Gewährleistung des Verbraucher- und Jugendschutzes), sind die anderen Absätze des Art. 7 Ausgestaltungsgesetze zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Rundfunkordnung i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S.2 GG. Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, Präambel, Rn.1, 21.

anderen Programmteilen getrennt sein. In der Werbung und im Teleshopping dürfen keine unerschwelligten Techniken eingesetzt werden.

Die zunehmende Hybridisierung der Plattformen und die Entstehung neuer „hybrider“ Verknüpfungen von Werbung und Programm, kombiniert mit Werbereaktanz und der Verbreitung von Aufzeichnungsgeräten, die die Werbung überspringen, strapazieren das rundfunkstaatsvertragliche Trennungsgebot.

Es ist abzusehen, dass eine klare Trennung bald nicht mehr möglich ist. Die Gefahr besteht in der Irreführung, die durch eine Programmbeeinflussung durch Werbung erfolgen kann. Weiter ist das Beeinflussungsverbot in § 7 Abs. 2 von Relevanz, welches die Sicherung der (inhaltlichen und redaktionellen¹⁴³) Unabhängigkeit der Programmgestaltung über die Verhinderung sachfremder Einflüsse und die Neutralitätswahrung gegenüber dem Wettbewerb am freien Markt¹⁴⁴ intendiert. Die gem. § 7 Abs.2 RStV verbotene Programmbeeinflussung kann insbesondere durch Zusatzabsprachen über das „Programmumfeld“ der Werbung oder auch dem Einsatz von Mitarbeitern des werbetreibenden in der Programmgestaltung erfolgen, welches eine Überschreitung und Überschneidung mit Grenzen des Sponsoring darstellen kann.

- § 7 Abs.2 RStV: *Werbung oder Werbetreibende dürfen das übrige Programm inhaltlich und redaktionell nicht beeinflussen. Satz 1 gilt für Teleshopping-Spots, Teleshopping-Fenster und deren Anbieter entsprechend.*

Weitere im Folgenden relevante Regelungen, die in § 7 RStV enthalten sind, sind die Legitimierung der neuen Werbeformen, wie Splitscreen und virtuelle Werbung¹⁴⁵, und der Dauerwerbesendungen in § 7 Abs.5 RStV Nicht weiter ausgeführt werden sollen hier die inhaltlichen Grenzen der Werbung.¹⁴⁶

Ergänzt werden die rundfunkstaatsvertraglichen Regelungen durch das allgemeine Wettbewerbsrecht. Die unter Missachtung der rundfunkstaatsvertraglichen Vorgaben in § 7 bezüglich der Inhalte von Werbung und Teleshopping, Kennzeichnung, „werbenden“ Unternehmen erzielen einen Wettbewerbsvorteil durch Gesetzesbruch und verstoßen gegen § 1 UWG. Spiegelbildlich untersagt § 3 UWG unter dem Gesichtspunkt der Irreführung auch die

¹⁴³ Bei den Begriffen der inhaltlichen und redaktionellen Beeinflussung kommt es zu erheblichen Überschneidungen; Die gemeinsame Behandlung liegt auch in der Intention der Bundesländer: Jeglicher unmittelbarer Einfluss der Werbetreibenden auf das Programm ist verboten; Herkströter ZUM 1992, 395(400); Hochstein, AfP 1991, 696(699).

¹⁴⁴ Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, § 7 Werbeinhalte, Kennzeichnung, Rn.23 m.w.N.

¹⁴⁵ S. § 7 Abs.4 RStV und § 7 Abs.6 S.2 respektive.

Täuschung des Verbrauchers durch Werbung, die sich den Anschein eines redaktionellen Beitrags gibt.¹⁴⁷ Nicht als solche gekennzeichnete Werbung ist wettbewerbswidrig.¹⁴⁸ Der Trennungsgrundsatz schützt die Bewerber am Markt vor wettbewerbswidrigen, unlauteren Praktiken unfairer Konkurrenten. Soweit das Trennungsgebot allgemeine Anwendung findet, folgt aus ihm, dass Werbung als solche kenntlich sein muss.¹⁴⁹

h) Weitere Ausprägungen kommerzieller Kommunikation

aa) Sponsoring

Sponsoring stellt die bisher neben Gebühren und Werbung relevanteste Einnahmequelle der Öffentlich-Rechtlichen.¹⁵⁰ Bei Sendungen, die ganz oder teilweise gesponsert werden, muss zu Beginn oder am Ende auf die Finanzierung durch den Sponsor in vertretbarer Kürze deutlich hingewiesen werden. Neben oder anstelle des Namens des Sponsors kann auch dessen Firmenemblem oder eine Marke eingeblendet werden, § 8 Abs.1 RStV. In Übereinstimmung mit dem Beeinflussungsverbot in § 7 Abs.2 RStV dürfen Inhalt und Programmplatz einer gesponserten Sendung vom Sponsor nicht in der Weise beeinflusst werden, dass die Verantwortung und die redaktionelle Unabhängigkeit des Rundfunkveranstalters beeinträchtigt werden, § 8 Abs.2 RStV. Gem. § 8 Abs.3 RStV dürfen gesponserte Sendungen nicht zum Verkauf, zum Kauf oder zur Miete oder Pacht von Erzeugnissen oder Dienstleistungen des Sponsors oder eines Dritten, vor allem durch entsprechende besondere Hinweise, anregen. Weitere Regelungen von Sponsoring betreffen inhaltliche Grenzen wie das Verbot von Sponsoring durch die tabak- und arzneimittelproduzierende Industrie in §§ 8 Abs.4 und 5 RStV. Das Verbot des Sponsorings von Nachrichtensendungen gem. § 8 Abs.6 RStV komplettiert das entsprechende Werbeverbot in § 7 Abs.8 RStV.

bb) B-to-C¹⁵¹

¹⁴⁶ § 7 Abs.7 und 8 sowie § 8 Abs.4-6 RStV.

¹⁴⁷ BGH WRP 1967, 363; OLG Düsseldorf AfP 1987, 418.

¹⁴⁸ Baumbach/Hefermehl, UWG, § 1 Rn.27; zum Problem der „Tarnung „von Werbung vgl. auch Hennig-Bodewig, GRUR Int 1991, 858f.; Leupold/ Bräutigam/Pfeiffer, WRP 2000, S.575 (588).

¹⁴⁹ Dies wird erstmals in § 4 Nr.12 UWG-E ausdrücklich geregelt, wenn es sich um eine Vorschrift handelt, die die Offenheit des Marktes erhalten will; Leupold/ Bräutigam/Pfeiffer, WRP 2000, S.575 (588).

¹⁵⁰ Sponsoring ist gem. § 2 Abs.2 Nr.7 RStV „jeder Beitrag einer natürlichen oder juristischen Person oder einer Personenvereinigung, die an Rundfunktätigkeiten oder an der Produktion audiovisueller Werke nicht beteiligt ist, zur direkten oder indirekten Finanzierung einer Sendung, um den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild der Person oder Personenvereinigung, ihre Tätigkeit oder ihre Leistungen zu fördern,“ und unterliegt strengen Anforderungen.

¹⁵¹ „B-to-B“ und „B-to-C“ bzw. „B2B“ und „B2C“ stehen jeweils für *Business to Business* und *Business to Consumer*. Sie bezeichnen den Kreis der Geschäftspartner; B-to-B steht allgemein für Beziehungen zwischen (mindestens zwei) Unternehmen, während B-to-C Beziehungen zwischen Unternehmen und anderen Gruppen (insbesondere Konsumenten) stattfinden.

Auch die Ausweitung von finanziell attraktiven Nebengeschäften und Werbung, insbesondere in das Programm, begründen vor allem private Rundfunkanbieter immer öfter unter dem Stichwort „Diversifikation“¹⁵². Auf die Nebengeschäfte bezogen bedeutet „Diversifikation“ das Abrücken von „B-to-B“ zu „B-to-C“:¹⁵³ 15 bis 25 Prozent des kommerziellen Umsatzes sollen künftig nicht mehr durch Abschlüsse mit Geschäftspartnern aus der Werbeindustrie und dem Programmverkauf, sondern über die bereits gebührend zahlenden Rezipienten mit Teleshopping, Merchandising, Pay-TV, Mobilfunk, und weiteren Online-Angeboten erwirtschaftet werden.¹⁵⁴

Für die Öffentlich-Rechtlichen ist Diversifikation als Finanzierungsquelle stark eingeschränkt. § 2 Abs.2 Nr.1 MStV nennt Verteildienste in Form von direkten Angeboten an die Öffentlichkeit für den Absatz von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt, also Teleshopping, als Regelbeispiel für einen Mediendienst. Während die öffentlich-rechtliche Veranstaltung von programmbegleitenden Mediendiensten gem. § 11 Abs.1 S.2 RStV zulässig ist, findet Teleshopping „mit Ausnahme von Teleshopping-Spots im öffentlich-rechtlichen Rundfunk nicht statt“, § 18 RStV.¹⁵⁵

Weiter sind neben Merchandising, welches nur in einem engen Rahmen zulässig ist (§ 13 Abs.1 S.2, 2.HS)¹⁵⁶, auch Pay TV (§ 13 Abs.1 S.2 RStV) und die Refinanzierung über Telefonmehrwertdiensten (§ 13 Abs.1 S.3 RStV) den Öffentlich-Rechtlichen als Refinanzierungsquelle verschlossen. Das schließlich für öffentlich-rechtliche Mediendienste normierte Verbot von Werbung und Sponsoring¹⁵⁷ führt mit Aufbau und weiteren Integration der Angebote zu einer Krise der struktur öffentlich-rechtlicher Refinanzierung.

¹⁵² Vgl. oben, A. I 2. a) Diversifikation, mw.N.

¹⁵³ RTL plant in den nächsten drei bis fünf Jahren eine Steigerung der Nicht-TV Umsätze von 17 auf „20 bis 25 Prozent des Umsatzes“, so Constantin Lange, Chef von RTL Interactive in *werben&verkaufen* 2005, Nr. 33, S.20 (51).

¹⁵⁴ Die Vorbilder für diese Strategie kommen aus Frankreich. Marktführer TF1 erreicht eine Diversifikationsrate von 34 Prozent, während Vorreiter M6, Frankreichs zweigrößter Privatsender, sogar nur noch die Hälfte seines Umsatzes mit klassischem Werbefernsehen erzielt; s. *werben&verkaufen* 2005, Nr. 33, S.20 (51).

¹⁵⁵ Der Warenverkauf über elektronische Medien („Teleshopping“) ist gem. § 2 Abs.2 Nr.8 RStV die *„Sendung direkter Angebote an die Öffentlichkeit für den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt“*. Diese Variante des Warenverkaufs hat aufgrund der technologisch und soziologisch induzierten Entwicklung der Kommunikationsmedien schnell zu einer differenzierten Regulierung geführt. Diese ist insbesondere in der zeitlichen Begrenzung zu erkennen: Teleshopping kann in entsprechenden Spots (vgl. §§ 43ff. RStV), Fenstern (§ 45 a RStV), Dauerwerbesendungen und Kanälen angeboten werden.

¹⁵⁶ *„Programme und Angebote im Rahmen seines Auftrags gegen besonderes Entgelt sind unzulässig; ausgenommen hiervon sind Begleitmaterialien;“* § 13 Abs.1 S.2, 2.HS RStV. Weiter ausgestaltet ist diese Regelung in den Richtlinien der Rundfunkanstalten: Vgl. z.B. ZDF-Richtlinie Werbung und Sponsoring in der Fassung vom 22. September 2000: 14.1: *„Redaktionelle Hinweise auf Begleitmaterial sind zulässig. Begleitmaterial sind Bücher, Schallplatten, CDs, CD-ROMs, Videokassetten und andere Publikationen, die sich unmittelbar von Sendungen, Programmen oder Veranstaltungen der Rundfunkanstalt ableiten und entweder von ihr, einem Beteiligungsunternehmen oder Dritten produziert oder vertrieben werden“* (online abrufbar Stand August 2006: <http://www.zdf.de/ZDFde/download/0,1896,2000721,00.pdf>).

¹⁵⁷ Vgl. A. I.1. Mediendienste öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten.

VI. Ausgestaltung und Finanzierung der hybriden Angebote: Bestandsaufnahme

1. Nationale quantitative und qualitative Aussagen zum Online-Engagement

a) Online-Engagement der Öffentlich-Rechtlichen: Bestandsaufnahme

aa) Entwicklung

Derzeit sind alle deutschen Rundfunkanstalten im Internet repräsentiert. Darunter sind zahlreiche öffentlich-rechtliche Websites. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten begannen Mitte der 90er Jahre mit Angeboten im Internet.¹⁵⁸ Entgegen Tendenzen, das gebührenfinanzierte Engagement der Öffentlich-Rechtlichen im hybriden Bereich als „nicht notwendig“ zu bewerten, gebietet die Bestands- und Entwicklungsgarantie aus Art. 5 Abs. 1 S.2 Grundgesetz die Adaption des öffentlich-rechtlichen Rundfunks an die beschriebenen technologischen Entwicklungen.¹⁵⁹ Dem Angebot an Fernsehkanälen entsprechend entfallen von den öffentlich-rechtlichen Websites eine auf das ZDF und zehn alleine auf die ARD. Praktisch obliegt es den Anstalten, aus den ihnen zur Verfügung stehenden Finanzierungsquellen im Rahmen der rundfunkstaatsvertraglichen Vorgaben über die Bestimmung der Investitionshöhe neben der Gewichtung zu den als Kernaufgaben qualifizierten Rundfunkangeboten, insbesondere auch das quantitative wie qualitative Ausmaß der hybriden Angebote zu definieren.

Zusätzlichen Finanzbedarf für ihre Online-Aktivitäten haben die Anstalten erstmals zum 11. KEF-Bericht angemeldet¹⁶⁰ Bereits zu diesem frühen Zeitpunkt verweigerte KEF eine Bewertung der rundfunkrechtlichen Zulässigkeit dieser Angebote, in denen sie keine offensichtliche Überschreitung des Rundfunkauftrages erkennt, als nicht ihrem Kompetenzbereich entsprechend und verweist auf bisher nicht aktiv gewordene Rechtsaufsicht.¹⁶¹

Als die ARD für das Projekt „Online/ Multimedia“ um 13. Bericht der Kommission für den Zeitraum 2001-2004 einen - gegenüber dem 12. Bericht - zusätzlichen Finanzbedarf von rd. 103

¹⁵⁸ Zu der früheren Phase der Professionalisierung und Spezialisierung der Online-Angebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten; Ewald, Gscheidle, Schröter, MP 1998, 508ff..

¹⁵⁹ Zur Notwendigkeit der publizistischen Wettbewerbsfähigkeit, s Seidel in: Kops, Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 1995, S. 105 (106f); bereits BVerfGE 83, 238 „WDR-Urteil“.

¹⁶⁰ Die Projektanmeldungen der Anstalten für den Planungszeitraum 1997 – 2000 im 11. KEF-Bericht betragen 379,7 und 120,7 Mio. DM für ARD und ZDF respektive (194,14 Mio. und 61,71 Mio. Euro). Die Online-Anmeldungen der ARD in Höhe von 7,57 Mio. Euro (14,8 Mio. DM) untergliedern sich in 2,25 Mio. Euro (4,4 Mio. DM) für MDR-Online und 5,32 Mio. Euro (10,4 Mio. DM) für das WDR-Online-Service-Center, während das ZDF für das Projekt Online 3,89 Mio. Euro (7,6 Mio. DM) anmeldet; vgl. 11. KEF-Bericht, Tz. 348. Nachdem im 10. Bericht der KEF erstmals der Entwicklungsbedarf der Anstalten durch Anwendung der Projektberechnungsmethode, die Bestandteil des indexgestützten Verfahrens ist, ermittelt worden war, wurde die Trennung in Programmprojekte und technische Projekte im 11. Bericht nicht mehr aufrechterhalten.

¹⁶¹ Die Kommission stellt klar, dass in Bezug auf die Online-Angebote „eine offensichtliche Überschreitung des Rundfunkauftrages nicht zu erkennen sei“; vgl. 11. KEF-Bericht Tz.354 und 10. KEF-Bericht, Tz.39ff.

Mio. EUR geltend machte und ihre Anmeldung damit auf 178,6 Mio. EUR erhöhte, stellte die Kommission klar, dass sie sich weiter nicht in der Lage sehe, darüber abschließend zu entscheiden.¹⁶² Sie forderte die Anstalten auf, ein Konzept zu entwickeln, *"das neben der Zusammenführung der Angebote unter einem Dach vor allem klare Kriterien für deren Begrenzung und Konzentration auf Programmbegleitung in einem engeren als bisher verstandenen Sinne vorsieht. Dabei wäre angesichts des hohen Aufwands auch an eine weitere Kooperation unter verstärkter Arbeitsteilung zwischen den Anstalten zu denken. Kooperationen sollten - wie offenbar auch angedacht - zur Kostenreduzierung auch mit Dritten, z.B. Plattformanbietern, gesucht werden. Da die Online-Aktivitäten der Anstalten bisher im wesentlichen aus dem Bestand finanziert wurden, wäre in dem erbetenen Konzept auch zu prüfen, inwieweit dies - ggf. unter entsprechenden Einsparungen an anderer Stelle - auch für die vorgesehenen Ausweitungen möglich ist. Dies umso mehr als die systematische Einordnung als Projekt ohnehin problematisch ist."*¹⁶³

Die Anmeldungen sind seitdem weiter gestiegen. Zum 14. Bericht hat die ARD für die Jahre 2005-2008 eine Anmeldung von 207,8 Mio. EUR vorgelegt, wovon 47,5 Mio. EUR auf die ARD-gemeinsamen Projekte und 160,3 Mio. EUR auf die einzelnen Landesrundfunkanstalten entfallen.¹⁶⁴ Die Anmeldungen des ZDF für die Jahre 2005-2008 sehen eine durchschnittliche jährliche Bedarfssteigerung um 0,2 Mio. Euro auf. Zuvor hatte das ZDF zum 13. Bericht noch keine Ausweitung seines Online-Projekts angemeldet, für das die Kommission im 12. Bericht einen Betrag von 9,0 Mio. EUR angesetzt hatte. Für den Zeitraum 2005-2008 meldet es als Entwicklungsbetrag insgesamt 46,754 Mio. Euro an.¹⁶⁵

bb) ARD: „Dienen statt verdienen“

(i) Finanzierung

Die Finanzbedarf-Anmeldungen der ARD für den Bereich „Online“ liegen nicht nur strukturbedingt weit über denen des ZDF; sondern auch kontinuierlich über dem von der KEF anerkannten Bedarf. Zum 15. Bericht meldet die ARD nun einen Gesamtbetrag von 172,5 Mio. Euro an und liegt damit um rund 23 Mio. Euro, dies entspricht etwa 115 Prozent von dem zum 14.

¹⁶² Vgl. die in Tz. 200 ff. des 13. KEF-Berichts näher dargelegten Gründe.

¹⁶³ 14. KEF-Bericht Tz. 227.

¹⁶⁴ 14. KEF-Bericht Tz. 228.

¹⁶⁵ 14. KEF-Bericht Tz 252: Die Kommission hatte im 14. Bericht dem ZDF insgesamt 27,8 Mio. Euro zugebilligt. Dieser Ansatz wurde aufgrund der Beendigung der refinanzierungsrelevanten kommerziellen Kooperation mit T-Online um rund 4 Mio. Euro auf 31,8 Mio. Euro erhöht; vgl. 15. KEF-Bericht, Tz. 137.

Bericht anerkannten Betrag.¹⁶⁶ Die KEF hatte schon den zum 14. Bericht angemeldeten Bedarf für das Projekt „Online“ von 207,8 Mio. Euro um 58,3 Mio. Euro gekürzt und 149,5 Mio. Euro anerkannt. Sie hatte die Anstalten im übrigen darauf verwiesen, dass es in deren Verantwortung läge, die in den Bestand überführten Mittel von 149,5 Mio. Euro durch Umschichtungen bzw. die Freisetzung zusätzlicher Mittel aus Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu ergänzen, falls sie ihnen nicht ausreichend erscheinen sollten.¹⁶⁷

Die KEF, die bereits im 11. Bericht unter Hinweis auf den 10. Bericht klarstellt, dass ihr „eine vertiefte Untersuchung der Einhaltung des rechtlich umgrenzten Programmauftrages nicht obliegt“¹⁶⁸, erkannte die Anmeldungen zum 11. Bericht noch in voller Höhe an, obschon sie zu der MDR-Online Anmeldung feststellt, dass „die Größenordnung des finanziellen Aufwandes für MDR-Online am Projektcharakter zweifeln lässt“¹⁶⁹; Zweifel, die sie bezogen auf das gesamte ARD-Online-Engagement im 12., 13. und 14. Bericht nachdrücklich wiederholt hat.¹⁷⁰

Die Differenzen von angemeldetem Bedarf und genehmigten Projektgeldern demonstrieren ein strukturelles Regelungsdefizit hinsichtlich Art und Ausmaß der Angebote: Zum 13. Bericht hatte die ARD für den Zeitraum 2001-2004 ihre Anmeldung von einem Projektbedarf in Höhe von 75,3 Mio Euro (147,3 Mio. DM) für das Projekt „Online/Multimedia“ zum 12. Bericht um rd. 103 Mio. Euro auf 178,6 Mio. Euro (349,4 Mio. DM) erhöht.¹⁷¹ Anerkannt hat die Kommission zum 12. Bericht 60 Prozent, d.h. 45,2 Mio. Euro (88,4 Mio. DM) unter Hinweis auf die Überlegung, dass die Anstalten schon zuvor beträchtlichen Aufwand für Online-Aktivitäten aus dem Bestand finanziert hatten, der mit den jeweils geltenden Steigerungsraten automatisch fortgeschrieben wurde. Dieses Verfahren begründet die Kommission mit der nicht erfolgten Bereitstellung entsprechender Zahlenangaben und rechtfertigt damit die Schätzung auf 40 Prozent des angemeldeten Gesamtbedarfs, so dass im Ergebnis die angemeldete Summe theoretisch zur Verfügung steht. Eine mögliche Parallele zum Einsatz von Schätzungen als Druckmittel ist nicht bestätigt. Zum 14. Bericht weist die ARD darauf hin, „sie sehe ab 2005 keine Ausweitungen, sondern nur noch Steigerungsraten vor“.¹⁷²

¹⁶⁶ Eine detaillierte Tabelle mit für die einzelnen Online-Aspekte aufgefächerter Finanzbedarfsplanung ist abgedruckt im 15. KEF-Bericht, Tz. 117-119, Tabelle 37 (online abrufbar Stand August 2006: http://www.kef-online.de/inhalte/bericht15/viertes_6.html#3).

¹⁶⁷ 15. KEF-Bericht, Tz.117 unter Verweis auf den 14. Bericht, Tz. 227 ff..

¹⁶⁸ 11.KEF-Bericht Tz.354, 10.KEF-Bericht Tz.39ff..

¹⁶⁹ 11. KEF-Bericht Tz. 354.

¹⁷⁰ 12. KEF-Bericht Tz. 206; 13. KEF-Bericht Tz. 207 a.E; 14. KEF-Bericht Tz. 233.

¹⁷¹ 13. KEF-Bericht Tz. 202ff., 14. KEF-Bericht Tz.227.

¹⁷² 14. KEF-Bericht, Tz.229.

Werbung und E-Handel soll es im Online-Angebot der ARD nicht geben. „Wir wollen mit dem Internet nicht ins E-Business einsteigen“, so Pleitgen.¹⁷³ Die ARD wiederholt in der Diskussion um die Online-Angebote beständig, sie stehe als „Online-Marke nicht für Kommerz“.¹⁷⁴ Sog. „Joint Ventures“ würden vermieden, um die Akzeptanz und Glaubwürdigkeit der ARD nicht zu gefährden.¹⁷⁵ „Ideelle Kooperationen“ hingegen nehmen in der Online-Planung der ARD einen Stellenwert ein.¹⁷⁶

(ii) Ausgestaltung

Die Tagesschau der ARD ist seit 1996 im Netz präsent. Mit § 11 des vierten RÄStV wurde zusätzlich zu den Fernsehprogrammverpflichtungen¹⁷⁷ § 4 Abs.3 des ARD-StV eingeführt, der die ARD zum Angebot von Mediendiensten ermächtigt. Der ARD-Staatsvertrag ist gesetzliche Grundlage der ARD.¹⁷⁸ Bis 1999 wurden die Beiträge jeweils als Text zum Anklicken ins Internet gestellt. Mit dem Anspruch: „Erste Adresse für aktuelle und hintergründige Information“ im Internet zu sein, hat die ARD unter www.tagesschau.de am 28. November 2001 ihr überarbeitetes Nachrichtenportal, welches die neu gestalteten Seiten von „Tagesschau“, „Tagesthemen“ und „Nachtmagazin“ zusammenfasst, gestartet.¹⁷⁹ Ein Navigationssystem ermöglicht den Wechsel vom ARD-Eingangsportal ARD.de¹⁸⁰, welches von fünf Redaktionen, die abgegrenzte Themenbereiche betreuen, gemeinsam erstellt wird, zu den inkorporierten Websites www.das-erste.de und dem Nachrichtenportal www.tagesschau.de, die durch redaktionelle Angebote unter www.sport.ARD.de und www.boerse.ARD.de ergänzt werden. Dienste wie der Wahlservice in Zusammenarbeit mit Infratest Dimap dienen der Vertiefung des Fernsehprogramms und schöpfen aus den Ressourcen Fachredaktionen der ARD Audio und Video.¹⁸¹

¹⁷³ Quelle: epd medien 2001, Nr.95, S.21.

¹⁷⁴ So der Vorsitzende des Lenkungsausschusses „Online“, SWR Intendant Peter Voß; s. epd medien 2003, Nr.10, S.15, „ARD: „Aufbauphase“ der Online-Angebote abgeschlossen“.

¹⁷⁵ Bei möglichen Kooperationen mit Dritten, wie sie beispielsweise das ZDF betreibe, will sich die ARD nach den Worten von Fritz Raff, Intendant des Saarländischen Rundfunks und Vorsitzender des ARD-Zukunftsgremiums Rundfunk und Telekommunikation (RUTE), „dezidiert zurückhalten“; s. epd medien 2002, Nr. 6, S.15.

¹⁷⁶ Vgl. die Kooperation der ARD mit sieben ausgewählten saarländischen Schulen unter dem Title „Schoolweb“: „schoolweb.de/millenniumobserver“.

¹⁷⁷ Weitere Programmerrmächtigungen finden sich in § 19 Abs.1 und 4 RStV.

¹⁷⁸ Bis zu der Formulierung des im Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland enthaltenen ARD-Staatsvertrags war die Rechtsnatur der ARD strittig. Das frühere, nur von acht Ländern ratifizierte ARD-Koordinationsabkommen ist durch Art. 2 des Staatsvertrages über den Rundfunk im vereinten Deutschland – den ARD-Staatsvertrag – im Jahr 1991 abgelöst und in der Folgezeit novelliert worden.

¹⁷⁹ Insgesamt stellt die ARD für ihre drei zentralen Webangebote tagesschau.de, das-erste.de und ARD.de 15 Mio. DM zur Verfügung; s. epd medien 2001 Nr.95, S.21.

¹⁸⁰ „ARD Home“ bietet auf www.ard.de Fernseh- und Radioprogramm, Headlines und Links zu den Kategorien „Nachrichten“, „Kultur“, „Sport“, „Börse“, „Ratgeber“ und „Boulevard“, eine Kategorie mit Sonderthemen und eine seiteninterne Suchmaschine.

¹⁸¹ Zitat von Fritz Pleitgen; s. epd medien 2001 Nr.95, S.21.

Die Argumentation für die Auftragserstreckung auf diese Innovation war zunächst innerhalb der ARD uneinheitlich; Der vom WDR geprägte Begriff der „Dritten Programmsäule“¹⁸² veranlasste die Privaten und in dieser Funktion den Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation e.V. (VPRT) zu weit reichenden Protesten. Seine Pläne, „Trimedialität“¹⁸³ zu erreichen, machte der WDR zum Jahresbeginn 2001 publik.¹⁸⁴ Fraglich ist, ob nicht die unnötig provokante Wortwahl durch die implizierte Etablierung eines neuen von Fernsehen und Radio selbstständigen Geschäftszweiges zu einer Überbewertung der Initiative auf der Wettbewerbsebene geführt hat. Die Bestrebungen der ARD-Anstalten waren bereits zuvor auf offene Kritik gestoßen. Die Vision eines Inhaltevermittlers („Portal“) verfolgte die Sendeanstalt des Bundeslandes Bayern mit der Bereitstellung eines Zugangs über das „Portal für Bayern“¹⁸⁵, auf dem durch Drittinhalte mit lokaler Relevanz geführt werden sollte.¹⁸⁶ Der mitklingende Anspruch der Orientierungshilfe in der Vielzahl der Online-Angebote legt den Vergleich zu Aufgaben der Sendeanstalten in der Fernsehlandschaft nahe.

Eine Herausforderung in den Bestrebungen nach Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ist die föderale Struktur der ARD. Die neun separaten Angebote der Landesrundfunkanstalten¹⁸⁷ stehen denen der Dachmarke ARD.de mit ihren Untergruppen tagesschau.de, DasErste.de, boerse.de und www.sport.ARD.de gegenüber.¹⁸⁸ Die Kommission attestiert im 14. Bericht Fortschritte hinsichtlich der Zusammenführung.¹⁸⁹ Inwieweit der ungebrochene Widerstand der einzelnen

182 Vgl. zur Problematik des Ausbaus des Internet zu einer „Dritten Programmsäule“ neben TV und Radio: Roether, Die Zeit 2001 Online, und mit deutlich ablehnender Haltung die Stellungnahme des Bundesverbandes Deutscher Zeitungsverleger e.V. (BDZV) gemeinsam mit dem Zeitungsverlegerverband Nordrhein-Westfalen (ZVNRW) vom 27.03.2001, sowie Degenhart, Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 2001; ders, K&R 2001, S.329ff; ebenso Ricker, ZUM 2001, S.28ff.

¹⁸³ So der Vorsitzende des Rundfunkrats des WDR Reinhard Grätz, RP Online v. 13. Oktober 2000 (online abrufbar Stand 13.10.2000 unter: www.rp-online.de/news/multimedia/online/wdr.html).

¹⁸⁴ Intendant des WDR Fritz Pleitgen in einem Referat auf der öffentlichen Sitzung des WDR-Rundfunkrates am 28.06.2000 in Köln; Pleitgen, Beilage zum W-Medienspiegel 2000 Nr. 29.

¹⁸⁵ Siehe die Resolution des Rundfunkrates „BR-Online“ vom 06.07.2000, Beilage zum W-Medienspiegel 2000 Nr.29. Tatsächlich weist www.br-online.de Rubriken wie „Bayern heute“, „Land&Leute“, Sport&Freizeit“, „Kultur&Szene“, „Umwelt&Gesundheit“ und „Wissen&Bildung“ auf, unter denen Inhalte aus BR-Redaktionen präsentiert werden.

¹⁸⁶ Praktikabel erscheint die Zugangseröffnung zu für ein gesamtes Bundesland relevanten Informationen unter den gegenwärtigen Personal- und Technikressourcen jedoch nur unter Zuhilfenahme von Drittanbietern, d.h. durch Hyperlinks auf Websites Dritter; Vgl. zu Hyperlinks als Bereithalten eigener Inhalte oder als Zugangsvermittlung zu fremden Inhalten vgl. Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, § 5 TDG, Rdnr.31ff.; Waldenberger MMR 1998, 124 (128); zu der früh mit dem Teledienstegesetz und dem Mediendienste-Staatsvertrag geschaffene Verantwortlichkeitsregelung und ihre Auswirkungen auf urheber-, marken- und wettbewerbsrechtliche Aspekte der Verlinkung; Sieber, Verantwortlichkeit im Internet 1999.

¹⁸⁷ www.br-online.de; www.hr-online.de; www.mdr.de; www.ndr.de; www.radiobremen.de; www.rbb-online.de; www.sr-online.de; www.swr.de; www.wdr.de.

¹⁸⁸ Unbeachtet bleiben sollen in diesem Zusammenhang zunächst www.ard-digital.de; www.arte.de; www.phoenix.de; www.3sat.de; www.kika.de; www.dradio.de; www.dw-world.de.

¹⁸⁹ 14. KEF-Bericht Tz.230.

Landesrundfunkanstalten, auf eigene Beiträge auf den jeweiligen Sektoren zu verzichten,¹⁹⁰ Ausdruck notwendiger Sicherung des föderalen Systems und mithin der bundeslandspezifischen Identität ist oder aber Hindernis einer Effizienzsteigerung durch Bündelung der Projektinitiativen im Wege der Freisetzung personeller, programmlicher und finanzieller Ressourcen ist, ist Gegenstand der weithin geführten Reformdebatte. Berichtet wird in den Rubriken Ausland, Inland, Regional, Wirtschaft, Kultur und Sport. Zu bestimmten Themen gibt es Übersichtsseiten mit Hintergrundmaterial und weiterführenden Schaltknoten; es gibt ein Archiv, Chats mit Korrespondenten, Experten und Politikern.¹⁹¹ Aus ARD-Perspektive garantiere gerade das „weltweit größte Korrespondentennetz“ rund um die Uhr „schnell und zuverlässig“ Berichterstattung über jedes relevante Ereignis in der Welt.¹⁹² Als Zulieferer agieren die Landesrundfunkanstalten, die ARD-Studios, das Hauptstadtstudio sowie andere Gemeinschaftseinrichtungen.¹⁹³

Daneben bieten die Anstalten Spiele in Form von Quiz an, bei denen die Spieler ihr durch die Programme vermitteltes Wissen testen können (z.B. das *“Tagesschau-Quiz”* oder die Reise durch Polen oder das *“Memory der Beitrittsländer”*). Daneben findet sich ein weites Angebot an Online-Spiele für Kinder (z.B. Spiele des WDR im Zusammenhang mit der *“Maus”*). Teilweise handelt es sich um Gewinnspiele, in denen der Preis durch ein drittes Unternehmen angeboten wird, auf das mit einem Link verwiesen wird. Z.B. *“Die Torwand zur EURO 2004”*, bei dem der Preis in einem Auto der Marke Hyundai besteht. Problematisch wird in diesem Kontext die Konkurrenz zu den Websites der Privaten Rundfunkanstalten, die z.B. ebenfalls Online-Spiele anbieten. In den meisten Fällen müssen diese Spiele heruntergeladen werden und können nur für eine gewisse Zeit frei genutzt werden; nach Ablauf der Testphase sind diese Spiele größtenteils nur gegen Bezahlung zu benutzen.

cc) ZDF

(i) Finanzierung

Das ZDF hat für das Projekt „Online“ zum 15. Bericht von 9,9 Mio. Euro für das Jahr 2005 bis 10,7 Mio. Euro für das Jahr 2008 für die Gebührenperiode 2005-2008 insgesamt einen Bedarf von

¹⁹⁰ 14.KEF-Bericht Tz.230. „Wir bündeln nicht nur die TV-Nachrichten, sondern liefern den Einstieg in alle Informationsangebote der ARD aus Hörfunk, Fernsehen und Internet“; Zitat von NDR-Intendant Jobst Plog Quelle: epd medien 2001, Nr.95, S.21.

¹⁹¹ Quelle: epd medien 2001, Nr.95, S.21.

¹⁹² Quelle: epd medien 2001, Nr.95, S.21.

¹⁹³ Die beim NDR in Hamburg angesiedelte Gemeinschaftseinrichtung ist zu diesem Zweck auf 20 Mitarbeiter erweitert worden; s. epd medien 2001, Nr.95, S.21.

41,4 Mio. Euro angemeldet.¹⁹⁴ Die Kommission hatte im 14. Bericht dem ZDF insgesamt 27,8 Mio. Euro zugebilligt. Sie war davon ausgegangen, dass das ZDF auch nach 2004 aus der Kooperation mit Dritten jährliche Erträge von rd. 1 Mio. Euro erzielen würde. Bisher setzte sich das bei der KEF angemeldete Projekt zusammen aus heute.online, zdf.online und 3sat.online. Die Tätigkeit war zum 11. Bericht für den Zeitraum 1998-2001 mit einem Nettoaufwand von 10,8 Mio. DM (5,21 Mio. Euro) angemeldet worden. Davon entfielen 7,6 Mio. DM (3,89 Mio. Euro) auf die Jahre 1998-2000 und 3,2 Mio. DM (1,63 Mio. Euro) auf das Jahr 2001. Für den Zeitraum 2001-2004 werden diese 3,2 Mio. DM (1,63 Mio. Euro) bestätigt. Zum 12. Bericht wird nun vom ZDF ein Projekt „ZDF-Online“ mit einem Finanzbedarf von insgesamt 29,3 Mio. DM (14,98 Mio. Euro) für den Zeitraum von 2001-2004 angemeldet. Dabei handelt es sich um 3 Teilprojekte, nämlich „ZDF.online“ (ehemals ZDF.msn), betrieben bereits seit 1996, „heute.online“ (ehemals ZDF.msncb), betrieben bereits seit 1997 und „3sat.online“ als Begleitung zum 3sat Fernsehangebot, betrieben seit 1999.¹⁹⁵ Anerkannt wurden von der KEF entsprechend ihrer Argumentation hinsichtlich der check Anmeldung¹⁹⁶ 17,6 Mio. DM (8,99 Mio. Euro) als Entwicklungsbedarf.¹⁹⁷

Durch seine Kooperationen war es dem ZDF, dem im 12. Bericht 9,0 Mio. Euro (17,6 Mio. DM) von den beantragten 15,0 Mio. Euro an Entwicklungsbedarf anerkannt wurden, zum 13. KEF-Bericht möglich, keine (finanziellen) Ausweitungen anzumelden.¹⁹⁸ Die Verträge sollten im Jahr 2004 auslaufen, und das ZDF hat deshalb für die Folgejahre keine Erträge abgesetzt. Mit dem Auslaufen der Kooperationsverträge im Jahr 2004 erklärt sich auch die starke Erhöhung zum 14. Bericht auf insgesamt 46,754 Mio. Euro für den Zeitraum 2005-2008 für das ZDF Projekt. In der Annahme, dass eine Fortsetzung der Kooperation bis 2008 möglich sein würde, was zu einer beträchtlichen Aufwandsminderung führen sollte, war die Reaktion der Kommission parallel zu ihrer Argumentation der ARD gegenüber die Kürzung der Anmeldung um 19,0 Mio. Euro auf 27,828 Mio. Euro für 2005-2008 unter Fortschreibung des inhaltlichen Umfangs des Internet-

¹⁹⁴ 15. KEF-Bericht, Tz 134: In Mio. Euro: 2005: 9,9; 2006: 10,3; 2007: 10,5; 2008: 10,7; Darin sind für 3sat-Online rund 4,3 Mio. Euro enthalten.

¹⁹⁵ 12. KEF-Bericht, Tz.216.

¹⁹⁶ 12. KEF-Bericht, Tz.206.

¹⁹⁷ 12. KEF-Bericht, Tz.216.

¹⁹⁸ Kooperation mit dem Printformat „Bravo“. Seit 1. Februar 2003 sendet das ZDF jeden Samstag das Jugendmagazin BRAVO TV; Vertiefend: Wahler, Television, 53ff.; Die Mischform aus Jugendsoap und Magazinbeiträgen wurde inzwischen von ProSieben übernommen, das Konzept jedoch gleich geblieben: Im Mittelpunkt der Soap stehen vier junge Menschen, eine WG und die Freuden und Leiden des Erwachsenwerdens. Die Vier und ihre Erlebnisse bieten den Zuschauern gleichermaßen Identifikationsmöglichkeiten und gute Unterhaltung. Die Magazinbeiträge ergänzen mit "BRAVO Charts", "Starnews" bis zur Rubrik "Stylish" oder "Dr. Sommer: Gefühlsecht". Elemente wie Votings oder Gewinnspiele bilden einen interaktiven Charakter mit den Zuschauern. Weitere Kooperationen sind die Ende 2004 beendete Zusammenarbeit von ZDF mit T-Online und die Kooperation mit jobpilot hinsichtlich der Vermittlung von Stellenangeboten (diese Zusammenarbeit wurde vermutlich mittlerweile beendet).

Angebots auf der Basis 2001 von 4,9 Mio. Euro um 2 Prozent, Ergänzung um „Aufwendungen für technische und konzeptionelle Weiterentwicklung“ und Anerkenntnis des im Gegensatz zu der bisherigen Kooperation erwarteten niedrigeren Ertrags aus Partnerschaften¹⁹⁹. Der inhaltliche Umfang des Internet-Angebots sollte lediglich fortgeschrieben und durch Aufwendungen für technische und konzeptionelle Weiterentwicklungen ergänzt werden. Das ZDF hat allerdings auf Druck von verschiedener Seite Ende 2004 die Kooperation mit T-Online gänzlich eingestellt, so dass keine Erträge mehr zu erzielen sind. Die Kommission hat ihren Ansatz aus dem 14. Bericht deshalb um rd. 4 Mio. Euro auf 31,8 Mio. Euro erhöht.²⁰⁰

(ii) Ausgestaltung

Das ZDF seinen Online-Dienst nach KEF-Informationen seit Mitte 1996.²⁰¹ Das Online-Angebot des ZDF unter www.zdf.de besteht aus einer Startseite mit Links zu den ZDF-Themenbereichen „heute-Nachrichten“, „Politik&Zeitgeschehen“, „Sport“, „Ratgeber“, „Wissen&Entdecken“, „Unterhaltung&Kultur“, „Spielen&Gewinnen“ und „Wetter“, einer Rubrik „Sendungen A-Z“ und „TV-Programm“ sowie Links zu „Chats&Foren“, „ZDFtext“, „tivi für Kinder“, der „ZDFmediathek“, zdf-werbung.de, dem shop.zdf.de. und schließlich eine angebotsinterne Suchmaschine für die Seiten zdf.de und heute.de.

Beispiele der ZDF-Angebote sind Online-Boxkämpfe „*Ring frei für Sie*“, das Online-Spiel zur Tour de France „*Etappenfinder*“, oder das Formel 1 Online-Spiel oder „*Herzinfarkt – spielen Sie Notarzt*“. Zur Landung der ESA-Sonde Huygens auf dem Saturn-Mond Titan bot das ZDF am 14.01.2005 über www.zdf.de und www.heute.de ein interaktives Online-Angebot an, welches es dem Nutzer ermöglichte, mit dem fiktiven Raumschiff Pegasus durch das Sonnensystem zu reisen und dabei Planeten, Monde und die bedeutendsten Raumfahrtmissionen kennen zu lernen. Die Nutzung der Angebote steigt kontinuierlich an; im Mai 2004 verzeichnete das ZDF-Gesamtangebot 70 Millionen Seitenabrufe. Die Anzahl der täglichen Besuche, die i.d.R. mit mehreren Seitenabrufen verbunden sind, betrug im selben Monat 7,675 Millionen. Dies entspricht pro Tag 250.000 Seitenabrufen.²⁰²

(iii) Mehrwert und Partnerschaften: Msnbc, T-Online und der iDay

Ein signifikanter Unterschied zum ARD-Angebot ist die ZDF-Praxis der Substitution von andernfalls über Projektmittel oder Eigenmittel zu generierender Finanzmasse aus Kooperationen.

¹⁹⁹ 14. KEF-Bericht Tz.252f.

²⁰⁰ Im Übrigen verweist die Kommission auf ihre Ausführungen im 14. Bericht; 15. KEF-Bericht, Tz.135.

²⁰¹ 12. KEF-Bericht, Tz.216.

²⁰² Die Anzahl der Besucher ist damit um über ein Drittel gestiegen; epd medien 2004, Nr.54, S.17.

Mitte 2001 schloss auch die ARD Online-Partnerschaften nicht aus²⁰³, lehnt sie jedoch heute ab.²⁰⁴

- T-Online

Nach dem Prinzip, dass „Sackgassen, Niederlagen, Fehlleistungen“, „gerade im umstrittenen Unterhaltungsbereich“ ebenso, wie „Grenzwanderungen mit riskanten Absturzgefahren“,²⁰⁵ nicht ausgeschlossen seien, war das ZDF im August 2001 die kritisierte Partnerschaft mit T-Online als dem größten deutschen Internet Service Provider (ISP) und Tochterfirma des deutschen Monopolisten, der Deutschen Telekom AG (DTAG)²⁰⁶ eingegangen. Die Kooperation diente bis zum Vertragsablauf Ende 2004 der Finanzierung des Online-Nachrichten-Auftritts der „heute“-Reihe. Die Website unter www.heute.t-online.de sollte nach ZDF-Informationen die heute-Nachrichten aus dem Fernsehprogramm des ZDF im Internet erweitern, ergänzen und vertiefen.²⁰⁷ Neben dem Hinweis auf das Angebot während der im Fernsehprogramm laufenden heute-Nachrichten durch Einblendung der Adresse www.heute.t-online.de wurden die Partner in der IP- und Email-Adresse des Senders genannt. Weiter zeichnet sich die Partnerschaft durch Platzierung von Hyperlinks auf (Nachrichten-) Seiten des Partners T-Online aus, wobei dies allein die augenmerklichen Anzeichen sind. Darüber hinaus besteht eine „Content-Partnerschaft“, d.h. die ZDF-Redaktionen liefern gegen ein Entgelt Inhalte an T-Online:²⁰⁸ T-Online zahlte zusätzlich zu der kostenfreien Server-Dienstleistung eine jährliche Pauschale von 3,3 Mio. Euro (6,5 Mio. DM) für die Nutzungsrechte der ZDF-Nachrichten und der Marke „heute“ im Internet.²⁰⁹ Für Inhalte wiederum die von T-Online erstellt werden und die das ZDF nutzen wollte, war eine jährliche (Rück-)Zahlung von 255.646 Euro (500.000 DM) des ZDF an T-Online vorgesehen. Aus

²⁰³ Die ARD gibt an, auch der ISP AOL habe entsprechendes Interesse angemeldet; so Fritz Raff in: F.A.Z. Nr.139 vom 19. Juni 2001, S.20.

²⁰⁴ „Wir haben den Eindruck, so was verwässert die Marke“; so Fritz Pleitgen unter Anspielung auf das Kooperationsmodell von ZDF-„heute“ mit T-Online in: epd medien, 2001, Nr.95, S.21.

²⁰⁵ So ZDF-Intendant Markus Schächter in seinem Grußwort zum 8. Mainzer Medien-Disput am 4.November 2003 unter Hinweis auf den Verzicht auf medizinisch-pharmazeutische Kooperationen im Programmbereich; vgl. epd Meldung in epd medien 2003, Nr.89, S.15f..

²⁰⁶ Das ZDF bezeichnete die Kooperation als „Produkt der gegenseitigen Befruchtung“ (Meldung online abrufbar Stand August 2001 unter: www.zdf.msnbc.de/news/74184.asp?cp1=1).

²⁰⁷ Gegenüber der stündlichen Aktualisierungsrate der Fernseh-Nachrichten sollte mit einem breiten Video-Angebot, welches durch Rückgriff auf die übrigen Sendungen des ZDF ermöglicht wird, ein Zusatznutzen generiert werden. Im April 2002 gingen 5 Prozent der Nutzung auf die angebotenen Kurzvideos mit „VHS-Qualität“; vgl. epd medien 2002, Nr.29, S.14.

²⁰⁸ Spiegel Online vom 20. März 2001, (online abrufbar Stand 20. März 2001 unter: www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/0,1518,123469,00.html); FTD vom 21. März 2001, (online abrufbar Stand 21. März 2001 unter: URL: www.ftd.de/tm/tk/ftdw5lqaiqc.html?nv=rs).

²⁰⁹ Die Summe sollte an 2001 für 2 Jahre gelten und danach entsprechend der Marktresonanz angeglichen werden; vgl. epd Medien 2004, Nr.30, S.3 (4) und www.newsroom.de vom 8. Juli 2004.

medienpolitischen Gründen Reduzierung der Kooperationen und Ankündigung der Nennung der Kooperationspartner im Abspann.²¹⁰

- MSNBC

Bereits im Jahr 1996 hatte die inzwischen aufgekündigte Kooperation des ZDF mit der Firma Microsoft Corp. für die Online-Darstellung von ZDF-Sendungen und das Online-Nachrichtenangebot in Kooperation mit der Tochtergesellschaft von Microsoft und NBC, welche in den USA bereits den Nachrichtenkanal MSNBC betreiben²¹¹, zur Diskussion der Rechtmäßigkeit einer solchen Partnerschaft und der Verwendung der Adresse „www.zdf.msnbc.de“ geführt. Die Kontroverse konnte jedoch beigelegt werden, bzw. wurde mit Auslaufen der Vertragsbeziehung hinfällig,²¹² bis am 21. März 2001 auf www.zdf.msnbc.de die Nachricht „ZDF und T-Online werden Partner“²¹³ veröffentlicht wurde. Zu diesem Zeitpunkt befand sich die werbefinanzierte Zusammenarbeit kurz vor der Gewinnschwelle.²¹⁴

- Abenteuer Wissen

Eine weitere Partnerschaft ist das ZDF-TV-Format „Abenteuer Wissen“ mit www.wissen.de, welche zdf.newmedia, die international agierende Tochter von ZDF Enterprises, und wissen.de unter www.abenteuerwissen.de als Online-Begleitangebot zum TV-Magazin gestartet haben. Der ZDF-Verbund produziert die sendungsbegleitenden Themenbeiträge, die wissen.de auf seiner Homepage präsentiert. Im Fokus stehen psychologische, philosophische und kulturhistorische Beiträge.²¹⁵

- iDay

Am 15. November 2001 realisierte das ZDF als neues Multi-Plattform-Format den „Tag des Internet“ des ZDF unter dem Namen „iDay“ als Prestige-Objekt für Online-Offline-OnAir-Präsenz. Online konnte unter www.iday.zdf.de für 52 Stunden der Live Stream der Fernsehsendung empfangen werden, während Teile der zehnstündigen Online-Show sowie ein Fernseh-„Best Of“ im regulären Fernsehprogramm des ZDF zu sehen waren. Der digitale ZDF-Infokanal wurde in den ersten 26 Stunden als TV Kanal verwendet. In Kooperation mit dem hessischen Radiosender Hit Radio FFH wurde ein Web-Wunschradio veranstaltet.

²¹⁰ Bereits im Herbst 2003 seien sämtliche Kooperationen mit Pharmaunternehmen beendet worden; vgl. Meldung auf www.newsroom.de vom 8. Juli 2004 und Meldung auf Spiegel Online vom 7. Juli 2004 (online abrufbar Stand Juli 2004 unter: <http://www.spiegel.de/netzwelt/politik/0,1518,307683,00.html>.)

²¹¹ epd medien 1997, Nr. 86, S.12.

²¹² Die Erkenntnisse aus dieser Erfahrung haben ihren Niederschlag in den Regelungen des Vierten Rundfunkänderungsstaatsvertrages gefunden.

²¹³ Am 21. März 2001 online abrufbar unter: <http://zdf.msnbc.de/news/74184.asp?cp1=1>.

²¹⁴ So Hauptredaktionsleiter Neue Medien im ZDF Dirk Max Johns am 9. April 2002 in Mainz auf einer Tagung über „Herausforderungen und Chancen“ des Journalismus im Internet-Zeitalter; vgl. epd medien 2002, Nr.29, S.14.

²¹⁵ S. Unternehmenshomepage [wissen.de](http://www.wissen.de).

Zielsetzung war die Bekanntmachung der Internet-Angebote des ZDF und darüber die Ansprache einer jüngeren Zielgruppe. Die den Produzenten wichtige Interaktion wurde durch die Möglichkeit der Einflussnahme auf das ZDF-Programm realisiert: Von der Auswahl der Krawatte, die Wolf von Lojewski am Abend im „heute Journal“ trug (blau) bis zur Kommunikation mit den iDay Reportern Achim Winter und Axel Mengewein. Als Interviewgäste wurden thematisch auf die Fernsehinhalte abgestimmt Protagonisten der aktuell gezeigten Programme in das Internet-Studio geladen, mit Web-Cam-ausgestattete „CyPorter“ konnten von den Rezipienten bzw. Nutzern durch das Mainzer Sendezentrum dirigiert und Video-Clips abgerufen werden. In Zusammenarbeit mit dem hessischen Radiosender Hit Radio FFH wurde ein Web-Wunschradio veranstaltet. Im Fernsehprogramm des ZDF wurde auf den iDay hingewiesen.²¹⁶ Hörfunkspots, Internetbanner und Printanzeigen wurden konzipiert, konnten jedoch aus finanziellen Gründen nicht realisiert werden. Im Ergebnis erreichte der iDay mehr als die Verdopplung der durchschnittlichen Zugriffszahlen auf zdf.de.²¹⁷

Die Finanzierung des Projekts wurde zu 50 Prozent aus Partnerschaften gedeckt, die von zdf.newmedia und der Abteilung Kooperation vermittelt wurden.²¹⁸ Die Kosten für die Erstellung der Internetseiten des ZDF-iDay i.H.v. ca. 40.900 Euro (80.000 DM) stehen Gesamtkosten von ca. 189.200 Euro (370.000 DM) gegenüber. Grundlage für die Verhandlungen war ein umfangreiches Paket mit Gewinnspieltrailern (24 Schaltungen) und entsprechender On air- und Online-Präsenz.²¹⁹

b) Mobilangebote

ARD und Zdf nutzen auch mobile Endgeräte zum Inhalteabruf. Durch den „heute“-PDA Service des ZDF, der durch einen kostenlosen Abonnement-Dienst gestützt wird, und einen ähnlichen Dienst der ARD zum Empfang der Tagesschau-Nachrichten hat der Nutzer die Möglichkeit, mit einem sog. „Personal Digital Assistant“ auf Nachrichten des jeweiligen Online-Angebots

²¹⁶ Z.B. in den ZDF Formaten Morgenmagazin, Mittagmagazin, Drehscheibe Deutschland, Volle Kanne Susanne und Hallo Deutschland. Zusätzlich wurde um 12.15 a.m. eine einstündige Zusammenfassung gesendet.

²¹⁷ Den Live-Stream im Internet verfolgten 35.000 – 40.000 Nutzer. Das 60-minütige „Best of“ um 0.44 Uhr erzielte einen Marktanteil von 7,5 Prozent; dies entspricht ungefähr 250.000 Zuschauern. Über den Tag wurden 460.896 Pageviews alleine für das iDay-Angebot registriert. Insgesamt registrierte das ZDF am 15. November mit 854.430 Klicks, im Gegensatz zu den circa 350.000 Pageviews, die zdf.de im Durchschnitt erzielt, eine wesentlich bessere Nutzung.

²¹⁸ QSC war der Hauptsponsor des „iDay“. Die QSC AG ist ein deutscher DSL-Provider. Als Gegenleistung wurde QSC ein Gastauftritt im iDay Studio ermöglicht. Der Partner verlor 20 Q-DSL Internetanschlüsse im Wert von 30.000 DM; QSC Unternehmenshomepage online abrufbar unter www.qsc.de/de/presse/press-releases/2001/pr_2001.11.14 (Stand: August 2006). Ein weiterer Sponsor war das werbefinanzierte „Wissensportal“ www.wissen.de, das gemeinsam mit dem ZDF „zum iDay alles Wissenswerte rund um das Thema Internet“ präsentieren durfte. Wissen.de beantwortete in seinem Themenchannel „Digitales&Zukunft“ Zuschauerfragen und sponsorte Preise für das iDay Gewinnspiel. Die Kooperation wurde auch werbend auf der Unternehmenshomepage www.wissen.de dokumentiert.

²¹⁹ Quelle: Jürgen Irlbacher, HR Show, Gespräch am 10. Januar 2002 in Mainz.

zuzugreifen. Auch auf einem Mobiltelefon-Display können die öffentlich-rechtlichen Webseiten dargestellt werden. Das ZDF nutzt das Übertragungsprotokoll WAP („Wireless Application Protocol“) und bietet den so genannten „heute“-WAPService an,²²⁰ während die ARD Kunden von Vodafone Life! sowie des Mobilfunkbetreibers E-plus den Abruf von tagesschau.de-Seiten über das *i-mode Portal* gegen an die Provider zu entrichtende Verbindungsgebühren ermöglicht.

Seit Februar 2005 bietet die ARD-Tagesschau unter dem Menüpunkt Info-Dienste, einen sog. RDDF/RSS-Newsfeed an, den man als kostenlose Nachrichten-Quelle für die eigene Homepage nutzen kann.²²¹ Der RSS-Feed ist eine XML –Nachrichtenquelle für sog. Newsreader; unter www.tagesschau.de/download/programme/netnewswire können auch Podcasts der einzelnen Sendungen kostenlos heruntergeladen werden.²²²

Die Expansion der öffentlich-rechtlichen Angebote in die mobile Versorgung mit Informationen regt neben Protesten der Privaten ob der gebührenfinanzierten Konkurrenz²²³ auch Sorge um die Interessen der Gebührenzahler. Kostenpflichtigen SMS-Abruf-Diensten, wie der wöchentlich aktualisierten Informationsdienst „WISO SMS2mail“ mit aktuellen Tipps zu vier Themenbereichen wird insbesondere mangelnde Transparenz der internen Kostenverteilung vorgeworfen.²²⁴

Uferlos erscheint die Entwicklung durch die Qualifizierung von immer mehr Geräten als nicht dezidierte Empfangsinstrumente (sog. brown ware), sondern als universell einsetzbare Kommunikationsplattformen. Die Abstraktheit der Funktionalität der mobilen Kommunikationsplattform könnte die Auslösung der Gebührenpflicht als Folge des Kaufs eines

²²⁰ Durch das Übertragungsprotokoll „Wireless Application Protocol (WAP)“ wird die Darstellung der Internet-Seiten des ZDF auf einem Mobil-Telefon-Display möglich. Weiter hierzu: Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.29, Rn.97.

²²¹ Für das Windows-Programm Klipfolio 2.0 bietet tagesschau.de einen sog. tagesschau.de-Klip an, der die Meldungen der tagesschau-Seite in einem Fenster darstellt; Bereitgestellt wird ein Link zur Software und ein Link zum tagesschau.de-Klip; s. <http://www.klipfolio.com/klipinfo/735> (Stand: August 2006).

²²² Zur Nutzung muss NetNewsWire Lite für das Mac OS X-Betriebssystem heruntergeladen werden. Die Quelle wird mit Bild gezeigt und ein Link zu dem Software-Hersteller eingeblendet unter dem Hinweis, „Nur die Lite-Version der Software ist kostenlos, den Link finden sie am Ende der Hersteller-Seite“; s. <http://www.tagesschau.de/podcast> (Stand: August 2006).

²²³ Der VPRT rügte Anfang 2004, die ARD sei mit einem kostenlosen Dienst des Angebots tagesschau.de an prominenter Stelle des Mobilfunk-Portals Vodafone-Life aufgeführt. Im Gegensatz zu privaten Partnern würde die ARD ihr Angebot im mobilen Portal “Vodafone Life!” –wie N24, DPA News Ticker, “Spiegel Online”, “Focus”, FAZ.net” oder RP-online” ohne Channel Gebühren anbieten. Auf der Website tagesschau.de würden die mobilen Dienste beworben, wobei die Angebote “i-mode” von E-Plus sowie “Vodafone Life!” exklusiv herausgestellt würden; s. epd Medien 2004, Nr.23, S.24f. “VPRT fordert die Einschränkung der ARD/ZDF Online-Aktivitäten”.

²²⁴ Vgl. epd Medien 2004, Nr.23, S.24f. “VPRT fordert die Einschränkung der ARD/ZDF Online-Aktivitäten”: Die Mobilfunkunternehmen haben in dem Schönheitswettbewerb nach heutigen Schätzungen ca. 50 Mrd. Euro für die UMTS Lizenzen gezahlt. Die Erfüllung der Verpflichtung, bis 2003 mindestens 25 Prozent der Bevölkerung Zugang zu den neuen Netzen zu gewähren, wurde aufgrund erheblicher bau- und emissionschutzrechtlicher Hindernisse während des Aufbaus leistungsfähigerer UMTS-Infrastruktur verzögert.

Mobiltelefons eröffnen.²²⁵ Dies erscheint unverhältnismäßig, da bei der Anwendung regelmäßig die telekommunikativen Anwendungen im Vordergrund stehen und diese kommunikativen Applikationen schon vor der breiten Einführung von Internet-Rundfunk bestanden. Von einer nicht zu rechtfertigenden separaten Gebührenfinanzierung unabhängig ist die Einbindung der neuen Plattformen in die Refinanzierungsstrategie. Problematisch ist die ob der Vielfalt an Optionen durch den Nutzer nicht vorhersehbare Entwicklung; jedenfalls ist eine Beteiligung an der Rundfunkgebühr nicht im gleichen Maße wie für die Online-Angebote gerechtfertigt.

c) Finanzwirksame Selbstverpflichtungen

aa) *Selbstdefinition des Auftrags*

In der individuellen Zielsetzung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks spiegeln sich die Möglichkeiten offensiven Internet-Engagements als Begrenzung der anvisierten Angebote, die lediglich der Entwicklung zu einer weiteren Konsolidierung der Informations- und Kommunikationsmärkte Rechnung tragen. Bisher mangelt es an den von der Kommission geforderten „engeren“ Kriterien, die in diesem Sinne weniger auf den Umfang der Angebote, als auf konkrete Merkmale bezogen werden können müssen.²²⁶ Auch die von der Kommission gerügte systematische Einordnung als Projekt²²⁷ verlangt nach einer Zuordnung zu dem bisher wenig konturierten öffentlich-rechtlichen Auftrag.²²⁸

Mit dem 7.RÄStV wurden die schon in der Vergangenheit von den Rundfunkanstalten aufgestellten Programmgrundsätze als „Selbstverpflichtungserklärungen“ erstmals zur Präzisierung des Programmauftrages rechtsverbindlich.²²⁹ Nunmehr lautet § 11 Abs.4 RStV:

„Die in der ARD zusammengeschlossenen Landes-Rundfunkanstalten, das ZDF und das Deutschlandradio erlassen jeweils Satzungen oder Richtlinien zur näheren Ausgestaltung ihres jeweiligen Auftrags. Die Satzungen und Richtlinien nach Satz 1 sind in den amtlichen Verkündungsblättern der Länder zu veröffentlichen. Die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, das ZDF und das Deutschlandradio veröffentlichen alle zwei Jahre,

²²⁵ Vertiefend Tscheschner AfP 2001; 93ff. (94).

²²⁶ In Ermangelung schriftlicher Maßstäbe insbesondere für die bisher im Entwicklungsbedarf als Projekte geführte Online-Sparten sah sich die Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten zum 13. Bericht zu einer abschließenden Entscheidung über den Online-Bedarf der Öffentlichen Anstalten nicht mehr in der Lage; vgl. 13. KEF-Bericht Tz.200ff., 207; 14.KEF-Bericht Tz. 227.

²²⁷ 13.KEF-Bericht Tz.207; 12.KEF-Bericht Tz.206.

²²⁸ Die Kommission bestärkt dies mit der Aufforderung an die Anstalten, ein Konzept zu entwickeln, das „neben der Zusammenführung der Angebote unter einem Dach vor allem klare Kriterien für deren Begrenzung und Konzentration auf Programmbegleitung in einem engeren als bisher verstandenen Sinne vorsieht“; 13.KEF-Bericht Tz.207; 12.KEF-Bericht Tz.206.

²²⁹ Vgl. Begründung zum Siebten Rundfunkänderungsstaatsvertrag, Nummer 4 Abs.4; s. auch Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.14.

erstmal am 1. Oktober 2004, einen Bericht über die Erfüllung ihres jeweiligen Auftrags, über die Qualität und Quantität der Angebote und Programme sowie die geplanten Schwerpunkte der jeweils anstehenden programmlichen Leistungen.“

Die erste Überprüfung der Anwendung der Bestimmungen des § 11 Abs.4 RStV findet gem. § 11 Abs.5 RStV drei Jahre nach In-Kraft-Treten des Siebten Rundfunkänderungsstaatsvertrages am 1. April 2004, mithin voraussichtlich 2007, statt.

Die Selbstdefinitionen sollen es dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk ermöglichen, im Einklang mit der Rundfunkfreiheit, die vor allem auch Programmfreiheit ist, seine Vermittlungsfunktion im Rahmen freier Meinungsbildung durch freie, umfassende und wahrheitsgemäße Berichterstattung zu erfüllen²³⁰ und eine nachträgliche Prüfung²³¹ ermöglichende „Bestimmungen zu Form, Verhalten und Inhalt“²³² des öffentlich-rechtlichen Auftrags enthalten. Bereits in seinem Gebührenurteil vom 22.2.1994 entschied das Bundesverfassungsgericht, dass es der Rundfunk selbst sei, „der aufgrund seiner professionellen Maßstäbe bestimmen darf, was der gesetzliche Rundfunkauftrag in publizistischer Hinsicht verlangt“.²³³ Finanziell wirken sich diese Verpflichtungen derart aus, dass sich die Rundfunkanstalten dahingehend verpflichten, ihre Ausgaben für Online-Aktivitäten auf 0,75 Prozent des Gesamthaushalts zu beschränken.²³⁴

Die in den Erklärungen („Leitlinien“ bzw. „Programmperspektiven“) enthaltenen Schwerpunktsetzungen mit teilweise quantitativen Aussagen zu einzelnen Programmsparten und konkreten Aussagen zu beabsichtigten Programmen erwähnen insbesondere die in Aussicht genommenen Online-Angebote der Rundfunkanstalten, werden in der Öffentlichkeit vom Konsensvehikel bis zum „Alibipapier“ jedoch höchst unterschiedlich bewertet.

(i) ARD-Leitlinien

Die ARD stellt fest, dass sich ihre Online-Programme „an der Schwerpunktberichterstattung von Hörfunk und Fernsehen orientieren.“ „Durchgängig zu spüren“ sein soll die Initiative, in anspruchsvollen Programmen für Minderheiten und Mehrheiten nachzukommen. Den besonderen öffentlich-rechtlichen Charakter will sie durch „Platzierung von Markenzeichen-Sendungen wie Leuchttürme“ erreichen: Den Schwerpunkt der Mediendienste sollen die „Königdisziplinen“

²³⁰ BVerfGE 90, 60 (87).

²³¹ Die Rundfunkanstalten sind verpflichtet, alle zwei Jahre, erstmals zum 1. Oktober 2004, einen Bericht über die Erfüllung ihres jeweiligen Auftrags, über die Qualität und Quantität der Angebote und Programme, sowie die geplanten Schwerpunkte der jeweils anstehenden programmlichen Leistungen zu erstellen; mit Verweis auf § 11 Abs.4 RStV Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.15.

²³² Vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.14f.

²³³ BVerfGE 90, 60 (87).

²³⁴ So bereits in dem Schreiben der Kommission vom 3. März 2005 unter Hinweis darauf, dass diese Verpflichtung ab dem Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrag verbindlich wird.

Information und Fernsehfilm bilden, während Sport und gehobene Unterhaltung als Stützen hinzukommen.²³⁵ ARD unterscheidet die Bedeutung von Bildung und Beratung im Gesamtprogramm; Sie unterstreicht die Berichterstattung über regionale Themen sowohl im Ersten als auch in den dritten Programmen und die Absicht, dies weiter auszubauen. Hierbei soll das Leitbild eines Europas der Regionen gefördert werden. Wie das ZDF unterstreicht sie die Kultur als Kernaufgabe bzw. programmliches Leitprinzip.

Die ARD verpflichtet sich für das Gemeinschaftsprogramm „Erstes Deutsches Fernsehen“ einen Informationsanteil von mindestens 40 Prozent zu gewährleisten. Andererseits verpflichtet sich die ARD, den Unterhaltungsanteil am Gesamtprogramm nicht auszuweiten. Als Aussage zu konkreten Sendungen enthalten die Erklärungen die in Aussicht genommene Berichterstattung zu Spitzenereignissen des internationalen und nationalen Sports sowie über die Breite des nationalen Sportgeschehens. Die ARD legt fest, dass Informationen insbesondere für Ratgeberthemen in neuen personalisierten Formaten über verbesserte Suchfunktionen angeboten werden. Sie „bürge auch für Informationen über Minderheitsthemen, die in anderen Angeboten nicht stattfinden“.

Die ARD schließt in der Erklärung die Verlinkung zu externen Angeboten sowie E-Commerce aus.²³⁶

(ii) ZDF

Das ZDF sieht seine Aufgabe, als Glaubwürdigkeitsinsel in dem zunehmend zersplitterten Angebot an Programmen und gleichermaßen als technischer und publizistischer Innovationsmotor zu dienen. Es strebt an, für jedermann die Vorteile der digitalen Entwicklung zu sichern und die deutsche kulturelle Identität sowie programmliche Qualitätsstandards zu gewährleisten. Die isolierten Teilbereiche des Informationsauftrags zur Vermittlung objektiver Informationen, der Orientierungsfunktion als Quelle unabhängiger Informationen zu freier Meinungsbildung und Forumsfunktion, durch die alle relevanten Auffassungen zu einem Thema zu Wort kommen, führt zu der Integrationsfunktion, die für gegenseitiges Verständnis Sorge trägt und gesellschaftlichen Zusammenhalt fördert.²³⁷ Das ZDF verpflichtet sich, einen Anteil von ca. 50 Prozent an Informationssendungen im Hauptprogramm beizubehalten. Die ZDF Kulturberichterstattung findet im Verband von ZDF Hauptprogramm, 3sat, ARTE und ZDF.theaterkanal statt. Im Online-Bereich statuiert das ZDF, die Informationstiefe zu vergrößern, die Breite der Themen aber

²³⁵WDR-Intendant Fritz Pleitgen, Vortrag „zu „Aufgaben und Anfechtungen“ am 13. Januar bei den „Mainzer Gesprächen“, vgl. epd Medien 2005, Nr.5, S.23ff.

²³⁶Die Öffentlich-Rechtlichen bieten eine Vielzahl von über reine Informationsangebote hinausgehenden Angeboten an. Hierzu gehören die von den einzelnen Anstalten unterhaltenen e-shops, wo sie neben Merchandising Artikeln weitere im Zusammenhang mit ihren Sendungen stehende Produkte wie z.B. Software Programme zu Steuerklärungen anbieten.

reduzieren zu wollen oder z.B. die Entwicklung neuer interaktiver Unterhaltungsformen oder Ausbau der Suchfunktion zu verbessern und als unabhängiger Führer zu fungieren.

Das ZDF verweist auf den programmbezogenen Charakter der Online-Dienste, die die Vielfalt des Programms und seiner Schwerpunktbildung widerspiegeln sollen und den Charakter des Begleitmediums, das die Themen des Fernsehprogramms mediengerecht vertiefen, verlängern, ergänzen und bündeln sollen. ZDF führt aus, dass sich das Merkmal „programmbegleitend“ auf den „zeitlichen oder sachlichen Zusammenhang der Angebote mit dem Programm“ beziehe und bleibt dabei wie die ARD wage: Online-Dienste sollen insgesamt einen Beitrag zur Sicherung der Vielfalt, Glaubwürdigkeit, und Unabhängigkeit der neuen Medien leisten und insbesondere jüngere Bevölkerungsgruppen an die Programme und Angebote des ZDF heranführen. Ferner soll die Präsentation von Online-Diensten des ZDF deren Programmbezug deutlich werden lassen. Das ZDF verpflichtet sich, auf lokale und regionale Informationsangebote wie Veranstaltungskalender, Restaurantführer, Auto- und Reisemärkte zu verzichten. Schließlich macht das ZDF in den Selbstverpflichtungen deutlich, den Anteil der „bildschirmpräsenten“ Kooperationen zu verringern zu wollen; offen bleibt hierbei eine Konkretisierung der Ausmaße des Einschubs der „Bildschirmpräsenz“. Chats sollen während des gesamten Verlaufs von einem Moderator begleitet werden.

bb) Selbstbindungen

Von den Selbstverpflichtungen zu differenzieren sind die strukturellen Selbstbindungen, die im Zuge der Beratungen der Länder zum Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrag eingeführt und zu deren Einhaltung sich ARD, ZDF und Deutschlandradio ebenfalls verpflichtet haben.²³⁸ Die Zwischenbilanz im 15. KEF-Bericht, ob die Begrenzungen des Online-Aufwands und des Marketing- Aufwands sowie die angekündigten Einsparungen im Personalbereich eingehalten worden sind, ergibt, dass die Anstalten in ihren Anmeldungen ihren selbstgesteckten Rahmen nicht überschritten haben.²³⁹ Die Kommission prüft anhand der neuen Parameter ob die Begrenzungen des Online-Aufwands und des Marketing- Aufwands sowie die angekündigten Einsparungen im Personalbereich eingehalten werden. Nach § 3 Abs. 1 Satz 4 Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag sind die finanzwirksamen Selbstbindungen Bestandteil des

²³⁷ Vgl. Holznagel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens 1999.

²³⁸ ARD, ZDF und Deutschlandradio haben sich im Zuge der Beratungen der Länder zum Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrag zur Einhaltung einer Reihe von strukturellen Selbstbindungen verpflichtet.; vgl. 15. KEF-Bericht, Tz. 25, abgedruckt in Anlage 2.

²³⁹ Vgl. 15. KEF-Bericht, Tz. 269 ff.

Ermittlungsverfahrens der Kommission und enthalten Erklärungen zur Begrenzung des Online-Aufwands, zur Begrenzung des Marketingaufwands und zu Einsparungen im Personalbereich.²⁴⁰

2. Umfang der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

d) Verfassungsrechtliche Dimension der Finanzierung: Prozeduraler Grundrechtsschutz und Werbefinanzierung

Fraglich ist, welche Folgen der Finanzdruck in Bezug auf die öffentlich-rechtlichen Angebote aufweist. Für den Rundfunk gilt, „die Bestands- und Entwicklungsgarantie ist zugleich Finanzierungsgarantie“.²⁴¹ Die Entwicklungsgarantie wird „weit“ und keinesfalls „abschließend“ verstanden.²⁴² Der Finanzgewährleistungsanspruch ist – darauf bezieht sich der Hinweis, dass insbesondere Bestand und Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu gewährleisten sind – nicht allein auf die Erfüllung der Grundversorgungsfunktion²⁴³ beschränkt, sie schließt vielmehr Bestand und Entwicklung und damit auch Programmvorhaben jenseits der Grundversorgung oder die Verbreitung von Programm(inhalt)en auf noch wenig genutzten Übertragungswegen ein.²⁴⁴ Erst die Gewährleistung der Grundversorgung durch die Öffentlich-Rechtlichen und die zu ihrer Funktion erforderliche und über Gebühren gewährleistete Finanzierung²⁴⁵ ermöglicht marktorientierte private Angebote²⁴⁶.

Werbung trägt zu einer Balance von politischer Einflussnahme bei. So trugen ARD und ZDF in ihren Stellungnahmen zu dem Vorlagebeschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 6. Juli 1988 (Nr.25 B 87.00860) zu der Prüfung der Frage, ob der Zustimmungsbeschluss des Bayerischen Landtages vom 14. Juni 1983 zu dem 1982 unterzeichneten Staatsvertrag über die Höhe der Rundfunkgebühr²⁴⁷ mit dem Grundgesetz vereinbar war²⁴⁸, vor, es bestehe ein

²⁴⁰ Darüber hinaus haben sich ARD und ZDF zu einer Erhöhung der Kostentransparenz bei den Gemeinschafts- und Digitalprogrammen im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 5 Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag verpflichtet; Quelle: 15. KEF-Bericht, Tz. 269ff..

²⁴¹ BVerfGE 90, 60 (91); BVerfGE 83, 238. Zum Erfordernis funktionsgerechter Finanzierung bereits BVerfGE 73, 118 (158); 87, 181(199).

²⁴² Präambel des Rundfunkstaatsvertrages, vgl. Hahn in: Hahn/ Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, Präambel Rn.12.

²⁴³ Dazu BVerfGE 73, 118 (158); 83, 238 (298).

²⁴⁴ Vgl. Radeck, Meyer, Goerlich in: Hahn/ Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, §11 RStV Rn.12.; a.A. allein und sich im weiteren Verlauf der Kommentierung korrigierend Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV, § 11, Rn.6 und Rn.10. Als Beleg für die gegenteilige Auffassung wird BVerfGE 83, 238 (310) herangezogen, wobei unterschlagen wird, dass das Gericht in der in Bezug genommenen Entscheidung feststellt, dass es diese Frage bereits in BVerfGE 74, 297(344) grundsätzlich positiv beantwortet; vgl. auch BVerfGE 87, 181 (201).

²⁴⁵ S. schon BVerfGE 73, 118 „Niedersachsen-Urteil“.

²⁴⁶ BVerfGE 87, 181 „Hessen-3-Beschluß“; BVerfGE 90, 60(90f.).

²⁴⁷ BVerfGE 90, 60 (79).

²⁴⁸ Vgl. von ARD und ZDF abgegebenen Stellungnahme zum Vorlagebeschluss des Landtags des Freistaats Bayern vom 14. Juni 1983 zu dem zwischen dem 6. Juli und dem 26. Oktober unterzeichneten Staatsvertrag über die Höhe der Rundfunkgebühr und zur Änderung des Staatsvertrages über einen Finanzausgleich zwischen den Rundfunkanstalten (GVBl. 1983 S.379), der in dem sog. „Gebührenurteil“ des Bundesverfassungsgerichts vom 22.

Zusammenhang zwischen Werbeeinnahmen und politischer Einflussnahme: Der politische Einfluss auf die Rundfunkanstalten mittels der Gebührenfestsetzung habe sich im Lauf der Zeit erhöht. Dazu trage vor allem der Rückgang der Werbeeinnahmen bei.²⁴⁹ Die Richtigkeit unterstellt, lässt die Ausklammerung von Werbung und Sponsoring als Finanzierungsquellen für Online-Angebote wie für Hybrid-Angebote Öffentlich-Rechtlicher für diesen sensiblen Bereich eine politische Einflussnahme befürchten.

1994 wurde als Balance der die kommerzielle Einflussnahme zwar verhindernden aber staatliche Einflussnahme ermöglichenden Gebührenfinanzierung ein Sicherungsmechanismus in Form von Verfahrensvorgaben eingesetzt. Kern des als „Gebührenurteil“ bekannten 8. Rundfunkurteils²⁵⁰ ist die Prägung des „prozeduralen Grundrechtsschutzes“, die Feststellung, dass dem Verfahren der Gebührenfestsetzung unmittelbare Bedeutung für die Gewährleistung der grundgesetzlichen Rundfunkfreiheit zukommt.²⁵¹ Das Bundesverfassungsgericht wechselt das bisherige Gebührenfestsetzungsverfahren²⁵² als in wesentlichen Punkten nicht mit dem Grundgesetz vereinbar durch Initialisierung des heutigen Systems aus und manifestiert eine deutliche Stärkung der Unabhängigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wie die Sicherung seiner zukünftigen finanziellen Funktionsfähigkeit.²⁵³ Das entwickelte Verfahren der KEF dient dabei primär der Abwehr der durch Gebührenfinanzierung potenziellen staatlichen Einflussnahme. Die drei Stufen der Ermittlung sind die Ermittlung des Bestandsbedarfs, Einbeziehung des Entwicklungsbedarfs auf Basis der von den Anstalten angemeldeten Projekte und schließlich ein Abzug für nicht realisierte Einsparungen. Daraus ergibt sich, geteilt durch die Zahl der Adressaten der Gebührenpflicht, der KEF-Vorschlag, der anschließend den Länderparlamenten vorgelegt wird. Diese ratifizieren, wenn sie keine Vorbehalte gegen die „Sozialverträglichkeit“ haben, schließlich den Rundfunkgebührenstaatsvertrag.²⁵⁴ Das in Europa in seiner Ausgestaltung einmalige KEF-

April 1994, BVerfGE 90, 60 (78), soweit er dessen Art. 1 betrifft, als mit Art. 5 Abs.1 S.2 GG unvereinbar erkannt wurde.

²⁴⁹ BVerfGE 60, 90 (79) schlägt für das ist/soll Verhältnis von Werbung zu Gebühreneinnahmen 20:80 für die ARD und 20:80 für das ZDF vor.

²⁵⁰ BVerfGE 90, 60.

²⁵¹ Zum „Prozeduralen Grundrechtsschutz“ s. Gebührenurteil des Bundesverfassungsgerichts: BVerfGE 90, 60, 90ff..

²⁵² Nicht zulässig ist die Festlegung der Gebühr durch staatliches Gesetz. Das Verfahren wurde durch den Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag neu geregelt. Die Gebührenhöhe wird auf Grundlage des Berichts der KEF in einem Staatsvertrag der Länder festgelegt; vgl. §§ 2 ff. Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag. Der Gesetzgeber ist dabei an die Empfehlung der KEF weitgehend gebunden, vgl. § 2 Abs.1 2.HS Rundfunkgebührenstaatsvertrag, § 7 Abs.2 Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag.

²⁵³ BVerfGE 90, 60 (93ff.); vgl. hierzu: Dörr in: Kops, Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 1995.

²⁵⁴ Die 1975 eingesetzte Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten existiert in ihrer jetzigen Gestalt seit 1994. Der Kommission gehören sechzehn Mitglieder, die in fünf Gruppen unterteilt sind, an. In der Ermittlung des Finanzbedarfs prüft die Kommission die Anmeldungen der Anstalten anhand eines Drei-Stufen-Systems alle zwei Jahre. Dies ermöglicht die Kostenentwicklung abzubilden und ist Grundlage der am Anfang jeder 4-Jährigen Gebührenperiode stattfindenden Gebührenanpassung. Die von der Kommission angewendeten Kriterien sind die Auftragszugehörigkeit und die Einhaltung der Prinzipien der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit.

System erhält für seine prozedurale Ausgestaltung Anerkennung. Im Gegensatz zu politisch vermengter Diskussion um Einführung neuer Dienste, wie das Beispiel des „Digital Curriculum“ der BBC in Großbritannien zeigte, können die Anstalten in Deutschland theoretisch mit einer weitgehend objektiven Evaluierung ihres Bedarfs rechnen.

2003 wurde das Verfahren erstmals politisch ausgehebelt. Für die Gebührenperiode 2005-2008 hatte die KEF in ihrem 14. Bericht eine Gebührenanpassung von 1,09 Euro vorgeschlagen. In einer auf politischer Ebene geführten Diskussion wurde schließlich ein Konsens bei 88 Euro-Cent erreicht. Problematisch sind weder das Ergebnis noch die Akteure, sondern die eingesetzten Argumente. Verfassungsgemäßes Veto der Länderparlamente ist die Feststellung eines Verstoßes gegen die Sozialverträglichkeit, dessen politische Definition sich jedoch auf Fragen nach gesellschaftlicher Verträglichkeit sowie Einordnung und Maßstab der Angebote erschöpft hat.

e) Einfachgesetzliche Adaption: Streben nach der „berühmten schwarzen Null“²⁵⁵

Die in Art. 5 Abs.1 S.2 GG normierte Medienfreiheit ist die „Freiheit publizistischer Vermittlung durch ein Massenmedium“²⁵⁶. Sie ist am Erscheinungsbild der Massenkommunikation orientiert und enthält eine auf ihre Besonderheiten ausgerichtete Gewährleistung.²⁵⁷ Adressat dieser Gewährleistung ist der Staat, dessen Aufgabe der Grundrechtsausgestaltung die Einrichtung einer Kommunikationsverfassung erfasst, die durch materielle, organisatorische und Verfahrensregelungen sicherstellt, dass die Vielfalt der für den Bürger wichtigen Information (Tatsachen und Meinungen) in möglicher Breite und Vollständigkeit im Medium Ausdruck finden.

Der Weg zum Gewährleistungsziel verläuft von innen nach außen. Über die Ausprägung zum „Schutz einer freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung“²⁵⁸ hinaus bindet der dominierende objektivrechtliche Gehalt²⁵⁹ der Rundfunkfreiheit²⁶⁰ Gesetzgebung, Verwaltung und

²⁵⁵ Vgl. hierzu z.B. WDR-Intendant Fritz Pleitgen in: epd medien 2005, Nr.3, S.15.

²⁵⁶ Hoffmann-Riem, GG, Art.5 Rz.119 und Fn.280.

²⁵⁷ Vgl. BVerfGE 73, 166; 74, 334. Die Gewährleistung findet u.a. in Art. 5 Abs.1 S.2 im Wortlaut eine besondere Verankerung; vgl. BVerfGE 57, 320; 73, 152f. für den Rundfunk; Hoffmann-Riem, GG Art.5 Rz.137.

²⁵⁸ Eine „Freiheit der Meinungsbildung“ ist zwar nicht ausdrücklich im Normtext genannt, ist aber nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts ratio legis aller kommunikationsgrundrechtlichen Einzelverbürgungen; zuerst in BVerfGE 57, 295 (318f.) und seitdem st. Rspr.; vgl. nur BVerfGE 73, 118 (152); 83, 238 (295ff.); 90, 60 (87).

²⁵⁹ Bei der Rundfunkfreiheit dominiert die objektivrechtliche über die subjektivrechtliche Dimension; BVerfGE 57, 295 (320); zur unterschiedlichen Terminologie s. Gellermann, Grundrechte in einfachgesetzlichen Gewande, 2000, s.33; Schulz 1998, S.14.

²⁶⁰ Es ist erneut auf die Charakterisierung der Rundfunkfreiheit als „dienende Freiheit“ zurückzuverweisen; grundlegend BVerfGE 57, 295 (319f.): „Die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs.1 S.2 GG ermächtigt ihren Träger nicht zu beliebigem Gebrauch“, BVerfGE 83, 238 (315). „Als dienende Freiheit wird sie (die Rundfunkfreiheit) nicht primär im Interesse der Rundfunkveranstalter, sondern im Interesse freier und öffentlicher Meinungsbildung gewährleistet“, BVerfGE 83, 238 (315).

Rechtsprechung.²⁶¹ Der Gesetzgeber hält bei der Festsetzung der Finanzierungsmodalitäten des Rundfunks wie bei der Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit einen „weiten Gestaltungsspielraum“²⁶², die freie Berichterstattung durch Rundfunk über Etablierung „positiver Ordnung“ abzusichern²⁶³. Dem liegt die Hypothese zugrunde, dass gleichgewichtige Vielfalt als Voraussetzung umfassender Meinungsbildung beim Rundfunk nicht „von selbst“ entsteht.²⁶⁴

Einfachgesetzlich verankert ist die Finanzierungsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nach dem Prinzip der „kommunizierenden Röhren“ bzw. einer „Machtbalance“²⁶⁵ in §§ 11ff. RStV. Gem. § 12 Abs.1 S.1 RStV soll die funktionsgerechte Finanzausstattung den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in die Lage versetzen, die verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen. In Satz 2 werden die Bestands- und Entwicklungsgarantie als Kriterien für eine funktionsadäquate Finanzausstattung hervorgehoben. § 14 RStV legt als weitere Kriterien für die Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs in Abs. 2 Nr. 1 die Wettbewerbsfähigkeit im Kontext bestehender Programme und in Nr. 2 die „Teilhabe an neuen rundfunktechnischen Möglichkeiten (...) der Verbreitung von Rundfunkprogrammen sowie die Möglichkeit der Veranstaltung neuer Formen von Rundfunk (Entwicklungsbedarf)“, sowie in Nr. 4 die „Entwicklung der Gebührenerträge“ im Zusammenhang mit der „Kostenentwicklung im Medienbereich“ (s.Nr.3) fest. Dabei soll die dem als Korrektiv für unbegrenzbare Finanzbedarfsgewährleistungspflichten eingesetzten Erforderlichkeitskriterium eigene Unbestimmtheit nach den Vorstellungen des Ersten Senats des BVerfG durch ein Verfahren zur Bestimmung aufgefangen werden, das möglichst zu einem grundrechtskonformen Ergebnis führt.²⁶⁶

f) KEF-Gemengelage

aa) Deckung des Online-Bedarfs

Der Anerkennung des für Online-Angebote beider Anstalten angemeldeten Bedarfs als Entwicklungsbedarf unter Anmerkung von Zweifeln am Projektcharakter im 11. Bericht folgt schon im 12. Bericht die Abwägung zum Bestandsbedarf unter Anrechnung von 40 Prozent

²⁶¹ BVerfGE 7, 198(204f.); allgemein 49, 89 (141f.).

²⁶² BVerfGE 83, 238, 310 "grundsätzlich Sache seiner politischen Entscheidung".

²⁶³ Vgl. etwa Rossen, Freie Meinungsbildung durch den Rundfunk 1988, S.21ff; Böckernförde, Wieland, AfP 1982, 77 (81f.).

²⁶⁴ Rossen, Freie Meinungsbildung durch den Rundfunk 1988, S.75; Ricker, Schiwy, Rundfunkverfassungsrecht 1997 und Ridder, Meinungsfreiheit, 1968, S.257ff.

²⁶⁵ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV, Kommentar I, B3 Rn.2, S.3.

²⁶⁶ Radeck, Meyer, Goerlich in: Hahn/ Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, RStV, §11, Rn.13.

Eigenmitteln.²⁶⁷ Unter dem Einschub, die Frage um diese „Gemengelage“ „nicht eindeutig (...) entscheiden“ zu können, spricht laut Kommission für den Projektcharakter, dass es „sich um eine neue Entwicklung handelt, die für die Anstalten von erheblicher Bedeutung und auch mit relativ hohen Aufwendungen verbunden ist.“ Dagegen spreche die „Tatsache, dass alle Anstalten seit einiger Zeit Online-Aktivitäten betrieben und ausgebaut und weitgehend aus dem Bestand finanziert haben.“

Die Ermächtigung zum 13. Bericht zur Veranstaltung von „vorwiegend programmbezogenen“ und werbefreien Online-Angeboten lenkte die Frage vom „ob“ auf die Frage nach dem angemessenen Umfang der programmlichen Erforderlichkeit der Internetaktivitäten und „wie weit ihre Finanzierung den Rundfunkteilnehmern aufzubürden ist“.²⁶⁸ In Ermangelung der Bereitstellung eines Maßstabs für die Anmeldungen wurde zum 13. Bericht kein zusätzlicher Finanzbedarf anerkannt. Dasselbe gilt für den 14. Bericht, in dem die Frage nach der Größenordnung, in der die Ausweitungen bis dahin aus dem Bestand finanziert werden können, nach der Kommission von der ARD unbeantwortet bleibt. Auch die „Begrenzung der Online-Aktivitäten auf den Programmbezug in einem engeren als im bisher verstandenen Sinne“²⁶⁹ erfolgt nicht.

Alternative Mechanismen zu einer Bedarfsabbildung sind gefordert zu einer Gebührenminimierung beizutragen ohne einen Regelungsmechanismus auszulösen, der so eingesetzt das Programm zu beeinflussen droht. Nicht zulässig erscheint vor der Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs.1 S.2 GG die Forderung an die Öffentlich-Rechtlichen, zu Gunsten neuer Angebote eher Rückschnitte des traditionellen Angebots als milderer Mittel einzusetzen. Einer freiwilligen Beschränkung auf Kernprodukte und einige flexible Formate steht diese Argumentation jedoch nicht entgegen.

bb) Gebühren

Folge einer Ausgrenzung adjuvanter Finanzierungsalternativen ist die stärkere Inanspruchnahme der durch Gesetz eröffneten Finanzierungsalternativen. Unter der Prämisse der Auftragszugehörigkeit führt das Werbeverbot über die verfassungsrechtlich garantierte Finanzierung zu einer Vollfinanzierung durch Gebührengelder.²⁷⁰

²⁶⁷ 12. KEF-Bericht, Tz.206.

²⁶⁸ 13. KEF-Bericht Tz.201.

²⁶⁹ 14. KEF-Bericht Tz.229.

²⁷⁰ Andere Einnahmequellen der Öffentlich-Rechtlichen dürften bei einer Verwendung für die Online-Angebote wiederum dem Vorwurf der Quersubventionierung begegnen, z.B. Programmverkäufe, bzw. Lizenzverträge. Nur erwähnt werden soll hier der 2002 bei T-Online gestartete Versuch, wenn schon nicht über Bezahl-Angebote von Dienstleistungen, so doch über die Einführung der Kostenpflichtigkeit von Beschwerdeanrufen eine neue Refinanzierungsquelle zu eröffnen; s. Spiegel Online, vom 23.09.2002.

Die Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs hat in dem 15. Bericht auf Bitten der Rundfunkkommission der Länder die im 12. Bericht vorgelegte Darstellung der Auswirkungen eines Verzichts der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf Werbung und Sponsoring aktualisiert.²⁷¹ Für die Gebührenperiode 2005-2008 ergäbe sich die Notwendigkeit eines Ausgleichs durch einen Gebühreuzuschlag von 1,42 Euro, wovon 1,24 Euro auf Werbung und 0,18 Euro auf Sponsoring entfallen. Der Betrag von 1,42 Euro verteilt sich auf 0,95 Euro bei der ARD und 0,47 Euro beim ZDF.²⁷²

Ein Verbot von Werbung bzw. Sponsoring würde nicht nur zu einer Erhöhung der Gebühren, sondern auch einer Veränderung der Marktsituation führen, die bisher nicht absehbar und deren Risiken nicht eingrenzbar sind: Das infolge des Gebührenurteils neu geregelte Gebührenfestsetzungsverfahren dient in der Zusammensetzung und Organisation der Abwehr staatlicher Einflussnahme auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk.²⁷³ Wenn die Gebührenfinanzierung dabei ursprünglich der Abwehr gesellschaftlichen Einflusses diene, so besteht der Grund für die Einführung der Mischfinanzierung in der Abwehr von Einflussnahme auf den Gebührenfestsetzungsprozess. Und selbst wenn eine funktionsadäquate Erfüllung der neutralitätswahrenden Finanzbedarfsermittlung allein durch prozedurale Mittel gesichert werden könnte, so stellt sich der stetig steigende Finanzbedarf vor der sinkenden Akzeptanz der Gebühren und der durch sie finanzierten Programme eine zusätzliche Problematik dar. Die Finanzierung der Angebote aus den Rundfunkgebühren führt zu einer bereits in der aktuellen Diskussion offensichtlichen politischen bzw. staatlichen Einflussnahme in der Entscheidung über die Legitimation entsprechender Angebote, während es, soweit es zur Funktionserfüllung geboten ist, die Rundfunkteilnehmer sind, die die Mittel für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk vor allem aufbringen müssen.²⁷⁴

Das KEF-Verfahren, welches bisher unter Anerkennung der Mischfinanzierung für den Rundfunk ausreichend Schutz vor den formulierten Gefahren bot, wurde im Zuge der Gebührenanpassung für die Gebührenperiode 2005–2008 im Jahr 2004 erstmals politisch ausgehebelt, ohne dabei den einzig verfassungsgemäßen Angriffspunkt der Länderparlamente, die Sozialverträglichkeit, einzubringen. Instrumentalisiert wurde die Forderung nach einer Auftragspräzisierung, die einer Reduzierung des Angebots gleichgesetzt wurde. Legt man jedoch die Sozialadäquanz und –

²⁷¹ Vgl. 15. KEF-Bericht, Tz. 312 ff..

²⁷² Für das Jahr 2002 wurden für den Fall der Ausgrenzung von Werbung und Sponsoring im Rundfunkbereich Mindereinnahmen für 2002 i.H.v. 500 Mio Euro angesetzt, der infolge notwendige Ausgleich für entgangene Einnahmen wurde als einer Anhebung der Rundfunkgebühr um 1,48 Euro entsprechend prognostiziert; 15. KEF-Bericht, Tz. 314 ff..

²⁷³ BVerfGE 90, 60 (93ff.).

²⁷⁴ BVerfGE 90, 60 (92).

Verträglichkeit als Bewertungsmaßstab an, so wäre auch zu fragen, ob das traditionell werbefinanzierte Internet gerade durch eine voll gebührenfinanzierte Werbefreiheit gewinnt. Hier ist neben der Grenze der Sozialverträglichkeit die Grenze der Sozialakzeptanz einzubeziehen. Wenn die große Mehrheit der deutschen Bevölkerung grundsätzlich ein „werbefreies Programm“ bei ARD und ZDF begrüßen würde²⁷⁵, so steht dies im Gegensatz zu wachsenden Protesten gegen die Rundfunkgebühr. Im Ergebnis erscheint die Konzentration auf Gebührenfinanzierung lediglich dann im Sinne des Rezipienten, wenn diesen keine unverhältnismäßige Mehrbelastung an Gebührengeldern trifft.

d) Exkurs: Methoden zur Angleichung von Anmeldung und Bedarf

aa) Einsatz von „Eigenmitteln“

Erster Ansatz in der Online-Debatte war Appell an die Verantwortung der Anstalten zur Kostenreduzierung. Der vormals unter Aufwendung von „Eigenmitteln“ angesetzte Anteil lässt dabei die Herkunft und Natur offen. - Soweit Eigenmittel der Anstalten aus Gebühreneinnahmen bestehen²⁷⁶, führt dies die Einhaltung der Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit unter der geltenden Gesetzeslage - ungeachtet des staatsvertraglich bisher nicht anerkannten Potenzials einer flexibleren Finanzplanung durch Austauschentwicklung - ad absurdum. Dennoch formuliert die Kommission ausdrücklich, dass „da die Online-Aktivitäten der Anstalten bisher im wesentlichen aus dem Bestand finanziert wurden“, „in dem erbetenen Konzept auch zu prüfen, inwieweit dies - gegebenenfalls unter entsprechenden Einsparungen an anderer Stelle - auch für die vorgesehenen Ausweitungen möglich ist“.²⁷⁷ Die Programmzahl wurde auf dem Stand von April 2004 eingefroren.

bb) Kooperationen mit Dritten

Die Kommission nennt als angesichts des hohen Aufwands ebenfalls in Betracht zu ziehende Option eine verstärkte Arbeitsteilung zwischen den Anstalten und das Suchen nach Kooperationen zur Kostenreduzierung, auch mit Dritten, und nennt beispielhaft Plattformanbieter.²⁷⁸

Der infolge der zunehmenden Kritik an ZDF-Kooperationen aufgestellte Katalog von ZDF-Intendant Schächter zu Kooperationen mit Dritten vom 28.5.2004 an die Mitglieder des Richtlinien- und Koordinierungsausschusses²⁷⁹ greift die Notwendigkeit zu mehr Transparenz

²⁷⁵ So das Ergebnis einer Forsa-Umfrage an die Bundesbürger im Jahr 2002: Die große Mehrheit begrüßt werbefreies ARD/ZDF Programm. Anzumerken ist, dass der Auftraggeber der ProSiebenSAT.1-Werbezeitenvermarkter SevenOneMedia war.

²⁷⁶ Hiervon ist nach BVerfGE auszugehen; vgl. BVerfGE 90, 60 (90); m.w.N.: BVerfGE 73, 118 (158); 87, 181 (199).

²⁷⁷ 13. KEF-Bericht, Tz.207.

²⁷⁸ 13. KEF-Bericht, Tz.207.

²⁷⁹ epd medien 2004, Nr.53, S.23f.

thematisch auf und formuliert in zehn Punkten Konsequenzen, die den Zwiespalt zwischen transparenter Finanzierungsstruktur und Begrenzung der Werbung aufzeigt: Die Trennschere zwischen Werbung und dem Informations- bzw. Transparenzgebot setzt die Aufsichtsgremien unter Druck.²⁸⁰ Ob Kooperationen lediglich ein „Euphemismus für Schleichwerbung“²⁸¹ sind, wird letztlich von der Ausgestaltung der Partnerschaft determiniert.

cc) Indexgestützte KEF-Methode, Indexierung, Teilindexierung

Mit dem Schritt von dem KEF-Konstrukt der „medienspezifischen Teuerungsrate“ zur Einbeziehung einer „gesamtwirtschaftlichen“ Prognose bei der Gebührenfindung in der nächsten Gebührenperiode soll die Dynamik der Gebührensteigerungen der vergangenen Jahre gebrochen werden. Problematisch ist, dass es sich bei diesem Kriterium um ein der KEF sachfremdes Argument handelt.²⁸² Die für den Rundfunkbereich bereits hinlänglich geführte Diskussion um eine Indexierung der Rundfunkgebühr²⁸³ sah und sieht in dem indexgestützten und integrierten Berechnungs- Prüfungs- und Feststellungsverfahren (IIVF) eine Möglichkeit, Objektivierbarkeit der Finanzmittelzumessung, mithin die Nachvollziehbarkeit des Gesamtverfahrens²⁸⁴ zu ermöglichen, auf Grundlage von Teilindizes zu fördern und schließlich auch die (politische) Akzeptanz der Gebühr zu sichern.²⁸⁵ Unter einer Indexierung ist allgemein die Bindung nominaler Kontrakte an die Entwicklung eines bestimmten Preisindexes zu verstehen, mit dem Ziel inflationsbedingte Umverteilungseffekte auszuschalten²⁸⁶.

Wie das Bundesverfassungsgericht selbst festgestellt hat²⁸⁷, spricht aus „verfassungsrechtlicher Sicht (...) nichts gegen die Verwendung indexgesteuerter Berechnungsmethoden zur Berücksichtigung der allgemeinen und rundfunkspezifischen Kostenentwicklung“. Die Methode sieht vor, dass sämtliche Teile des bestandsbezogenen Bedarfs aufgrund von Vergangenheitsdaten fortgeschrieben werden. Eine kurzfristige Anpassung an einen sich ändernden relativen Preis des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist nicht möglich.²⁸⁸ Während der 4-jährigen Laufzeit einer

²⁸⁰ „Schleichwerbung soll beim ZDF künftig besser erkennbar sein“, Meldung der Nachrichtenagentur AP und epd medien 2004, Nr.54, S.3ff.

²⁸¹ So die Hessische Landesanstalt für Privaten Rundfunk (LPR) nach epd medien 2004, Nr.31, S.14.

²⁸² Man habe noch keinen Wirtschaftswissenschaftler gefunden, „der eine Prognose für die gesamtwirtschaftliche Situation in fünf Jahren abgeben will“, so der Vorsitzende der KEF, Rainer Conrad am 3. Februar 2005 bei einer öffentlichen Anhörung vor dem Medienausschuss des Sächsischen Landtages in Dresden; vgl. epd medien 2005, Nr.9, S.10(11).

²⁸³ Vgl. Kops, Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 1995; ders., Indexierung der Rundfunkgebühr 1995; beide m.w.N..

²⁸⁴ Gem. § 13 Abs.4 RStV erfolgt Gebührenfestsetzung durch Staatsvertrag (Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag). Die Bestimmung des Verfahren ist bei der KEF angesiedelt, vgl. § 1 Abs.2 Rundfunkfinanzierungsvertrag.

²⁸⁵ Vgl. zum Stand und Weiterentwicklung des Verfahrens: Knothe, Schwalba, ZUM 1999, S.458ff (459).

²⁸⁶ Vgl. Dichtl, Issing, 1993, S.942.

²⁸⁷ BVerfGE 90, 60 (103).

²⁸⁸ Kops, Indexierung der Rundfunkgebühr 1995, S.14.

Gebührenperiode besteht folglich die Gefahr der Über- oder Unterbewertung. Weiter wird der entwicklungsbezogene Bedarf nicht an Erfahrungsgrößen orientiert.²⁸⁹ Folge ist eine erhebliche Planungsunsicherheit auf Seiten der Rundfunkanstalten. Die Abbildung des Entwicklungsbedarfs wird somit auch durch ein indexgestütztes oder reines Indexverfahren²⁹⁰ nicht abgebildet.

Denkbar ist allenfalls die Vorgabe eines prognostischen Rahmens mit der Maßgabe, dessen eventuelle Überschreitung konkret anhand von Zahlen nachzuweisen und damit in der nächsten Gebührenperiode höhere Rundfunkgebühr zu erwirken. Auf diese Weise wären die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zwar ebenfalls finanziell belastet, indem sie die „Auslagen“ vorstrecken müssen, auf eine längere Sicht könnte auf diesem Wege jedoch eine Bedarfsgerechtigkeit der Finanzmittel erreicht werden.

Der Begriff der „gebührenübergreifenden Rücklagen“ steht in diesem Zusammenhang für Eigenkapitalanteile, welche das nominelle Haftkapital überschreiten.²⁹¹ Übertragen auf die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten könnte dies die (aufgrund wirtschaftlichen Arbeitens eingesparten und daher) nicht genutzten Gebührenerträge sein, die analog zum privatwirtschaftlichen Verfahren zum Teil in die Rücklagen der Anstalten einzustellen wären, die schließlich zur Verwirklichung von Entwicklungsvorhaben genutzt werden können. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, Fehler in der Prognose zeitnah auszugleichen.²⁹²

Als Obergrenze für die einzustellende Summe wird in Anlehnung an § 150 Abs.2 Aktiengesetz²⁹³ (Gesetzliche Rücklage, Kapitalrücklage) 10 Prozent des Gesamtvolumens der laufenden Gebührenperiode vorgeschlagen.²⁹⁴ So wäre eine ausreichende Haushaltsposition gewährleistet, um bei Überschreitung dieser Marke die Einstellung weiterer Mittel in die Rücklagen zu verhindern. Eine Überkompensation, wie sie bei der Prozent-Lösung zu befürchten ist, könnte vermieden werden, ohne den Finanzbedarf der Anstalten anfänglich bewusst niedrig anzusetzen und folglich die Wettbewerbsfähigkeit zu gefährden.

²⁸⁹ Knothe, Schwalba, ZUM 1999, 458 (468).

²⁹⁰ Es sind verschiedene Parameter möglich: Neben der Länge des Indexierungszeitraumes und der Verbindlichkeit der Indexierungsregeln ist die Differenzierung nach dem Anteil der Gebühreneinnahmen, der per Index festgelegt wird, ein mögliches Kriterium. Teilindexierung bedeutet dann im Gegensatz zur Vollindexierung die Bindung nur bestimmter Bereiche der Gebührenermittlung an einen Index; vgl. Kops, Indexierung der Rundfunkgebühr 1995, S.37ff..

²⁹¹ In einem Vergleich zu den Kapitalgesellschaften kommen Knothe, Schwalba in ZUM 1999 zu dem Schluss, dass ein Übertragung der Regelungen auch auf öffentlich-rechtliche Anstalten Vorteile birgt, 458 (468).

²⁹² Vgl. Kops, Indexierung der Rundfunkgebühr 1995, S.7f.; Knothe, Schwalba, ZUM 1999, S.458 (468).

²⁹³ AktG vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), in Kraft getreten am 1. Januar 1966, letzte Änderung durch Art. 6 Gesetz vom 8. Juli 2006 (BGBl. I S. 1426), Bundesgesetzblatt Jahrgang 2006 Teil I Nr. 31, ausgegeben zu Bonn am 13. Juli 2006.

²⁹⁴ Knothe, Schwalba, ZUM 1999, S.458 (468).

dd) Zwischenergebnis

Im Ergebnis könnten die öffentlich-rechtlichen Anstalten bei Beibehaltung der KEF-basierten Indexierung auf ein großes Maß an Planungssicherheit zurückgreifen. Dadurch werden die sich ihnen im Rahmen ihres Aufgabenbereichs bietenden Entscheidungsspielräume weiter. Die gesteigerte Flexibilität in der anstaltsinternen Verteilung ermöglicht ein gesteigertes Unabhängigkeitsniveau im Einsatz der Mittel.

Konstant bleibt allen Ansätzen die mangelnde Prognostizierbarkeit des Online-Volumens an der Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und die potenzielle Belastung der Rezipienten.²⁹⁵ Größere neue Projekte gehen zulasten des bestehenden Programms. Eine adjuvante Lösungsstrategie könnte der Einsatz ausgewählter kommerzieller Refinanzierungsmittel sein. Die entsprechenden Methoden sind entsprechend der dargestellten Anforderungen und dem technischen Entwicklungsstand zu evaluieren. Die nur über Drittmittel zu ermöglichenden kurzfristigen Reaktionen, im bisherigen Verfahren fast nicht möglich, könnten zu einer Schärfung des Profils der öffentlich-rechtlichen Anstalten, die der politischen und gesellschaftlichen Akzeptanz der Institution öffentlich-rechtlicher Rundfunk zugute kommt, beitragen.

E. Kommerzielle Refinanzierung öffentlich-rechtlicher Kommunikation im hybriden Bereich

V. Parameter öffentlich-rechtlicher Online-Dienste

1. Vereinbarkeit der einfachgesetzlichen Adaption mit der Finanz- und Entwicklungsgarantie

a) Online-Auftrag

aa) Klassischer Auftrag

Wenn im Gebührenurteil von 1994²⁹⁶ die Gewährleistung des Rundfunks und die damit verbundene Finanzgarantie mit der Erfüllung des „klassischen Auftrags des Rundfunks“ genannt wird, stellt sich die Frage nach ihrer Rechtfertigung in Bereichen, in denen ein „klassischer“ Auftrag nicht existiert. Dies würde sich auf die Annahme gründen, dass der Auftrag mit der technologischen Adaption verbunden ist. Gerade dies wird jedoch durch die Einbindung der Mediendienste in den Auftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten durch § 11 RStV

²⁹⁵ Dabei fordert Art. 5 Abs. 1 S.2 GG für die Festsetzung der Gebühr ein Verfahren, welches dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk die zur Funktionserfüllung erforderliche Finanzausstattung gewährleistet und ihn vor Einflussnahmen auf das Programm wirksam sichert. Der von der KEF gem. § 3 Abs. 1 S.2 Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag vor allem im Hinblick darauf überprüfte Bedarf, ob sich die Programmenscheidungen im Rahmen des rechtlich begrenzten Rundfunkauftrages halten, darf bei der Gebührenfestsetzung nur aus Gründen unterschritten werden, die vor der Rundfunkfreiheit Bestand haben. Dazu gehören namentlich die Interessen der Gebührenzahler, wobei Abweichungen zu begründen sind; BVerfGE 90, 60.

widerlegt. Vielmehr ist fraglich, ob ex post ein solcher Auftrag formuliert werden kann oder muss. Unproblematisch besteht eine Aufgabe auch im hybriden Bereich.²⁹⁷

Mit der Integration der hybriden Dienste ist bisher keine von der ursprünglichen Auftragsdefinition abweichende wesentliche inhaltliche Erweiterung der Öffentlich-Rechtlichen eingetreten. Vielmehr ist eine Loslösung des Auftrags vom Medium eingetreten. Unabhängig davon ist fraglich, inwieweit die öffentlich-rechtlichen Online-Dienste in der Praxis im Rahmen des öffentlichen Auftrags bleiben.²⁹⁸ Die Begründung zum 7. Rundfunkänderungsstaatsvertrag weist auf die Funktion der programmbegleitenden Druckwerke und Mediendienste als die einer dienenden Funktion zur Erfüllung des Auftrags und nicht als Selbstzweck hin. Eigene wirtschaftliche Ziele, wie etwa elektronischer Handel, dürfen mit den Angeboten nicht verfolgt werden. Die Lösung durch Einführung einer „gestaffelten Auftragsdefinition“²⁹⁹ steht im Einklang mit der Vorgabe einer „weiten“ Definition der den Rundfunkanstalten übertragenen Aufgabe.³⁰⁰ § 11 Abs. 2 RStV beschreibt den umfassenden Informationsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Mit der Auflistung von „international“ bis „regional“ in Satz 1 wird der räumliche Bezug beschrieben und die Gleichwertigkeit dieser Berichtsebenen hervorgehoben. Satz 3 schreibt die Bereiche Information, Bildung, Beratung und Unterhaltung fest, ohne eine quantitative Vorgabe zu treffen.³⁰¹ Eine von außen erfolgende Einschränkung oder „Präzisierung“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunkauftrags ist immer im Verhältnis zu einem Verstoß gegen die

²⁹⁶ BVerfGE 90, 60 (90).

²⁹⁷ Auch die Europäische Kommission hat anerkannt, dass der den Rundfunkanstalten übertragene öffentliche Auftrag technologischen Veränderungen angepasst werden und z.B. auch Online-Informationendienste umfassen kann; Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.48, Rn.182. Die Generaldirektion Wettbewerb ist lediglich der vorläufigen Auffassung, dass die Neufassung des Auftrags im Hinblick auf andere Tätigkeiten der Rundfunkanstalten keine hinreichend präzise Definition enthält; Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.47, Rn.181. Insbesondere hinsichtlich der Online-Dienste und der digitalen Kanäle fehlt es an einer klaren Beauftragung; Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.53, Rn.201.

²⁹⁷ In Übereinstimmung mit der Europäischen Kommission im VPRT-Beschwerdeverfahren; vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.43, Rn.162.

²⁹⁸ In Übereinstimmung mit der Europäischen Kommission im VPRT-Beschwerdeverfahren; vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.43, Rn.162.

²⁹⁹ Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass die durch den Siebten Rundfunkänderungsstaatsvertrag eingeführte „gestaffelte Auftragsdefinition“ den Anforderungen an eine klare Definition des Rundfunkauftrages entspricht; s. Stellungnahme der Bundesregierung vom 30. Juni 2004 (CP 43/2003), S.14.

³⁰⁰ Die Generaldirektion Wettbewerb ist der vorläufigen Auffassung, dass die nähere Ausgestaltung des Programmauftrags durch rechtsverbindliche Leitlinien bzw. Programmperspektiven geeignet ist, den nach § 11 RStV sehr weit gefassten Auftrag näher zu präzisieren: Die Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ABl. EG Nr. C 320 vom 15. November 2001, S. 5 (im Folgenden Rundfunkmitteilung) aus dem Jahre 2001 akzeptierte eine „weite“ Definition des den Rundfunkanstalten übertragenen Auftrags aufgrund des besonderen Charakters der Rundfunkbranche, die Bedeutung des öffentlichen Auftrags für den demokratischen Meinungsbildungsprozess, die Wahrung von Pluralismus sowie der Förderung der kulturellen Vielfalt sei hierfür ausschlaggebend. Die Neufassung sei hinsichtlich der Fernsehprogrammtätigkeit im Sinne der Rundfunkmitteilung hinreichend präzise definiert; vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.47, Rn.179.

³⁰¹ Im Zusammenhang mit den Sätzen 1 und 2 wird deutlich, welche Bedeutung die Information im Rahmen des Programmauftrages einnimmt; s. Begründung zum Entwurf des Siebten Rundfunkänderungsstaatsvertrags, Landtag Mecklenburg-Vorpommern, Drucksache 4/909 vom 25. November 2003.

Präambel des Rundfunkstaatsvertrages ebenso wie die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu sehen.³⁰² Die objektivrechtliche Gebots- und Auftragsseite ist international wie national ergebnisbezogen: Sie gibt mit der Anforderung eines freien und umfassenden Meinungsbildungsprozesses einen Zielwert vor, lässt aber einen Einschätzungs- und Prognosespielraum bei der konkreten gesetzgeberischen Ausgestaltung (Konditionalprogramm).³⁰³

bb) Modifikation des Konzepts

Zwar enthält Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG keine Definition des Begriffs Rundfunk und auch aus dem Wortlaut lassen sich keine konkreten Vorgaben für das Aufgabenfeld des öffentlich-rechtlichen Rundfunks herleiten. Das Grundgesetz offenbart somit in semantischer Hinsicht zunächst keine Hinweise auf den Aktionsradius des öffentlich-rechtlichen Rundfunks³⁰⁴ und das Bundesverfassungsgericht hat anerkannt, dass sich die Bedeutung bei Veränderungen in diesem Bereich wandeln kann³⁰⁵. Wenn für den Rundfunk die Erfüllung der Aufgaben im Rahmen des Funktionsauftrages die Finanzgarantie rechtfertigt,³⁰⁶ so müssen Anhaltspunkte für eine Subsumtion der hybriden Angebote unter diesen Auftrag bestehen.

Wo nicht adjuvant die Rundfunkkriterien herangezogen werden können, wie bei dem Merkmal der Grundversorgung, geht die ursprüngliche Rechtfertigung öffentlich-rechtlichen Engagements ins Leere. Das Argument, dass die Inhalte der im Wege der terrestrische Ausstrahlung nahezu der gesamten Bevölkerung zugänglichen Rundfunkprogramme aufgrund der Gebührenfinanzierung nicht den Gesetzmäßigkeiten des Marktes unterliegen und damit durch binnenpluralen Aufbau Meinungsvielfalt gewährleisten und damit ein inhaltlich ausgewogenes Programm garantieren³⁰⁷, mithin eine „Grundversorgung“ der Bevölkerung gewährleisten³⁰⁸, kann nicht ohne

³⁰² Hahn in:Hahn /Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, Rundfunkstaatsvertrag Präambel, Rn.12.

³⁰³ BVerfGE 57, 295 (321); 73, 118 (169); 74, 297 (344): Die Gefahr durch Qualitätsvorgaben Inhalte und mithin die Öffentlich-Rechtlichen unzulässig zu beeinflussen korrespondiert mit der Unmöglichkeit der externen Bewertung des institutionellen Verständnisses von Qualität. Das Abschweifen jedes Versuches, Qualität zu messen, in eine Quantitätsdebatte ist evident. Maßgeblich kann daher nicht allein ein Sendetag, eine Sendestunde oder eine einzelne Sendung sein. Vielmehr ist entscheidend, dass die Öffentlich-Rechtlichen ihre eigenen Vorgaben der Selbstverpflichtungen achten und es als ihre Pflicht betrachten, ihnen immer wieder aufs Neue gerecht zu werden. Weiter hierzu: Wolff 1970, S. 3-19 (13f).

³⁰⁴ Knothe, Schwalba, MP 1999, S.111ff..

³⁰⁵ BVerfGE 73, 118 (154); funktionale Grundrechtsdeutung des BVerfG, vgl. Degenhart, Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 2001, S.68.

³⁰⁶ BVerfGE 90, 60ff.; Vgl. BVerfGE 83, 238; bereits angedeutet in BVerfGE 73, 118 (178ff.) und BVerfGE 74, 297 (342). Auch die finanzielle Grundlage des Programms - also die Finanzierung des Rundfunks insgesamt - ist Bestandteil des Schutzes der Rundfunkfreiheit. Durch gesicherte Finanzierung wird der Rundfunk in die Lage versetzt, seinen verfassungsrechtlichen Auftrag zu erfüllen; s. A. III. 2. Verfassungsrechtliche Dimension der Finanzierung: Prozeduraler Grundrechtsschutz und Werbefinanzierung.

³⁰⁷ BVerfGE 73, 118 (157).

³⁰⁸ Vgl. hierzu die vom Bundesverfassungsgericht herausgearbeiteten „Wesensmerkmale“ der Grundversorgung; Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, Präambel, Rn.13; sowie Bullinger 1999: Vier

Modifikationen auf die hier diskutierten hybriden Angebote übertragen werden. Das Prinzip jedoch ist universell. Dabei ist „Grundversorgung“ weder Mindestversorgung noch beschränkt auf den informierenden und bildenden Teil des Programms³⁰⁹, sondern – abgeleitet aus dem Demokratieprinzip und dem Sozialstaatsgebot - die rundfunkspezifische Erscheinungsform der Daseinsvorsorge³¹⁰ in Form der Versorgung mit Programmen, die dem klassischen Rundfunkauftrag entsprechen.³¹¹

Bereits vor der hier gestellten Frage nach der Finanzierung und Ausgestaltung der Hybrid-Angebote gab die rundfunkrechtliche Diskussion um den mit dem 4. Rundfunkurteil eingeführten³¹² und nicht näher definierten Begriff der „Grundversorgung“ und den Funktions- bzw. Programmauftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Allgemeinen Anlass zu diversen Rechtsgutachten mit konträrer Tendenz.³¹³ Auf die induzierte Konfliktlage der unterschiedlichen Ansätze soll an dieser Stelle jedoch nicht weiter eingegangen werden. Grundlage der folgenden Diskussion sind die vom Bundesverfassungsgericht herausgearbeiteten Wesensmerkmale der Grundversorgung³¹⁴. Die an dieser Stelle vorgenommene Zäsur trägt damit der Tragweite der Problematik Rechnung. Zur die „Krise des Integrationsrundfunks“ begleitenden Forderung nach einer (Neu-) Bestimmung des Funktionsauftrages wird daher auf andere Publikationen verwiesen.³¹⁵ Ansatzpunkt der folgenden Überlegungen die Möglichkeit und Reichweite einer Adaption des dualen Systems für den Online-Sektor.

Kernfunktionen öffentlich-rechtlichen Rundfunks: Integrationsfunktion (gesellschaftlicher Zusammenhalt), Forumsfunktion („zu Worte kommen“), Vorbildfunktion („Qualitätsstandards“), Komplementär- oder Garantiefunktion (Ermöglichung auch von Sendungen, die „unter rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht angeboten würden“); Holznel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens 1999 und Ladeur, Medien & Kommunikationswissenschaft 2000, S.93ff..

³⁰⁹ BVerfGE 74, 297 (326ff.).

³¹⁰ Herrmann 1975, 322(323f.); Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, Präambel. Rn.13.

³¹¹ S. BVerfGE 73, 118(158); 74, 297(324); vgl. BVerfGE 87, 181(197).

³¹² BVerfGE 73, 118ff..

³¹³ Bullinger 1999: Vier Kernfunktionen öffentlich-rechtlichen Rundfunks: Integrationsfunktion (gesellschaftlicher Zusammenhalt), Forumsfunktion („zu Worte kommen“), Vorbildfunktion („Qualitätsstandards“), Komplementär- oder Garantiefunktion (Ermöglichung auch von Sendungen, die „unter rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht angeboten würden“); Holznel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens 1999; Holznel, Vesting Sparten- und Zielprogramme 1999; Vgl. hierzu Ladeur, Medien & Kommunikationswissenschaft 2000, S.93ff.; Knothe, Schwalba, MP 1999, S.111ff.; Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, Präambel, Rn.13.

³¹⁴ Das Bundesverfassungsgericht hat im 5. Rundfunkurteil drei Wesensmerkmale herausgearbeitet, die für die Grundversorgung unabdingbar sind; vgl. Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, Präambel, Rn. 13.

³¹⁵ Bullinger 1999; Holznel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens 1999; Holznel, Vesting Sparten- und Zielprogramme 1999; Vgl. hierzu Ladeur, Medien & Kommunikationswissenschaft 2000, S.93ff.; Knothe, Schwalba, MP 1999, S.111ff.; Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, Präambel, Rn.13.

b) Grundversorgung online

aa) *Universelle Empfangbarkeit*

Ein Verzicht der Integration eines Service-Public Auftrages ist einer demokratischen Gesellschaft nicht angemessen. So hat der massive Markteinbruch, der das Ende der .com-Euphorie einleitete hat zu einer breiten Angebotsminderung, zunehmender Abhängigkeit von einzelnen finanziellen Ressourcen und zunehmender Konzentration geführt. Eine Umschreibung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen hinsichtlich der Online-Dienste der Rundfunkanstalten muss zum Ausdruck bringen, welche Bedürfnisse der Bevölkerung die Rundfunkanstalten mit ihren Online-Angeboten decken sollen³¹⁶ und inwieweit die Online-Dienste denselben demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft dienen wie herkömmliche Programme.³¹⁷

Mit Rückschluss auf die vom Bundesverfassungsgericht herausgearbeiteten Wesensmerkmale der Grundversorgung³¹⁸, müsste das Internet auch eine Übertragungstechnik bieten, die eine universelle Empfangbarkeit der Sendungen garantiert³¹⁹, um die „Erfüllung eines Mediums und Faktors öffentlicher Meinungsbildung“³²⁰ zu gewährleisten. Die Zahl der über das Internet erreichten bzw. erreichbaren Teilnehmer wächst stetig, so dass sie der nahezu das Kriterium der die Gesamtheit der Bevölkerung umfassenden Zahl der Teilnehmer an der terrestrischen, Kabel-, sowie Satellitenverbreitung vergleichbar wird.³²¹ Die Orientierung an der Grundversorgung erfordert eine ständige technische wie inhaltliche Aktualisierung des Auftrags.³²²

bb) *Vielfaltsgarantie*

Auch im Internet muss der inhaltliche Standard der Programme im Sinne eines Angebotes, das nach seinen Gegenständen und der Art ihrer Darbietung oder Behandlung dem dargelegten Auftrag des Rundfunks nicht nur zum Teil sondern voll entspricht, ausgerichtet sein. Wo den Öffentlich-Rechtlichen eine von Opportunitätsgedanken geleitete Argumentation unterstellt

³¹⁶ Siehe auch Mitteilung der Kommission zu Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa von 2001, Amtsblatt C 17 vom 19. Januar 2001, Rn.9.

³¹⁷ S. Rundfunkmitteilung, Rn. 34.

³¹⁸ Betont wird die Schärfung des Begriffs der Grundversorgung als Voll- und nicht als Mindestversorgung. Der Auftrag erfasst alle Rundfunksparten und ist auf alle Bevölkerungskreise auszurichten, also auf Massen und Minderheiten; BVerfGE 74, 297; BVerfGE 73, 118 (123).

³¹⁹ Nach traditionellem Verständnis erfüllte allein die terrestrische Verbreitung diese Anforderung, später erreichten auch Kabel- sowie Satellitenverbreitung die kritische Marge; vgl. Starck, NJW 1992, S.3257f..

³²⁰ BVerfGE 73, 118(155).

³²¹ BVerfGE 73, 118(155).

³²² Seit drei Jahren deuten sinkende Absatzzahlen auf die Übernahme des klassisch von Personal Digital Assitants (PDA) abgedeckten Geschäftsbereichs durch 3G Endgeräte. In 2004 wurden 13 Prozent weniger PDA-Geräte verkauft, als im Vorjahr. In Übereinstimmung mit den von den Öffentlich-Rechtlichen abgegebenen Selbstverpflichtungen, in denen das ZDF zumindest von lokalen Führern Abstand nimmt, steht diese Tendenz einem

werden könnte, ist die Situation im Internet – obgleich von einem Mangel an quantitativer Vielfalt in Anbetracht einer täglich steigenden Seitenzahl nicht gesprochen werden kann – doch aufgrund der dem dezentralen Medium eigenen Breite keineswegs Beispiel der im Rundfunk angestrebten Meinungspluralität.³²³

Die Sicherung eben dieser Vielfalt ist durch verfahrensrechtliche Vorkehrungen zu garantieren.³²⁴ Es ist theoretisch schwer, eine organisatorische Vielfalts-Garantie in den Online-Sektor einzuschreiben³²⁵. Diese Schwierigkeit begründet sich in dem Unterschied zum klassischen Rundfunk, wo die Meinungspluralität von Konzentrationsformen auf der Inhalte- und Anbieterseite bedroht wird.³²⁶ Auch wenn eine Vielzahl uninteressanter, schlecht gemachter Angebote verschiedener Anbieter auf einem Server liegen können, ohne dabei den „publizistisch wertvolleren“ Angeboten Übertragungsressourcen zu nehmen, wird die publizistische Relevanz der Inhalte oft mit der von Flugblättern verglichen.³²⁷ Hinzu kommt die fragliche These, dass jeder Rezipient auch ein kompetenter Nutzer ist. Es ist wiederum gerade die Vielzahl an Angeboten, die eine Unüberschaubarkeit bedingt. Ein Auffangen der in den Folgen des drastisch vergrößerten Programmangebots und der fragmentierten Programmnutzung für die gesellschaftliche Integration liegenden Herausforderung an die Rezipienten zur Kollektion eines individuellen „Vollprogramms“ im Sinne einer Grundversorgung, sowie der Auswirkungen der gesteigerten Reizintensität in den privaten Programmen, die Tendenz zum Sensationalismus aufweisen, wäre ein legitimes Ziel einer Redefinition öffentlich-rechtlicher Angebote.³²⁸ So können die Öffentlich-Rechtlichen den zu Nutzern werdenden Rezipienten „verlässliche Lotsen in der Vielzahl der Web-Angebote“³²⁹ sein.³³⁰ Zu Gunsten einer strukturellen Ausgewogenheit kann ein repräsentatives Angebot eine Konstante auf einem empfindlichen Markt und somit einen Wert

vertieften Einstieg in dieses vornehmlich zum Personal Management genutzte Marktsegment zunächst entgegen; vgl. Spiegel Online vom 2.3.2005, URL www.spiegel.de/netzwelt/technologie/0,1518,343183,00.html.

³²³ Schulz, Held, Kops, Perspektiven 2002.

³²⁴ Welche Programme der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Einzelnen zu der unerläßlichen Grundversorgung gehören, bedurfte im Urteil vom 4. November 1986 ebensowenig einer Entscheidung wie im Baden-Württemberg-Beschluss BVerfGE 74, 297 (326).

³²⁵ Schulz, Held, Kops, Perspektiven 2002.

³²⁶ epd medien 2002, Nr.6, S.4.

³²⁷ nzz online vom 14. Juli 2000, (online abrufbar unter:

http://www.nzz.ch/online/01_nzz_aktuell/beilagen/el_medien/01_el_medien.htm, Stand Juli 2000).

³²⁸ Markus Enzenberger hat 1957 in einem Hörfunkessay die „Anatomie einer Wochenschau“ untersucht. Der Beitrag trägt den Titel „Scherbenwelt“. Dieser passt auch auf den Programmix im Fernsehen und mehr noch auf das Internet, aus dem sich der Nutzer Tag für Tag sein Angebot zusammenstellt; Vgl. auch Ladeur, M&K 2000, S.93-106.

³²⁹ So ARD-Vorsitzender Fritz Pleitgen in: „ARD will Gebühren für Internet-Extras“, Tagesspiegel, 30. Mai 2001, Nr.17 422; vgl. auch van Eimeren, Frees, ARD/ZDF Online-Studie 2001, S.382 (397).

³³⁰ Insbesondere vor dem Hintergrund der sich nunmehr dem Internet nähernden „Verweigerer“ oder einfach „Offliner“, die 2001 noch einen Anteil von 61 Prozent der Bevölkerung ausmachten, ist die Wegbegleitung im Internet wichtig; vgl. „Nichtnutzer von Online: Internet für den Alltag (noch) nicht wichtig“, Grajczyk, Mende, MP 2001, S.398ff.. Eine 100-Prozent-Kompetenz-Abdeckung ist nicht absehbar. Vgl. weiter Schulz, Held, Kops, Perspektiven 2002.

an sich darstellen. Vom durchschnittlichen Nutzer wird das Gesamtangebot- welches in sich ständigem Wandel unterworfen ist - nicht als ein von verschiedenen Anbietern zusammengestelltes Ganzes sondern als Menge von Einzelangeboten erlebt. Ein Hauptprogramm mit übergreifender Vielfalt existiert soweit nicht, so dass übergreifend von „unzureichender publizistischer Vielfalt“³³¹ gesprochen werden kann. Zwar beruht die Meinungsrelevanz des Internet nicht auf besonderer Suggestivkraft, doch ist es die Integration des Mediums in die Kommunikationsgewohnheiten, die es als meinungsbildenden Faktor qualifiziert.

cc) Cross-mediale Vielfalt

Fraglich ist, ob in diesem Zusammenhang ein Paradigmenwechsel zur cross-medialen Vielfalt in dem bestehenden Regulierungssystem Raum findet, oder ob eine Abkehr von der plattformabhängigen Kategorisierung „Rundfunk“ und „Internet“ zwingend ist³³²; Anders, als im klassischen Rundfunk, wird die Meinungspluralität nicht im gleichen Maß von Konzentrationsformen auf der Inhalte- und Anbieterseite bedroht. Jedoch ist es auch gerade die Vielzahl an Angeboten, die eine Unüberschaubarkeit bedingt. Hieraus wird gefolgert, dass Bund und Länder auch für den Online-Bereich eine in Art. 5 GG mit Verfassungsrang ausgestattete „nationale Gewährleistungsverantwortung“³³³ tragen: Der öffentlich-rechtliche Rundfunk müsste einen Beitrag leisten können. Dem rein privatwirtschaftlich bedienten Internet wird eine unzureichende publizistische Vielfalt attestiert³³⁴, die obschon der Vielfalt im Gesamtangebot zu einer mangelnden Garantie der freien Meinungsbildung führt.³³⁵ Prägend war in diesem Zusammenhang der Anspruch der Öffentlich-Rechtlichen den zu Nutzern werdenden Rezipienten „verlässliche Lotsen in der Vielzahl der Web-Angebote“³³⁶ zu sein.³³⁷ Zu Gunsten einer strukturellen Ausgewogenheit kann ein repräsentatives Angebot einen Wert an sich darstellen, der einer Vermarktung des Mediums zuvorkommt. Die Einbeziehung der Wettbewerbsfähigkeit in die Entscheidungsfindung ist dabei vorbehaltlich der „Begrenzung des wettbewerblichen

³³¹ a.A.: Degenhart, Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 2001, S.72.

³³² Zumindest der neue Regelungsansatz der Fernsehrichtlinie, der eine Unterteilung in lineare (Fernsehen, Internet) und nicht-lineare Dienste (z.B. Abrufdienste) vornimmt, setzt es sich zum Ziel, einheitliche Wettbewerbsbedingungen für audiovisuelle Angebote auch über Internet und Mobiltelefon schaffen.

³³³ Christina Weiss, Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien in: Heise Online Meldung vom 11. November 2004 (online abrufbar unter www.heise.de/newsticker/meldung/53168, Stand November 2004).

³³⁴ a.A. Degenhart, Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 2001, S.72.

³³⁵ Schulz, Held, Kops, Perspektiven 2002.

³³⁶ ARD-Vorsitzender Fritz Pleitgen, Tagesspiegel, 30. Mai 2001, Nr.17 422; vgl. auch van Eimeren, Frees, ARD/ZDF Online-Studie 2001, S.382 (397).

³³⁷ Vgl. Kops, Schulz, Held, Informationsordnung 2001. Insbesondere vor dem Hintergrund der „Verweigerer“ oder einfach „Offliner“, die 2001 einen Anteil von 61 Prozent der Bevölkerung ausmachten, vgl. „Nichtnutzer von Online: Internet für den Alltag (noch) nicht wichtig“, Grajczyk, Mende, MP 2001, S.398ff.. Eine 100-Prozent-Kompetenz-Abdeckung ist nicht absehbar.

Aktionsradius (...) in quantitativer oder qualitativer Hinsicht untrennbar mit dem Begriff des Rundfunkauftrages verbunden“³³⁸.

c) Markt und Wettbewerb

aa) Nachfrage und Angebot

Als Validitätstest dienen zwei Fragen; Zum einen, ob der betreffende Geschäftsbereich im öffentlichen Interesse liegt und zum anderen, ob derselbe Dienst bereits in zufriedenstellender Weise von Privaten erfüllt wird, wobei der Kern in der Klärung besteht, was in der vorgegebenen Konstellation als zufriedenstellend qualifiziert werden kann.

Fraglich ist, ob das Gebührenprivileg allein über die Erreichung der Verpflichtung zu anspruchsvollen Programmen für Minderheiten und Mehrheiten, den Status quo zu sichern vermag. Das Zugeständnis, „nur von Reputation“³³⁹ könnten auch ARD und ZDF nicht leben, zeigt, dass langfristig eine Nische relevante Akzeptanz nicht zu halten vermag. Schon dem Angebot im Fernsehen wird ein Trend zur Unterhaltung attestiert.³⁴⁰ Problematisch bleibt, dass Kultur, das Flaggschiff der Öffentlich-Rechtlichen, von „den dunklen Seiten der Unterhaltung“, dem Boulevard, ebenso wenig zu trennen ist, wie innovative Lichtblicke theoretisch definiert werden können. Dies fordert jegliche Kategorisierung heraus.³⁴¹

bb) Anpassung

Drei gesetzesähnliche Aussagen der Kommunikationswissenschaft haben erneut eine Bestätigung erfahren: das Bedarfsgesetz (Medien entstehen auf Grund eines gesellschaftlichen Bedarfs), das Komplementärgesetz (neue Medien ergänzen die alten) und das Beschleunigungsgesetz (neue Medien entstehen in immer kürzeren Abständen und werden immer schneller verbreitet).

(i) Marktversagen

³³⁸ Vgl. Knothe, Schwalba, MP 1999; s. auch Seidel in: Kops, Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 1995, S. 105 (106f.).

³³⁹ WDR-Intendant Fritz Pleitgen, Vortrag „zu „Aufgaben und Anfechtungen“ am 13. Januar bei den „Mainzer Gesprächen“, vgl. epd Medien 2005, Nr.5, S.23ff.

³⁴⁰ Trebbe, Fernsehen in Deutschland 2003-2004.

³⁴¹ Bisher haben sich die publizistischen Genres der „Fernsehpublizistik“ der Kategorien politische Berichterstattung im engeren Sinn, politischer Berichterstattung mit nicht kontroversen Sachthemen (Gesellschaft, Wissenschaft, Technik), Lebenswelt-Themen (Hobby, Urlaub, Freizeit) und Human-Touch-Themen (Unfälle, Kriminalität, Prominente) bedient. Bei den Privaten wie RTL und Sat.1 macht die Kategorie Human-Touch mit fünf Stunden der täglichen Sendezeit den größten Anteil aus. Eine unverrückbare Divergenz in der politischen Berichterstattung zu den Öffentlich-Rechtlichen zeichnet sich bei den kleineren Privaten durch einen Anteil von lediglich einem Prozent der täglichen Sendezeit aus; vgl. Trebbe, Fernsehen in Deutschland 2003-2004.

Die Schlüsselrolle, ob „der Markt allein (...) die verfassungsrechtlich geforderte freie öffentliche Kommunikation auch im Internet nicht gewährleisten“ könne³⁴², oder ob es doch die „besondere Situation“ des ersten Individual- und Massenkommunikation integrierenden Mediums, vielleicht in einer Parallele zu der von Jürgen Habermas 1985 angesichts zunehmender Angebotsfülle die Signatur jener Zeit als „Die neue Unübersichtlichkeit“ beschreibend, ist, besteht unabhängig von der Rechtfertigung einer Sondersituation im Rundfunk. Marktspezifisch ist zu differenzieren was heute ein „Marktversagen“ der Kommunikationsmedien bedeutet.³⁴³

Im Vergleich zu klassischen audiovisuellen Inhalten bietet das Internet eine zugespitzte Marktsituation: „Quereinsteiger“ wie Computer- und Softwarehersteller, Telekommunikationsanbieter und Kabelnetzbetreiber³⁴⁴, Cross-Media-Ownership³⁴⁵ bzw. die Bildung von „Sektorgrenzen überschreitenden Unternehmensallianzen“³⁴⁶ fordern die bisher auf Rundfunkangebote limitierten öffentlich-rechtlichen Anstalten zu horizontaler und vertikaler Integration. Neben den Mobiltelefonieanbietern drängen auch Festnetzanbieter mit Diensten über High Speed DSL (digital) Telefonkabel oder neuen, speziellen fibre-optic Networks in den Rundfunkmarkt.³⁴⁷ Stark ist der Wettbewerb von Kabelrundfunkanbietern, die das „Triple Play“ von Fernsehen, Breitband-Internet und Telefonie über ihre Netze anbieten.³⁴⁸ Die Bündelung von Fernsehen, Breitband und Telefonie steigert die Kundenloyalität, da es schwerer ist, den Anbieter zu wechseln. Der schnellste Weg in den TV-Markt für Festnetz-Telefonanbieter ist die Allianz mit Satelliten-Fernseh-Firmen zum Weiterverkauf der Dienste, bis die Anbieter selbst Fernsehen über DSL ausstrahlen können. Mobiltelefonie-Anbieter sehen es eher als adjuvanten Mechanismus.³⁴⁹

³⁴² Fritz Pleitgen, Intendant des WDR, in Bezug auf das öffentlich-rechtlichen Engagements im Internet in: Tagesspiegel, 30. Mai 2001, Nr.17, 42.

³⁴³ Zu dem Verhältnis von Marktversagen und Zuschauerssouveränität in Rundfunk und Online; Thompson, Can the Market Deliver? 2005, S.viiff.

³⁴⁴ Kommunikationsordnung 2010, S.22f..

³⁴⁵ Vgl. Bender, Cross-Media-Ownership, 1999.

³⁴⁶ Kommunikationsordnung 2010, S.23.

³⁴⁷ In Amerika sind die größten Anbieter Verizon, SBC und Bellsouth, während in Großbritannien die British Telecom und in Deutschland die Deutsche Telekom marktführer sind. Neu ist die Online-TV Ergänzung von Firmenwebsites wie www.amazon.com. Der amerikanische Zweig des Online-Versandhandels sendet seit Juni 2006 eine Talkshow im Internet. Das Angebot ist abrufbar unter: <http://www.amazon.com/exec/obidos/tg/browse/-/16305491/red%3Dent%5Fold%5Ffb%5Furl%5F16305511/104-4979328-5762356>. Auch deutsche Firmen wie der Kosmetikkonzern Douglas bieten Online-TV als Teil der Marketingstrategie an. Unter www.douglas.de wird bereits seit dem 8. Februar 2006 wöchentlich eine Folge des Douglas Online-TV, welches zum Großteil Produktinformationen sendet, zum Abruf angeboten. Alle Links online Stand August 2006); vgl. „Digital Business Firmen als Medienmacher – Selbst ist das Medium“ in: WERBEN&VERKAUFEN@live Ausgabe 4/2006, S.22f..

³⁴⁸ In der Woche vom 16. Januar 2005 verkündete Comcast, Amerikas größte Kabelfirma, dass Telefondienste bis Ende 2006 allen Abonnenten angeboten werden können; The Economist, 15. Januar 2005, „TV on your phone“, p.60.

³⁴⁹ S. The Economist, 15. Januar 2005, „TV on your phone“, p.60.

Die Aufkündigung vieler von diesen schnell entstehenden Gratis-Diensten, sowie die Umwandlung von Gratis- in kostenpflichtige Angebote³⁵⁰, die fortan nicht mehr allgemein zugänglich sein werden, hat durch den Einnahmeneinbruch bei den privaten Anbietern mit der Kostenpflichtigkeit von Archiven³⁵¹ und der Einführung von Online-Abonnements³⁵² erst begonnen und nährt die Erwartung, dass insbesondere Anbieter qualitativ hochwertiger Seiten von diesen Einnahmequellen Gebrauch machen werden.³⁵³ Online-Spiele und E-Learning sind erste Ziele der Einnahmenpolitik.³⁵⁴ Damit weicht eine immer hervorgehobene Eigenschaft des Internet sukzessive einer neuen Preispolitik und bietet Raum, wie auch verstärkten Bedarf, für eine durch die vorhandene ausgeprägte Infrastruktur der Öffentlich-Rechtlichen umfassende Informationsversorgung.³⁵⁵ Konsequenter steigt der Bedarf an „Glaubwürdigkeitsinseln“³⁵⁶, von

³⁵⁰ Der T-Online-Vorstandschef Thomas Holtrop kündigte bereits im 2002 und 2003 an, „binnen zwei Jahren“ würde kostenpflichtigen Mehrwertdienste dem Telekom-Ableger „richtig Flügel verleihen“. Auch wenn diese Ankündigung nicht neu oder überraschend ist, so fällt doch auf, dass mit der Übernahme durch Holtrop im November 2000 nicht profitable Bereiche abgeworfen wurden und nach dem Motto „Content is king“ die Kooperation mit dem ZDF initiiert und schließlich am 30. Mai 2001 und am 29. Mai 2002 durch ihn erklärt wurde, es sei nun „Schluss mit der Kostenlos-Kultur“; Quelle: Spiegel Online, vom 23. September 2002 (online abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzkultur/0,1518,215275,00.html> und www.heise.de/newsticker/data/jk-29.08.02-002/ Stand September 2002).

³⁵¹ Das Archiv von Spiegel Online bietet ein Jahreatabonnement für 36,40 Euro und eine sog. „Rabattkarte“ für 10 Euro an: <http://service.spiegel.de/digas/archiv>. Die Frankfurter Allgemeine Zeitung hat einen ähnlichen Dienst unter <http://www.faz.net/s/Rub22554093A8884897B234F44D38FF00DC/Tpl~Ecommon~SThemenseite.html> eingerichtet. Ein PDA-Dienst wird unter <http://www.faz.net/s/Rub36B71B0E8E5C46E9AFBAF4B7B12FC9C5/Doc~E08DCF778A2544DF0B3A64364BF058655~ATpl~Ecommon~Scontent.html> angeboten. Nach der Anmeldung auf der Internetseite www.fazarchiv.de kann der Nutzer für 16 Euro im Jahr monatlich fünf bzw. für 49 Euro bis zu 100 Artikel beziehen. Alle Links online Stand August 2006.

³⁵² Die meisten großen Printmagazine bieten online E-Paper an: Das Spiegel E-Paper unter <http://service.spiegel.de/digas/servlet/epaper?Q=SP&JG=2006&AG=33&SE=1&AN=ANGEBOT> entspricht der Printausgabe und kostet 169 Euro pro Jahr. Einen ähnlichen Dienst bietet die Süddeutsche Zeitung für 149,25 EUR pro Jahr unter <http://epaper.sueddeutsche.de/digiPaper/html/start.html> an. Entsprechende Angebote orientieren sich immer an dem Layout der Printausgabe und hoffen, mit Publikationszeiten, die vor denen der Offline-Ausgabe liegen, und weiteren Zusatzangeboten wie PDF Downloads und Nachrichtendiensten Abonnenten zu gewinnen. Alle Links online Stand August 2006.

³⁵³ Vgl. die Entwicklung in den Vereinigten Staaten, wo 1,8 Milliarden USD für Paid-Online-Content ausgegeben werden. Dies entspricht einer Steigerung um 14 Prozent, vgl. „Paid Online Content US Market Spending Report“ der Online Publishers Association. Am meisten geben die Amerikaner für Job- und Partnersuche aus (469,5 Mio. USD); Quelle: www.horizont.net vom 15. März 2005.

³⁵⁴ In den USA ist der Unterhaltungs- und Lifestyle-Bereich mit einem Wachstum von 90 Prozent auf 413,5 Mio. Dollar im Vergleich zum Jahr 2003 Wachstumsmotor bei kostenpflichtigen Online-Angeboten: „Paid Online Content US Market Spending Report“ der Online Publishers Association; Quelle: www.horizont.net vom 15.3.2005. In Deutschland denkt T-Online neben Access-Providing und Werbung eine „Maut“ für den Online-Bereich als Refinanzierungsquelle an; Quelle: Spiegel Online, vom 23. September 2002. Online abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzkultur/0,1518,215275,00.html>, Stand September 2002.

³⁵⁵ Die Entwicklung verlangsamt sich durch die Tendenz der Unterhaltungsindustrie, aus Wettbewerbsgründen vieles kostenlos anzubieten und die „P2P“-Tauschbörsen, die in der Philosophie des Internet alles umsonst, teils schon bevor es offiziell auf den Markt gelangt, anbieten. Einen Wandel bringt nunmehr das digitale Fernsehen, das neue Nutzergruppen, die bisher nicht an die Kostenlos-Struktur des Internet gewöhnt sind, interaktiv macht. Online-Dienstleister stellen fest, „Das Eldorado sitzt auf der Couch“, da diese neuen Nutzer mit Bezahl-Web-TV so selbstverständlich wie mit Teletext umgehen könnten; Quelle: Spiegel Online, vom 23. September 2002. Online abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzkultur/0,1518,215275,00.html>, Stand September 2002.

³⁵⁶ S. Holznel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens 1999.

verdeckten Einflussnahmen freien Informationsquellen, wie sie die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten schon heute anbieten.

Für die Frage, wann im Internet von einem Versagen der Marktteilnehmer gesprochen werden kann, müsste schließlich darauf zurückgegriffen werden, wann etwas, was der Markt unter den gegebenen Umständen nicht bietet, im öffentlichen Interesse ist.

(ii) Öffentliches Interesse

Jegliche Formatdopplungen sind im dualen System „so redundant wie überflüssig“. Es liegt nahe, das öffentliche Interesse aus der unzureichenden Dienstleistung durch Private zu begründen. Neben der Problematik der Verweisung der Öffentlich-Rechtlichen in eine Nische, ist maßgeblich, was öffentliches Interesse bedeutet. Nicht gleichgesetzt werden darf das öffentliche Interesse hier mit der breiten Nachfrage. Vielmehr ist das öffentliche Interesse ein über der aktuellen Nachfrage stehender Sammelbegriff für eine ideale Nachfrage. Rundfunk als meritorisches Gut bezeichnet Programme mit kulturell wertvollen, demokratiefördernden oder integrierenden Inhalten während demeritorische Güter solche aufgrund ihres Inhalts oder Aussagegehalts geringen Nutzen oder schädlichen Einfluss haben.³⁵⁷ Fraglich ist jedoch, ob es eine Falscheinschätzung des Nutzens auf der Seite der Rezipienten ist, die mit einer verbesserten Informationsstrategie leicht behoben werden kann.³⁵⁸ Dagegen spricht die Konsumentensouveränität; nach der das Individuum am besten beurteilen kann, welchen Nutzen ihm die verschiedenen Güter stiften. Für das Eingeständnis einer verzerrten Wahrnehmung bleibt unter dieser Annahme kein Raum. Vielmehr ist auch die Einschätzung von Informationsgehalt, Qualität und dem allgemeinen Wert eines Programms höchst individuell.

Speziell der Zeitrahmen, den das Medium ohne ein Angebot einen ausgewogenen Markt darstellt, ist variabel. So kann bei einem periodisch erscheinenden privaten Angebot höchster Informationsqualität zwischen den Erscheinungszeiträumen bei vorgestellter Abwesenheit konkurrierender oder komplementierender Angebote ein Marktversagen attestiert werden. Wann hier der Einsatz eines übergeordneten öffentlich-rechtlichen Anbieters anzusetzen wäre, ist von sensibler Marktbeobachtung und flexibler Einsatzfähigkeit eines solchen Dienstes abhängig.

³⁵⁷ Vgl. Kops 2005 unter Verweis auf Musgrave 1959. Musgrave geht davon aus, dass die Rezipienten die Wahl für demeritorische Güter aufgrund mangelnder Information über Wirkung und Qualität dieser Programme treffen. Diese falsche Einschätzung führe zu einer Verzerrung ihrer Präferenzen.

³⁵⁸ Vgl. Kops 1997.

d) Zwischenergebnis

Die ausufernde Diskussion um Zulässigkeit und Ausgestaltung der Online-Angebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten³⁵⁹ würdigend, soll hier nur angemerkt werden, dass mit der rundfunkstaatsvertraglichen Regelung ein entscheidender Konsens erzielt wurde, der jedoch Angriffen offen gegenübersteht. Es ist einzuräumen, dass auch an anderer Stelle die Diskussion und damit weitere Ausführungen möglich sind, welche jedoch nicht Gegenstand dieser Arbeit sein sollen. Dabei wird die Frage der Begrenzung entsprechender Angebote auch hier ausdrücklich befürwortet. Unter dieser Hypothese sollen weitere Aspekte einer strategischen Positionierung öffentlich-rechtlicher Inhalte auch in hybriden Diensten dargestellt und unter besonderer Berücksichtigung der Finanzierungsalternativen die allgemeinen und besonderen Anforderungen an werbefinanzierte öffentlich-rechtliche Inhalte im hybriden Bereich evaluiert werden.

2. Finanzielle Sicherung der Funktionserfüllung

a) Aspekte verfassungsgemäßer Online-Finanzierung

aa) Grundsätze

Die Finanzierung muss dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk ermöglichen, seine Funktion im dualen System zu erfüllen. Wenn diese Funktion sich auf den Hybrid-Bereich erstreckt, so nimmt auch dieser an den verfassungsrechtlichen Garantien teil. Hinsichtlich des Umfangs der Finanzierung ist ausschlaggebend, dass die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des dualen Systems von der Funktionstüchtigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks abhängt. Der Finanzierungsgarantie entspricht ein aus Art. 5 Abs.1 S.2 GG folgendes Recht der Anstalten, die zur Erfüllung ihrer Funktion nötigen Mittel zu erhalten.³⁶⁰ Für die Gebührenfestsetzung hat das Bundesverfassungsgericht stipuliert, dass die Grundsätze der Programmneutralität und Programmakzessorietät gelten.³⁶¹ Ihr sind die Programmentscheidungen zugrunde zu legen, die die Anstalten im Rahmen ihres verfassungsrechtlich vorgezeichneten und gesetzlich konkretisierten Programmauftrags unter Berücksichtigung der Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit getroffen haben. Dies entspricht der mit der Festlegung auf „programmbegleitende“ Mediendienste klargestellten Intention des Gesetzgebers. Von ihr darf sich der Gesetzgeber nicht aufgrund eigener Vorstellungen von einem angemessenen Programm entfernen. Dabei ist es ihm nicht verwehrt, bei seiner Entscheidung die Informationszugangs- und

³⁵⁹ So etwa Degenhart, der in Ablehnung der Erstreckung der Bestands- und Entwicklungsgarantie des Rundfunks auf das Internet eine gegenläufige Entwicklung dergestalt prognostiziert, dass die bisher den Öffentlich-Rechtlichen zugeschriebene Funktion im Verhältnis entbehrlich wird. Folge sei, dass auch die den Öffentlich-Rechtlichen zugeschriebene Sonderstellung die Rechtfertigung entzogen wird; Degenhart, Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 2001, S.24.

³⁶⁰ BVerfGE 90, 60 (91); m.w.N. BVerfGE 87, 181(198).

Vermögensinteressen der Rezipienten in Betracht zu ziehen, die von den Anstalten nicht ausreichend berücksichtigt wurden.

bb) Rolle der Politik

Wenn das Gebührenurteil weiter festlegt, dass die Finanzierung den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zugleich wirksam davor schützen muss, dass die Entscheidung über die Finanzausstattung zu politischer Einflussnahme auf das Programm genutzt wird³⁶², so muss in die Betrachtung einbezogen werden, dass der als Grundpfeiler der deutschen Rundfunkordnung in Art. 5 Abs.1 S.2 GG verankerte Grundsatz, dass unmittelbare oder mittelbare Beherrschung einer Anstalt oder Gesellschaft durch den Staat ausgeschlossen ist,³⁶³ über die Zeit einer Modifikation und Rückführung von einer Abwehr von Gängelung der Kommunikationsmedien durch den Staat³⁶⁴ unter zunehmendem ökonomischen Druck zur Abwehr kommerzieller Beeinflussung von Programmentscheidungen ausweisen, der sich heute in Werbeverboten manifestieren.

Tatsächlich wurde in der seit 2003 diskutierten Frage der Auftragszugehörigkeit im Zusammenhang mit der Online-Ermächtigung der Öffentlich-Rechtlichen und am Rande die Einhaltung der Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit auf die politische Ebene transferiert. Die politisch aufgezeigte „Glasdecke“ für eine Gebühr, die ausschließlich den Öffentlich-Rechtlichen zugute kommt, kann durch Vorschläge der Kommission zur adjunktiven Generierung von Finanzmitteln nicht darüber hinwegtäuschen, dass eine von der Legislative eröffnete Option ohne realisierbare Entwicklungschance unvereinbar mit der Finanzgarantie im Rahmen der Entwicklungsgarantie zu beurteilen wäre.

b) Werbeverbot

aa) zulässiges Ziel

Fraglich ist, ob das rundfunkstaatsvertragliche Verbot der Finanzierung der hybriden Angebote über Werbeeinnahmen mit dem Grundrecht auf Rundfunkfreiheit gem. Art. 5 Abs.1 S.2 Grundgesetz vereinbar sein kann. Der Prüfung der materiellen Verfassungsmäßigkeit hält die staatsvertragliche Regelung nur Stand, wenn sie mit dem aus dem Rechtsstaatsprinzip fließenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Einklang steht. Dem rundfunkstaatsvertraglichen Verbot von Werbung und Sponsoring in Mediendiensten der Öffentlich-Rechtlichen fehlt es an einem zulässigen Ziel, wenn das Ziel nicht im Einklang mit der Verfassung steht. Obschon aus Art. 5

³⁶¹ BVerfGE 90, 60 (94).

³⁶² BVerfGE 90, 60 (90).

³⁶³ BVerfGE 12, 205 (263).

³⁶⁴ „In der Abwehr staatlicher Kontrolle der Berichterstattung finden sie (die Kommunikationsgrundrechte) auch heute ihr wichtigstes Anwendungsfeld“; vgl. BVerfGE 90, 60 (88); vgl. BVerfGE 57, 295 (320).

Abs.1 S.2 GG keine bestimmte Finanzierungsregelung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk gelesen werden kann, muss jede Einschränkung des Aktionsradius des öffentlich-rechtlichen Rundfunks hinreichenden verfassungsrechtlichen Argumenten folgen, sofern sie keine unrechtmäßige Einschränkung des öffentlich-rechtlichen Engagements darstellen soll.³⁶⁵

Eine Begrenzung dieses Grundsatzes auf Rundfunk gem. § 2 Abs.1 RStV ist nicht tragbar. Das Abwehrrecht des Art. 5 Abs.1 S.2 GG, sowohl als staatsgerichtetes als auch als gesellschaftlichen Mächten entgegengesetztes Abwehrrecht,³⁶⁶ schützt die Medienfreiheit als die „Freiheit publizistischer Vermittlung durch ein Massenmedium“³⁶⁷.

Auch der Rundfunkstaatsvertrag enthält ein differenziertes System von Werbebeschränkungen, die der Garantie des Systems zu dienen bestimmt sind.³⁶⁸ Die in §§ 7 ff RStV normierten allgemeinen Regeln, die speziell für die Öffentlich-Rechtlichen geltenden §§ 14, 15 RStV³⁶⁹ und die §§ 44ff. RStV für den privaten Rundfunk werden weiter durch Normierung in Spezialgesetzen und das allgemeine Wettbewerbsrecht ergänzt. Vornehmlicher Zweck dieser Werberegungen ist die Sicherung der Meinungsvielfalt im Rundfunk, damit dieser nicht dem freien Spiel der Kräfte überlassen und auch nicht einer oder einzelnen gesellschaftlichen Gruppen ausgeliefert wird.³⁷⁰

Eine Indienstnahme des Angebots von Rundfunk für außerpublizistische Zwecke ist mit dem Grundsatz der Programmfreiheit unvereinbar.³⁷¹ Dies gilt für unmittelbare Einflussnahme Dritter auf das Programm, wie für Einflüsse, welche die Programmfreiheit mittelbar beeinträchtigen können.³⁷² Dabei drohen „Indienstnahmen“ nicht nur von Seiten des Staates, sondern mit zunehmendem politischem und wirtschaftlichem Gewicht auch von gesellschaftlichen Mächten.³⁷³

Zur Erreichung einer besseren Sicherung der Meinungsfreiheit,³⁷⁴ ist aus dem multikausal herzuleitenden Ziel der Vielfaltsicherung³⁷⁵ der Aspekt des Rezipientenschutzes unter den

³⁶⁵ BVerfGE 90, 60 (90).

³⁶⁶ BVerfGE 90, 60 (88); vgl. BVerfGE 12, 205 (262).

³⁶⁷ Hoffmann-Riem GG, Art.5 Rz.119 und Fn.280.

³⁶⁸ In Durchführung der Werberegungen sind die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in § 16, die Landesmedienanstalten in § 46 Rundfunkstaatsvertrag zum Erlaß von Richtlinien ermächtigt. Diese Richtlinien müssen sich allerdings in dem durch den Rundfunkstaatsvertrag vorgegebenen Rahmen halten. Sie stellen daher lediglich normauslegende Richtlinien dar, die nichts enthalten, was nicht im Wege der Auslegung aus dem Rundfunkstaatsvertrag abgeleitet werden kann, VG Neustadt ZUM 92, 382; OVG Koblenz AfP 91, 663.

³⁶⁹ Während § 13 Abs.1 RStV die Werbung zur zulässigen Finanzierungsquelle für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk erklärt, regeln die §§ 15ff. die konkrete rechtliche Behandlung von Werbung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk.

³⁷⁰ Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, § 7 Werbeinhalte, Kennzeichnung, Rn.9.

³⁷¹ BVerfGE 90, 60 (87); vgl. BVerfGE 73, 118 (183).

³⁷² BVerfGE 90, 60 (87); vgl. BVerfGE 73, 118 (183).

³⁷³ BVerfGE 90, 60 (88).

³⁷⁴ BVerfGE 74, 334 (345, 347).

³⁷⁵ „Vielfalt der bestehenden Meinungen“ und „umfassende Information“; BVerfGE 57, 320; 73, 152f. (155). S. auch die Unterscheidung in fünf Dimensionen der Vielfalt bei Hoffmann-Riem, GG, Art.5 Rn.137a. Mehr als weitere Effekte als Ziel der Werberegulierung sind der Schutz des Zusammenhangs europäischer Werke, die nicht übermäßig von Werbung unterbrochen werden sollen, der Jugendschutz sowie der Gesundheitsschutz zu nennen.

Gefahren der Werbefinanzierung herauszugreifen. Das Werbeverbot des § 4 Abs.3 steht für den Anspruch der Rezipienten auf objektive Inhalte, Sicherung der Qualität und Abstand von kommerziellen Zwängen.³⁷⁶ Er soll nicht kommerziellen Einflüssen ausgeliefert werden.³⁷⁷ Fraglich ist, wie sich die über den Schutz der Rezipienten vor von redaktionellen Interessen nicht gerechtfertigter Einflussnahme auch als vor einer weiteren Ausweitung des Programms schützender Mechanismus darstellt und mithin auch auf eine Steuerung des Programmangebots hinausläuft. Dies ist der Fall, wenn das Werbeverbot als Vorenthaltung von Mitteln eine Beeinflussung der Programmentscheidung der Öffentlich-Rechtlichen bezweckt. Ansatzpunkt kann weder eine direkte noch eine indirekte inhaltliche Beeinflussung des Programmangebots sein. Die Eignung, einer vielfaltsverengenden Kommerzialisierung eines expandierenden Angebots entgegenzuwirken, indem über Begrenzung des Angebots die Reduktion auf ein vom Gebührenaufkommen finanzierbares³⁷⁸ Medienangebot propagiert wird, macht die Einnahmenpolitik zu einem verfassungswidrigen Steuerungsmechanismus.³⁷⁹

Die im Ergebnis gegenläufigen aber den Schutzzweck komplettierenden Interessen der politischen Unabhängigkeit und der Verhinderung von kommerzieller Einflussnahme wiegen gerade in einem kommerziell geprägten Medium schwer, müssen jedoch nicht allein stehen. Hinzu tritt das Interesse der Wettbewerber auf dem Online-Markt an einer wirtschaftlichen Fortführung ihres jeweiligen Angebots. Von verfassungsrechtlicher wie praktischer Relevanz bleibt der Schutz der privaten Rundfunkunternehmen, die ihre wirtschaftliche Existenz auf die kommerzielle Finanzierung gründen.

bb) Geeignetes Mittel

Das eingesetzte Mittel müsste geeignet, d.h. zur Erreichung des vom Staat anvisierten Ziels förderlich sein. Das Werbeverbot müsste dem Rezipientenschutz und dem Schutz der Wettbewerber dienlich sein.

(i) Wettbewerberperspektive

³⁷⁶ Dient die Werbung einerseits der Grundlage für die Veranstaltung vom (privaten) Rundfunk, ist andererseits die Unabhängigkeit des Rundfunks vor den Einflüssen der Werbung zu schützen; vgl. BVerfGE 87, 181 (201f.); 90, 60 (87f.); s. auch BGHZ 110, 278 (289f.).

³⁷⁷ Die „Heranziehung der Rundfunkteilnehmer, die die Mittel für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk vor allem aufbringen müssen,“ ist „nur in dem Maß gerechtfertigt, das zur Funktionserfüllung geboten ist“, BVerfGE 90, 60 (92), vgl. BVerfGE 87, 181 (201).

³⁷⁸ Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben sich gem. § 13 Abs.1 2.HS RStV primär aus der Rundfunkgebühr zu finanzieren und dürfen nur nachrangig ihren Finanzbedarf durch sonstige Einnahmen sichern; Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, § 12 Finanzierung, Rn.3; Die Rundfunkgebühr dient der „Gesamtveranstaltung“ Rundfunk, BVerfGE 31, 314(330); Zu der Rechtsnatur der Rundfunkgebühr vgl. Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, § 12 Finanzierung, Rn.2.

³⁷⁹ Zumindest möglich ist somit auch ein Verstoß gegen den Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks der sich auch auf den Gesetzgeber bezieht; BVerfGE 83, 238 (323f.); 90, 60 (89f.).

Das duale Rundfunksystem könnte durch eine Veränderung der Finanzierungsgrundlagen zu einer Profilveränderung gezwungen werden, die dem Ziel der Meinungsvielfalt gegenläufig ist. Ein Werbeverbot für Öffentlich-Rechtliche verkleinert die Gruppe derjenigen Unternehmen, die um Werbetats der Werbekunden konkurrieren. Mit diesen freigesetzten Budgetanteilen könnten weitere Werbe- und Sponsoringplatzierungen in privaten Angeboten vorgenommen werden.

(ii) Rezipientenperspektive

Ausschluss von Werbung im weitesten Sinne kann der redaktionellen Unabhängigkeit zuträglich sein. Ohne die Versuchung, redaktionelle Inhalte kommerziellen Partnern anzupassen, ist eine kommerziell unabhängige Berichterstattung besser gesichert, als in einem werbefinanzierten Programm. Eine Verweisung der Öffentlich-Rechtlichen auf reine Gebührenfinanzierung birgt jedoch auch Gefahren. Grundvoraussetzung der Ausübung der Rundfunkfreiheit ist die entsprechende Finanzausstattung.³⁸⁰ Neben der zwingenden Mehrbelastung der Gebührenzahler, die einem Verweis auf Gebühreneinnahmen allein folgt³⁸¹, liegt insbesondere auch dieser Finanzierungsalternative die Gefahr der einseitigen Einflussnahme nahe. In der Überprüfung des Gebührenfestsetzungsverfahrens 1994 hat das Bundesverfassungsgericht festgelegt, dass die Festsetzung der Rundfunkgebühr als vorrangige Einnahmequelle der Rundfunkanstalten, ein besonders wirksames Mittel zur indirekten Einflussnahme auf die Erfüllung des Rundfunkauftrages und die Konkurrenzfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sind,³⁸² wobei bereits der drohende Einsatz zu Anpassungen an erklärte oder nur vermutete Erwartungen der an der Gebührenfestsetzung Beteiligten führen kann.³⁸³ Das aus dem engen Zusammenhang dieser zur Programmfreiheit folgende Verbot, dem Gesetzgeber bei der Gebührenfestsetzung freie Hand zu lassen soll Einflussnahmen durch den Staat auf das Programm, die ihm verfassungsrechtlich untersagt sind, im Wege „finanzieller Beschränkungen erreichen.“³⁸⁴ Dieser Gefahr begegnet die Zweckbindung der staatlichen Rundfunkfinanzierung; diese bestimmt, dass die Gebührenfestsetzung „nicht zu Zwecken der Programmleitung oder der Medienpolitik, namentlich im dualen System, benutzt werden“ darf.³⁸⁵ Praktisch befindet sich das Finanzierungssystem jedoch in der Krise und eine Gewährleistung der staatsfernen Finanzbedarfsfestsetzung ist nicht gesichert.

³⁸⁰ BVerfGE 90, 60 (93).

³⁸¹ Auf Bitten der Rundfunkkommission der Länder hat die KEF die im 12. Bericht vorgelegte Darstellung der Auswirkungen eines Verzichts der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf Werbung und Sponsoring aktualisiert (vgl. Tz. 312 ff.). Für die Gebührenperiode 2005-2008 ergäbe sich die Notwendigkeit eines Ausgleichs durch einen Gebührenzuschlag von 1,42 Euro, wovon 1,24 Euro auf Werbung und 0,18 Euro auf Sponsoring entfallen. Der Betrag von 1,42 Euro verteilt sich auf 0,95 Euro bei der ARD und 0,47 Euro beim ZDF. Vgl. 15. KEF-Bericht, Tz. 26.

³⁸² BVerfGE 90, 60 (93).

³⁸³ BVerfGE 90, 60 (93).

cc) *Verhältnismäßigkeit i.e.S.*

Mit der Online-Ermächtigung wurde im Wege des Gesetzgebungsverfahrens eine notwendige Entscheidung getroffen, die in der Umgehung der Öffnung eines Einfalltores politischer Einflussnahme den Gefahren kommerzieller Einflussnahme einer wirkungsvollen und umsetzungsfähigen Normierung bedarf. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hat im Rahmen des Art. 5 Abs.2 GG durch die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte und in ständiger Rechtsprechung vertretene Wechselwirkungslehre seine besondere Ausprägung gefunden.³⁸⁶ Danach können allgemeine Gesetze im Rahmen des Art. 5 Abs.2 GG das Grundrecht aus Art.5 Abs.1 GG nicht schlechthin einschränken. Vielmehr sind die Schranken des Art.5 Abs.2 GG ihrerseits im Lichte der besonderen wertsetzenden Bedeutung des Art. 5 Abs.1 GG für den Prozess der öffentlichen Meinungsbildung und für die freiheitliche demokratische Grundordnung auszulegen.³⁸⁷ Fraglich ist, ob der in Art. 4 Abs.3 ARD-/ZDF-StV normierte Ausschluss im Hinblick auf den wertsetzenden Charakter des Art. 5 Abs.1 GG auch verhältnismäßig i.e.S. ist. Der Staat müsste mit dem Werbeverbot als legitimes Mittel ein von Verfassungs wegen legitimes Ziel verfolgen und insofern die rundfunkstaatsvertragliche Regelung die Abwehr von Gefahren für ein vom Schutzgesichtspunkt vorrangiges Rechtsgut bezwecken.³⁸⁸

(i) *Wettbewerberperspektive*

Bereits aus den Rechtfertigungsstrategien der Online-Aktivitäten Öffentlich-Rechtlicher wurde das kontroverse Verhältnis von Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunksender durch offensive Internetangebote zu einer möglicherweise wettbewerbsverzerrenden Wirkung der Aktivität im Internet aufgeworfen.³⁸⁹ Wo die öffentlich-

³⁸⁴ BVerfGE 90, 60 (92).

³⁸⁵ BVerfGE 90, 60 (93f.).

³⁸⁶ Das Bundesverfassungsgericht bezeichnet als allgemeine Gesetze solche, die nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche richten, die vielmehr dem Schutze eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsgutes dienen, mithin dem Schutz eines Gemeinschaftswertes, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat; BVerfGE 7, 198 (208f.); BVerfGE 62, 230 (243f.). Das Gericht betont mit Blick auf die in der Weimarer Zeit entwickelten Definitionen „*dass die allgemeinen Gesetze im Lichte der Bedeutung des Grundrechts gesehen werden müssen und dass sie ihrerseits aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts im freiheitlich-demokratischen Staat auszulegen und so in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung selbst wieder einzuschränken sind*“; so schon BVerfGE 7, 198 (208f.); Hoffmann-Riem GG, Art.5 Rz.39.

³⁸⁷ Verfassungsmäßig sind nur Schranken, die der konstituierenden Bedeutung der Kommunikationsfreiheit für die freiheitliche Demokratie und dem Charakter des Grundrechts als „*Grundlage jeder Freiheit*“ gerecht werden; BVerfGE 7, 198 (208), und insbesondere die Freiheitlichkeit des Kommunikationsprozesses unberührt lassen; Hoffmann-Riem GG, Art.5 Rz.39.

³⁸⁸ BVerfGE 72, 187. Anhaltspunkte für solche Rechtsgüter schafft auch Art 10 Abs.2 EMRK; s. dazu auch Hoffmann-Riem GG, Art.5 Fn.309a, 441. Voraussetzung ist, dass das Gesetz ein Rechtsgut sichern will, das in der Rechtsordnung unabhängig davon geschützt ist, ob es durch Meinungen oder auf andere Weise gefährdet wird („*Legitimität des Rechtsgüterschutzes*“); Hoffmann-Riem GG, Art.5 Rn.40.

³⁸⁹ Die ARD beteuerte, die Online-Politik der in der ARD zusammengeschlossenen Sender sei „*nicht gegen die Angebote der Printmedien und anderer Konkurrenten gerichtet*“, sondern notwendig, „*um vor allem jüngere Menschen für die Programmleistung der öffentlich-rechtlichen Sender zu interessieren*“; So der Vorsitzende des

rechtlichen Inhalten zugesprochene Glaubwürdigkeit und Integrität in der Angebotsfülle des Internet einen erheblichen Nutzen erzeugt, sind die Synergieeffekte einer Online-Präsenz für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten offensichtlich.³⁹⁰

Das Maß, in dem die Öffentlich-Rechtlichen durch freie Verfügung über Gebühreneinnahmen ihre Wettbewerbssituation beeinflussen können, darf nicht im Ungleichgewicht zu der Situation der Privaten stehen; Die Bedrohung für die Privaten besteht in der teilweisen Abkopplung von aktuellen wirtschaftlichen Gegebenheiten, die es den Öffentlich-Rechtlichen erlaubt, für Mitarbeiter, Rechte u.ä. höhere Leistungen zu bieten, als die privaten Medien.³⁹¹ Eine Angleichung darf nicht über einen Eingriff in die Finanzgarantie erreicht werden. Fraglich ist, wie gerade der Ausschluss der Mischfinanzierung für den hybriden Bereich gerechtfertigt werden könnte. Die Ungleichbehandlung der hybriden Angebote ist nicht pauschal über eine drohende Expansion gerechtfertigt. Online-Medien verfügen über ein unbegrenztes Spektrum. Der Markteintritt weiterer Privater wird durch das Vorhandensein der öffentlich-rechtlichen Angebote nicht beeinträchtigt. Von zentraler Bedeutung ist neben den Rezipienteninteressen die Befürchtung der Mitbewerber an einer horizontalen Ausbreitung der legalisierten vertikalen Verdichtung. Sofern die Erschließung der Werbung als zusätzliche Finanzierungsquelle mit einer Expansion der Hybrid-Angebote gleichgesetzt wird, ist zu bedenken, dass der Anteil der Online-Angebote mit weniger als 1 Prozent z.B. des gesamten Haushaltsvolumens der ARD nicht als empirisch sinnvoller Ansatz eines Werbeverbots erscheint. Das Beispiel der USA, wo Werbung zwar erlaubt, jedoch aufgrund des mangelnden werbeattraktiven Programmumfelds (wenig massenattraktive Unterhaltungsformate) wirtschaftlich nicht von Interesse ist zeigt, dass unter einer die Rezipienteninteressen sichernden Werberegulierung Selbstregulierung der Sender ein wirksames Mittel gegen das befürchtete „Dumbing down“ ist.³⁹²

Lenkungsausschusses „Online“, SWR Intendant Peter Voß in epd medien 2003 Nr.10, S.15 „Aufbauphase“ der Online-Angebote abgeschlossen“; vgl. weiter zu den wettbewerbsrechtlichen Aspekten der öffentlich-rechtlichen Online Angebote Rebmann 2004.

³⁹⁰ Insbesondere die medienbedingte „Flüchtigkeit“ der Kompetenzbereiche Information und Service der öffentlich-rechtlichen Anbieter kann online aufgefangen werden. Das Potenzial der Infrastruktur der Öffentlich-Rechtlichen kann voll ausgeschöpft werden. Vgl. Oehmichen, Schröter, MP 2001, 410 (420).

³⁹¹ Vgl. Bundesverband der Deutschen Zeitungsverleger schon in seiner Stellungnahme in BVerfGE 90, 60 (83f.).

³⁹² Die US-amerikanischen öffentlich-rechtlichen Rundfunksender finanzieren sich über Spenden und Regierungsmittel. Eine ähnliche Strukturierung ist für Deutschland historisch und praktisch nicht denkbar. Das Resultat der Spendenfinanzierung ist, dass das öffentlich-rechtliche Programm zu einer Variation des Bezahlfernsehens für die intellektuelle Mittel- und Oberschicht geworden ist und mithin den Anspruch einer aus der Grundversorgung fließenden Rolle in der die Demokratie breit stützenden Meinungsbildung verloren hat. Das Programm wird von Dokumentationen zu Natur- und historischen Themen dominiert und verfügt über angesehene Nachrichtenformate. Unterhaltung spielt eine sehr nachrangige Rolle. Wenn auch ein unterhaltender Wert z.B. der Naturdokumentationen hier nicht abgestritten werden kann, so „fehlen“ doch die sonst im US-amerikanischen Fernsehen üblichen Gameshows und Soaps.

Die Reduktion des Umfangs der Angebote durch eine Beschränkung der Refinanzierungsoptionen auf Gebühren stellt insofern lediglich einen den Privaten günstigen Nebeneffekt, dar, der jedoch darüber hinaus keinen Bestand haben kann. Die Privaten haben kein Recht auf die einen Ausschluss der Öffentlich-Rechtlichen vom Online-Markt entsprechende Limitierung des Angebots. Der den Öffentlich-Rechtlichen verfassungsrechtlich garantierte Bestand und auch die weitere Entwicklung stehen dem entgegen. Die Argumente für eine Mischfinanzierung im Rundfunk sind auf den Online-Bereich übertragbar. Für die Privaten bedeutet dies, dass der Anspruch der Öffentlich-Rechtlichen, gepaart mit der Wahrung des Gebührenzahlerschutzes, durch eine adjuvante Werbefinanzierung den von den Privaten befürchteten Nachteilen durch Einnahmeeinbußen überwiegt.

(ii) Rezipientenperspektive

Gesicherte Gebührenfinanzierung ermöglicht ein attraktives Gesamtangebot zu generieren.³⁹³ Auch neue Angebote haben an der Finanzgarantie und dem Gebührenprivileg teil. Die Notwendigkeit einer Einbeziehung der Wettbewerbsfähigkeit Öffentlich-Rechtlicher in die Entscheidungsfindung ist „untrennbar mit dem Begriff des Rundfunkauftrages verbunden“. Eingeschränkt werden muss diese privilegierte Position unter dem Vorbehalt der „Begrenzung des wettbewerblichen Aktionsradius (...) in quantitativer oder qualitativer Hinsicht“, um wiederum die Interessen der Gebührenzahler hinreichend zu berücksichtigen.³⁹⁴ Diese sollen nicht über Gebühr belastet werden. Die eine Mischfinanzierung im Rundfunk rechtfertigende Entlastung der Rezipienten ist auch auf den Online-Bereich übertragbar. Es zeigt sich, dass die öffentlich geführte Debatte um „Qualität“, die man im Austausch mit den Rundfunkgebühren erwartet, im Zusammenhang mit geforderter Werbefreiheit der öffentlich-rechtlichen Angebote im Ergebnis nicht hinreichend begründet ist. Vielmehr ist es das Fernsehverhalten der Rezipienten, welches zu einer Fixierung auf die Quote führt, die inzwischen auch als Währung der Aufmerksamkeit gilt. Mehr als ein Verbot der Werbung dürfte die Festigung der prozeduralen Mechanismen unter Instrumentalisierung der Vorhandenen Programmkategorien einer kommerziellen Durchsetzung des Programms entgegenwirken. Darüber hinaus werden die durch kommerzielle Einflüsse in Mediendiensten befürchteten Irreführungen aufgrund der kommerziellen Prägung des Mediums anders wahrgenommen, so dass die Gefahr der Irreführung geringer einzuschätzen ist.

³⁹³ So können aufgrund der vorhandenen Strukturen über die Rund-um-die-Uhr-Berichterstattung hinaus auch Originalquellen sowie Hintergrundinformation kostenlos zur Verfügung gestellt werden; vgl. Oehmichen, Schröter, MP 2001, 410 (420f.). Dies entspricht auch der Erwartung eines Großteils (über 50 Prozent) der Internetgemeinde; Quelle: Van Eimeren, Frees, ARD/ZDF Online-Studie 2001, S.382 (394).

³⁹⁴ Vgl. Knothe, Schwalba, MP 1999, S.111; s. auch Seidel in: Kops, Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 1995, S. 105 (106f.).

Im verfassungsrechtlichen Kontext bedeutender ist die dem Werbeverbot immanente Gefahr der staatlichen Beeinflussung. Werbefinanzierung dient als Gegengewicht auch zu politischen Zwängen. Auch insofern als der Gesetzgeber mit dem Werbeverbot mehr als die Verhinderung von kommerziellen Einfluss auf das Programm intendiert, sind ihm dabei medienpolitische oder programmleitende Entscheidungen nicht grundsätzlich verfassungsrechtlich verschlossen; Die Ermächtigung unter Verbot der Einbindung von Werbung kann in verfassungsrechtlichen Grenzen auch der weiteren Definition des Angebotes dienen.³⁹⁵ Art. 5 Abs.1 GG lässt ihm einen weiten Gestaltungsspielraum³⁹⁶. Dieser erstreckt sich von der Wahl eines Modells für die Rundfunkordnung bis zur Ausgestaltung des einmal gewählten Rahmens. Gebunden ist der Gesetzgeber jedoch für diese Zwecke an die allgemeine Rundfunkgesetzgebung. Eine Grenze muss jedoch gezogen werden, wenn er im Wege der Gebührenfestsetzung versucht, in einer Entscheidung über Zeitpunkt, Umfang und Geltungsdauer der Gebührenerhöhung eine vorweggenommene Programmentcheidung gewissermaßen zu verstecken.³⁹⁷ Ziel einer jeden Finanzierungsregulierungsmaßnahme muss fernab von direktem oder indirektem kommerzieller Einfluss die Erreichung der Vielfaltsanforderungen sein.

Die Förderung einer Nivellierung der Effekte potenzieller politischer und kommerzieller Einflussnahme ist im Rahmen der Sicherung der Unabhängigkeit der Dienste von nicht-redaktionellen Einflüssen, dann nicht hinzunehmen, wenn der Einsatz nicht notwendig wäre. Fraglich ist, wie sich die Situation darstellen würde, wenn die Angebote allein über die Gebühren refinanziert werden könnten, ohne eine wesentliche Mehrbelastung der gebührenzählenden Rezipienten zu bedingen. Die Kosten für den Online-Bereich steigen aufgrund der Verschiebung der Bedarfsparameter. Notwendig wäre ein der Entwicklung angepasster Verteilungsschlüssel, der bei Beibehaltung des Gebührenniveaus die den Anstalten zufallenden Gebührengelder für den Einsatz im Online-Bereich flexibilisiert. Nur wenn die Gebührenadaptionen allein ausreichend sind, die verfassungsgemäße Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Angebots zu gewährleisten, so wäre damit ein absolutes Verbot von Werbung und Sponsoring mit der Konsequenz der reinen Gebührenfinanzierung der Mediendienste verhältnismäßig im engeren Sinne. Gegenüberszustellen sind daher eine den Bedarf abbildende ex ante Ermittlungsmethode, die dieses gewährleisten würde und eine Werberegulierung, die die der kommerziellen Refinanzierung immanenten Gefahren auffängt. Zum Vorteil gereicht in diesem Zusammenhang

³⁹⁵ Darüber hinaus ist Ziel der Vorschrift Begrenzung der Tätigkeiten; Schreiben der Kommission vom 3.3.2005, S. 13 unter Verweis auf die Stellungnahme der Bundesregierung vom 6. Oktober 2004 (CP 43/2003), S.39-44.

³⁹⁶ BVerfGE 90, 60 (94).; m.w.N. vgl. BVerfGE 12, 205 (262); 57, 295 (321f.); 83, 238 (296, 315f., 324).

³⁹⁷ BVerfGE 90, 60 (94).

die Flexibilität der Online-Werbung, die mit variablen Kennzeichnungs-, Personalisierungs- und Opt-in- wie Opt-out-Funktionen eine neue Dimension der Inhalterefinanzierung eröffnet.

VI. Ausprägungen kommerzieller Refinanzierung Online

1. Möglichkeiten und Grenzen der hybriden kommerziellen Kommunikation

a) Potenzial der Online-Werbung

aa) *Integration im cross-medialen Verbund*

In dem zuerst von den Privaten entdeckten „cross-medialen Verbund“ besteht das Potenzial der Online-Werbung, sich zu einer starken Plattform kommerzieller Kommunikation neben den sog. „klassischen“ Medien zu entwickeln.³⁹⁸

Der flexible Einsatz von Techniken der Individual- und Massenkommunikation, Gimmicks und Zusatzinformationen zeigt eine Richtung auf, die die Interessen der Werbenden, Aufmerksamkeit in einer zersplitterten Marktstruktur zu erreichen und Interessen der Nutzer, einen Mehrwert aus der Werbung zu ziehen, vereint.³⁹⁹ Die Flexibilität ermöglicht es weiter, Antworten auf die Herausforderungen, denen sich die klassische Fernsehwerbung gegenüber sieht, anzunehmen.

Eine Gefährdung der Wirkung klassischer Fernseh-Blockwerbung stellt die Integration von Fernsehen und Internet dar:⁴⁰⁰ Statt zu „zappen“ könnten die Zuschauer bei ausreichender Verbreitung entsprechender Endgeräte auf ein beliebiges Internetangebot wechseln, Emails schreiben und lesen oder bei Akzeptanz des Nebeneinander von Werbung und Programm kommerzielle Nachrichtenseiten auf Updates prüfen. Diese technisch und kommunikationssoziologisch bedingte Entwicklung, insbesondere vor dem Hintergrund der steigenden Online-Zeit der deutschen Bevölkerung und zunehmende Streuverluste durch Fragmentierung des Publikums schwächt die hergebrachte Fernsehwerbung zunehmend.

³⁹⁸ Die Werbung im Netz ist der Werbung in konventionellen Werbeträgern für die Altersgruppe der 14- 49-Jährigen potenziell überlegen. Das Potenzial zeigt sich u.a. darin, dass der Anteil der Online-Werbung an der Mediennutzung (11,8 Prozent) drei mal höher als der Anteil am Werbemarkt (4,0 Prozent) ist. Vergleichswerte für die Printwerbung, wo 4,8 Prozent Anteil an der Mediennutzung einem Anteil am Werbemarkt von 21 Prozent gegenüberstehen, zeigen, dass hier wesentlich mehr in den Werbemarkt investiert werden muss, um eine immer noch geringere Nutzung zu erreichen; Quelle: Allgemeine Presse und Service Agentur, http://news.dialme.de/b2b_info_az/pages/nutzung.html (online abrufbar Stand August 2006) unter Bezugnahme auf den OVK (Online-Vermarkterkreis); vgl. auch Reichweite/ Kosten-Vergleich bei Zeff, Aronson, Advertising on the Internet, 1997, S. 116.

³⁹⁹ Zwei von vielen Vorteilen des Internet als Basis kommerzieller Kommunikation sind dabei die Ermöglichung des direkten Dialogs und die Kontinuität, die das Medium bietet. Kein Medium ermöglicht einen direkteren Dialog mit der Zielgruppe als das Internet. Online-Kommunikation gibt interessierten Kunden die Möglichkeit, sich aktiv mit dem angebotenen Produkt auseinander zu setzen, detaillierte Informationen einzuholen und unmittelbar in eine echte Interaktion mit dem Unternehmen/Anbieter zu treten. Weiter muss der Konsument das Medium von der ersten Ansprache über die Informationsvertiefung bis zum Kauf nicht verlassen. So wird die direkte und schnelle Generierung von Umsatz einfacher als mit jedem anderen Medium. Quelle: Marktforscher Forrester Research, <http://www.forrester.com/my/1,,1-0,FF.html> (online abrufbar Stand 2003).

⁴⁰⁰ Vgl. Ladeur, K&R 2005, 148.

bb) Vorsprung durch personalisierten Mehrwert und redaktionelle Anbindung

Maßgeblich für die erfolgreiche Entwicklung ist die zielgruppenspezifische Ansprache durch Online-Werbung. Online-Werbung ist nicht nur ein weiterer Kanal, über den kommerzielle Botschaften transportiert werden, sondern ein wichtiger Grundpfeiler in moderner Kampagnenarchitektur. Der Vorteil der Rückkanalnutzung ist die Generierung von Konsumentenprofilen, welche die zielgenauere Ansprache ermöglichen. Dieser den „B-to-C“ Trend fortsetzende Ansatz lebt von den Profilen, die ein „Targeting“ ermöglichen. In der Weiterentwicklung der klassischen Werbeformen sind insbesondere online Innovationen zu registrieren, deren Ziel der Genuss der Werbung als „Mehrwert“, u.a. in Form kleiner Geschichten und witziger Effekte, ist. Auch eine auf Anpassung bis zur Integration abzielende redaktionelle Gestaltung stellt hierbei ein relevantes Mittel dar. Nicht nur der Abwehr der Zuschauer wird entgegengewirkt, sondern auch Marken werden zum Gegenstand komplexer Marketingstrategien, bei denen die Sachaussage „nur noch ein Phänomen neben anderen ist.“⁴⁰¹ Wie die nachfolgenden Formbeschreibungen zeigen, unterliegt die Bandbreite der entsprechenden Möglichkeiten im Internet keinen dem Rundfunkrecht entsprechenden rigiden Restriktionen⁴⁰², so dass das innovative Potenzial sog. intelligenter und zielgerichteter Marketingstrategien⁴⁰³ optimistische Prognosen der Geschäfts- und Marketingformen im Internet erlauben.⁴⁰⁴

cc) Messbarkeit

Die betriebswirtschaftlichen Parameter orientieren sich in Abgrenzung zu den normativen insbesondere an einer in Quantität messbaren Währung des Angebots. Als quantitative Anhaltspunkte („Impact Points“) dienen die sich als „Werbewährung“ im Internet herausgebildeten Visits, Pageimpressions, Click Rates, Costs per click sowie der auch für die klassischen Medien bereits eingesetzte sog. Tausenderkontaktpreis. Werbung als Refinanzierungsmittel richtet sich an Anklickraten aus; die Nettoreichweiten werden auf Basis von Tausenderkontaktpreisen berechnet, weil die Bezahlung nach Anklickraten das Risiko zu einseitig auf die Anbieter der Werbung selbst verlagern würde.⁴⁰⁵ Die Evaluation der Werte

⁴⁰¹ Vgl. Ladeur in K&R 2005, 148; ders. ZUM 1999, 672; ders., AfP 2003, 385.

⁴⁰² „Da die Angebote der Mediendienste keine, allenfalls eine geringe publizistische Relevanz haben und in ihrer sozialen Prägnanz mit dem Rundfunk nicht zu vergleichen sind, ist die geringe Regelungsdichte verfassungsrechtlich zulässig“, so Schulz ZUM 1996, 487(494).

⁴⁰³ Allgemein zu den mittels der technologischen Möglichkeiten eröffneten Werbestrategien s. Merz, Electronic Commerce, S. 233ff.; Zerdick 2001, S.194ff. m.w.N.; Boehme-Neßler, ZUM 2001, 547(552).

⁴⁰⁴ Für das Jahr 2008 wird dem europäischen Online-Werbemarkt ein Volumen von 1,4 Mrd. Euro vorausgesagt, doppelt sie viel wie Ende 2003. Deutschland ist neben Großbritannien und Frankreich einer der drei größten Online-Werbemärkte in Europa; Quelle: Marktforscher Forrester Research, <http://www.forrester.com/my/1,,1-0,FF.html> (online abrufbar Stand 2003).

⁴⁰⁵ werben&verkaufen Nr. 38, 2002, 94. Zur Preisbindung für die Werbung vgl. Zeff, Aronson, Advertising on the Internet, 1999, 154ff.

ermöglicht die Monitorisierung der Attraktivität der kommerziellen Kommunikation.⁴⁰⁶ Diese ist im Gegensatz zu Einschaltquoten der redaktionellen Angebote auch für Öffentlich-Rechtliche tauglich, Rückschlüsse auf die notwendige finanzwirksame Bewertung zu ziehen.

b) Online-Standards

Auch „online“ ist das allgemeine Werberecht anwendbar: Das Internet ist kein rechtsfreier Raum.⁴⁰⁷ Für die Online-Werbung folgt daraus, dass sie als kommerzielle Kommunikation abtrennbar zu redaktionellen Anteilen erkennbar sein muss. Normiert ist dies als allgemeiner Grundsatz für jedes Angebot in Art. 6 a E-Commerce-Richtlinie.

In einer Parallele zu Offline-Werbung liegt eine Behandlung der Banner und die Online-Varianten der Unterbrecherwerbung (z.B. Pop Ups, Interstitials) wie Anzeigen nahe; Vorläufig steht auch vor der Entscheidung über Standort und inhaltlichen Ursprung der Regelungen fest, dass Ausformungen der wesentlichen Prinzipien des Werberechts, insbesondere das Trennungsgebot und das Schleichwerbungsverbot als die Rundfunk-, Mediendienste- und Presse- überspannenden Maßstäbe auch in den auf die öffentlich-rechtlichen Online-Angebote anwendbaren Werberegulungen ein Äquivalent finden müssen. Entsprechende Werberegulungen existieren in RStV, den LMG, dem MDStV, dem Presserecht sowie in der Europakonvention und der EG-Fernsehrichtlinie. Hinzu treten die Standards der Online-Werbetreibenden⁴⁰⁸.

Das Internet hat für neue Rechtsprobleme, die der Technologie schneller als Lösungswege der Legislative entspringen, die sog. „Netiquette“ herausgebildet, eine Art Verhaltenskodex, der ungeschrieben die Interaktion der Internet-User bestimmt. Schwerpunkt sind Willensbekundungen, die Online-Interaktionen immer dem freien Willen des Nutzers folgen lassen. Da eine derartige Individualisierung durch Limitationen der analogen Technologie im Rundfunk bisher nicht möglich war, besteht keine Einbindung dieser Option in die Rundfunkwerberegulierung; die Tatsache, dass sie für den Online-Bereich, und wie sich zeigen wird, auch für die mobile Kommunikation, existiert, macht sie mandatorisch. Fraglich ist, inwieweit diese hergebrachten Grundsätze bei einer durch massenhaften Zulauf veränderten Nutzerstruktur ihre Validität erhalten oder aber durch importierte Grundsätze abgelöst werden.

⁴⁰⁶ Visits und Pageimpressions werden von IVW-gezählt: www.ivw.de.

⁴⁰⁷ Umfassend hierzu Kiethe, WRP 2000, 616ff.

⁴⁰⁸ Z.B. Standards des Online-Vermarkter Kreises (OVK), die in dem Arbeitskreis Adtechnology der Online-Vermarkter, OMD, in Selbstregulierung entwickelt werden. Träger der Standards sind Unternehmen wie AOL Deutschland, Bauer Media, GMX, Gruner+Jahr, IP Newmedia, Lycos Europe, SevenoneInteractive; Quelle: www.werbeformen.de (online abrufbar Stand 2003).

Fraglich ist, ob es für den Rezipienten einen wesentlichen Unterschied macht, ob die Liberalisierung des Werberechts sich auf den Unterhaltungsbereich beschränkt, oder auch redaktionelle Nachrichtenmagazine und ähnliche informierende Formate von der Novelle erfasst werden. Folgt man der hier vertretenen und für den Rundfunkbereich vom Bundesverfassungsgericht gestützten These, dass die Öffentlich-Rechtlichen einen der Gebührenfinanzierung untergeordneten Anteil aus Werbung und Sponsoring finanzieren dürfen, so könnte eine Liberalisierung des Werberechts, wie sie hier vorgeschlagen wird, auch für die weiter von den Öffentlich-Rechtlichen ihrem Auftrag gemäß verbreiteten Angebote gelten. Fraglich ist, ob die verschiedenen Ebenen der öffentlich-rechtlichen Kommunikation und insbesondere der Schritt zu einer Individualisierung eine auf diese Kategorien festgelegte Differenzierung fordert.

2. Varianten kommerzieller Kommunikation

f) Kategorisierung

In Reaktion auf die ökonomische Krise der Werbung sowie die von der Mehrkanalkultur bedingte Möglichkeit, jederzeit an einem anderen Informationsstrang anzuknüpfen, unterliegt die Werbung wie auch ihre Integration in die jeweiligen Plattformen ständigem Wandel.⁴⁰⁹ Die Kategorisierung der hier vorgestellten Werbeformen erfolgt unter der Hypothese, dass anhand dieser klassische und neue Werbeformen den entsprechenden Regulierungsansätzen zugeordnet werden können. Soweit hier als „klassische“ Werbeformen lediglich die Banner und Unterbrecherwerbung erwähnt werden, steht dem nicht der Anspruch zur Seite, eine umfassende Darstellung zu bieten. Von größerem Interesse ist die Entwicklung der neuen Hybride, die verschiedene bekannte und neue Elemente innovativ im Sinne der effektivsten Kundenansprache verbinden. Auch hierbei steht nicht die Klassifizierung dieser „neuen“ Formen in Gruppen, sondern das Erkennen einer Tendenz, eines Formats im Vordergrund: Erfolg haben werden diejenigen Angebote, die personalisieren, schnelle Downloadzeiten aufweisen, Auswahl bieten und einen hohen praktischen Wert beinhalten.

g) Klassische Online-Werbeformen

aa) Bannerwerbung

(v) Begriff und Technik

⁴⁰⁹ Eine anschauliche Darstellung der meisten derzeit praktizierten und im Folgenden näher beschriebenen Formen der Online-Werbung findet sich auf der vom dmmv unterhaltenen Website www.werbeformen.de (online abrufbar Stand 2003)

Gemäß dem Ausspruch „*Das Banner ist tot. – Es lebe das Banner*“⁴¹⁰ ist das statische Werbebanner seit 1994 im Internet präsent und unterliegt einer ständigen Entwicklung.⁴¹¹ Alle Bannerformen stehen kennzeichnend für eine partielle Belegung der Webseite mit einer horizontalen Ausdehnung bzw. vertikale Version der auf einer Website eines Dritten integrierter rechteckiger Werbefläche.⁴¹² Differenziert werden können sie anhand der Größe, dem Einsatz von Animation, der Einbindung von weiteren Inhaltebenen und dem eingesetzten Maß an Interaktivität. In seiner ursprünglichen statischen rechteckigen Form ist es der Zeitungsanzeige ähnlich.⁴¹³ Ein Vorteil des Banners ist, dass der der jeweils vom Website-Anbieter zur Verfügung gestellte Inhalt nicht von der Werbung überlagert wird. Diese Werbeform entspricht der klassischen Werbeform der Printanzeige mehr als dem Werbespot im Fernsehen.⁴¹⁴

Die graphischen Werbeflächen, die durch Platzierung eines Links in dem HTML-Code der Webseite vom Browser des Benutzers erkannt und angezeigt werden, sind dabei nicht Bestandteil der Trägerwebsite.⁴¹⁵ Erzeugt werden die Banner mit der Webseite durch einen sog. „E-Tag“⁴¹⁶, der die Information über das jeweilige Format enthält. Bei Anwahl der betreffenden URL wird auch die Information an den Web-Server gesendet, der die werbenden Informationen sendet, so dass sie vom jeweiligen Browser auf dem Bildschirm dargestellt werden können. Diese Technik ermöglicht die Verbindung von Informationen über Art und Abruf der Rezeption der Werbebotschaften.

Die eingesetzten „Targeting“-Techniken, wie die Platzierung von sog. „Cookies“, fördern eine die Reaktanz minimierende Zielgruppen-spezifische Werbung. Erfolgskontrolle ist durch sog.

⁴¹⁰ MMXI, <http://www.mmxi.ch/HTML/HTML2/waswirtun.html> (online abrufbar Stand 2003).

⁴¹¹ Banner sind damit die früheste und auch am häufigsten eingesetzte Werbeform im Netz; s. Leupold/Bräutigam/Pfeiffer, WRP 2000, S.579; www.webreference.com/dev/banners (online abrufbar Stand 2003); ARD: MP 7/98, S.367; wired, Heft 3/97 S.120f. (Media Perspektiven online abrufbar unter: <http://www.ard-werbung.de/mp/>, Stand August 2006 für aktuelle Ausgaben).

⁴¹² Im Englischen wird die Bezeichnung „Banner“ auch für eine horizontal über eine Seite spannende Überschrift in der Tagespresse genutzt. Der Ursprung ist verwandt mit dem Gothischen „bandwo“ für Schild oder Zeichen.

⁴¹³ Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, WRP 2000, S.575 (579); vgl. ebenso Schmittmann, MMR 2001, S.79 (793), der den Werbebannervertrag als Werkvertrag gem. §§ 631ff BGB ansieht und die Parallele zum Vertrag über die Schaltung einer Anzeige in Zeitungen und Zeitschriften sieht; Ebenso: Vgl. Cichon, Internetverträge 1999, S.139ff; Spindler 2000, Rn.3 ff..

⁴¹⁴ Als parallele Weiterentwicklung auch der Fernsehwerbformen ist der Split-Screen (§ 7 Abs.4 RStV) zu erwähnen, eine Werbeform, die technologisch mit Ausnahme der Interaktivität das Potenzial des Banners teilt. Mit der Neuregelung des § 7 Abs.4 RStV n.F. wird eine Teilbelegung des ausgestrahlten Bildschirms mit Werbung zulässig. Voraussetzung ist auch hier die eindeutige Trennung und Kennzeichnung. Als weitere neue Werbeform ermöglicht § 7 Abs. 6 RStV n.F. die Einblendung von „virtueller Werbung“ in redaktionell gestalteten Sendungen, sofern am Anfang und am Ende der betreffenden Sendung auf die Einfügung hingewiesen wird. Die virtuelle Werbung darf insoweit nur „bereits bestehende Werbung“ (insb. Werbeplakate und Werbebanden) ersetzen, nicht jedoch andere Ausschnitte der aufgezeichneten Realität durch Werbung verdecken; vgl. hierzu Engels, Giebel, ZUM 2000, S.265ff; m.w.N.

⁴¹⁵ Vgl. Lemay, Tyler, HTML; Schmittmann, MMR 2001, S.792-797 (792). Die nach Schmittmann, „gängigsten Formate“ sind 234*60 Pixel oder 468*60 Pixel; wobei diese Einteilung der Natur der Sache nach nicht von bleibender Qualität sein kann und bereits heute von anderen Kriterien ersetzt wird.

⁴¹⁶ vLadeur, Werberecht der elektronischen Medien 2004, S.43.

„Reporting“ gewährleistet, während mit Hilfe der Ad-Server-Technologie von Basisdaten bis zu ganzen Profilen Informationen sammelt. Mit Parametern, wie z.B. „view time“ können jeweils unattraktive oder störende Banner nach Erfahrung mit hohen „weg-klick-Raten“ durch neue, potenziell attraktivere ersetzt werden.

*(ii) Formen der Bannerwerbung*⁴¹⁷

Durch die Größe ausgezeichnete häufig verwendete Bannerformen sind der „Cadillac“ oder „Fullbanner“ (468x60 Pixel), „Half-Size-Banner“ (234x60 Pixel) oder der Superbanner (728x90) und der „Wide Skyscraper“ (160x600) genauso wie das „Medium Rectangle“ (300x250), das „Rectangle“ (180x150) und der „Skyscraper“ (120x600). Die Klickraten sind dabei proportional zu der Größe bzw. Aufmerksamkeit, die erzeugt werden kann. Der Superbanner über die Fläche von einem doppelten Medium Rectangle hat eine über viermal höhere Klickrate als der Fullbanner.⁴¹⁸ Der Half-Size Banner weist Klickraten von 0,3-0,8 Prozent auf, während der Fullsize-Banner bis zu 1,1 Prozent erreicht. Diese Klickraten im mittleren Bereich werden durch den Skyscraper (bis 1,8 Prozent) übertroffen, was gegenwärtig auf die noch nicht vollkommen abgeschlossene Etablierung dieses Formats zurückgeführt wird⁴¹⁹ und sich daher mit der Verbreitung dieser Bannerausprägung flexibel nach unten korrigieren kann.

*(iii) Linking*⁴²⁰

Eine Website wird entweder durch manuelle Eingabe der URL oder durch Anklicken eines Links⁴²¹ aufgerufen. Da besonders neue oder unbekanntere Seiten selten direkt angesteuert werden, bietet die Verlinkung verschiedener Websites Vorteile in der Navigation.⁴²² Die vielfältig zu Werbezwecken einsetzbaren Links können dabei in Bannern, in Texten und Bildern eingepflegt sein. Im Vergleich zur systematischen Setzung einer Fußnote in einem Text ermöglicht diese Hypertext-Link-Methode durch Anklicken eines durch Unterstreichen hervorgehobenen Wortes

⁴¹⁷ www.webreference.com/dev/banners (online abrufbar Stand 2003); Bericht des ARD Forschungsdienstes Werbung im Internet – Gestaltung und Wahrnehmung, MP 98, S.367f.; Schmittmann, MMR 2001, S.792.

⁴¹⁸ Bericht des AK Adtechnology Workshop September 2004, Quelle: www.werbeformen.de (online abrufbar Stand 2003).

⁴¹⁹ www.konzpet-welt.de (online abrufbar Stand 2003).

⁴²⁰ Erwähnt sei hier die Vielgestaltigkeit der juristischen Fragestellungen: Neben der hier im Folgenden behandelten Thematik des Trennungsgebots erreichen urheber-, wettbewerbs- und haftungsrechtliche Fragen maximale Aufmerksamkeit. Zwei sich teilweise überschneidende Bereiche von Interesse sind die Zulässigkeit des Setzens von Hyperlinks auf die Website eines Dritten und die Haftung für den Inhalt der Seite, auf welche verwiesen wird; vgl. Plaß, WRP S.599ff.; Kiethe, WRP 2000, S.616ff.; Niebler in: Löwenheim, Koch, Praxis des Online-Rechts 1998, S.243ff.

⁴²¹ Uneinheitliche Terminologie in der Literatur und Praxis führt zu einem Nebeneinander der Begriffe Link und Hyperlink, wobei einige Autoren den Hyperlink als „einfachen“ Link den sog. „deep“ Links und IMG-Links gegenüberstellen; so Kochinke, Tröndle, CR 1999, S.190 (191).

⁴²² Über die Ausnutzung seiner dynamischen Struktur als dezentrales und unilaterales Netzwerk erreicht die gelungene Link-Setzung im Internet gesteigerte „Click-Rates“, d.h. die Generierung von gesteigertem Verkehr auf der Seite, und stellt erlaubt einen direkten Rückschluss auf die Popularität.

den Wechsel zu einer anderen Internet-Seite, die weiterführende oder begründende Informationen enthält. Werbende Textlinks, die sowohl im redaktionellen Text wie in einem Werbebanner angelegt sein können, sind für sich genommen keine Banner.⁴²³ Das Setzen eines Textlinks ist mit einer Klickrate von 0,8 bis zu 1,8 Prozent bei optimaler Positionierung die einfachste, kostengünstigste und insbesondere eine den Nutzer nicht belästigende Online-Werbeform.⁴²⁴

Sog. „inline-linking“⁴²⁵ bezeichnet demgegenüber die Verlinkung ohne Wechsel der URL, d.h. die verknüpfte Site wird im selben Frame⁴²⁶ wie die Ausgangswebsite dargestellt, auf der der inline-link angebracht wurde.⁴²⁷ Zur Ansicht ist kein Handeln des Nutzers erforderlich. Hiermit wird der Eindruck erzeugt, der Inhalt gehöre zur ursprünglich besuchten Website, was aber technisch nicht der Fall ist.⁴²⁸ Wie bei Anwahl einer URL leitet schließlich ein sog. „surface-link“ auf eine fremde Homepage,⁴²⁹ während der „deep-link“ den Nutzer direkt auf eine ausgewählte Seite aus der Website eines Dritten führt, ohne über seine Startseite geleitet zu werden.⁴³⁰

(iv) Weiterentwicklung der Bannertechnologie

Die Wirkoptionen werden im Wege der Weiterentwicklung der Browsertechnologie über die Integration bewegter Sequenzen zu animierten, kontextsensitiven und transaktive Bannern optimiert.⁴³¹

- HTML Banner

HTML-Banner ermöglichen erstmals Flexibilisierung in Fläche und Aufbau sowie reale Interaktion. Mittels HTML⁴³², können Pull-Down-Menüs, Dialogboxen, Adressfelder (Gewinn-)

⁴²³ Die auf vielfältige Weise zu Werbezwecken eingesetzten Links stellen selbst eine Internet-spezifische Werbemöglichkeit dar. Ebenfalls differenzierend, vgl. Boehme-Neßler, ZUM 2001, 547(553f.); Vgl. Engels, AfP 2000, S.524 (527).

⁴²⁴ Niebler in: Löwenheim, Koch, Praxis des Online-Rechts 1998.

⁴²⁵ Niebler in: Löwenheim, Koch, Praxis des Online-Rechts 1998, S.243(557f., 258); Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, WRP 2000, S.575 (580).

⁴²⁶ Framing ist dabei die Unterteilung einer einheitlichen Website in mehrere Rahmen („Frames“). Inhalt sind verlinkte Dokumente eines fremden Anbieters, die entweder - wie beim inline-link - bereits sichtbar, oder einer zusätzlichen aktivierenden Tätigkeit bedürfen („Anklicken“); Plaß, WRP, S.599.

⁴²⁷ Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, WRP 2000, 575(580).

⁴²⁸ Leistner, Bettinger CR 1999, S.1 (6); Wiebe, WRP 1999, S.734 (735); Plaß, WRP S.599ff. mit dem Hinweis auf Terminologiedifferenzen zu Koch, der auch dann den Begriff Inline-Links verwendet, wenn ausschließlich auf eigenes Material verwiesen wird, Koch GRUR 1997, S.417 (430); Niebler in: Löwenheim, Koch, Praxis des Online-Rechts 1998. Problematisch ist, dass die Anbieter nur selten durch eine entsprechende Kennzeichnung auf diesen Sachverhalt hinweisen.

⁴²⁹ Plaß, WRP S.599 (600).

⁴³⁰ Plaß, WRP S.599 (600).

⁴³¹ Kontextsensitive Banner ermöglichen in Antwort auf die Werbereaktanz eine Vorauswahl der zu platzierenden Werbung nach potenziell für den Nutzer interessanten Informationen, welche nach Abfrage von Stichworten auf den jeweiligen Seiten dem Kontext entsprechende Werbebotschaften platzieren.

⁴³² HTML steht für Hypertext Markup Language, die Sprache, mit der Dokumente für das WWW produziert werden.

Spiele und weitere Elemente in die Banner integriert werden.⁴³³ So erreichen diese „rich media“-Banner mit aufwendigen audiovisuellen Effekten, wie z.B. Filmsequenzen, Sprachwiedergabe oder Musikclips, eine höhere Aufmerksamkeit als traditionelle Banner.⁴³⁴ Die sog. Nano-Site-Banner oder „Micro-Site“ mit 200x300 oder 440x400 Pixeln⁴³⁵ stellen eine auf der gerade besuchten Website integrierte Miniatur-Website dar.⁴³⁶ Der Nutzer verlässt die jeweils ausgewählte Seite also nicht, sondern kann zwischen den Seiten hin und her wechseln.⁴³⁷ Der Nano-Site-Banner lässt auch den Aufbau von sog. „Mini-Shops“ zu, die auf einer Seite eine Mehrzahl von Angeboten präsentieren.⁴³⁸ Der sog. „Button“ ist ein i.d.R. 88x31 Pixel Mini-Banner, der oft für den Linkaustausch mit anderen Webseiten verwendet wird, jedoch mit z.T. unter 0,4 Prozent eher niedrige Klickraten aufweist.⁴³⁹

- Animierte Banner

Das animierte Banner, welches zu einer höheren Aufmerksamkeit bei dem Nutzer der Webseite führen soll, besteht aus hintereinander liegenden Einzelbildern, welche z.B. mit den Mausbewegungen derart verbunden sein können, dass sie mit ihrer Bewegung sichtbar werden und diesen folgen („Mouse-Move-Banner“ oder „Sticky Ad“). Mit dem „Sticky Ad“, der „Anzeige, die Sie so schnell nicht wieder loswerden“⁴⁴⁰, welches im Gegensatz zum Mouse-Move-Banner oder -Follower auch ohne Bewegung der Mouse sichtbar ist, wird ein konstanter Branding-Effekt erreicht. Vergleichbare Aufmerksamkeitseffekte erzielt das durch Aufruf der Website oder durch Anklicken einer Werbefläche in aktivierte Flying Banner und das sog. „Expanding Banner“. Das Expanding Banner expandiert nach Mausberührung von seiner ursprünglichen auf eine ausgedehntere Fläche, um so die Überraschung des Nutzers für einen Aufmerksamkeitszuwachs zu instrumentalisieren. Wie der Big-Size-Banner versucht der Expanding Banner damit, über die Größe Interesse zu generieren, während hier durch Aufbau eines die abgerufene Seite verdeckenden Banners leicht negative Aufmerksamkeit erreicht wird.

⁴³³ Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, WRP 2000, S.575 (579). Der im Wege der Integration von Hyper-Links ermöglichte Wechsel auf die Website des inserierenden Werbepartners (meist für ein Produkt- oder Dienstleistungsangebot) stellt einen werbenden Link und damit selbst kein Banner dar; vgl. Schmittmann, MMR 2001, S.792-797 (793).

⁴³⁴ Die Ansprache multipler Sinne wirkt Abnutzungserscheinungen entgegen und garantiert somit Werbewirksamkeit. Negativer Nebeneffekt sind lange Download-Zeiten, die häufig auf Reaktanz bei den Nutzern stoßen: Über 62 Prozent der Nutzer sehen dies als das größte Problem bei der Internetnutzung an; vgl. 10th Internet User Survey des Georgia Institute of Technology: www.cc.gatech.edu/gvu/ (online Stand 2006).; vgl. Leupold/ Bräutigam/Pfeiffer, WRP 2000, S.575(579).

⁴³⁵ www.konzept-welt.de (online Stand 2003).

⁴³⁶ Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, WRP 2000, S.575 (579).

⁴³⁷ Schmittmann weist darauf hin, dass das Verlassen der Website durch schwieriges Wechseln problematisch sein kann; Schmittmann, MMR 2001, S.792-797 (793).

⁴³⁸ Ladeur, Werberecht der elektronischen Medien, 2004, S.42, Rn.23: Eine Variante ist der Multiple-Link Banner, der es z.B. ermöglicht, mehrere Online-Plattformen zu verbinden, ohne mehrere Banner nebeneinander zu schalten.

⁴³⁹ www.konzept-welt.de (online Stand 2003).

⁴⁴⁰ www.konzept-welt.de (online Stand 2003).

Dieses erkennend sind zunehmend positive Gefühle erzeugende und mithin diese auf die beworbenen Produkte oder Dienstleistungen übertragende Banner entwickelt worden, die sich von der rechteckigen Form gelöst haben. In Form von einem oder mehreren Motiven (Herzen, Blumen, etc.) werden einzelne Elemente über der so noch weitgehend sichtbare Webseite gezeigt.

An die Neugierde appellieren die sog. Blend-Banner oder Scratchy-Ads. Hier wird die Werbebotschaft, die durch ein weiteres Motiv verdeckt ist, erst durch Mousebewegung bzw. – Klick sichtbar. Ähnlich kann der Curtain-Banner programmiert werden, der entweder automatisch oder durch Mousebewegung die Werbebotschaft unter einem „Vorhang“ freigibt. Der Blend-Banner wird als Variante des Mouse-Over-Banner beschrieben,⁴⁴¹ bei dem durch Mousebewegung ein Motivwechsel in dem bereits sichtbaren Banner erfolgt. Weiter relevant sind die sog. Ticker- oder Realtime-Banner, die über den erhöhten Informationswert (aktuelle Nachrichten, Börsenkurse)⁴⁴², wenn sie nicht selbst von einem Werbepartner betrieben werden, attraktive Objekte der Platzierung kommerzieller Hinweise sind.

- Streaming Ad

Die werbliche Brücke zwischen dem Rundfunk und dem Internet schlägt schließlich das „Streaming Ad“, ein interaktiver Werbefilm, der als Pop Up und als Ad Frame einsetzbar ist und vom Browser-Typ unabhängig ist.

bb) Hybride Unterbrecherwerbung

(i) Begriff und Technik

Die Einordnung von PopUps und Interstitials divergiert im Gegensatz zu Bannern⁴⁴³. Wie das Banner erlauben sie eine teilweise werbliche Belegung der Webseite,⁴⁴⁴ setzen aber den Schwerpunkt im Gegensatz zu den Bannern auf die Aufmerksamkeitserregung durch eine vorübergehende weitgehende Unterbrechung der Konzentration auf die Informationen der aufgerufenen Website.⁴⁴⁵ Näher als der Vergleich zur Printanzeige liegt hier der Vergleich zur klassischen Unterbrecherwerbung im Rundfunk.

- Interstitials

Interstitials sind vor die von dem jeweiligen Nutzer aufgerufene Website geschaltet, so dass nach Eingabe der URL zunächst das Interstitial und erst ihm nachfolgend die angewählte Seite

⁴⁴¹ Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.43, Rn.24.

⁴⁴² Vgl. Fritz, *Internet-Markting und Electronic Commerce 2000*, S.123; Schmittmann, *MMR* 2001, S.792-797 (793).

⁴⁴³ Vgl. Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, *WRP* 2000, S.575 (579f.).

⁴⁴⁴ Vgl. etwa Boehme-Neßler, *ZUM* 2001, S.547ff..

⁴⁴⁵ Dabei können Nano-Site-Banner oder „Micro-Sites“ als eine Art Mini-Pop-Up eingesetzt werden.

angezeigt wird. Die hierdurch erhöhte Aufmerksamkeit kann jedoch bei einem zeitlich fixen Interstitial eine besondere negative Ausprägung haben.⁴⁴⁶

- PopUps

PopUps, PopUp-Ads und Shape PopUps hingegen sind Werbeflächen, die zwar in einem eigenen Fenster auf dem Bildschirm des Nutzers geöffnet werden, jedoch parallel zu der ursprünglich angewählten Seite stehen und diese nur „teilweise verdecken“⁴⁴⁷. Pop Ups sind anders als Banner kein eigenes Werbemittel, sondern eine komplette Website, die bei Aufruf einer anderen Website als zusätzliches Fenster geöffnet werden.⁴⁴⁸ Obschon aufgrund der Form durchaus den Rundfunkwerbformen vergleichbar, ist doch die Möglichkeit des „Wegklickens“ ein wesentlicher Unterschied. Dennoch erscheint das PopUp seinen Werbeeffect trotz konstanten Einsatzes aufgrund des hohen Störfaktors häufig nicht im gewünschten Maße zu realisieren. Das Medium Rectangle Banner hat eine bessere Klickrate als das PopUp.⁴⁴⁹ Dies mag der Grund für die Entwicklung der für die Werbetreibenden ungleich attraktiveren sog. „anhänglichen“ PopUps, die erst nach Verlassen der Website („Exit Zone“) erscheinen, sein.⁴⁵⁰ Das anhängliche Pop Up ist das Gegenstück zum Interstitial.

- Layer Ads

Web-Vermarkter ersetzen Pop-Ups zunehmend durch Layer Ads und verzeichnen Zuwachsraten von 20 bis 30 Prozent. Um Aufmerksamkeit zu erregen, ohne zu stören werden die Layer Ads, die sich technisch zwar auf der Seite befinden, jedoch jegliche Position einnehmen können, eingesetzt. Diese Werbeform kann trotz geringer Ladezeiten ebenfalls hochgradig die Ansicht der angewählten Seite behindern. Die Qualität der Werbeträger, eine Vielzahl von Größen und Positionen einnehmen zu können, macht sie schwieriger zu blocken. Werbeblocker orientieren sich an Quellcodes und Standardgrößen und vermögen meist nicht zwischen einer regulären redaktionellen Flash Anwendung und dem Layer Ad zu unterscheiden. Dies kann dazu führen, dass ganze Seiten für den jeweiligen Nutzer nicht zugänglich sind.

(ii) Variationen

⁴⁴⁶ Vom User vorzeitig durch einen Mausklick beendbare Interstitials werden zwar häufig weggeklickt, bevor die Werbebotschaft aufgenommen wurde und erreichen somit einen geringeren Awareness-Wert, erregen dabei aber auch weniger negative Aufmerksamkeit; vgl. Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, WRP 2000, S.575 (580).

⁴⁴⁷ Meist in einem das Banner leicht überschreitenden Größe, jedoch formähnlich und vom Nutzer leicht „wegzuklicken“; vgl. Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, WRP 2000, S.575 (580).

⁴⁴⁸ www.konzept-welt.de (online Stand 2003)

⁴⁴⁹ Vgl. Kategorisierung des Arbeitskreises Adtechnology, Quelle: www.werbeformen.de (online Stand 2003).

⁴⁵⁰ Da auf diesem Wege die eigentlich als nächste angewählte Website verdeckt wird, wurde diese Werbeform vom Landgericht Hamburg im Jahr 2000 als Behinderung bezeichnet. Die durch diese anhänglichen Pop Ups verursachte Inanspruchnahme und Beeinträchtigung fremder Werbefläche ist wettbewerbsrechtlich unzulässig; s. LG Hamburg, 312 O 625/00.

Im Sinne der Erweiterung der Funktionalität der Werbung ist, wie in der Entwicklung der Bannerwerbung, eine ähnliche Instrumentalisierung der verschiedenen Techniken zur Aufmerksamkeitssteigerung auch für die hybride Unterbrecherwerbung zu erkennen.

In Parallele zum Big-Size-Banner heben sich „Flash Spots“ und das „Superstitial“ als überdimensionales und z.T. multimedia-enriched Pop Up verbreitet. Superstitials werden im Hintergrund geladen und erscheinen als plötzliche Verdeckung der aufgerufenen Informationen. Das Superstitial kann ganze Werbeerzählstränge erfassen und erreicht daher größere Aufmerksamkeit. Der sog. „Flash Spot“ setzt speziell Bewegtbilder ein. Beide Formen verursachen keine direkte Irritation im Kontext und sind den Standards nach klickbar.

Der verbleibende Störfaktor trotz nicht signifikanter Ladezeiten und der Möglichkeit, das Element wegzuklicken, steht dabei einer inflationären weiteren Verbreitung entgegen. Zur Attraktivitätssteigerung ergänzt werden können Superstitials z.B. durch integrierte Gewinnspiele.⁴⁵¹

h) Entwicklungen einer neuen hybriden Werbeansprache

aa) Cross-Medien-Verwertungsstrategien

Zwar kann sich die Bannerwerbung trotz ihrer primären Schwäche des mit 55 Prozent niedrigen „reach“⁴⁵² fortwährend als Platzierungsmöglichkeit behaupten,⁴⁵³ als herkömmliche Online-Werbeform stehen Banner mit den hybriden Formen der Unterbrecherwerbung jedoch inzwischen auch im Internet stellvertretend für Reichweitenverluste der traditionellen Werbung.⁴⁵⁴ Den Werbeeffect erhalten soll der Einsatz sog. Cross-media Werbung, die die nicht rein additive Belegung des Mediums Internet als Ausdehnung einer bisher in den klassischen Medien platzierten Kampagne versteht, sondern ihre Integration.⁴⁵⁵ Cross Media Werbung erlaubt auf diese Weise eine besonders effektive Form der strategischen Markenbildung („Branding“).⁴⁵⁶ Auf

⁴⁵¹ Die Auslobung eines Gratis-Getränks in einer hochpreisigen Kaffee-Kette, die mit einer überdimensionalen Abbildung des Getränks wirbt, könnte mit Zeitzone-spezifischer Targeting-Strategie für den Abruf von Nachrichtenseiten eine geringere Reaktanz im Business-Umfeld rechnen; so z.B. Starbucks Frappuchino Kampagne in den USA.

⁴⁵² MMXI, <http://www.mmx.ch/HTML/HTML2/waswirtun.html> (online Stand 2003).

⁴⁵³ Banner sind damit die früheste und auch am häufigsten eingesetzte Werbeform im Netz. Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, WRP 2000, S.579; ARD: MP 98, S.367.

⁴⁵⁴ www.cc.gatech.edu/gvu/ (online abrufbar Stand August 2006); Bericht aus der Werbepaxis in: Wirtschaftswoche Nr.49, 30. November 2000, S.134ff. Ausführlich zum Website-Sponsoring Cichon, Internetverträge, 2000, S. 156ff. m.w.N..

⁴⁵⁵ Echte Cross-Media-Kampagnen verknüpfen die Plattformen von TV und Funk über Print bis hin zu Online-Angeboten entsprechend ihren jeweiligen Stärken und sind im Ergebnis mehr als die Summe der Einzelteile; Quelle: Marktforscher Forrester Research, <http://www.forrester.com/my/1..1-0.FF.html> (online Stand 2006).

⁴⁵⁶ Die Website der Firma Aral bietet mit Nachrichten, Tourenplänen, Technik-Training, Chats, Datenbanken mit Marktinfos und Online-Einkauf ein weites Angebot für ihre Tankkunden. Online verfügbar ist eine Funktion, mit der man die aktuellen Spritpreise aller deutscher Aral-Tankstellen online abfragen kann. Die Dienstleistung enthält weiter

der Schnittstelle von Information und Marketing bezieht der für die Rundfunkadaption gebräuchliche Terminus des „Brandcasting“ sich auf die in Online-Medien schnellere Vollziehung des Branding und deren Einbindung in den redaktionellem Rundfunkinhalt. Eine online wie offline praktizierte Werbeplatzierung wird ermöglicht durch die Anpassung der Darstellungsfläche, die ohne notwendige Vermischung der Inhalte möglich ist.⁴⁵⁷ Der Cross Media Trend folgt der Technologie in ihrer Entwicklung. Die Beschreibung der Erscheinungsformen, die wie die Werbeformen aufgrund dieser Verbindung keinen Anspruch auf eine abschließende Dokumentation hat, erfolgt beispielhaft zum einen an der Verbindung von Rundfunkinhalten mit Mobildiensten und weiter an der Online-Adaption von Printprodukten.

Informationsangebote zu Kraftstoffpreisen und einen interaktiven Steuer-Rechner, der ermittelt, wie viel Mark pro Tankfüllung in die Staatskasse fließen sowie ein Distanzrechner, der anzeigt, ob sich ein Umweg für billigeren Kraftstoff lohnt. Weiter sind Gewinnspiele für www.führerschein.de und www.bikerclub.de integriert (online Stand August 2006).

⁴⁵⁷ Ein Beispiel aus dem Offline-Bereich ist die Aktion „Die Welt wird blau“ des Internet Service Providers AOL und der Zeitung „Die Welt“, in deren Rahmen die AOL-Marken Farbe Hellblau als Hintergrundfarbe der Printpublikation eingesetzt wurde; vgl. auch Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.44, Rn.27.

(iv) *Integrierte Konzepte*

Einfachste Anbindung klassischer Rundfunkangebote an den Mobil- und Internet-Bereich wird über die Aufforderung zur Anwahl der in einem TV-Werbespot eingeblendeten Kurzwahlnummer gewährleistet, über die der Rezipient Informationen zu Händleradressen in seiner Nähe abfragen kann und zusätzlich z.B. online ein Rabattgutschein angeboten wird.⁴⁵⁸ Alternativen sind kostenlos zur Verfügung gestellte Software-Produkte, ein Warengutschein oder Musik, die im Anschluss an die Eingabe von Daten auf den PC oder das Mobilgerät des Kunden kopiert werden.⁴⁵⁹ Diese dem Internet eigene Zugaben- und Gratiskultur ist im deutschen Offline-Bereich nicht verfügbar und ist für den Internet-Bereich in der sich divergent entwickelten Kultur begründet.⁴⁶⁰

Wie bereits im Zusammenhang mit den neuen Wettbewerbern auf dem audiovisuellen Markt erwähnt, wird von Unternehmen und insbesondere von der Provider-Seite stark in Richtung Web-TV expandiert; Ein Beispiel ist „T-Online-Vision on TV“. Das Produkt www.t-online-vision.de ist seit Ende 2003 live geschaltet⁴⁶¹ und bietet z.B. Video-on-Demand und einen elektronischen Programmführer mit internettypischen Diensten wie eMail und Messenger-Services. Eine neue Set-Top-Box soll den Zugang zu weiteren Kommunikationsdiensten wie SMS und Chat sowie zu einem für den Fernsehempfang optimierten T-Online-Internetportal eröffnen.⁴⁶² Als Abonnent von TV-Programm Plus kann der Nutzer zudem über seinen PC einen Aufnahmebefehl an das Media Center schicken und somit Fernsehsendungen elektronisch speichern. Die Nutzung der kostenpflichtigen Angebote wird für die rund 11 Millionen T-Online-Kunden gegen Rechnung zugänglich gemacht. Alle notwendigen Hard- und Software-Teile kann der Kunde über die Seite www.t-online-vision.tv bestellen.

Weitere Ausprägungen der Cross-Medien-Werbeformate sind Cross-Promotion auf verschiedenen Kanälen⁴⁶³ und die Kombination von Fernsehwerbung und Teletext.⁴⁶⁴ „RTL World“ z.B. bewirbt

⁴⁵⁸ Grundlage für den Service ist der Service Mobile2U. Abgerechnet wird über die Telefonrechnung. Von LogicaCMG entwickelt wird der Dienst in anderen Ländern bereits eingesetzt z.B. bei Johnson&Johnson Vision Care in den Niederlanden, die damit den Launch der farbigen Kontaktlinsen begleitet haben; vgl. Meldung auf E-Market vom 27. Mai 2003, www.emar.de.

⁴⁵⁹ T-Mobile bietet im Frühsommer 2005 auf der von der Konzernschwester zur Verfügung gestellten Infrastruktur des Internetportals mobile Musikdownloads an. Nutzer, die Songs auf ihr Handy herunterladen, erwerben auch das Recht einer digitalen Kopie für ihre Rechner. Geliefert wird an Nutzer abspielfähiger Handys per GPRS oder UMTS; Quelle: www.horizont.de vom 10. März 2005, online abrufbar März 2003.

⁴⁶⁰ Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.46, Rn.34.

⁴⁶¹ vgl. epd meldung „Aufbauphase“ der Online-Angebote abgeschlossen“ in epd medien 2003, Nr.10, S.24f.

⁴⁶² Auf diesem Portal sind auch aktuelle Informationen aus den Bereichen Sport, Film, Musik und Spiele enthalten; vgl. epd meldung in epd medien 2003, Nr.10, S.24f.

⁴⁶³ Ein Beispiel ist die gesponsorte Cross-Promotion für die „Stars 2000“ Popkomm Gala mit Königsburger Pils auf SAT1, Kabel 1 und Pro Sieben; „Der Besondere Auftritt“ Special Ads in elektronischen Medien, Vortrag von Dr. Andrea Malgara, Director Marketing Operations der SevenOne Media GmbH, München Oktober 2002.

im Oktober 2004 ein neues Schlankheitsprodukt Namens „BMI23“ und zwar mit Bannerwerbung, „innovativen Streaming Spots“ und auch redaktionell im RTL.de-Bereich Life & Style“, wo eine Gewinnaktion „Werden Sie Diät-Champion!“ lief. Der Produktmanager von „BMI23“ beschrieb die Integration bei dieser gemeinsamen Online-Aktion“ mit RTL.de als „gemeinsam mit der Redaktion von RTL.de entwickelten Wettbewerb“ bei dem neben Abnehm-Tipps umfassend über das Produkt berichtet wird. Das Produkt der Sponsoren helfe den Teilnehmern des Wettbewerbs, „quälende Hungerattacken in den Griff zu bekommen, um so gesünder, schneller und vor allem langfristig abzunehmen“. Weitere aktive integrierte Online-Offline-Formate sind z.B. „Wer wird Millionär“ auf RTL.de.⁴⁶⁵ Darüber hinaus stehen medienneutrale werbewirksame Maßnahmen, wie z.B. Preisausschreiben, Gewinnspielen, Sonderangebote und Zugaben stehen den Werbetreibenden auch im hybriden Bereich zur Verfügung.⁴⁶⁶ In Spielen, die Werbeinhalte transportieren⁴⁶⁷, kann Markenaffinität durch Dynamiksteigerung,⁴⁶⁸ durch kostenlose Lockangebote, der Verbindung von Unterhaltung und Online-Marketing, dem zur Lösung von Quizfragen notwendige Besuch der Unternehmens- oder Produkt-Homepage sowie der Einbau von Logos oder Produkten als Mittel eingesetzt werden.⁴⁶⁹

(v) *E-Paper*

Die in einer direkten Reaktion zu dem verbreiteten Festhalten an den Druck-Ausgaben von Online-Publikationen erfolgte Adaption der sogenannten „E-Paper“ hat nunmehr zu einer pdf-Version des visuell dem Offline-Original entsprechenden Magazins geführt.⁴⁷⁰ Diese Entwicklung könnte für die Öffentlich-Rechtlichen jedoch allenfalls im Zusammenhang mit der Ermächtigung

⁴⁶⁴ Die Pro Sieben –Sat 1 -Gruppe will Spotwerbung und Videotextwerbung miteinander verbinden. Wie ihre Töchter SevenOne Media und SevenOneInteractive mitteilten, sollen bei dieser Variante („iTEXT“) Fernsehspots mit einem standardisierten Symbol versehen werden, das auf eine zeitgleich laufende Videotext-Werbung auf der Startseite 100 hinweist. Auf dieser Videotext-Tafel findet der Zuschauer weitere Detail-Informationen zu dem Produkt. Das neue Angebot ist einer Vorstufe zum interaktiven Fernsehen ähnlich; Quelle: epd medien 2002, Nr. 59, S. 24.

⁴⁶⁵ Vgl. Insbesondere das Angebot für die erfolgreiche Daily Soap desselben Senders „Gute Zeiten, Schlechte Zeiten“ (GZSZ), die eine der stärksten Jugend-Communities online ausmacht.

⁴⁶⁶ Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, WRP 2000, S.575 (581).

⁴⁶⁷ werben&verkaufen 2001, Nr. 45, 112.

⁴⁶⁸ Eine Zwischenstufe zwischen einem Spiel und einem Test stellte die von Pro Sieben als „Dotwin“ eingeführte Werbefunktion für den Fernsehbereich dar. Der Fernsehsender ProSieben gab auf seiner Website an, in den Dotwins sei eine lichtempfindliche Schicht, die durch die TV-Signale belichtet würde. Die Daten der Gewinnspiel-Teilnehmer würden nicht an Dritte weitergegeben. Die Teilnahme am Gewinnspiel sei auch ohne einen Dotwin möglich, ohne dass man deshalb seine Gewinnchancen beeinträchtigen würde. Anschließende Diskussionen haben die Dotwins und die ihnen zugeschriebenen Ausforschungsfunktionen als „Hoax“ herausgestellt; vgl. heise online vom 7. Mai 2001, online abrufbar unter: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/17586> (Stand August 2006). Es war technisch unwahrscheinlich, dass die diversen Funktionen möglich gewesen wäre. Als Mittel gegen Zapping und taugliches Testergebnis durch die Adressen der Rücksendungen sind die Dotwins dennoch erwähnenswert.

⁴⁶⁹ Rechtlich ist dies unproblematisch, soweit die Werbeelemente bekannt gemacht werden und eine Verknüpfung mit E-Commerce nicht Spielelemente und Kauf auf eine problematische Weise verbinden. Dies ist kaum zu befürchten; so Ladeur 2004, S.46, Rn.33.

⁴⁷⁰ Vgl. z.B. Spiegel-E-Paper, <http://abo.spiegel.de/go/see!ABOSabos-mini>; und [WERBEN&VERKAUFEN@live](http://www.wervatlive.de/), das E-Journal von Werben & Verkaufen, <http://www.wuvatlive.de/>.

zu programmbegleitenden Druckwerken (§ 11 Abs.1 RStV) relevant werden und wird in dieser Betrachtung nicht weiter vertieft.

Erwähnt werden soll die Möglichkeit des Einsatzes eines „*Web-Decoders*“, einem bedruckten Papier, in das eine Folie integriert ist.⁴⁷¹ Der auf dieser mit bloßem Auge nicht lesbare integrierte Text wird erst nach Öffnen der Website des Werbeträgers auf dem Bildschirm lesbar. Diese Technik kann zu einer Teilnahme an einem Gewinnspiel, oder einer sonst persönlichen Daten generierenden Verfahren leiten, die personalisiertes Marketing ermöglichen. Diese grundsätzlich als zulässig bewertete Werbeform⁴⁷² ist von einem einzeln veranstalteten Gewinnspielsdienst zu unterscheiden, welcher auch in anonymisierter Form zugänglich gemacht werden müsste.

(vi) *Display-Botschaften im Hörfunk*

Die Möglichkeit, Werbung auch in entsprechend aufbereiteten visuellen Displaynachrichten zu integrieren, wurde von der Darstellung auf Radio-Displays mit entsprechender Online-Adaption weiterentwickelt. Die Integration mobiler Dienste in das Kommunikationsangebot der Öffentlich-Rechtlichen, die bereits 2002 mit einem Vorschlag zur Gebührenpflichtigkeit im Hinblick auf die Novelle der Gebührenverordnung scheiterten⁴⁷³, steht hinter der Online-Expansion zurück. Die Werbung kann mit E-Commerce-Angeboten oder Spielen im Internet verbunden und zeitgleich abgerufen werden.⁴⁷⁴ Diese im Fall der Displaybotschaften explizit nicht integrierende, hybride, sondern zwei Medien thematisch verbindende Form der kommerziellen Kommunikation ist Hörfunk-spezifisch und kann damit hier ausgegrenzt werden. Angemerkt wird, dass eine Anwendung des Rundfunkwerberechts auf entsprechende Internet-Angebote nicht gerechtfertigt ist.⁴⁷⁵

bb) *Von der Ansprache zum Dialog*

(iv) *Kommerzielle Nutzung des Rückkanals*

Intensiviert wird die Anreicherung redaktioneller Informationen mit kommerziellen Botschaften, wenn zusätzlich eine rückkanalfähige Plattform wie das Internet eingebunden wird.⁴⁷⁶ Zuschauer

⁴⁷¹ Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.45, Rn.30.

⁴⁷² Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.45, Rn.30

⁴⁷³ Quelle: „Rundfunkgebühren für UMTS Handys?“ Heise Online vom 15. September 2002, URL: www.heise.de/newsticker/data/hag-15.09.02-001/ (online abrufbar Stand August 2006).

⁴⁷⁴ Eine Aktion zur Verdeutlichung, dass „Redaktion und Werbung sehr gut zusammen arbeiten können“, startete Radio Hamburg mit einem Gewinnspiel, welches auf der Wiedererkennung der Soundlogos der Werbepartner basiert: Beim Soundlogo-Raten werden dem Hörer zwei Soundlogos aus den Werbespots verschiedener Radio Hamburg Kunden vorgespielt. Bei erfolgreicher Erkennung erhält der Hörer einen Geldpreis; Quelle: Horizont.net vom 8. März 2005.

⁴⁷⁵ Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.45, Rn.30.

⁴⁷⁶ Marcus Hintzen, der Geschäftsführer von „SevenOne Club & Shop“ berichtet, es werde den Kooperationspartnern „mehr als ein Werbeplatz im Fernsehprogramm“ angeboten. Integrierte Konzepte würden nicht nur Kostenvorteile,

eines Literaturmagazins werden über entsprechende Buchrezensionen auf der Website der Sendung per Link gleich zu einem Buchversender weitergeleitet, und der publizistische Anbieter der Rezension, u.U. die Literatursendung und mithin der Sender, profitiert am Buchabsatz mittels einer Provision. Das Interaktive Fernsehen bietet mit der Rückkanalfähigkeit erstmals die Möglichkeit, das Direktmarketing in vormals lineare Medien zu exportieren; Mit integrierten Konzepten wird so die Cross-Medien-Verwertung um das Direkt Marketing bereichert.⁴⁷⁷

In Bezug auf Interaktive Kampagnen im digitalen Fernsehen ist Großbritannien in Europa ein Vorreiter.⁴⁷⁸ 2002 startete Vodafone eine interaktive Kampagne, bei der sie parallel zu der Markteinführung des neuen Vodafone Life suite of Mobile phone services, wie MMS, so nah wie möglich daran reichen wollten, „dem Kunden das Telefon in die Hand zu geben“. Die interaktive Funktion nutzte dazu ein Bild des neuen MMS-Telefons, welches der Nutzer mit der Fernbedienung manipulieren konnte und so zu verschiedenen Funktionen Informationen abfragen konnte.⁴⁷⁹ Das Ziel beschreibt Rob Leach, Leiter des Verkaufs Interaktive Werbung bei Sky, sei Sponsoren und werbefinanziertes Programm zu bekommen; Die Werbetreibenden sollen näher an der Programmgestaltung platzieren und interagieren.⁴⁸⁰ So war Ford 2003 bereits Sponsor der Sky Sport Fußball Berichterstattung und gleichzeitig in das interaktive Fußball-Quiz eingebunden, von dem man sich zu der Ford-interaktiven Website durchklicken konnte.⁴⁸¹ Insgesamt nimmt die Anzahl an interaktiven Kampagnen in den Ländern mit weiter Verbreitung von Digitalem Fernsehen zu; So konnte Sky Digital, die zu der Zeit einzige national empfangbare digitale Plattform in Großbritannien, von 17 Kampagnen in 2000 und 56 im Jahr 2001, 2002 149 und im Januar 2003 allein 38 interaktive Kampagnen buchen.⁴⁸² Ein Faktor, der die Verbreitung interaktiver Werbung potenziell aufhalten bzw. verlangsamten kann, ist die uneinheitliche technologische Verarbeitung.⁴⁸³

sondern auch eine höhere Zielgruppengenauigkeit und bessere Erfolgskontrolle bringen. Das Konzept erfasst von der „Telepromotion“ im Fernsehprogramm über die Club-Zeitschrift alles bis zur Internet-Seite; In: Lilienthal, epd medien 2002, Nr. 77/78, S.6 (9).

⁴⁷⁷ Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.42, Rn.21.

⁴⁷⁸ Was zunächst als einfacher Button zur Anforderung von weiterem Informationsmaterial anging, hat sich inzwischen zu einer profitablen Alternative zu anderen Kampagnen durchgesetzt. So konnte der Kosmetikkonzern Rimmel in Großbritannien zwischen 2001 und 2003 zwei erfolgreiche interaktive Kampagnen durchführen, von denen die erste eine Rücklaufquote von 2,3 Prozent mit 52.000 Anfragen für einen kostenlosen Lippenstift verbuchte. Auch der Softdrink-Hersteller Coca-Cola führt in Großbritannien im März 2003 seine erste interaktive Fernsehkampagne auf Sky TV ein, um den Kontakt zu den Kunden über Spiele und Zugaben aufzunehmen.

⁴⁷⁹ Quelle: Media Guardian, The Guardian vom 10. März 2003, S.35.

⁴⁸⁰ Quelle: Media Guardian, The Guardian vom 10. März 2003, S.35.

⁴⁸¹ Quelle: Media Guardian, The Guardian vom 10. März 2003, S.35.

⁴⁸² Quelle: Media Guardian, The Guardian vom 10. März 2003, S.35.

⁴⁸³ So mussten Werbetreibende in England, um auf Channel 4 und Sky interaktiv werben zu können, zwei interaktive Sites bauen. Eine Vernetzung zu beiden Sendern war aufgrund inkompatibler Standards nicht möglich; Quelle: Media Guardian, The Guardian vom 10. März 2003, S.35.

In Deutschland, wo das interaktive Fernsehen nicht den Status wie in Großbritannien erreicht hat, steht „Enhanced Television“ auch in einer digitalen Zukunft dem Anschein nach eher hinter dem Fernsehen als „Lean-Back-Medium“⁴⁸⁴ trotz eines frühen Einstiegs zurück.⁴⁸⁵ Als erster deutscher Fernsehsender startete der private Berlin-Münchener Sender N24 unter dem Titel „N24 Broadband“ am 8.5.2001 ein interaktives Angebot, über das sich Nutzer Zusatzinformationen zum Programm einholen und online einkaufen können.⁴⁸⁶ Das internetbasierte Format bot in einem Fenster das aktuelle Fernsehprogramm, über ein zweites wurden interaktive Angebote eingespielt.⁴⁸⁷

(ii) Personalisierte Markeneinbindung

Während die Gläubiger des „Global Village“ lange und anhaltend mit der Diskussion der Einbindung der Bürger in diese alle Unterschiede überspannende Gemeinschaft beschäftigt sind, stellen sich Anbieter der interaktiven Werbung („Interactive Advertising“) die Frage, wie sie gerade wieder eine Individualisierung vornehmen können. Interaktiv aufbereitetes vorfinanziertes Programm⁴⁸⁸ soll ein höheres Maß an Markeneinbindung erreichen. VODKA⁴⁸⁹ steht als Abkürzung für „Video on Demand kind of Advertising“, welches als Weiterentwicklung der traditionellen linearen Werbung eine neue Variante der Interaktivität für den Rundfunk-nahen Bereich bietet. Daten aus den elektronischen Programmführern (EPD) sollen über individuelle Nutzergewohnheiten Aufschluss geben und über Analyse und Zustimmung des Zuschauers mehrmals täglich zielgenaue Werbebotschaften ermöglichen.⁴⁹⁰ Speziell auf den individuellen

⁴⁸⁴ Vgl. Kommentar von Niklas Friedrichsen, Direktor Finanzen und Distribution von Universal Studios Network München am 24. Oktober 2003 auf den „Medientagen München“ in epd medien 2003, Nr.86, S.14.

⁴⁸⁵ Die Ausprägung des Pay-TV werden im Gegensatz zu interaktiven Ansätzen, gleich ob der Zugang analog oder digital erfolgt, erst dann profitabel, wenn die Zuschauer den Mehrwert erkennen; vgl. Kommentar von Robert Niemann, Vizepräsident Sales der RTL-Produktionsfirma Fremantle-Media auf den „Medientagen München“ am 24. Oktober 2003 in epd medien 2003, Nr.86, S.14. Vorreiter sind Episoden der RTL-Serie „GZSZ“, die gegen Entgelt auch auf die T-Vision-Plattform der Deutschen Telekom „on demand“ angeboten werden. Dieses Angebot hat den Vorteil, dass die täglichen Folgen bereits 12 Stunden vor der Free-TV Ausstrahlung abgerufen werden können. Für Anhänger der Serie ist dieser „Wissensvorsprung“ ein Vorteil, für den sich die Ausgabe lohnt; Einschätzung von Premiere Chef Kofler bei den „Medientagen München“ am 24.10.2003 in epd medien 2003, Nr.86, S.14.

⁴⁸⁶ www.n24broadband.de (online abrufbar Stand August 2006); vgl. Meldung im Hamburger Abendblatt vom 8. Mai 2001, S.9.

⁴⁸⁷ Die Vision war, den „Viewer“, die Verschmelzung von Rezipient (Viewer) und Nutzer (user) zu erreichen; vgl. Heike Pöhlchen, ProSiebenSAT.1 Media AG, Mutterfirma von N24 in Hamburger Abendblatt vom 8. Mai 2001, S.9.

⁴⁸⁸ John Williams, Creative Director, Publicis Networks, in einem Vortrag zu dem Thema „Interactive Advertising“ auf der Oxford Media Convention: „Public Service Communications“ vom 15. Januar 2003 in Oxford; Williams, „Interactive Advertising“, Oxford 2003.

⁴⁸⁹ Williams, „Interactive Advertising“, Oxford 2003.

⁴⁹⁰ Vgl. Peter Christmann, Vorstand bei ProSiebenSat.1 Media AG am 1. Juli 2004 auf dem Experten-Podium der Bayerischen Akademie für Werbung und Marketing (BAW) München, Meldung in epd Medien 2004, Nr.52, S.15.

Kunden zugeschnittene Werbung ermöglicht „Eins-zu-Eins-Marketing“ ohne Streuverlust für den Werber und keinen Verdruss über sinnlose Informationen beim Kunden.⁴⁹¹

Mit der Breitbandtechnologie soll der Nutzer in die Erzählung der Werbung eingebunden werden; per Knopfdruck kann er die ihm gezeigte Werbegeschichte verändern. Auch wenn die Technologie weit über den klassischen Rundfunk hinausgeht und in einen Abrufdienst übergehen kann, stellt es sich dem Nutzer immer noch als Rundfunk dar; eine Qualität, die mit Neugierde und niedrigen Hemmschwellen Markteintrittschancen erhöhen kann: Die Interaktivität betrifft damit über die Emotionen auch die Finanzen direkt.⁴⁹² Die Marke wird durch die individualisierte Interaktion tiefer in das Bewusstsein aufgenommen und später leichter aufgerufen.

(iii) T-Commerce

Eine von zunehmend vielen Fernsehsendern eingesetzte, den öffentlich-rechtlichen Anbietern jedoch gem. § 13 Abs.1 S.3 RStV verbotene, Refinanzierungsquelle ist der Verdienst aus Telefongebühren bei Mehrwertdiensten (Votings, Call-Ins).⁴⁹³ Das Verhältnis zwischen klassischen Werbeerlösen und den Umsätzen aus T-Commerce wandelt sich zugunsten der Telefonmehrwertdienste.⁴⁹⁴ Deutlich wird, wie stark das Bedürfnis der Rezipienten und Nutzer ist, mit den Inhalteanbieter in Kontakt zu treten.⁴⁹⁵ Je erfolgreicher diese Bindungsmechanismen greifen, um so geringer wird die Gefahr, dass die Nutzer wegklicken oder schalten. Die Gelegenheit, die Zuschauer eng an die Sender zu binden und die hergestellten Kontakte „besser zu kapitalisieren“ verdeutlicht auch die Relevanz der Kombination von Rundfunk, Mobiltelefonie

⁴⁹¹ Die Firma „ART on CD“ mit Sitz in Böblingen bei Stuttgart entwickelte ein Verfahren, mit dem man herkömmliche Fernseh-Werbeblöcke in bestimmte Örtlichkeiten wie Hotels und Kliniken gegen so genannte „zielgruppengerechte“ Werbung austauschen kann. Hiergegen erwirkte die ProSiebenSat.1 Media AG Mitte Januar 2004 beim LG Berlin eine einstweilige Verfügung unter Berufung auf das Senderecht und dessen rechtswidrige Ausbeutung durch „ART on CD“; s. Meldung in epd Medien 2004, Nr.51, S.11f.

⁴⁹² So konzipierte Publicis Networks für eine Spendenaktion des Depaul Trust ein Format, welches dem Nutzer ermöglicht, durch einen Knopfdruck eine bestimmte Summe zu senden. Ohne Angabe von Kreditkartendetails konnte diese Spende am Ende des Monats mit der Rechnung für das digitale Abonnement abgerechnet werden. Die Aktion generierte in zwei Minuten doppelt so viele Spenden wie die britische Spenden-Gala Children in Need an einem Abend; so Williams, „Interactive Advertising“, Oxford 2003.

⁴⁹³ Der zum EM.TV –Konzern gehörende Sender DSF habe ein operatives Ergebnis vor Zinsen und Steuern (EBIT) von 8,1 Mio Euro erreicht, sagte Rainer Hüther, Vorsitzender der DSF-Geschäftsführung, am 16. Februar 2005. Die Umsatzerlöse beliefen sich auf 107,4 Mio Euro (plus 30,3 Prozent gegenüber dem Vorjahr). Darin enthalten seien Werbeeinnahmen in Höhe von 58,8 Mio Euro (Plus 26,9 Prozent gegenüber 2003) und Einnahmen aus T-Commerce mit den Bereichen Direktverkauf, Mehrwertdiensten sowie New Business in Höhe von 44,9 Mio Euro (Plus von 56,5 Prozent gegenüber dem Vorjahr); Quelle: epd Medien 2005, Nr.13, S.15.

⁴⁹⁴ Das Verhältnis habe für das DSF im Jahr 2004 bei 57 zu 43 Prozent gelegen, so Rainer Hüther, Vorsitzender der DSF-Geschäftsführung, am 16. Februar 2005; Quelle: epd Medien 2005, Nr.13, S.15.

⁴⁹⁵ Man sei bei DSF sehr erstaunt darüber, so Geschäftsführer Thomas Deissenberger, wie stark das Bedürfnis der Zuschauer sei, mit dem Sender in direkten Kontakt zu treten; Quelle: epd Medien 2005, Nr.13, S.15 (16).

und Internet.⁴⁹⁶ Solange andere Technologien noch nicht massenmarktfähig sind, lässt sich die Interaktion mit dem Zuschauer „am besten mit dem Handy umsetzen“. Auf dieser Basis können die im Internet verbreiteten „Communities“ für den Offline-Bereich modifiziert werden, die zu einer erweiterten Bindung der Nutzer führen.⁴⁹⁷ Weitere Option ist die Einbindung von Online-Verkauf.⁴⁹⁸

i) Schnittstellen von Werbung und Programm

aa) *Sponsoring und Associate Partnerships*

(i) *Sponsoring*

Sponsoring, welches gem. § 2 Abs.2 Nr.7 RStV eine eigenständige Art der Finanzierung darstellt, ist gleichfalls als Werbung im weiteren Sinne zu verstehen.⁴⁹⁹ Während es bei der Werbung i.e.S. darum geht, vor allem die Trennung von Inhalten durchzusetzen und insbesondere die sog. Schleichwerbung zu unterbinden, bezweckt die Regelung des Sponsoring die Öffnung und zugleich Beschränkung einer Finanzierungsquelle, die über die Möglichkeit zur Erzielung von Imagegewinn eröffnet wird: Im Vergleich zum Werbetreibenden bezieht sich der Sponsor mit seinem Finanzierungsbeitrag ausdrücklich auf bestimmte redaktionelle Inhalte, aber diese Beziehung, die in der Form des Sponsorenhinweises sichtbar gemacht werden muss, darf keinen unmittelbaren Bezug zu seinen Produkten herstellen.

Das Sponsoring ist aus dem Rundfunk, insbesondere im Zusammenhang mit den besonders kostspieligen Sportübertragungen und Spielfilmen als Finanzierungsoption hinlänglich bekannt; Der erste gesponserte Programmtrailer war die von der Reve-Gruppe gesponserte Ankündigung

⁴⁹⁶ Zur besseren Zuschauer-/Kundenbindung habe das DSF jetzt eine eigene „B-to-C“-Abteilung gegründet. Deren Aufgabe sei es, „umfangreiche „Customer-Relationship-Management-Maßnahmen (CRM) zu treffen und eine Datenbank aufzubauen, in der „Adressen-Pools“ verwaltet werden. Zunächst werde man die Datenbank nur intern nutzen, später auch für Services mit externen Partnern; Quelle: epd Medien 2005, Nr.13, S.15 (16).

⁴⁹⁷ Die vom DSF im Jahr 2005 angedachte „Sport-Community“, wurde nunmehr als „DSF Sportwelt“ unter <http://www.dsf-sportwelt.de/> realisiert (online abrufbar Stand August 2006). Erwägt wird auch der Einstieg in Sportwetten, der ein „sehr großes Potenzial“ biete. Problematisch ist noch die rechtliche Zulässigkeit entsprechender Angebote; Quelle: epd Medien 2005, Nr.13, S.15 (16).

⁴⁹⁸ In Sachen Direktverkauf startete das DSF im 1.Halbjahr 2005 mit einem Handyangebot mit dem Mobilfunkpartner Nokia: <http://www.dsf.de/de/mobile/mo-mobile.html> (online abrufbar Stand August 2006). Das DSF Fan Paket bietet mit dem Partner Debitel neben einem Nokia Telefon und einem speziellen Tarif das Mobil VIP Paket als kostenpflichtiges Abonnement mit Video-Downloads, Klingeltönen, DSF Wallpapers, Handy Games, Sport1.de-Live-Ticker an; s. <http://www.debitel.de/partnershop/dsf/detail/extra/index.php> (online abrufbar Stand August 2006). Auch mit dem ehemaligen Anteilseigner KarstadtQuelle will das DSF beim TV-Verkauf weiter zusammenarbeiten. Werbeerlöse für 2005 werden mit zweistelligen Zuwachsraten benannt. Die Kernbotschaft lautet dabei „Wir wollen weiter wachsen“; Quelle: epd Medien 2005 Nr.13, S.15 (16).

⁴⁹⁹ Ladeur, Werberecht der elektronischen Medien, 2004, S.205, Rn.339.

von Schindlers Liste im Jahr 1997 auf Pro Sieben. In der gleichen Gestaltung wurde auch der erste Sponsoring Reminder in einer Sendung gesendet.⁵⁰⁰

Die (finanzielle) Unterstützung einer Website bzw. des Internet-Auftritts eines Unternehmens durch einen anderen Anbieter, der im Netz Waren oder Dienstleistungen vertreibt, wird als Websponsoring bezeichnet. Wie im Rundfunk werden Hinweise auf den Sponsor gesetzt. Dieses kann durch Banner (häufig Nano-Site-Banner mit Unternehmenshomepage-Elementen) auf der Trägerwebsite und / oder die Vorschaltung von Interstitials für den Nutzer geschehen.⁵⁰¹

Erstes Cross-Media Sponsoring nutzte die zweite Staffel des „Big Brother“ Reality-Formats.⁵⁰² Der Private Rundfunksender ProSieben instrumentalisiert die integrierten Konzepte von der „Telepromotion“ im Fernsehprogramm über die Club-Zeitschrift bis zur Internet-Seite.⁵⁰³ Ein weiteres Beispiel ist die Einbindung von Wissen.de bei „Wer wird Millionär?“. Hier erreichte der Sponsor durch TV-Programmssponsoring nach den Maßeinheiten des Reach und der Recognition 96 Prozent Bekanntheit und 89 Prozent Identifikation. Ein Einfallstor für werblichen Einfluss wollte der Rundfunkgesetzgeber mit der Anerkennung des Sponsoring als eigenständige Finanzierungsform neben der Werbung nicht zulassen. Andernfalls wäre der Sponsorenhinweis nicht auf die vertretbare Kürze beschränkt und ein Einfluss des Sponsors auf die gesponserte Sendung nicht ausgeschlossen (§ 8 Abs.1 und 2 RStV). Sofern man es darauf zurückführen möchte, so weicht die Zukunft und bereits die Gegenwart von der Idee des altruistischen Mäzenaten ab, der, ohne eigene Interessen zu verfolgen, die Übertragung kostspieliger Ereignisse oder Sendungen ermöglicht.⁵⁰⁴

(ii) Associate Partnerships

„Associate Partnerships“ beinhalten die Integration von Fremdwaren oder –Dienstleistungen in die Trägerwebsite, die diese (zum Kauf) empfiehlt. Die jeweils gewählte Modalität der Repräsentation des Partners differiert, in der Praxis sind sog. „links“ die häufigste Form,⁵⁰⁵ die

⁵⁰⁰ Malgara, „Der Besondere Auftritt“ Special Ads in elektronischen Medien, München 2002.

⁵⁰¹ Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, WRP 2000, S.575 (580); Die Gegenleistung kann auch in dem Abschluss von sog. Lizenzverträgen bestehen wie in vielen ZDF-Fällen

⁵⁰² Mit der Firma Fimatex erreichte das Format über 200 Mio page impressions und konnte die spontane Markenkenntlichkeit von vorher 1 Prozent auch nachher 17 Prozent steigern.

⁵⁰³ Lilienthal, epd medien 2002, Nr. 77/78, S.6f. (9)zitiert Marcus Hintzen, Geschäftsführer von „SevenOne Club & Shop“ mit „Wir bieten unseren Kooperationspartnern mehr als einen Werbeplatz im Fernsehprogramm: Für Nissan haben wir erstmals alle Kommunikationskanäle eingesetzt, die uns zur Verfügung stehen. Das integrierte Konzept bringt nicht nur Kostenvorteile, sondern auch eine höhere Zielgruppengenauigkeit und bessere Erfolgskontrolle.“

⁵⁰⁴ Doch die Zeiten eines Gaius Clinius Maecenas (70 bis 7 vor Chr.), der die Dichter Vergil und Horaz uneigennützig sponsorte, scheinen endgültig vorbei zu sein.

⁵⁰⁵ Als Beispiel der Vermarktung von Waren und Dienstleistungen im Internet eignet sich der Online-Buchhandel Amazon, der im Rahmen seines Affiliate Programms eine Reihe von Associate Partnerships meist in Form sog. „search links“ zur Bewerbung seiner Website gewinnen konnte. Dazu zählte z.B. das Museum for Natural History in

z.B. als Search-Box-Link, der Pull-Down-Menüs enthält und dem User noch auf der Associate-Site die Suche nach bestimmten Buchtiteln ermöglicht, ohne dass dieser hierzu die Associate Site verlassen muss.⁵⁰⁶ Möglich ist auch die Repräsentation z.B. durch sog. „Flash-Intros“, die u.U. nicht klickbar sind. Als Internet Werbeformen i.w.S. tritt diese Finanzierungsoption zunehmend an die Stelle der gewohnten Bannerwerbung.⁵⁰⁷

bb) Titel-Sponsoring

Titelsponsoring bezeichnet die Honorierung eines Marken- oder Firmennamen in einem Sendungstitel gegen Entgelt. Diese Form der kommerziellen Kommunikation ist ein Zwitter zwischen Werbung und Sponsoring, wobei die Zuordnung im Einzelfall von der individuellen Gestaltung der Marken- oder Firmenpräsenz und ihrer redaktionellen Einbindung abhängig ist. Als Sponsoring i.S.d. §§ 2 Abs.2 Nr.7 und § 8 RStV dürfte die Titel-Präsenz dann gelten, wenn während der Sendung keine Produkte oder Dienstleistungen des Sponsors präsentiert werden und keine Logos oder andere Erkennungszeichen sichtbar sind. Insgesamt darf kein inhaltlicher Zusammenhang mit dem redaktionellen Inhalt der Sendung bestehen.⁵⁰⁸ Hier ist die Grenze zu Schleichwerbung und Product Placement⁵⁰⁹ zu ziehen, welche gerade die inhaltliche Einbindung bezwecken.⁵¹⁰ Ebenso ist das sog. Verlags-TV, die „Kennzeichnung von Sendungen, die von (...) Print-Medien-Verlagen unter deren Namen geliefert und ausgestrahlt werden“⁵¹¹ (z.B. Spiegel TV, Focus TV, Stern TV, Bunte TV) nicht schon aufgrund der Nutzung des Logos und Namens

Boston, das Buchbesprechungen mit einem direkten Titel-Link zu Amazon anbietet. Alternativ kann auch ein gewöhnlicher Homepage-Link zu Amazon integriert werden; Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, WRP 2000, S.575 (580).

⁵⁰⁶ Aus betriebswirtschaftlicher Perspektive handelt es sich bei diesem Kooperationsprogramm vor allem um ein innovatives Abrechnungsmodell für die Bereitstellung von Werbeflächen für Banner. Die Vergütung der Associates erfolgt in der Regel über eine prozentuale Beteiligung an dem durch die Verlinkung der Partner generierten Verkauf von Produkten und Dienstleistungen; vgl. Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, WRP 2000, S.575 (581). Diese Form einer Interaktivitäts- und damit erfolgsorientierten Vergütung von Ad-Space wird insgesamt zukünftig an Bedeutung gewinnen, da sie den Eigenschaften des Mediums hinsichtlich der Zurechenbarkeit einzelner Kaufakte gerechter wird als die bisher dominierenden Kontaktzahlen wie Ad Views.

⁵⁰⁷ In diesem Zusammenhang werden, ohne klare Definitionen und Abgrenzungen zur klassischen Werbung i.e.S. zu liefern, u.a. Programm-Sponsoring, Ereignis-Sponsoring, Label-Sponsoring, Trailer-Sponsoring, geförderte Gewinnspiele bzw. Kooperation, Veranstaltungs-Partnerschaften, Produktionshilfen, Präsentations-Vereinbarungen, Konzert-Präsentationen und ganze Medienpartnerschaften genannt. Ein Grenzfall ist der sog. T-Commerce, der je nach vertraglicher Ausgestaltung der Werbung i.w.S. oder der Werbung i.e.S. zugeordnet werden kann.

⁵⁰⁸ Vgl. Ladeur in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, § 7 RStV, Rn.71, S.381 unter Hinweis auf Hackbart ZUM 1998, S. 974; Greffenius, Fikentscher, ZUM 1992, S.526.

⁵⁰⁹ Zu Product Placement vgl. Hartel, ZUM 1996, S.1033 ff..

⁵¹⁰ Die sog. „Werbeuhr“ ist zwar Werbung und kein Sponsoring, jedoch ohne eine unzulässige Verknüpfung von Werbung und Programm: Die programmliche Gestaltung tritt hier so weit in den Hintergrund, dass die Einfügung des Firmenlogos keine Schleichwerbung darstellt; ebenso Ladeur in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, § 7 RStV, Rn.71, S.381 unter Hinweis auf LG Hamburg AfP 1993, S.664.

⁵¹¹ Ladeur in Hahn/Vesting, § 7 RStV, Rn.74, S.382.

als Werbung oder Schleichwerbung einzuordnen, sondern ist eine legitime Form des cross-Plattform Auftritts.⁵¹²

cc) Markenrundfunk und Commercial Infotainment

(i) Programming und Advertorials

Die aus dem Rundfunk bekannte Praxis der werbewirksamen Platzierung von Markenprodukten als Requisiten in der Handlung einer Sendung („Product Placement“)⁵¹³ ist unzulässige Schleichwerbung gem. § 7 Abs.5 RStV, sobald sie zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks der Erwähnung oder Darstellung irregeführt werden könnte.⁵¹⁴ Ähnlich steht der unter dem Stichwort „Trojanisches Pferd“⁵¹⁵ der „Markenrundfunk“ für eine sukzessive Auflösung der Grenzen von Werbung und Programm zum Ziel der Einflussnahme des Werbeunternehmens als Finanzier auf den Inhalt des Programms. Zu differenzieren ist zwischen bezahlten redaktionellen Inhalten, deren Förderer im Unterschied zum Sponsoring ein inhaltliches Interesse an der programmlich integrierten Botschaft haben („Programming“⁵¹⁶ oder „Advertorials“⁵¹⁷) und der Werbung mit stark redaktionellen Zügen, die so versucht, den Kunden zu binden („Advertainment“ oder „Info- bzw. Storymercials“). Ersteres ist grundsätzlich Programm und bei mangelnder Kennzeichnung liegt ein Fall von Schleichwerbung vor. Beim Commercial Infotainment oder Programming wird der Geldgeber gleich zum Ghostwriter. – Programming setzt an der Programmentwicklung bei der Online- oder TV-Redaktion des Trägermediums an und kann zur Absatzsteigerung durch die Buchung von

⁵¹² So Ladeur in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, § 7 RStV, Rn.74, S.382 und Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV, § 7 Rn.55. Eine Einschränkung wird für den Fall zu machen sein, wenn in der Sendung ein Hinweis auf die jeweils aktuelle Print-Ausgabe gemacht wird. Diese ist kein Begleitmaterial, sondern erfüllt von vornherein einen selbstständigen Zweck; so Ladeur, aaO. unter Hinweis auf Mohr, Scherer, ZUM 2001, S.147 (151).

⁵¹³ Völkel, ZUM 1992, S.1033. Zur entscheidenden Differenzierung von Kauf- und Eigenproduktionen; vgl. Hesse, Rundfunkrecht, 1999, S.106f.

⁵¹⁴ Beucher, Leyendecker, von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, § 7 Werbeeinhalte, Kennzeichnung, Rn.45.

⁵¹⁵ Vgl. dju Vorstandssprecher Manfred Protze am 13. Januar 2005 in Berlin über Schleichwerbung und Nutzung von Spielfilmen als Werbeträger für Produkte.

⁵¹⁶ Vgl. auch Fall des niedersächsischen Privatsenders Hit-Radio Antenne: Unter dem Titel „Mehr verkaufen mit Radio!“ offeriert Hit-Radio die Kombination von Werbung und Redaktion in Form des Programming. Ein Überblick ist online abrufbar unter www.mediamakesmoney.de (online Stand 2006). „Brandpositioning“ mit Hilfe der „Top-Moderatoren“ zu Preisen von 9000 Euro wird wie folgt angepriesen: „Auf Basis einer individuellen Konzeption fahren unsere Moderatoren nach Showende mit ihrer PKW-Marke nach Hause, trinken bei Feierabend ihr Bier oder genießen während eines Titels ihren Kaffee“. Ein konkretes Beispiel sind die „7-Grad-Wochen“ im Auftrag des Reifenherstellers Continental zur Vermarktung von Winterreifen. Ebenso platzierte SAT.1 in Kooperation mit der Deutschen Bahn Werbespots im Umfeld mit über das von vielen Kunden als kompliziert empfundene Preissystem redaktionell gestalteten Beiträgen; vgl. epd Medien 2002, Nr.90, S.13. Auch der digitale Spartenkanal tv.Gusto verfolgt die Refinanzierungsstrategie des Programming in Form der Kooperation mit dem Bananenimporteur Chiquita, der intern als „Lebensmittelkunde“ und nicht Werbepartner bezeichnet wird, Quelle: epd Medien 2005, Nr.4, S.16.

⁵¹⁷ „Advertorials“: im NZZ Online-Look auf der Website beworben, <http://verlag.nzz.ch/ger/werbung/nzzonline/index.html> (online abrufbar Stand August 2006).

Werbespots im Umfeld des initiierten Programmbeitrages ergänzt werden. Im privaten und insbesondere im digitalen Fernsehen wird diese neue Erscheinungsform von Finanzierung, der „ideellen oder auch materiellen Mitwirkung von Firmen oder Dienstleistungen an der Herstellung von Programmen“ praktiziert.⁵¹⁸ Häufig wird Commercial Infotainment mit Begriffen umschrieben, wie das Programm „trage sich aus sich selbst heraus“ oder man müsse „die Finanzierung mitbringen“. Kooperationen auf der Basis des Commercial Infotainment sind auf dem Papier als Lizenzanträge gestaltet, bei denen die Firmen Rechte an den Programmen erwerben.⁵¹⁹

(ii) Advertainment und Infomercials

Advertainment ist aufwendige Werbung, die nur im Werbeblock platziert werden darf und auch auf die Werbezeit angerechnet wird. Diese Werbeform besteht aus Werbeeinheiten, die sowohl werbende, als auch Kommunikationsinhalte präsentieren. Die Attraktivität der Werbung wird so gesteigert, dass der Rezipient bereit ist, sie als Programm aufzunehmen. Bei den Sendungen handelt es sich um mindestens 90-sekündige Einheiten, die inhaltlich einem Unternehmen oder einer Marke dienen.⁵²⁰ Die Aufmerksamkeitserregung durch attraktive Unterhaltung, häufig durch Einsatz von Streaming-Video-Ads, die auch in Banner integriert sein können, sowie im Ad-Server integrierter Werbe-Video-Clips mit durch Interaktivität angereicherter Technik⁵²¹ erhöht die Schwierigkeit der Einordnung der verschiedenen Werbformen.

(iii) Infomercials

Die Grenze von Infomercials zu Programming könnte hier am dem Werbeobjekt gezogen werden. Während Programming Werbepartner über Product Placement hinaus in die Gestaltung einer redaktionellen Sendung einbindet und Advertainment eine aufwendige Form von Werbung ist, stehen Infomercials für PR-Interessen von Firmen und Marken, die es mit Informationen zu verbinden gilt. Die kommerziellen Werbeziele stehen hier nicht im Vordergrund, sondern bereiten das Umfeld für entsprechende Informationen, die für den Rezipienten auch unabhängig von den vorgestellten Produkten und Dienstleistungen von Interesse sein können.⁵²² Hier ist insbesondere eine neue inhaltliche Gestaltung der Sendungen zu beobachten. Dies wird bei Sendungen über

⁵¹⁸ „Muss man für ernste, schwierige Themen heute die „Finanzierung mitbringen“? in: epd Medien 2005, Nr.14, S.4.

⁵¹⁹ Vgl. Meldung in epd Medien 2005, Nr.5, S.9f.

⁵²⁰ Daraus folgt im Rundfunk aus dem für diesen geltenden Gebot der Trennung von Werbung und Programm bei einer nicht erfolgten Kennzeichnung als solche die rundfunkrechtliche Unzulässigkeit; vgl. Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.45, Rn.31.

⁵²¹ Darstellung auf einer die ganze Bildschirmfläche einnehmende Fläche: Ladeur, *Die Werbung in den elektronischen Medien*, S.45, Rn.31f.

⁵²² Ladeur K&R 2005, 150.

Feriengebiete, die zugleich über Angebote von Reiseveranstaltungen informieren, Lifestyle- oder Sympathie-Werbung deutlich.⁵²³

Insgesamt steigt das Interesse an diesen nicht-klassischen Werbeformen auch durch die Einordnung immer mehr beworbener Güter als Lifestyleprodukte oder „Erfahrungsgüter“.⁵²⁴ Erfahrungsgüter sind im Gegensatz zu den herkömmlichen Produkten solche Werbeobjekte, die nur aufgrund der Übernahme der Orientierung an Werten der „Ökonomie der Aufmerksamkeit“ und dem Kontrast zu Dritten einen eigenen Wert in dem Sinne erhalten, dass sie die Erzielung eines Lifestylebonus versprechen.⁵²⁵ Diese Elemente werden selten isoliert platziert, sondern stehen in einem größeren Zusammenhang; insbesondere die Nutzung der Vorzüge verschiedener Plattformen ermöglicht eine optimale Werbeansprache, die sich cross-medial ergänzt und nicht durch Dopplungen gerade mehr Reaktanz provoziert. Gerade diese Cross-Media-Strategien bringen im Zusammenhang mit der Hybridisierung der Plattformen eine Vielfalt an neuen Formaten hervor, auf die später noch einzugehen ist.

dd) Programmeinkauf: Charity TV

In z.T. nicht durchführbarer Abgrenzung zum „Programming“ ist der im Rundfunk praktizierte Programmeinkauf aus einem gesponserten oder komplett finanzierten Programm, welches auch inhaltliche Bezüge zum Sponsor herstellt, kommerziell erfolgreich. Verdeckte Werbebotschaften in gesponserten Produktionen sind eine Problematik, die von Schleichwerbung für Markenartikel längst auch den Kernbereich der Informationssendungen erreicht hat.

Charity-TV gegen Zuzahlung bei den Produktionskosten als „Königsklasse der Medien“ erreicht den Rezipienten als potenzielle Spender und ermöglicht gleichzeitig die Positionierung des Senders in Bezug auf ihre soziale Verantwortung.⁵²⁶

⁵²³ Vgl. zu <http://www.leuteheute.douglas.de> (online Stand 2004) epd medien 2004 Nr. 31, S.14.

⁵²⁴ Vgl. Ladeur K&R 2005, 148; ders. Publizistik 2000, 442(448); allgemein Schröder, Die Ökonomie des Fernsehens, 1997; in gesellschaftstheoretischer Perspektive: Lury, Soziale Systeme 2003, 221ff..

⁵²⁵ vgl im Allgemeinen Franck, Ökonomie der Aufmerksamkeit 1998 und Ladeur K&R 2005, 148, der in diesem Zusammenhang auch von „Prominenzgewinn“ spricht.

⁵²⁶ So praktiziert der private Nachrichtensender n-tv ein neues Modell zur Finanzierung von Auslandsreportagen: 2003 ging der Sender eine Kooperation mit dem christlichen Hilfswerk WorldVision und der Produktionsfirma NeuSehLand TV ein, die 24 Auslandsreportagen hervorbrachte, von denen World Vision 12 bezahlte. Auch andere Hilfswerke wie das katholische „Kirche in Not“ und die SOS-Kinderdörfer beteiligten sich. Obwohl werblicher Einsatz strikt abgelehnt wird, wird doch der kostenfreie Sendeplatz und der „Mediawert“ von rund 70.000 Euro bei drei Ausstrahlungen am Wochenende betont. Dabei ist der Mediawert derjenige Gegenwert, den vergleichbare Werbung kosten würde. Laut Abspann lag die Gesamtleitung dieser stets als „n-tv-Reportage“, also als Eigenleistung des Senders hingestellten Programme, bei n-tv Redakteuren. Als Herstellerin wurde die Hamburger Produktionsfirma „NeuSehLand TV (NSL TV)“ ausgewiesen. NSL TV besorgte bei dieser „Auftragsproduktion“ Reporter, Kamerateams und gestaltete die Sendungen bis hin zur Sprachaufnahme. N-tv behauptet, er habe die Produktionen selbst bezahlt. Allerdings habe es sich um einen „günstigen Programmeinkauf“ gehandelt. Der Projektverantwortliche bei World Vision, Pressesprecher Kurt Bangert hingegen sagte: „Im Moment ist es nicht möglich, dass n-tv dafür zahlt, weil der Sender nicht die finanziellen Mittel dafür hat.“ Ähnlich äußert sich NSL TV Geschäftsführer Gerd

Beispiele für geförderte Rundfunkformate sind „Tierzeit“ bei VOX mit WWF; ZDF-Dokumentation „Biebrza – Vierspurig durchs Paradies“ mit WWF, ausgestrahlt am 14.12.2004 in der Reihe „Wunderbare Welt“: „Eine Produktion des WWF in Zusammenarbeit mit dem ZDF“, wie es auf der Internetseite des Tierschutzbundes heißt. Und lediglich das erwartete Missverhältnis zwischen investierter Kosten und zu generierender Spenden war der Grund, der den World Wildlife Fund (WWF) 2001 bewegte, eine ZDF-Offerte auszuschlagen, gegen Bezahlung von 1,3 Mio. DM eine Benefizgala aus Anlass des 40-jährigen Bestehens des WWF ins Programm zu heben.⁵²⁷

Eine Übertragung dieser Konzepte auf das Internet findet insbesondere in der redaktionellen Aufbereitung von Nachrichten statt. Die kostenintensive Produktion wird von TV-Redaktionen als Gegenleistung für ISP-Dienste oder finanzielle Unterstützung der Redaktionen geliefert.⁵²⁸

ee) Business TV und Kommerzielle Kommunikation als Selbstzweck

(i) Programm als Werbung

Der Begriff des Business TV ist bisher nicht klar definiert und erfasst eine Vielzahl an unterschiedlichen Erscheinungsformen. Vorliegend soll nicht das klassische Unternehmens-TV (sog. Firmen-TV) im Vordergrund stehen, welches firmeninterne oder gruppeninterne Kommunikation zu Informations- oder Ausbildungszwecken bezeichnet,⁵²⁹ sondern eine Variante des Kunden-TV. Kunden-TV bezweckt neben oder anstelle von Mitarbeiterinformation und –kommunikation die Ansprache von Dritten, um diese über Angebote oder Produkte zu informieren, zum Kauf anzuregen oder lediglich eine angenehme Einkaufsatmosphäre zu schaffen.⁵³⁰ Als Business-TV und Variante des Kunden TV wird diese Variante des Programmings im lokalen Rundfunk seit der Liberalisierung durch Einfügung des § 46 a in den 4. Rundfunkänderungsstaatsvertrag legitimiert.⁵³¹ Damit wird der betreffende Programmteil

Knuth. Seiner Darstellung nach erhält n-tv die Reportagen kostenfrei angeliefert, zumindest „zu 98 Prozent“. Der Rest von 2 Prozent bezieht sich aber allein auf senderinterne Kosten für Redaktion, sendegerechte Konfektionierung, Produktion von Trailern und „Bauchbinden“, also die Namensinserts der auftretenden Interviewpartner. Die „Vollfinanzierung“ von Seiten der beteiligten Hilfswerke wird bei einer vertragsgemäßen Lieferung von 24 Sendungen mit einer Nettolänge von 29 Minuten bei 1000 bis 1300 Euro pro Minute auf eine geldwerte Programmleistung in der Größenordnung um 800.000 Euro geschätzt. Schätzungen ergeben, dass jeder der Filme durchschnittlich 33.000 Euro gekostet haben muss; epd medien 2005, Nr.14, S.4f., S.15.

⁵²⁷ epd Medien 2005, Nr.23, S.5.

⁵²⁸ So geschehen in der nunmehr beendeten Kooperation von ZDF und T-Online.

⁵²⁹ Hierzu Naujock in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, § 1 RGebStV, Rn.18, S.1262.

⁵³⁰ vgl. Naujock in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, § 1 RGebStV, Rn.18, S.1262 mit Hinweis auf epd medien 1999 Nr.80, S.19.

⁵³¹ Die Hamburger Landesmedienanstalt HAM hat sich mit Hamburg 1 dahin verständigt, dass diese Sendungen als „Business TV“ gekennzeichnet werden.

praktisch aus dem regulären Programm ausgekoppelt und dem jeweiligen Unternehmer zugerechnet.⁵³² Die Beispiele hierfür sind zahlreich:

„Dauerwerbesendung“, Hamburg 1

Eines der Beispiele für die lokalen Hybriden ist das Format, welches bei Hamburg 1, am 27. April 2005 Premiere hatte: Als Teil einer Talkshow-Reihe, deren Sendekonzept ist, „Hamburgs Agenturen zum Gegenstand regelmäßiger Berichterstattung“ zu machen⁵³³, lädt der Regionalsender Hamburg 1 in der Region angesiedelte Werbeagenturen zum Gespräch. Praktisch umgesetzt ist das Format von Gratis-PR für die jeweils vorgestellte Agentur nicht zu unterscheiden. Die Agenturen, am 27. April z.B. Jung von Matt, werden in der Talkshow durch hochrangige Angestellte im Gespräch mit dem Moderator porträtiert und zahlen kein Geld für die Plattform zur Selbstdarstellung, deren Titel „Dauerwerbesendung“ sie selbst erdacht haben.⁵³⁴

„Carport“, Hamburg 1

Als sog. Business TV gekennzeichnet wurde am 8. Dezember 2005 ebenfalls auf Hamburg 1 in der Reihe „Carport“ „Deutschlands wohl modernster Mazda-Händler“ vorgestellt und mit ihm auch gleich einige Fahrzeuge, die aktuell zum Verkauf angeboten werden. Der Händler kürt eine „rauchende Raubkatze“ zum „Auto des Jahres“ und darf die „bestechende Chromoptik“ und weitere Vorzüge minutenlang anpreisen bevor seine Internetadresse auf der ganzen Breite des Bildschirms eingeblendet wird. Gleichzeitig wird für Hamburg 1 Zuschauer angekündigt, dass bei Wiedergabe des Stichworts „Hamburg 1 – günstiger“ weitere Angebote auf sie warten.

„Airport TV“, Hamburg 1

Das wöchentliche Reportage-Format des Senders Hamburg 1, widmet sich in Reality-TV Qualität den Menschen, „die den Flughafen mit Leben füllen“. Schon die Kurzbeschreibung des mit finanzieller Unterstützung der Betreibergesellschaft realisierten Formats erwähnt den Flughafen als „Drehkreuz des Nordens“, auf dem 10 Millionen Fluggäste im Jahr, 450 Flugbewegungen jeden Tag Station machen.

⁵³² So Ladeur K&R 2005, 151; unter Hinweis auf die Parallele der Split Screen Werbung, die vor Inkrafttreten des Vierten Rundfunkstaatsvertrages durch das VG Berlin (ZUM 1999, S.165) und das OVG Berlin (MMR 1999, S.383) als ein vom Fernsehprogramm abgetrennter Mediendienst behandelt und in Form der Laufbandwerbung auf n-tv damit als zulässig eingeordnet worden war.

⁵³³ So Bernhard Bertram 2005, Geschäftsführender Gesellschafter von Hamburg 1 in: „Geballtes Mittelmaß“, *werben&verkaufen* 2005 Nr.20, S.30ff..

⁵³⁴ Die Werbetreibenden finden die Wortwahl selbst „unglaublich lustig“, so Bernhard Bertram, geschäftsführender Gesellschafter von Hamburg 1 in: „Geballtes Mittelmaß“, *werben&verkaufen* 2005, Nr. 20, S.30ff..

„AOK TV“, Hamburg 1

Auch die Ermöglichung von Markenpflege schon im Sendungstitel wurde durch die Landesmedienanstalten, die solche „Fensterprogramme“ zugelassen haben, ermöglicht. AOK TV ist ein ebenfalls bei Hamburg 1 vertretenes Format, welches sich der Gesundheit und Wellness widmet.

„Dr. Götze Geo Quiz“, Hamburg 1

Neben Infomercials größerer Dienstleister wie dem Flughafen oder der AOK sind auch Spiel-, Quiz- und Gewinnshows im Zusammenhang mit einem bestimmten Dienstleister möglich. Dr. Götze ist die Firma eines Spezialgeschäfts für Landkarten und Reiseführer. Ein weiteres Beispiel eines lokalen Unterhaltungsformats ist „Paulaner TV“, ein Format von TV München, welches von der Paulaner Brauerei gesponsert regelmäßige Sendungen über Münchner Lokale sendet.

Überregional konnten sich entsprechende Formate im Fernsehen nicht durchsetzen. RTL II hat mit der „kultigen Handy Show – O2 Can do“ und der „Nutella Geburtstagsshow“ zwei Programme gesendet, die rechtlich beanstandet wurden.⁵³⁵ Im Gegensatz zu den O2 und Nutella Programmen krankte die McChartShow in dem Ausstrahlungszeitraum vom 24.01.04 bis 15.01.05 mit einem Marktanteil von 5,5 Prozent bei der relevanten Zielgruppe der 14-49-jährigen (dies entspricht 0,39 Millionen Rezipienten) deutlich an Reichweiten.⁵³⁶ Die unprofessionelle Umsetzung von Konzepten wie der BMW Gala und Pampers TV fanden nur in Fernsehrandbereichen statt und generierten schon aus diesem Grund keine ausreichenden Reichweiten oder hochwertige Zielgruppenstrukturen aber auch keine große medienrechtliche Opposition.⁵³⁷ Einzig erfolgreiches Format war das One-Shot Format der „Lego Show“ im Oktober 2003 mit 2,83 Mio. Zuschauern

(ii) Werbung als Programm und Schleichwerbung

Vom Business TV ist Werbung mit redaktionellen Zügen (Dauerwerbesendung, Advertainment, Info- bzw. Storymercials) und diejenige kommerzielle Kommunikation zu unterscheiden, die über die Steigerung der Attraktivität der Werbung als ein mögliches und zulässiges Mittel die zunehmende Werbereaktanz zu umgehen sucht. Die Grenze zu unzulässiger Schleichwerbung ist überschritten, wenn wie ebenfalls auf Hamburg 1, eine Filialleiterin einer Parfümerie-Kette in der

⁵³⁵ Die hessische LMA kritisierte die Nutella- Geburtstagsshow und prüfte, ob die Sendung ausreichend als Werbung gekennzeichnet wurde; werben Viel Marke, wenig Zuschauer“ in: werben&verkaufen 2005, Nr.24.

⁵³⁶ Quelle: AGF/GfK Fernsehforschung zu Fernseh- und Computernutzung bei Erwachsenen im Alter von 14 bis 49 Jahren, in: Viel Marke, wenig Zuschauer“ in: werben&verkaufen 2005, Nr.24.

⁵³⁷ “Viel Marke, wenig Zuschauer“ in: werben&verkaufen 2005, Nr.24.

Spätabendshow „Oriental Night“ von Hamburg 1 Muttertagsgeschenke aus den verschiedenen Abteilungen der Drogerie präsentieren darf.⁵³⁸

Die parallel zu der Entwicklung des Business TV stattfindende Etablierung der Werbung als Selbstzweck unterhält und profitiert von der Neugierde der Rezipienten und Nutzer. Allein im ersten Quartal 2005 wurden weltweit über eine Milliarde bewegter Online-Werbemotive ausgeliefert.⁵³⁹ Auch der „Zapping Spot“ der Hamburger Firma Nordpol „Ein Film zum Umschalten“ für den Renault Modus setzt auf originär gewecktes Interesse. Zeitgleich lief auf Sat.1 und ProSieben eine witzige und eine eher ernste Filmversion – ohne den beworbenen Wagen zu zeigen. Die Auflösung erfolgte im Internet. Rund eine Million Zuschauer gingen daraufhin online.⁵⁴⁰ Nach dem gleichen Prinzip gewinnt „In Game-Werbung“ an Attraktivität und mithin Akzeptanz: 71 Prozent der Gamer sind der Auffassung, platzierte Marken (z.B. auf Fussballtrikots) stören nicht. Jeder Zweite hält die Spiele Software sogar für realistischer, wenn echte Produkte ins Spiel integriert sind. Werbemaßnahmen per Gamer würden allein in Deutschland rund 21 Millionen potenzielle Käufer erreichen.⁵⁴¹

j) Suchmaschinen⁵⁴²

aa) öffentlich-rechtliche Pläne

Das bisher für den deutschen Medienmarkt mit nur mit marginalem Interesse belegte Thema der öffentlich-rechtlichen Suchmaschinen und individueller Abrufinformationen wie SMS; MMS und PDA-Nachrichten erhält durch die in den Selbstverpflichtungen enthaltenen Formulierungen von ARD und ZDF aktuelle Relevanz. So strebt das ZDF an, die Informationstiefe zu vergrößern, die Breite der Themen aber reduzieren zu wollen oder z.B. die Entwicklung neuer interaktiver Unterhaltungsformen oder Ausbau der Suchfunktion zu verbessern und als unabhängiger Führer zu fungieren. Maßgeblich für die Einordnung wird sein, ob es sich um eine seiteninterne oder eine ebenfalls auf externe Inhalte zugreifende Suchmaschine handelt. In letzteren Fall liegt wiederum ein wettbewerbsrechtlich relevanter neuer Dienst, der in Konkurrenz zu bereits zuvor entwickelten privaten Angeboten steht, vor.

⁵³⁸ „Geballtes Mittelmaß“ in: *werben & verkaufen* Nr.20, 2005, S.30ff..

⁵³⁹ *werben&verkaufen* 2005, Nr.39.

⁵⁴⁰ *werben&verkaufen* 2005, Nr.25, und *werben&verkaufen* 2005 Nr.11.

⁵⁴¹ *werben&verkaufen* 2005, Nr.25, und *werben&verkaufen* 2005, Nr.11.

⁵⁴² Hoeren MMR 2001, S.2ff.; Boehme-Neßler, ZUM 2001, S.547 (553)

bb) Kommerzielle Nutzung

(i) Bezahlte Platzierung

Unabhängig von der Frage der Auftragszugehörigkeit dieser Dienste soll hier bereits auf die in privaten Suchmaschinen alltägliche Problematik der bezahlten Einträge erwähnt sein. Suchmaschinen bieten neben der Platzierung von (kontextsensitiven) Bannern die Möglichkeit des Kaufs von „Spitzenplätzen“ (über Web Positioning“ Agenturen)⁵⁴³ auf der ausgegebenen Ergebnisliste⁵⁴⁴ und den sog. Keyword-Buy (Meta-Tags, Schlüsselworte)⁵⁴⁵ und den bezahlten Einträgen („Sponsored Links“).⁵⁴⁶

Nach dem Vorbild von „Google AdSense“ ermöglichen Statistiken, Kontrollmechanismen und hohe Reichweite schnellere Reaktion auf gesellschaftliche Impulse. Mit versteckten Schlüsselwörtern für Suchmaschinen (Meta-Tags⁵⁴⁷), die in Grenzen des UWG frei wählbar sind,⁵⁴⁸ kann der Werbende kontextsensitive Werbebanner schalten. Die große Relevanz von „Keyword-Buy“ oder auch Kauf von Listenplatzierungen begründet sich in der Flut der Informationen unter der Annahme, dass der Nutzer lediglich die ersten Einträge lesen wird, die Listung somit von direktem Einfluss auf die Kontaktaufnahme mit dem potenziellen Kunden ist.

(ii) Cloaking

Über die Platzierung von Meta Tags hinaus ist „Cloaking“ das Erstellen einer oder mehrerer Phantomseiten, die so mit Schlüsselwörtern bestückt sind, dass sie ganz oben in den Ergebnislisten auftauchen, mit der eigentlichen Suchanfrage aber oft gar nicht mehr zu tun haben.⁵⁴⁹ Eine Variante der Arbeit sog. „Suchmaschinenoptimierer“ („Meta Systeme“⁵⁵⁰), ist die neueste Form

⁵⁴³ Vgl. Spiegel Online vom 17. Juli 2001, „Verbraucherschützer laufen Sturm“.

⁵⁴⁴ Schmittmann, MMR 2000, S.792.

⁵⁴⁵ Wettbewerbsrechtlich ist Keyword-Buy unzulässige Rufausbeutung; LG Hamburg, CR 2000, 392ff.. Der Ruf bzw. die Werbekraft fremder Waren werden hier bewusst für eigene Zwecke genutzt und die Gefahr der Umleitung der Kunden in Kauf genommen. Weitere Entscheidungen zu Metatags s. LG Mannheim, CR 1998, 306 „Arwis“, wo die Markenverletzung und Verantwortlichkeit bejaht wurden; ebenso LG Hamburg, CR 2000, 121 „Meta-Tags“, das Markenverletzung bejaht und die Sichtbarkeit des Zeichens für nicht erforderlich hält. In LG Düsseldorf v. 8. März 1999, 4 O 102/99 wurde zusätzlich erwähnt, dass die Markennennung auch gerechtfertigt sein kann.

⁵⁴⁶ Vgl. Spiegel Online vom 17. Juli 2001, „Verbraucherschützer laufen Sturm“.

⁵⁴⁷ Eine versteckte Methode des Key-Word-Advertising beinhaltet, dass das Schlüsselwort nicht im Text der Homepage, sondern in sog. Meta Tags versteckt wird; dazu Viehhus, MMR 1999, S.336 (339f.); Kur, CR 2000, S.448 (451) m.w.N.; Meta Tags sind Begriffe, die im HTML-Text einer Website eingefügt werden. Aufgrund dieser Kodierung ist der Text zwar nicht für den User, wohl aber für die Suchmaschinen erkennbar; vgl. Boehme-Neßler, ZUM 2001, S.547 (553), der zusätzlich die Variante des Word-Stuffing erwähnt, wo durch Darstellung des Schlüsselwortes in der Hintergrundfarbe ein ähnlicher Effekt erzielt wird; vgl. weiter Viehhus, MMR 1999, S.336 (341), und LG Mannheim, CR 1998, 306.

⁵⁴⁸ Zu Verwendung von Marken- und Firmennamen s. folgende Entscheidungen: LG Mannheim CR 1998, 306 „Arwis“; LG HH CR 2000, 121 „Meta-Tags“; LG Düsseldorf v. 8. März 1999 4 O 102/99; OLG München CR 2000 461; LG Frankfurt CR 2000, S.462.

⁵⁴⁹ Vgl. Spiegel Online vom 17. Juli 2001, „Verbraucherschützer laufen Sturm“.

⁵⁵⁰ Ladeur, Werberecht der elektronischen Medien, 2004, S.47, Rn.37.

der Ergebnislistenmanipulation auf die von der mit 2,5 Milliarden Webseiten erfassenden Spitzenreiterin „Google“ zugeschnitten: Um den o.g. Manipulationsmechanismen zu entgehen, misst Google die Relevanz anhand der Verlinkung mit anderen relevanten Seiten. Dies nutzt das Cloaking aus, indem mit zahlreichen Schlüsselwörtern ausgestattete, selbst betriebene Domains meistbietend an Webseiten-Betreiber verkaufen.⁵⁵¹ Aber nicht nur Cloaking-Ersteller, auch die Suchmaschinen und Webkataloge haben selbst längst gelernt, aus dem Wunsch nach guter Auffindbarkeit Gewinn zu schlagen: z.B. verlangte LookSmart für eine „Express Submission“ bereits 2001 das Äquivalent von 80 Euro, d.h. dass eine Seite deutlich schneller als normal in die Datenbank aufgenommen wird. Statt nach einigen Wochen ist das Angebot dann bereits nach einigen Tagen zu finden.⁵⁵²

(iii) Mobile Suchmaschinen

Als mögliche Schnittstelle zu mobiler Kommunikation bietet Google einen „Suchergebnisse aufs Handy“-Dienst an. Nach Eingabe des Suchbegriffs in eine SMS-Nachricht wird das Suchergebnis wiederum im SMS-Format auf das sendende Handy geschickt. Diese Überall-Suchmaschine weist bisher keine Werbung auf.

VII. Reichweite des Werbeverbots

1. Zielsetzung

Die aufgrund des organisatorischen Zusammenhangs der öffentlich-rechtlichen Rundfunk- und Mediendienstangebote mögliche Ableitung konkreter Anforderungen aus dem Bereich des Rundfunkrechts für die Praxis wird im Rahmen der Adaption im hybriden Bereich diskutiert. Entsprechend der Tendenz zu einer Liberalisierung des Rundfunkwerberechts, die von einer Ausdifferenzierung der Schutzrichtung der Regelungen geleitet wird, könnte auch für den Online-Bereich eine Konkretisierung der mit dem Werbeverbot intendierten Ziele erfolgen. Ohne das bestehende Werbeverbot anzutasten könnte aus der Vielzahl an kommerziellen Refinanzierungsalternativen eine die relevanten Interessen ausreichend berücksichtigende Gruppe identifiziert werden, die im Einklang mit den Prinzipien des Werberechts, wie es dem gegebenen Schutzzweck entspricht, genügt. Da zum Programm alles gehört, was nicht bezahlte Wirtschaftswerbung in Form einer Anzeige ist,⁵⁵³ sind die kommerziellen Einwirkungsmöglichkeiten der technologischen Veränderungen vielfältig. Die sich mit der

⁵⁵¹ Bis zu eine Million Nutzer kann ein einziger Suchmaschinenmarketinganbieter auf eine Seite lenken. Die Projektgruppe Suchmaschinen im Deutschen Multimedia-Verband hat Richtlinien für korrektes Suchmaschinenmarketing ausgearbeitet; vgl. Süddeutsche Zeitung Nr.203, vom 3. September 2002, S.17.

⁵⁵² Vgl. Spiegel Online vom 17. Juli 2001, „Verbraucherschützer laufen Sturm“.

Technik selbst verändernden Konventionen über akzeptable Formen der Werbung⁵⁵⁴ erlauben Planungen, horizontale und vertikale Grenzen zu Fernseh- und Mediendiensteprogrammen zu durchbrechen.⁵⁵⁵ Ein Verbot von jeglicher Form von Werbung i.w.S. ist nicht angemessen.

2. Regulatorischer Handlungsspielraum

a) Parameter

aa) Rundfunkrechtliche Vorgaben

Einem Werbeverbot zuvorkommend ist das Angebot eines mildereren Mittels abhängig von dem mit der ursprünglichen Regelung intendierten Zweck. Der als zulässiges Ziel identifizierte Rezipientenschutz in Form des Schutzes der Gebührenzahler vor einer kommerziellen Beeinflussung des Programms⁵⁵⁶ sowie die Sicherung der Meinungsvielfalt auch in den hybriden Medienformen⁵⁵⁷ erlangt gerade vor der Tendenz dieser Entwicklung einer zunehmenden Integration der Werbung Relevanz. Fraglich ist, wie die Überschreitung der rundfunkstaatsvertraglichen Werberegulungen Einfluss auf die Zulässigkeit von Werbung in öffentlich-rechtlichen Mediendiensten nehmen kann.

(i) Was offline verboten ist, kann online nicht erlaubt sein?

Die Nutzbarmachung des kreativen, informativen und interaktiven Potenzials der Werbung und mehr noch der die Ziele der Werbewirtschaft langfristig optimaler sichernde integrative Werbung fordert gerade die Ziele des umfassenden Werbeverbotes mehr als die bisher eingesetzte Blockwerbung und Sponsoringtechniken: Im Rundfunk wird dieser Anspruch der Rezipienten auf objektive Inhalte sowie eine zuverlässige Sicherung der Qualität und Abstand von kommerziellen Zwängen⁵⁵⁸ mehrfach abgesichert. Für den Rundfunk gilt, die Grenze zulässiger redaktioneller Werbung bildet das Verbot der Irreführung gem. § 7 Abs. 1 RStV.⁵⁵⁹ Verhindert werden sollen Inhalte von Werbung, die den Rezipienten über Eigenschaften des beworbenen Produkts

⁵⁵³ LG Hamburg, AfP 1993, S.664 „Tagesschau-Uhr“.

⁵⁵⁴ Ladeur, ZUM 1999, S.672 (678).

⁵⁵⁵ Dies kann z.B. durch Einpflegung von Links in einen Fernsehfilm und der mithin eröffneten direkten Verbindung zu Produktinformationswebsites geschehen; s. Ladeur ZUM 1999, S.672 (674).

⁵⁵⁶ Die „Heranziehung der Rundfunkteilnehmer, die die Mittel für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk vor allem aufbringen müssen,“ ist „nur in dem Maß gerechtfertigt, das zur Funktionserfüllung geboten ist“, BVerfGE 90, 60 (92), vgl. BVerfGE 87, 181 (201).

⁵⁵⁷ BVerfGE 74, 334(345, 347).

⁵⁵⁸ Dient die Werbung einerseits der Grundlage für die Veranstaltung vom (privaten) Rundfunk, ist andererseits die Unabhängigkeit des Rundfunks vor den Einflüssen der Werbung zu schützen; vgl. BVerfGE 87, 181 (201f.); 90, 60 (87f.); s. auch BGHZ 110, 278 (289f.).

⁵⁵⁹ Ursprung der Regelung ist Art. 11 Abs. 1 und 2 FStV.; Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, § 7 Werbeinhalte, Kennzeichnung, Rn.16, 18ff..

täuschen.⁵⁶⁰ Schwierigkeiten der Grenzziehung bereiten insbesondere die beschriebenen Tendenzen zu Vorstößen der Werbewirtschaft, die auf eine Integration der kommerziellen Botschaften in redaktionelle Inhalte zielen.⁵⁶¹ Das Trias, welches Irreführungsverbot in § 7 Abs.1 RStV mit den weiteren qualitativen Prinzipien des Werberechts, dem Trennungsgebot in § 7 Abs.3 S.2 RStV und dem Schleichwerbeverbot in § 7 Abs.6 S.1 RStV bildet, findet systematisch sowohl auf die Rundfunkangebote als auch die Mediendienste der Öffentlich-Rechtlichen Anwendung. Das sog. Schleichwerbeverbot kann als ein Spezialfall eines Verstoßes gegen das Trennungsgebot des § 7 Abs. 3 bezeichnet werden.⁵⁶² Das Schleichwerbeverbot konkretisiert den Trennungsgrundsatz des § 7 Abs. 3. Weitere Werbebeschränkungen finden sich neben den qualitativen Verboten der Werbeunterbrechung von Kindersendungen und Übertragungen von Gottesdiensten⁵⁶³ in den quantitativen Bestimmungen zur Einfügung der Werbung, die sichern sollen, dass das Programm nicht übermäßig und unregelmäßig durch Werbung unterbrochen wird.⁵⁶⁴ Ähnlich verhält es sich beim Sponsoring, welches neben der Werbung eine eigenständige Form der Finanzierung darstellt⁵⁶⁵, geregelt in § 8 RStV. Erwähnt sei hier noch die Qualifizierung des Sponsorenhinweises als besondere Werbeform⁵⁶⁶, die § 8 RStV zu einer Ausnahmenvorschrift zum Trennungsgebot macht.⁵⁶⁷

(ii) Trennungsgebot und Hybride

Die in der hier beschriebenen Entwicklung hybrider Formate überschrittene Grenze herkömmlicher Regulierungsstrukturen ist immer auch die des Trennungsgebotes.

⁵⁶⁰ Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, § 7 Werbeinhalte, Kennzeichnung, Rn.18. Allerdings ist auch hier die praktische Relevanz der Regelungen in § 7 Abs. 1 und 2 gering. Insbesondere die mit der Werbung unvermeidlich verbundenen inhaltlichen Abhängigkeiten (vgl. Abs.2) vermag § 7 nicht zu beseitigen (s.o.); vgl. Herkströter ZUM 1991, S.395 (398), mit einer allg. kritischen Haltung zu rundfunkstaatsvertraglichen Bemühungen der Werberegulierung.

⁵⁶¹ Ein Beispiel für einen Grenzfall ist die Berichterstattung über wirtschaftliche Vorgänge wie in Verbraucherinformationssendungen, die auch werbende Wirkung für Unternehmen haben kann. Bei bloßer Darstellung der Wirklichkeit, d.h. wenn keine Inszenierung gegen Entgelt vorgenommen wird, entfällt aufgrund der Ausstrahlungswirkung der Berichterstattungsfreiheit in Art. 5 Abs.1 GG die sonst im Wettbewerbsrecht übliche Vermutung eines Handelns zu Wettbewerbszwecken. Eine andere Bewertung ist angemessen, sobald eine Wettbewerbsabsicht nachgewiesen werden kann; vgl. BGH GRUR 1968, S.314 (Fix und Clever); ZUM 1986, S.536 (Gastrokritiker).

⁵⁶¹ Zum Titelsponsoring vgl. Greffenius, Fikentscher, ZUM 1992, S.526 (534).

⁵⁶² Vgl. Herkströter, ZUM 1992, S.395 (401); Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, § 7 Werbeinhalte, Kennzeichnung, Rn.44.

⁵⁶³ Beucher/Leyendecker/ von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, § 44 Einfügung der Werbung, Rn.5 ff.

⁵⁶⁴ LG Hamburg, AfP 1993, S.664 (665); Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, § 14 Einfügung der Werbung, Rn.2.

⁵⁶⁵ Vgl. Ziff. 9 Abs. 1 der Gemeinsame Richtlinien der Landesmedienanstalten für die Werbung, zur Durchführung der Trennung von Werbung und Programm und für das Sponsoring im Fernsehen/im Hörfunk (Werberichtlinien) vom 21. Februar 2000; amtliche Begründung zum RStV, § 7 a.F.; Stock, RuF 1992, 189(200); Beucher, Klaus/Leyendecker, Ludwig/von Rosenberg, Oliver, Mediengesetze, 1999, RStV, § 8 Sponsoring, Rn.1.

⁵⁶⁶ BGHZ 117, 353 (358); OLG Frankfurt, ZUM 1995, 800 (801); Sack, AfP 1991S. 704 (710); Weiland, ZUM 1993, 81 (82).

⁵⁶⁷ Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, § 8 Sponsoring, Rn.2.

Der dem Trennungsgebot eigene Zweck ist zugleich Indiz für seine Legitimation und Leistung.⁵⁶⁸ In der „Wer erschoss Boro?“-Entscheidung⁵⁶⁹ differenzierte der Bundesgerichtshof drei Aspekte des Gebotes zur Trennung von Werbung und Programm. Dieser dreifache Schutzzweck umfasst neben Erhaltung der Objektivität und Neutralität des Rundfunks gegenüber dem Wettbewerb im Markt und damit dem Schutz der Interessen des Marktes und der betroffenen Wettbewerber an der Gleichheit der wettbewerblichen Ausgangsbedingungen⁵⁷⁰ auch die Unabhängigkeit der Programmgestaltung und Abwehr sachfremder Einflüsse Dritter auf die Programmgestaltung: Ziel ist die „Sicherung und Erhaltung des durch die Rundfunkfreiheit umfassend geschützten Kommunikationsprozesses im Rundfunk“. Damit kommt ihm Verfassungsrang zu.⁵⁷¹ Die bereits oben aufgezeigten Problematik der Integration rein gebührenfinanzierter hybrider Angebote steht dabei im Gegensatz zu einer lediglich die Adaption bereits bestehender Prinzipien erfordernder Instrumentalisierung der medieneigenen Finanzierungsquellen. Fraglich bleibt dabei die Umsetzung.

bb) Schnittstelle Telekommunikationsrecht

Als rechtlicher Parameter stützt neben den medien-, standes- und wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen zur Trennung von Redaktionellem und Anzeigen das Telekommunikationsrecht als Recht der Netze die Rechtssicherheit. Die Grundlagen für geregelten Geschäftsbetrieb entsprechen dabei denen des Rundfunks: Datenlieferung, Gewährleistung, Haftung, Preislistentreue, Informationspflichten. Aufgrund dieser auf private wie öffentlich-rechtliche Medienangebote anzuwendenden Kriterien scheiden bereits viele im hybriden Bereich praktizierte Werbestrategien aus.

⁵⁶⁸ Ladeur, ZUM 1999, S.672 (675).

⁵⁶⁹ BGHZ 110, 278 (289f.) „Wer erschoss Boro?“; vgl. hierzu die Kommentare in: Becker, ZUM 1991, S.47ff.; Bork, ZUM 1991, S.51ff.; Eberle, ZUM 1991, S.56ff.; Niewarra ZUM 1991, S.66ff.; LG Hamburg AfP1993, 664 – Werbeuhr; Hans OLG Hamburg AfP 1993, 578; OVG Lüneburg 10 M 6052/93; VG Hannover AfP 1994, 84 – Unterbrecherwerbung; LG Frankfurt WRP 1993, 133; LG München I ZUM 1986, 483 ; VG Hannover ZUM-RD 1997, 45; allgemein zum Trennungsgebot: Hoffmann-Riem, Staatswissenschaften und Staatspraxis 1991, S.405 (429ff.); Engels, RuF 1997, S.214ff; ders., Recht der Fernsehwerbung für Kinder 1997, S.128ff; Hesse, ZUM 1987, S.548 (551).

⁵⁷⁰ Das Trennungsgebot hat neben den medienspezifischen Ausprägungen vor allem wettbewerbsrechtliche Bedeutung. Insbesondere im Rahmen der Wirtschaftsberichterstattung ist die „Tarnung von Werbemaßnahmen“ Anlaß für Abgrenzungsschwierigkeiten redaktioneller Textbeiträge zu den die Grenzen redaktioneller Hinweise überschreitenden werbenden Inhalten. Als Schleichwerbung zu qualifizieren und damit sittenwidrig i.S.d. § 1 UWG ist eine Werbung, wenn sie von der Allgemeinheit als Auswüchse der Werbung missbilligt werden Dies ist der Fall, wenn sie so getarnt ist, dass der Werbecharakter für den Umworbenen nicht erkennbar ist. Der unbestimmte Rechtsbegriff der „guten Sitten“ ist umstritten, BGH-Rechtsprechung vgl. BGHZ 15, 364; 54, 188ff.; 56, 19; m.w.N. Groß, Presserecht 1999, S.210, Fn.57. Neben der Unlauterkeit gegenüber den Konkurrenten des Verlegers steht auch hier das Vertrauen des Adressaten auf die objektive Unterrichtung durch den redaktionellen Teil in Vordergrund.

⁵⁷¹ BGHZ 110, 278 (290); Hesse, Rundfunkrecht, 1999, S.105, Rn.57; Bosmann, ZUM 1990, S.545 (548).

b) Rundfunk und Mediendienste

aa) Begriffliche Einordnung im Kontext des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

(i) Rundfunk

Mit der Ergänzung des Rundfunkstaatsvertrages um § 11 Abs.1 S.2 entstehen zahlreiche Abgrenzungsprobleme und neue Fragen um die Regulierung der neuen Angebote. Um eine Aussage über die Verankerung einer entsprechenden Regelungsstruktur treffen zu können, muss wenn nicht die Zugehörigkeit so doch die Ähnlichkeit der regulatorischen Herausforderungen mit dem RStV, dem MDStV und dem Presserecht evaluiert werden. Die Vielfalt der Möglichkeiten der neuen Kommunikationstechnologien bereitet hier Zuordnungsschwierigkeiten hinsichtlich einer den Ansprüchen an die Rechtssicherheit genügenden Regulierung.

Der Übertragung der für den Rundfunk geltenden Regelungen und Grundsätze aufgrund der Annahme, die Online-Angebote von Rundfunkanstalten seien ebenfalls „Rundfunk“, stehen aufgrund der Einordnung als Mediendienst erhebliche Bedenken entgegen.⁵⁷² Fraglich ist, inwieweit der RStV auch auf die öffentlich-rechtlichen Mediendienste anwendbar sein kann. In Durchführung der Ermächtigung in §§ 11 Abs.1 S.2 RStV haben ARD und ZDF in § 4 Abs.3 S.2 ARD-StV und ZDF-StV respektive statuiert, dass „Werbung und Sponsoring in diesen Mediendiensten nicht stattfinden“. Das rundfunkstaatsvertragliche Verbot bleibt für die öffentlich-rechtlichen Mediendienste valide. Im Gegensatz dazu steht § 2 Abs.1 S.3, 1.Halbsatz RStV, der vorsieht, dass der Staatsvertrag „nicht für Mediendienste im Sinne von § 2 des Mediendienste-Staatsvertrages“ gilt. Fraglich ist, ob dies konsequent und auch zukünftig haltbar ist. Deutlicher wird der begriffliche Konflikt im historischen Kontext des § 2 Abs.2 Nr.5 RStV. Dieser wurde in Umsetzung der EG-Fernsehrichtlinie erlassen, die nicht für Kommunikationsdienste gilt, „die auf individuellen Abruf Informationen oder andere Inhalte übermitteln, wie Fernkopierdienste, elektronische Datenbanken und andere ähnliche Dienste“.⁵⁷³ Für eine Erweiterung in der einfachgesetzlichen Umsetzung für Mediendienste bestand aus gesetzessystematischer oder historischer Sicht kein Anlass.⁵⁷⁴

Eine Heranziehung der Definitionen und die Anwendung der im Rundfunkstaatsvertrag normierten Werberegungen erscheint bereits nach dem Wortlaut des § 2 Abs.2 1.HS RStV problematisch, der formuliert „Im Sinne dieses Staatsvertrages ist ...“. Der ausschließliche Bezug der Formulierung „dieser Staatsvertrag“ auf den Rundfunkstaatsvertrag ergibt sich aus dem klaren

⁵⁷² Einer deutlicheren Formulierung bediente sich der KEF-Vorsitzende, Rainer Conrad: „Auf die Idee, dass „Online“ „Rundfunk“ ist, wäre ich nie gekommen.“ Weiter zum „Rundfunkbegriff im Internetzeitalter“ siehe Goldhammer, Zerdick, Rundfunk Online 1999, S.87f..

⁵⁷³ Art. 1 lit a Fernsehrichtlinie.

⁵⁷⁴ Held, Schulz in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, Anh II § 12, Rn.95.

Wortlaut und der systematischen Stellung im Rundfunkstaatsvertrag. Nichts anderes ergibt sich aus der Begründung zu § 4 Abs.3 ARD-StV/ZDF-StV.⁵⁷⁵ Zwar wurden beide Normen mit dem 4. RÄStV eingeführt, da die Begriffsbestimmung aber im RStV erfolgt, gilt sie auch nur für diesen.⁵⁷⁶ Maßgeblich ist, dass die Anwendung der rundfunkstaatsvertraglichen Definitionen auf ein Angebot, welches den Öffentlich-Rechtlichen als Mediendienst zugewiesen ist, vor dem institutionellen Einschlag der Angebote aus teleologischer Sicht vertretbar ist.

Überholt ist die Einordnung der öffentlich-rechtlichen Angebote und insbesondere der hybriden Angebote in Haupt-, Hilfs-⁵⁷⁷ oder Annexdienste⁵⁷⁸ der Rundfunkanstalten. Auch ein in den Schutzbereich einzubeziehender „rundfunkähnlicher“ Kommunikationsdienst⁵⁷⁹, der sich vom herkömmlichen Rundfunk nicht wesentlich unterscheidet, liegt nicht vor. Online ist kein „Äquivalenzmedium“⁵⁸⁰. Die hier vorgenommene Klassifizierung der hybriden Angebote der Öffentlich-Rechtlichen, die unter der Ermächtigungsnorm zulässig sind, zeigt, dass diese aufgrund des kulturellen Bezugs wenn nicht als Rundfunk im weiteren Sinne, so doch dem Rundfunkbegriff in der Reichweite des verfassungsrechtlichen Schutzbereichs zugeordnet werden können.

(ii) Rundfunk analog

Ausgehend von ihrem institutionellen Ursprung könnte die analoge Anwendbarkeit der rundfunkrechtlichen Regelungen als Rechtsrahmen für die hybriden Angebote maßgeblich sein. Es erscheint konsequent, für Rundfunkprogramme, die sich des Internet lediglich als Verbreitungsweg bedienen, in Anwendung der obigen Differenzierung von einer Anwendbarkeit von Rundfunkrecht auszugehen: Eine entsprechende dem Fernsehbild identische (1:1)⁵⁸¹, auch technologisch nicht angereicherte Darstellung⁵⁸² ermöglicht z.B. die sog. Streaming-Technologie. Die Instrumentalisierung des Internet als bloßes Verbreitungsmedium rechtfertigt die Gleichbehandlung mit dem Ursprungsmedium Rundfunk. Schon im Fernsehen wird die kulturelle Entwicklung zur Durchlässigkeit von bisher getrennten Darstellungsformen durch die Evolution der Informationstechnologien weiterhin verstärkt,⁵⁸³ so dass auch hier die Digitalisierung zu einer

⁵⁷⁵ Begründung zum Vierten Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 31. August 1999, HmbGVBl 2000 S. 44.

⁵⁷⁶ Held, Schulz in: Hahn/ Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, Anh II § 12, Rn.96

⁵⁷⁷ Vgl. zu Haupttätigkeiten in diesem Zusammenhang Jarass, Online-Dienste 1997, S.40ff..

⁵⁷⁸ So etwa Degenhart, ZUM 1989, S.333 (349).

⁵⁷⁹ BVerfGE 74, 297 (351).

⁵⁸⁰ epd medien 2002, Nr.6, S.4.

⁵⁸¹ Vgl zu diesem Aspekt des „Internet-Radio“ Gersdorf, RTKomm 2000, 75(82).

⁵⁸² Insoweit übereinstimmend Degenhart, Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 2001, S.61; Für die (annähernd) zeitgleiche Verbreitung, S.87; „Die bloße Erweiterung der Plattform, die Nutzung des Internet, um die ohnehin bereits verbreiteten Rundfunkprogramme im Zuge der Konvergenz der Endgeräte; Hoffmann-Riem 2000, S.237ff.. Zimmer, MP 2000, S.110: Die vollständige Verschmelzung von PC und Fernseher ist dagegen nicht zu erwarten. Siehe auch Eberle, CR 1996, S.193 (196): Nutzung des Internet als Komplementär-Verteilweg im Unterschied zur Nutzung als Primär-Medium.

⁵⁸³ Ladeur, ZUM 1999, S:672 (674).

expandierenden Überlagerung realistischer Inszenierungen durch die technologische Möglichkeit der Simulation⁵⁸⁴ geführt hat.

Für alle anderen Ausprägungen der Angebote bestehen Zweifel an der Validität der Analogie aufgrund der im Rundfunkstaatsvertrag verankerten einfachgesetzlichen Definition des Begriffe Rundfunk und Mediendienst,⁵⁸⁵ deren Differenzierung entscheidend auf das Merkmal der „Darbietung“⁵⁸⁶ abstellt. Darbietungen sind Inhalte, die bestimmt und geeignet sind, die individuelle und öffentliche Meinungsbildung zu beeinflussen.⁵⁸⁷ Die besondere Meinungsrelevanz des Rundfunks entstammt dabei seiner Breitenwirkung, seiner Aktualität und seiner Suggestivkraft.⁵⁸⁸ Die Ablehnung der Anerkennung des Status „Massenmedium“ aufgrund fehlender Meinungsrelevanz des Internet ist oft Hauptargument zur Begründung der Verschiedenheit der beiden Plattformen, kann jedoch ob stetig steigender Nutzung⁵⁸⁹ dauerhaft keine Differenzierung begründen. Dennoch liegt eine als Begründung für die Notwendigkeit eines breiten öffentlich-rechtlichen Rundfunkangebots⁵⁹⁰ herangezogene durch technische oder wirtschaftliche Gegebenheiten bedingte „Sondersituation“ für das Internet nicht vor.⁵⁹¹

(iii) Flexibilisierungen innerhalb des RStV für Öffentlich-Rechtliche

Fraglich ist, ob die öffentlich-rechtlichen Online-Angebote einem Spartenkanal entsprechen, wo sich die Handhabung der Ausprägungen der Werbung deutlich liberaler darstellt.⁵⁹² Ein Spartenprogramm ist gem. § 2 Abs.2 Nr. 2 RStV "ein Rundfunkprogramm mit im Wesentlichen gleichartigen Inhalten". Dadurch wird das Spartenprogramm vom Vollprogramm abgegrenzt, welches durch vielfältige Inhalte, in welchem Information, Bildung, Beratung und Unterhaltung einen wesentlichen Teil des Gesamtprogramms bilden, gekennzeichnet ist.⁵⁹³ Das Online-Angebot dient lediglich der Vertiefung und besitzt nicht den Anspruch, eine umfassende Aufbereitung aller

⁵⁸⁴ Bereits 1999 konnten auch die deutschen Fernsehzuschauer in dem Europapokalspiel zwischen Glasgow und Parma praktizierte virtuelle Werbung erleben. Weiter zu virtuellen Werbeformen Ladeur, ZUM 1999, S. 672 (677ff.); Volpers, Horizont 1999; ders., Herkströter, Schnier 1998; Herkströter, Horizont 1999. „RTL provoziert mit Split Screen“ Horizont 1999/9 (04. März 1999).

⁵⁸⁵ Mediendienste sind „an die Allgemeinheit gerichtete Informations- und Kommunikationsdienste in Text, Ton oder Bild, die unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters verbreitet werden.“ Vgl. § 2 Abs.1 MDSStV.

⁵⁸⁶ Rundfunk ist „die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, Ton und Bild unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleiter oder mittels eines Leiters“, vgl. § 2 RStV.

⁵⁸⁷ Goldhammer, Zerdick, Rundfunk Online 1999, S.88.

⁵⁸⁸ BVerfGE 90, 60 (87).

⁵⁸⁹ Van Eimeren, Frees, ARD/ZDF Online-Studie 2001; Mehr zu „Rundfunkbegriff im Internetzeitalter“ s Goldhammerr, Zerdick, Rundfunk Online 1999, S.87f..

⁵⁹⁰ Degenhart, Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 2001, S.67

⁵⁹¹ Degenhart, Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 2001, S.75.

⁵⁹² Hier seien entsprechende Geschäftspraktiken nicht zu beanstanden, so Reinhold Albert, Direktor der NLM in epd Medien 2005, Nr.4, S.16.

⁵⁹³ Vgl. § 2 Abs.2 Nr. 1 RStV.

Fernsehinhalte, die Vollprogramm sind, zu enthalten. Folge einer Einordnung als „Sparte“ könnte die Liberalisierung der sich aus dem Rundfunkstaatsvertrag ergebenden Restriktionen insbesondere der Hybriden zwischen Werbung und Programm sein.⁵⁹⁴ Gegen eine Einordnung als Vollprogramm spricht die rechtspolitische Diskussion der „Dritten Säule“ und der in der Folge klarifizierten Abkehr von einem weiteren „Standbein“ neben den bestehenden Radio- und Fernsehangeboten. Im Gegensatz zu dieser frühen Darstellung der Online-Angebote wird die Gesamtheit der Angebote unter dem öffentlich-rechtlichen Dach nunmehr als Einheit wahrgenommen. Die Aufwertung des öffentlich-rechtlichen Online-Angebots als am Vollprogramm teilhabend entspricht der sich in der Vorgabe der Programmbegleitung und der Orientierung an dem Fernseh-Vollprogramm manifestierenden gesetzgeberischen Intention, den Online-Angeboten eine unterstützende Funktion zuteil werden zu lassen.

bb) Rundfunkwerbeprozessprinzipien des Rundfunkstaatsvertrages

(i) Trennungsgebot

Die technisch online möglichen Innovationen kommerzieller Ansprache fordern insbesondere das Trennungsgebot heraus: Werbeblöcke, wie sie Grundlage der zeitlichen Trennung von Werbung und redaktionellem Anteil im Rundfunk sind, spielen im Internet keine Rolle. Mehr noch als Überlegungen zur Inthalttaufbereitung fordern reine Online-Werbeformen eine differenzierte Betrachtung, die durch die rundfunkstaatsvertraglichen Regelungen wie das Trennungsgebot nicht gewährleistet werden kann.

Maßgeblich ist, dass dem ursprünglich für die Presse entwickelten und in ständiger Rechtsprechung zum unlauteren Wettbewerbsgesetz bestätigten Grundsatz der Trennung von Werbung und Programm aufgrund der Breiten- und Suggestivwirkung des Fernsehens besondere Bedeutung zukommt. Unterschiedliche Qualität von redaktionellem und werbendem Teil begründet auch die differenzierte Behandlung. Im Gegensatz zu der Presse als Ursprung des Trennungsgebots,⁵⁹⁵ wo inzwischen zwei Drittel der redaktionellen Inhalte von Zeitungen und anderen Medien auf PR-Quellen, also die Selbstdarstellung von Unternehmen, Politik, Behörden und anderen Organisationen, zurückzuführen sind,⁵⁹⁶ steht der Grundsatz im Rundfunk immer

⁵⁹⁴ Gerechtfertigt wird diese Differenzierung für das digitale Fernsehen bisher mit den Finanzierungszwängen auf die Betreiber. Ausgenommen seien jedoch die sogenannten Vollprogramme; s. hierzu Reinhold Albert, Direktor der NLM in *epd Medien* 2005, Nr.4, S.16.

⁵⁹⁵ Diesen Zusammenhang weist Otto Groth erstmals im letzten Jahrzehnt des 18. Jahrhunderts nach; Groth, *Zeitungswissenschaft* 1948.

⁵⁹⁶ Günter Bentele, Professor für Öffentlichkeitsarbeit an der Universität Leipzig, hat deutschen Journalisten auf einer Tagung der Landesmedienanstalten zu „PR – die neue Rolle des Journalismus“ eine „Selbsttäuschung“ im Verhältnis zur Public Relations (PR) vorgeworfen; Quelle: *epd medien* 2002, Nr. 76, S.17f., „PR hat „hohen Einfluss auf den Journalismus““.

noch für die getrennte Wahrnehmung des redaktionellen und des den Vorteil des Einsenders betreffenden und gegen Gebühr publizierten Teils. Das Trennungsgebot im Rundfunk stellt eine Adaption des presserechtlichen Gebotes dar. Die Erwartung an eine Trennung von Werbung und Programm bildet im Ergebnis eine zu dem spezifischen Medium parallele Wertung auf Grundlage des auf Seiten der Verbraucher zu einem gegebenen Zeitpunkt vorhandenen Wissens. An dieser Variable ist die Anpassung des dem Schutz des Verbrauchers gewidmete Trennungsgrundsatzes zu messen.⁵⁹⁷

Das rundfunkrechtliche Trennungsgebot in seiner räumlichen Ausprägung bedingt, dass Werbung als solche kenntlich gemacht werden muss; § 7 Abs. 3 S. 1 und 2 RStV.⁵⁹⁸ Die Kennzeichnungspflicht ist wesentliche Voraussetzung für die Realisierung des Trennungsgebotes.⁵⁹⁹ Wie die Kenntlichmachung zu erfolgen hat, richtet sich nach der konkreten Erscheinungsform der Werbung im Einzelfall⁶⁰⁰ und der Erwartungshaltung der Nutzer. Im Fernsehen erfolgt die praktische Umsetzung über ein optisches Signal in Form eines „Werbelogos“ oder Werbetrenners⁶⁰¹.

Die Kennzeichnung eines Pop Up als Werbung ist inzwischen gängige Praxis, wie auch die Option, die Darstellung für den Bildschirm zu schließen. Banner, die auf der Seite integriert werden, sind dem Split Screen gleich gekennzeichnet, und zum großen Teil auch wegklickbar. Problematisch ist die Bewertung der Internet-spezifisch aufbereiteten Inhalte insbesondere aufgrund der zeitlichen Ausprägung. Wenn für die Kennzeichnung im Rundfunk normiert wird, dass diese nur zu Beginn eingeblendet werden muss,⁶⁰² werden reine Online-Werbeformen, wie die Pop Ups und ihre Varianten unpraktikabel. Notwendig würde ein auf den Übergang zur Werbung hinweisendes Fenster. Die dadurch gesteigerte Dauer der Überlagerung des redaktionellen Inhalts steht der Eigenschaft der Pop Ups, den Nutzer grundsätzlich gerade aufgrund der minimalen Einschübe in seiner Wahrnehmung der redaktionellen Inhalte weniger zu

⁵⁹⁷ Boehme-Neßler, ZUM 2001, S.547 (554).

⁵⁹⁸ Die Werbung soll im Hörfunk durch akustische, im Fernsehen durch optische Signale eindeutig von den übrigen Programmteilen getrennt sein. Mit dieser Vorschrift werden Art. 10 Abs.1 FsRL und Art. 13 Abs.1 FsÜ umgesetzt; Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, WRP 2000, S.575 (588).

⁵⁹⁹ Bosmann, ZUM 1990, S.545 (548); Reidt, AfP 1990, S.101 (104).

⁶⁰⁰ Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, WRP 2000, S.575 (588).

⁶⁰¹ Gem. Ziff. 5 Abs.2 der DLM Werberichtlinien muß sich diese Werbeankündigung auch deutlich von Senderlogo sowie Programmankündigungen unterscheiden. Die Ankündigung muss grundsätzlich den Schriftzug „Werbung“ enthalten, Ziff.5 Abs.4. Der Schriftzug kann ausnahmsweise entfallen, wenn der Veranstalter über einen längeren Zeitraum nur ein unverwechselbares und ansonsten im Programm nicht benutztes Logo für die Werbeankündigung gebraucht; Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, § 7 Werbeinhalte, Kennzeichnung, Rn.27.

⁶⁰² Herkströter, ZUM 1992, S.395 (401). Eine Ausnahme gilt für den Fall, wenn der Beginn der nachfolgenden redaktionellen Sendung sich nicht von der Werbung davor für den Zuschauer erkennbar absetzt. Dann ist auch zum Ende eine Einblendung notwendig. Maßgeblich ist die Möglichkeit einer eindeutigen Einschätzung durch den

beeinträchtigen, als der im Fernsehen übliche zwischengeschaltete Werbeblock, entgegen. Die dem institutionellen Ursprung und der programmlichen Anbindung naheliegende 1:1-Übertragung der rundfunkstaatsvertraglichen Regelungen führt zu einer Einschränkung des medienspezifischen Wertschöpfungspotenzials; dieses darf nicht – so durch eine eventuelle staatsvertragliche Fixierung – perpetuiert werden.

Während diese Optionen zu Anwendungen des Rundfunkrechts noch Parallelen aufweisen, läuft jede Analogie dort fehl, wo sich das weitere Potenzial des Internet dem Nutzer öffnet: Klickbare Links in einem redaktionell gestalteten Text finden in dem verbreiteten herkömmlichen Fernsehen noch kein Äquivalent. Anders dürfte dies für das Interactive TV zu bewerten sein, wo wiederum die räumliche und zeitliche Dimension des Trennungsgebotes und der Kennzeichnung problematisch sind. Ein allgemeiner Hinweis auf die Verantwortung für Inhalte der externen Seiten reicht in der Schutzintensität ob der Positionierung im Text nicht aus. Fraglich wäre, ob es z.B. praktikabel ist, jedes verlinkte Wort in einem redaktionellen Text zu kennzeichnen. Zu denken ist an eine jedem Wechsel der URL vorgeschaltete Nachricht, die unter dem Angebot von der Option „ja“ und „nein“ den Nutzer darüber informiert, dass er die bisher besuchte Seite nun verlassen kann und dann auf die namentlich genannte Seite weitergeleitet wird. Eine gleichgestaltete Nachricht für das Öffnen paralleler Fenster könnte ebenfalls sachdienlich sein.

(ii) Quantitative Werbebeschränkungen

Bei Beibehaltung eines plattformübergreifenden Konsens der Wertvorstellungen hinsichtlich der qualitativen Maßstäbe und fortschreitender Weiterentwicklung der Ausprägungen des rundfunkrechtlichen Trennungsgebotes in Bezug auf die neue Werbeformen im Fernsehen, sollen die Rundfunkanstalten der zeitlichen Werbebegrenzungen des Rundfunkstaatsvertrages⁶⁰³ immer noch derart gerecht werden indem sie eine Gesamt-Werbezeit nicht überschreiten. Dieser dem Medium eigene Regulierungsansatz reüssiert jedoch nur in einer unilateralen Programmstruktur: Dem Fernsehen sind, wie im Hörfunk, fixe Sendezeiten und eine vorgegebene Sendungsabfolge charakteristisch. Wo im Rundfunk das Verhältnis von Öffentlich-Rechtlichen und Privaten im dualen System in der quantitativen Begrenzung und Beschränkung der kommerziellen Finanzierung deutlich Niederschlag findet⁶⁰⁴, ist eine Übertragung auf den Hybrid-Bereich anhand

Zuschauer; vgl. Ziff.5 Abs.1 S.3 DLM Werberichtlinien. Bosmann, ZUM 1990, S.545 (549); a.A.: Reidt, AfP 1990, S.101 (105).

⁶⁰³ Die zeitliche Trennung von redaktionellen und kommerziellen Inhalt findet ihre Ausprägung in §§ 15 und 44 Rundfunkstaatsvertrag und ist zusätzlich an eine Gesamt-Werbezeitbegrenzung gekoppelt, §§ 16 und 45 Rundfunkstaatsvertrag.

⁶⁰⁴ Mit Gesamtwerbezeitbegrenzungen von werktäglich 20 Minuten pro Tag auf den Jahresdurchschnitt für die Öffentlich-Rechtlichen (§ 16 Abs.1 S.1 RStV) verschiebt sich der Ratio von Werbung und redaktionellem Teil bei den Privaten unter Ausschluss des zusätzlich möglichen Teleshopping-Programmen unter einer Vorgabe von

derselben Parameter nicht ohne eine wesentliche Einschränkung der Öffentlich-Rechtlichen möglich. Dem Internet ist eine feste Abfolge von verschiedenen Sendungen, die ein Gesamtprogramm ausmachen, fremd. Ebenso ist eine Übertragung der Grundsätze auf weitere individualisierte Abrufdienste ausgeschlossen.

Dies steht dem Schutzzweck jedoch nicht entgegen. Die Mediendienste ermöglichen durch Nutzerkoordination die selektive Wahrnehmung der Inhalte. Anders als beim passiv konsumierten Rundfunk initiiert der Nutzer im Rahmen seiner Interessen eine individuelle Programmauswahl. Das anfänglich aufgrund passiven Konsums zu regulierende Potenzial an Manipulation durch Vorauswahl besteht somit nicht in einer vergleichbaren Dominanz. Dieselbe Prägung erlaubt die Hypothese, dass – wenn es sich um Abruf im Gegensatz zu einem generalisierten Vollprogramm handelt – nicht dieselben Maßstäbe an das Verhältnis von werbenden und redaktionellen Teil gestellt werden müssen. Voraussetzung ist die Gewährleistung eines gewissen programmlichen Vielfaltsstandards, ohne dass eine Verpflichtung zur Lieferung eines Spiegelbildes des Vollprogrammes besteht.

cc) Mediendienstestaatsvertrag

Auf die öffentlich-rechtlichen Mediendienste finden grundsätzlich auch die Vorschriften des Mediendienstestaatsvertrages Anwendung. Sie gewährleisten die medienspezifische Bewertung der öffentlich-rechtlichen Mediendienste, die sich der hybriden Natur der Angebote entsprechend in Zukunft weiter ausdifferenzieren.⁶⁰⁵ Für Mediendienste sind in §§ 11 ff. MDStV Mindestanforderungen für die inhaltliche Gestaltung der auf der Plattform Internet existierenden Angebote enthalten; § 13 Abs.1 MDStV normiert in Übereinstimmung mit den allgemeinen Werberegungen des RStV, dass Werbung als solche klar erkennbar und vom übrigen Inhalt der Angebote streng getrennt sein muss. Diese allgemeinen Regelungen sind im Charakter ihrer Anforderungen teilweise den presse- und teilweise den rundfunkrechtlichen Normen entnommen worden.⁶⁰⁶ In Ermangelung einer eindeutigen Zuordnung sind neben den die Erwartungshaltung der Adressaten beeinflussenden Faktoren, wie akquirierte Kenntnisse und Angebotsaufbereitung, die technologischen Vorgaben in die Auswertung zu integrieren. Dies gilt selbst dann, wenn man die Qualität als Abrufdienst für die öffentlich-rechtlichen Mediendienste aufgrund des hohen Grades programmlicher Integration als weniger ausgeprägt qualifizieren könnte.

höchstens 20/100 der täglichen Sendezeit (§ 45 Abs.1 RStV) auf bis zu 4 Stunden 48 Minuten. Die Berechnungen beruhen auf einer Sendezeit von 24 Stunden pro Tag, dies entspricht 1440 Minuten täglich; 20 Prozent hiervon entsprechen 288 Minuten oder 2,8 Stunden.

⁶⁰⁵ Zu denken ist an die Einbindung von 3G-Mobil Individualkommunikationsdiensten, wie ein Versand von einzelnen Berichten über Email, MMS oder SMS; vgl. B. II. 2. c) bb) Von der Ansprache zum Dialog.

⁶⁰⁶ Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, MDStV, § 7 Inhalte, Sorgfaltspflicht, Meinungsumfragen, Rn.1.

Die historischen Ursprünge der Mediendienste im Privatrecht und die Anwendbarkeit des UWG machen eine Ergänzung bezüglich der weiteren Ausgestaltung der Angebote notwendig. § 13 Abs.2 MDStV statuiert, dass für Verteildienste nach § 2 Abs.2 Nr.1 (Teleshopping) die §§ 7, 8, 44, 45 und 45a des RStV entsprechend gelten, ohne auf die spezifischen öffentlich-rechtlichen Besonderheiten der §§ 11 ff RStV einzugehen. Erst diese würden eine Rechtssicherheit verschaffende Grundlage und rechtsdogmatische Anschlussmöglichkeiten für die Einordnung der technologischen Besonderheiten öffentlich-rechtlicher Online-Werbung garantieren.

Die Option, für den hybriden Bereich in analoger Anwendung die Ausprägungen des presserechtlich geprägten Trennungsgebotes selektiv überzuleiten, erfordert Mediendienst-adäquate Regelungen der Kennzeichnung. In der Schaffung von Awareness-Werten liegt die Option der „Freigabe“ ausgewählter Werbeformen in öffentlich-rechtlichen Online-Angeboten. Dabei besteht der Akzeptanzdruck für Private wie für Öffentlich-Rechtliche gleichermaßen, so dass dieser Aspekt durch Werbefinanzierung nicht verstärkt wird, sondern bei Differenzierung gezielter Merkmale insbesondere der öffentlich-rechtlichen Formate, eine Möglichkeit der qualitativen Abgrenzung bietet.⁶⁰⁷

dd) Printpresse

Parallelen der Plattformen Print und Online bestehen trotz der historischen sowie quantitativen und häufig qualitativen Unterschiede. Neben der ähnlichen optischen Aufbereitung ist ein Strukturwandel aller Systeme zu verzeichnen. Presseähnliche Elemente sind nicht nur ein wesentlicher Bestandteil der Mediendienste, sondern dringen auch weiter in das Fernsehprogramm vor. Rundfunk, Mediendienste und die Presse wirken bei der Bildung der öffentlichen Meinung mit.⁶⁰⁸ Die Landespressegesetze bezeichnen die Mitwirkung der Presse an der öffentlichen Meinung als „öffentliche Aufgabe“, die darin liegt, dass sie in ihrer grundrechtlich geschützten Freiheit privater und privatwirtschaftlicher Organisation und Tätigkeit an der Bildung der öffentlichen Meinung als eines wesentlichen Faktors der offenen Demokratie mitwirkt.⁶⁰⁹ Wenn entsprechend dem Beispiel der Bildschirmzeitung die Qualifizierung eines presseähnlichen Mediendienstes gem. § 2 Abs.2 MDStV als Presse i.w.S. sowie die dadurch mögliche parallele Subsumtion eines Mediendienstes unter presserechtliche Grundsätze möglich ist (§ 1 Abs.5 MDStV: „presserechtliche Vorschriften bleiben unberührt“), könnte die

⁶⁰⁷ S. Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, WRP 2000, S.575 (597).

⁶⁰⁸ Zum verfassungsrechtlicher Auftrag der Presse vgl. Bullinger in: Löffler, Presserecht 1997; BVerfGE 20, 126 (175); Begriff der öffentlichen Meinung, str. vgl. Löffler, in: Löffler, Arndt, Noelle-Neumann, Die öffentliche Meinung 1962, S.76 (79).

⁶⁰⁹ Bullinger in: Löffler, Presserecht 1997, I. Presse, § 3 Öffentliche Aufgabe der Presse, S.168ff..

Erweiterung der Vorschrift des § 13 Abs.2 MDStV über die Verteildienste gem. § 2 Abs.2 Nr.1 MDStV hinaus auch auf die Abrufdienste und Dienste mit Rundfunkbezug angemessen sein.

(i) Printähnliche Fragmentierung

Fraglich ist, welche presserechtlichen Regelungen auf die Mediendienste übertragbar wären. Auch Organe der periodischen Presse⁶¹⁰ sind an die Kennzeichnungspflicht gebunden.⁶¹¹ Im Presserecht ist eine Anzeige „die von einer Wettbewerbsförderungsabsicht getragene Aussage der Presse, welche in der Regel nur gegen Entgelt im Auftrag eines Inserenten veröffentlicht wird“⁶¹², wohingegen ein redaktioneller Beitrag zur Erfüllung des publizistischen Informationsauftrags der Presse dient.⁶¹³ Fraglich ist, ob über den allgemeinen Gedanken der Verhinderung von Irreführung auch weitere Parallelen bestehen, die eine Anwendung gerade der presserechtlichen Prinzipien rechtfertigen. Die Annäherung von Printpresse und Mediendiensten entspricht insbesondere den durch den alltäglichen Umgang mit auf derselben Darstellungsoberfläche integrierten redaktionellen und werbenden Inhalten steigenden Nutzerkenntnissen. Die zu einem besseren Verständnis der Inthaltaufbereitung beitragende Praxis spiegelt sich auch in einer liberalisierten Regulierungsstruktur wieder.

(ii) Akzeptanzbasierte Obergrenze und Werbedruck

In Ermangelung der Umsetzbarkeit quantitativer Werberegungen hat sich bei den Printmedien wie den Mediendiensten eine akzeptanzbasierte flexible Obergrenze etabliert. Dementsprechend könnte auch bei der dem Split Screen oder der Print-Anzeige ähnlichen Bannerwerbung in Mediendiensten eine Parallele speziell zu Presseregelungen erwogen werden.⁶¹⁴ Während die

⁶¹⁰ Gegenstand des Pressebegriffs sind gem. § 7 LPG „Druckwerke“, zu denen „alle auf mechanischen oder chemischen Weg hergestellte körperhaften Massenervielfältigungen geistigen Sinngelalts“ zählen. Organisatorisch versteht man unter Presse die Einrichtungen und Personen, die Druckwerke herstellen und verbreiten, voran Zeitungs- und Zeitschriftenverlage; vgl. Bullinger in: Löffler, Presserecht 1997, I. Presse, § 3 Öffentliche Aufgabe der Presse, S. 168ff.. In den Landespressegesetzen ist das sog. Presserecht i.e.S. geregelt. Die größte Gruppe unter den Druckwerken sind die „periodischen Druckwerke“. Diese erscheinen in „ständiger, wenn auch in unregelmäßiger Folge und Abstand von nicht mehr als sechs Monaten“, vgl. § 7 Abs.IV LPG. Hauptfälle von periodischen Druckwerken sind die als periodische Presse bezeichneten Zeitungen und Zeitschriften (Rn.14), auf die im Folgenden unter dem Begriff „Presse“ verwiesen wird.

⁶¹¹ § 10 Landespressegesetz: Jede Veröffentlichung, für die ein Entgelt geleistet wird oder soll, ist deutlich mit dem Wort „Anzeige“ zu kennzeichnen, soweit sie nicht durch Anordnung und Gestaltung allgemein als Anzeige zu erkennen ist; Berlin, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt § 9, Brandenburg § 11, Hessen § 8, Bayern § 9 (nur Kenntlichmachung).

⁶¹² Löffler, Ricker, Handbuch des Presserechts 2000, Kapitel 75, Rn.25, S.595; das Entgelt kann in Geld wie auch in anderen Leistungen bestehen z.B. in der Verschaffung von Anzeigenaufträgen. Die zusätzliche Erwähnung des „anderen geldwerten Vorteils“ in § 11 BbgPrG stellt dies klar.

⁶¹³ Speckmann, Die Wettbewerbssache, Rn.107.

⁶¹⁴ Im Hinblick auf die Werberegungen müsste eine entsprechende Formulierung lauten „rundfunkrechtliche Vorschriften bleiben unberührt“. Für die vorliegende Problemstellung bleiben damit die rundfunkrechtlichen Werberegungen auf die öffentlich-rechtlichen Online-Angebote anwendbar. Die bisher volle Anrechnung der Split Screen Werbung auf die Werbezeit gem. § 7 Abs.4 S.2 RStV nach den Bestimmungen der §§ 16, 45 RStV verhindert

presserechtliche Kennzeichnungspflicht entgeltlicher Veröffentlichungen aus der Pressefreiheit folgt und einerseits der redaktionellen Unabhängigkeit und andererseits der Gewährleistung der Lauterkeit der in der Presse betriebenen Werbung⁶¹⁵ und als notwendige Abwehrmaßnahme gegenüber Gefahren, die sich aus der privatwirtschaftlichen Struktur der Presse ergeben,⁶¹⁶ dient, ist das Prinzip, um der öffentlichen Aufgabe der Presse willen Einwirkungen mittels materiellen oder physischen Drucks zu verhindern,⁶¹⁷ voll auf die Mediendienste übertragbar.

Während die Printpresse regulatorisch auf eine gefestigte Struktur zurückgreifen kann und den im Vormarsch befindlichen Mediendiensten immer noch als Vorbild dienen kann, muss neben den beide Plattformen betreffenden Druck auch ihre graduelle Verschiebung einbezogen werden. Dabei sehen sich die privaten Mediendienste wie die Presseunternehmen unter starkem Erfolgsdruck. Während dem Medium Internet die Konkurrenz zahlloser Anbieter auf einem zerplitterten Markt zu einer insbesondere für die lokal gebundenen öffentlich-rechtlichen Mediendienste schwierigen Lage führt, ist es bei der Printpresse eine durch verringerte Absatzzahlen induzierte Strukturkrise, die ähnlichen Druck zur Massenattraktivität mit den damit verbundenen Gefahren ausübt. Täglich sind es weniger Leser, die sich aus den Printmedien informieren.⁶¹⁸ Die Verlage konnten am wirtschaftlichen Wachstum nur unterdurchschnittlich partizipieren.⁶¹⁹ Gerade in für wirtschaftlichen Druck entscheidenden Parametern zeigt sich ein Übergang von der Printpresse zu den Mediendiensten. Während der Markt in Deutschland für alle Werbemedien im Jahr 2005 mit plus 1,0 Prozent leicht zugenommen hat, fiel der Gesamtwerbeumsatz aller Zeitungsgattungen um minus 0,3 Prozent.⁶²⁰ Der bisher größte

einen breiten Einsatz dieser Werbeform. Fraglich ist, ob für die Pop Up-Werbeformen eine Verbindung der Regelungen möglich ist.

⁶¹⁵ Löffler, Ricker, Handbuch des Presserechts 2000, Kapitel 14, Rn.1, S.107.

⁶¹⁶ Im Vergleich zu den Landespressegesetzen bietet das UWG jedoch den weitergehenden Schutz. Nach dem UWG liegt „redaktionelle Werbung“ vor, unabhängig davon, ob ein Entgelt gewährt wird, die Veröffentlichung als Anzeige kenntlich gemacht wird und die Zuwiderhandlung in der periodischen Presse erfolgt; Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts 2000, Kapitel 75, Rn.24, S.595.

⁶¹⁷ Schneider 1962, S.86.

⁶¹⁸ 74,8 Prozent der deutschen Bevölkerung über 14 Jahre, dies entspricht 48,5 Mio. Männer und Frauen, lesen regelmäßig eine Tageszeitung; Die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen fielen 2005 zwar erneut positiv aber weniger gut aus, als von vielen erwartet. Dabei ist ein Trend zu Online-Publikationen erkennbar. In einigen Fachdisziplinen werden die (kostenpflichtigen) Online-Ausgaben der Fachzeitschriften schon häufiger genutzt als ihre Printausgaben. Besonders deutlich wird dies im medizinischen Bereich: Wurden 1998 nur 26 Prozent aller Zeitschriften in Online-Form gewünscht, so waren es ein Jahr später bereits 72 Prozent. Eine Studie der Nutzung des Journals biological chemistry ergab, dass die Online-Nutzung die Print-Nutzung erstmals 1998 übertraf. Es ist möglich, dass innerhalb von zwei bis drei Jahren die Online-Zeitschriften die Print-Titel in der Nutzung überflügelt haben; Quelle: Obst, Zeitschriftenmanagement 2001, S.1300ff..

⁶¹⁹ Das Bruttoinlandsprodukt wuchs preisbereinigt nur um 0,9 Prozent, nachdem es 2004 noch um 1,6 Prozent gestiegen war. Die Inflationsrate erhöhte sich mit 2,0 Prozent weiter (2004: 1,6 Prozent). Die Zeitungen in Deutschland haben eine Gesamtauflage von 26,98 Mio. Exemplaren pro Erscheinungstag. Im Vergleich zum entsprechenden Vorjahresquartal bedeutet dies ein durchschnittliches Auflagenminus von 389.084 Exemplaren oder Minus 1,4 Prozent; Pasquay, Zur Lage der Zeitungen in Deutschland 2006.

⁶²⁰ Der Anteil der Zeitungsbranche am Gesamtwerbeaufkommen stagnierte 2006 bei knapp 24 Prozent. Im Jahr 2000 war er noch leicht auf 29 Prozent angestiegen; Pasquay, Zur Lage der Zeitungen in Deutschland 2006.

Werbeträger, die Tageszeitung,⁶²¹ leidet unter der schlechten Nutzungsquote unter den jungen Mediennutzern.⁶²² Für die jüngeren Mediennutzer ist das Internet häufig erster Ansatzpunkt auf der Suche nach Informationen.⁶²³

Maßgeblich ist zu erkennen, dass eine isolierte Übertragung der presserechtlichen Grundsätze auf öffentlich-rechtliche Mediendienste keine befriedigende Lösung darstellt. Zu viele die regulatorischen Herausforderungen begründenden Ausprägungen der Mediendienste entstehen außerhalb der Parameter der Printpresse. Schließlich ist eine Kombination der Lehren als Grundlage der Regulierung vorzugswürdig. Die tradierte Unterscheidung von Presse-, Rundfunk- und dem Recht der Mediendienste wurde bereits vor den „Zeitungen im Netz“ durchlässig für differenziertere Ansätze.⁶²⁴ Die Verbreitung von Presseartikeln auf elektronischem Wege, das Aufkommen der Kabel- und Satellitenübertragungstechnik, der Einsatz der Mikroelektronik und Computertechnik⁶²⁵ und das dadurch ermöglichte Zusammenwachsen von Fernmelde- und Datenverarbeitungstechnik hat die bereits im Rundfunkbereich durch die Möglichkeit des Split Screens betriebene Aufweichung der verbreitungstechnisch gesetzten Grenzen der klassischen Kommunikationsmedien weiter vorangetrieben und lässt eine daran orientierte Rechtsgebietsabgrenzung nicht mehr sachgerecht erscheinen.⁶²⁶

⁶²¹ Mit einem Werbeumsatz von 4,4 Milliarden Euro im Jahr 2005 (dies entspricht einem Minus von 0,6 Prozent) bleiben die Tageszeitungen bei rückläufiger Tendenz noch der größte Werbeträger. Hatten sie 2004 erstmals seit drei Jahren bei den Anzeigen wieder zugelegt, so ging der Umsatz in diesem Bereich 2005 um 0,3 Prozent zurück. Die bis zum Jahr 2000 gültige Faustregel, wonach zwei Drittel der Umsätze im Zeitungsgeschäft mit Anzeigen und Werbung und ein Drittel mit dem Verkauf erzielt werden, verliert ihre Validität. Im Jahr 2005 stammten 53 Prozent der Erlöse aus dem Anzeigengeschäft, 47 Prozent aus dem Vertriebsgeschäft.; Pasquay, Zur Lage der Zeitungen in Deutschland 2006.

⁶²² Die Nutzung der Printmedien steigt proportional mit dem Alter. Nach Altersgruppen betrachtet, erreichen die Tageszeitungen ihre höchste Reichweite traditionell bei den 40- bis 69-Jährigen Lesern, nämlich zwischen 77 und 85 Prozent. Von den über 70-Jährigen greifen gut 83 Prozent regelmäßig zur Tageszeitung und bei den 30- bis 39-Jährigen sind es gut 70 Prozent. Von den 20- bis 29-Jährigen werden 60,3 Prozent durch die Zeitung erreicht, bei den 14- bis 19-Jährigen sind es immerhin gut 49 Prozent; Pasquay, Zur Lage der Zeitungen in Deutschland 2006.

⁶²³ Eine Maßnahme der Printmedien, das Interesse insbesondere der Jugendlichen und jungen Leute an der Zeitung zu wecken und zu halten, ist das Angebot diverser auf diese Zielgruppe zugeschnittenen Internetaktivitäten. Gerade durch die Verknüpfung mit interessanten Online-Angeboten hoffen die Verlage, den internet-affinen Nachwuchs auch mit den Qualitäten der gedruckten Zeitung vertraut zu machen; Quelle: Pasquay, Anja, Zur Lage der Zeitungen in Deutschland 2006.

⁶²⁴ Das Rundfunksystem nimmt immer mehr Struktur der Presse an; hierzu: Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, § 9 Werbung, Sponsoring, Rn.3ff..

⁶²⁵ Scherer, Telekommunikationsrecht 1985, S.62ff.; Paschke, Medienrecht 2001, § 1 Rn.6, S.4.

⁶²⁶ Paschke, Medienrecht 2001, § 1 Rn.6, S.4.

ee) Werbeverbot und Medienpraxis

(iv) Verselbstständigung der Werbung

Fraglich ist, inwieweit ein absolutes Werbeverbot noch praxisrelevant sein kann. Schleichwerbung als „eines der größten Übel des Fernsehens“⁶²⁷, welches auf die Täuschung des Zuschauers setzt und mithin den „unverzichtbaren Grundsatz, dass der Zuschauer jederzeit wissen muss, ob er Programm sieht oder Werbung, und auch jederzeit wissen muss, wer das Programm im Zweifel bezahlt hat“, unterläuft, ist im Fernsehen ein verbreitetes Phänomen. Auch bei den Öffentlich-Rechtlichen werden zunehmend viele Geld- und Sachleistungen für die Präsenz in namenhaften Programmen entgegengenommen.⁶²⁸ Besondere Aufmerksamkeit erregte die ZDF-Serie „Sabine!“ während des von der Gebührendiskussion geprägten Jahres 2004.⁶²⁹ Angaben zufolge wurden für werbewirksame Platzierungen 100.000 Euro von der Firma VW⁶³⁰, 170.000 Euro von der CMA (Milch) und schließlich 100.000 bzw. 120.000 Euro vom Wirtschaftsministerium Rheinland-Pfalz (Wein) entgegengenommen. Diese Sponsoren wurden ohne Erwähnung ihrer finanziellen Beteiligung bildlich und auch dialogisch mit ihren Werbebotschaften berücksichtigt.⁶³¹ Auf die Kritik an der Ausstrahlung zeigte sich der Sender offensiv. Den Druck aufzuzeigen, der auch auf Öffentlich-Rechtliche ausgeübt wird, diente das ZDF-Magazin „WISO“ vom 5. Juli, wo über einen Versuch der Bundesanstalt für Arbeit berichtet wurde, in Fernsehmagazinen über das Jahr 2004 insgesamt zehn Fernsehbeiträge zu platzieren, die den Umbau der staatlichen Institutionen

⁶²⁷ So der Vorsitzende der Gemeinsamen Stelle Programm, Werbung und Medienkompetenz (GSPWM) der Landesmedienanstalten Norbert Schneider, Direktor der Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen (LfM) in der die Sitzung der Gemeinsamen Stelle am 11. Februar 2004 in Düsseldorf begleitenden Mitteilung vom 13. Februar 2004; Quelle: epd medien 2004, Nr.12/13, S.14.

⁶²⁸ Für die „Präsenz“ in einer Staffel der „Wetten Dass...?“-Samstagabendshow (6 Sendungen) zahlte T-Mobile 900000 Euro, DaimlerChrysler (Mercedes) 750000 Euro und Warsteiner 650000 Euro. Andere ZDF-Sendungen wie „50 Jahre Rock“ erhielten von VW 550000 Euro, „Unsere Besten“ (Sendereihe mit sieben Folgen) von Brockhaus 150000 Euro; Süddeutsche Zeitung vom 09. Juli 2004, S.56. und epd Medien 2003, Nr.98, S.13. Auch im öffentlich-rechtlichen Radio sind ähnliche Vorgänge bekannt geworden: Der Heimat-Hörfunksender MDR 1 Radio Thüringen soll im Zusammenhang mit seiner am 20. September 2004 begonnenen „Herbstaktion“ des Heimatprogramms Schleichwerbeangebote abgegeben haben. Die entsprechenden Offerten sollen aus einem „internen Arbeitspapier für Aussendienstmitarbeiter“ hervorgehen, und sieben Nennungen von Werbekunden im redaktionellen Tagesprogramm für 1000 Euro enthalten; Quelle: epd Medien 2004, Nr.76, S.15.

⁶²⁹ Vgl. epd medien 2004, Nr.21, S.11; Nr.23, S.18f., Nr.19, S.19; Nr.22, S.7f. und epd medien 2003, Nr.98, S.13ff. mit weiteren Product-Placement-Vorkommnissen in Verbindung mit der Einordnung als „Produktionsmittel“ oder als „Darstellung der realen Umwelt“.

⁶³⁰ Die Vorstellung des VW Beetle Cabrios wurde gegen 10.000 Euro vorgenommen; vgl. epd medien 2005, Nr.3, S.17.

⁶³¹ vgl. epd Medien 2004, Nr.23, S.19f. Die Angaben wurden im Laufe der Diskussion nach oben korrigiert vgl. u.a. epd medien 2004, Nr.24. In einem Interview der „Rheinpfalz“ hatte der Rheinland-pfälzische Wirtschaftsminister Arthur Bauckhage auf die Frage, ob der Preis für die Erwähnung rheinland-pfälzischen Weins in der ZDF-Serie 20.000 Euro pro Folge gewesen sei, gesagt, es sei „günstiger und buchstäblich den Preis wert gewesen“. Die am 9. März ausgelaufene Serie hatte zehn Folgen. Bei deren Annahme von 20.000 Euro pro Folge beliefe sich die Gesamtsumme des Kofinanzierungsbeitrages aus dem Ministerium auf 200.000 Euro.

zu einem Dienstleistungsunternehmen in ein positives Licht rücken sollen.⁶³² Dabei wollte sich das ZDF bereits Ende 2003 „von Irrwegen und Grenzwanderungen“ abwenden und die Kooperationen mit Dritten im Programm „strenger und sensibler“ gestalten.⁶³³ Sofern Dritte bestimmte „Entgelte für den Erwerb von Lizenzen“ zahlen, würden diese Beträge „als Produktionskostenbeiträge im Buchwerk des ZDF ordnungsgemäß“ verbucht.⁶³⁴ Gemeint waren damit Fälle, in denen Kooperationspartner nach Ausstrahlung einer Sendung, die sie unterstützt haben und in denen sie teilweise auch optisch oder verbal präsentiert werden, nichtgewerbliche Rechte an der Produktion erwerben. Dies sind keine Senderechte. Erworben wird z.B. das Recht, die Sendung intern vorzuführen oder Videokopien an Geschäftsfreunde weiterzugeben. Problematisch bleibt hier der nahe liegende „sachliche und wirtschaftliche Zusammenhang“.⁶³⁵

(v) *Werberegungen bereits im Rundfunk aufgeweicht*

Folge der beständigen Herausforderung und Hinterfragung der Werberegungen ist ihre Adaption. Infolge der Änderung des Kapitel IV der Fernsehrichtlinie wurden bereits 1997 flexiblere Vorschriften für Werbeeinschübe, klare Regeln für die Produktplatzierung, die Aufhebung der täglichen Höchstdauer für Fernsehwerbung und die Aufhebung quantitativer Beschränkungen in Bezug auf das Teleshopping normiert und mit dem Rundfunkänderungsstaatsvertrag für Deutschland umgesetzt. Später galt außerdem die tägliche Höchstgrenze von 3 Stunden Werbung pro Tag als überholt, da sie in der Praxis keine Anwendung findet, während befunden wird, dass die Regeln für die Einfügung von Werbung vereinfacht und flexibler gefasst werden müssen.⁶³⁶ Die rechtliche Anerkennung der Split Screen Werbung in § 7

⁶³² Quelle: epd medien 2004, Nr.52, S.12f. und Nr.53, S.14: Im Auftrag der BfA soll eine Gesellschaft für Medienwirtschaft Wiesbaden e.V. (GfM) tätig geworden sein. Diese habe kürzlich die Exit Film- und Fernsehproduktion in Vellmar bei Kassel kontaktiert und eine Zusammenarbeit angeboten. Laut GfM Angebotsschreiben hatte das ZDF selbst auch früher schon mit der staatlichen Bundesagentur zusammengearbeitet. Als Beispiel einer „erfolgreichen“ Kooperation wird unter Punkt 4 die ZDF-Sendereihe „Volle Kanne, Service täglich“ genannt. Vier der Beiträge seien nach der Ausstrahlung im Verbrauchermagazin „Volle Kanne“ schon „abgerechnet“, so ein Behördensprecher laut epd medien am 8. Juli 2004. Damit wurde ein Bereich der F.A.Z., wonach das ZDF pro Vier-Minuten-Beitrag 3067,75 Euro von der staatlichen Bundesanstalt für Arbeit aus Nürnberg erhalte, bestätigt. Der vereinbarte Gesamtbetrag beläuft sich damit auf rund 30.000 Euro. Dies war im „WISO“-Beitrag nicht erwähnt worden. Die Bundesanstalt für Arbeit sieht in den Kooperationen lediglich die Erfüllung ihrer „Informationspflicht“ gegenüber der Öffentlichkeit. Maßstab sei, dass die „Journalistische Freiheit gewahrt“ bliebe.

⁶³³ So ZDF-Intendant Markus Schächter im Rahmen des 8. Mainzer Medien-Disputes am 4. November unter Hinweis auf den Verzicht auf medizinisch-pharmazeutische Kooperationen im Programmbereich; epd medien 2003, Nr.89, S.15f.

⁶³⁴ So ZDF-Intendant Markus Schächter laut epd medien 2003, Nr.98, S.13f.(14); epd medien 2004, Nr.54, S.14.

⁶³⁵ Der Vorwurf der Schleichwerbung ist an der Vertragsgestaltung zu messen. Bei den vom ZDF eingegangenen Kooperationen stellte sich die Vertragskonstruktion wie folgt dar: Der Vertrag wurde über Zusammenarbeit einerseits, und über nachträglichen Rechteerwerb andererseits geschlossen. Die Bundesanstalt für Arbeit soll die ZDF Sendungen in Schulungen in Informationszentren gezeigt haben. Die Annahme eines „Umgehungsgeschäfts“, um nicht mit dem Schleichverbot zu kollidieren, liegt hier nahe; vgl. epd medien 2004, Nr.54, S.14.

⁶³⁶ Problematisch bei Werbeunterbrechungen ist auch die Einordnung der Programme. So dürfen in als „Reihe“ fürs Fernsehen hergestellte Filme durch Privatsender häufiger Werbespots gesendet werden als in einem einzelnen Film. Nach der EU Fernsehrichtlinie darf ein Fernsehfilm während 45 Minuten nur einmal für Werbung unterbrochen

Abs.4 S.1 RStV⁶³⁷ markiert die Aufhebung der zeitlichen Trennung von Programm und Werbung und macht damit Platzierungen wie die Werbeuhr oder den „count-down“-Split auch rechtlich möglich.⁶³⁸ Dabei wurde der erste „Ad Split“ im Fernsehen bereits im Jahr 1999 durch BMW und AWD auf SAT1 gesendet.⁶³⁹

Im Rahmen dieser Diskussion wurde die Voraussetzung statuiert, dass die Zuordnung eindeutig sein muss. Das bedeutet, dass die Länder das Nebeneinander unterschiedlicher Botschaften und Signale in Fernsehprogrammen explizit akzeptieren, wenn der Bildschirm geteilt und der werbende Anteil als solcher gekennzeichnet ist.⁶⁴⁰ Wenn die Webseiten-Architektur der Aufteilung in redaktionelle und kommerzielle Inhalte als Indiz für das auch auf anderen Plattformen mögliche Nebeneinander von Werbung und Programm dient, ist fraglich, ob und wie sich die weiteren Entwicklungen entsprechender Techniken auch für den Hybrid-Bereich etablieren lassen. Vom Wortlaut sind auch die sich optisch als „mobile“ Split Screen-Elemente präsentierenden Banner, PopUps, etc. der rundfunkstaatsvertraglichen Regelung soweit theoretisch zugänglich, obgleich die Regulierer dies ebenso wie die Folgefrage, ob (keine) Trennung vorliegt, wenn der Bildschirmhintergrund noch erkennbar ist, nicht in ihre Überlegungen einbezogen haben.⁶⁴¹

werden. Wenn die Sendung über 45 Minuten lang ist, sind weitere Unterbrechungen möglich. Reihen dürfen alle 20 Minuten unterbrochen werden. Bei audiovisuellen Werken wie den Fernsehfilmen seien Zuschauer stark gegen übermäßige Werbung zu schützen, entschied der EuGH am 23.10.2003 in Luxembourg (Az C-245/01); vgl. Meldung in epd Medien 2003, Nr.85, S.11.

⁶³⁷ Split Screen meint dabei die Teilnutzung des Bildschirms für Werbemitteilungen in Form einer parallelen Ausstrahlung von redaktionellen und werblichen Inhalten; Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Medienrecht, Kommentar zu § 7 Rundfunkstaatsvertrag, Rn. 32b. Bekanntestes Beispiel im Fernsehen ist die Werbeuhr. Die erste Splitscreen-Werbeuhr wurde im Jahr 2000 auf Pro Sieben mit T-D1 realisiert; Malgara, „Der Besondere Auftritt“ Special Ads in elektronischen Medien, München 2002.

⁶³⁸ Der Trennungsgrundsatz wird bei Sportübertragungen insbesondere im Fall des so genannten Grafik-Sponsorings relevant. Dabei handelt es sich um die Verknüpfung von Zeit- und anderen Messungen sowie Ergebnistabellen bei Sportveranstaltungen mit einem Firmenlogo. Dies kann als Information dem Programm zuzuordnen sein, wenn und soweit es sich als eine Art Quellennachweis um einen Hinweis auf das Unternehmen handelt, welches die Messung vornimmt; Ladeur in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, § 15, Rn. 6. Besteht ein derartiger Zusammenhang von Information und dem erwähnten Unternehmen nicht, handelt es sich um Werbung. Ebenso verhält es sich bei den so genannten Werbe-Crawls, also Textlaufzeilen auf dem Bildschirm oder am Bildschirmrand, die als isolierte Werbespots angesehen werden und auf die stündlich und täglich zulässige Werbezeit anzurechnen sind. Weitere Formate dieser Kategorie sind der Split Kick, Punsch in, Diaria, 7x7 und das ad in. Die Grundsätze sind auch für virtuelle Werbung und Split Screen zu beachten. Eine von den Medienanstalten durchgeführte Programmanalyse ergab, dass im September 2003 insgesamt 1133 Fälle von Split Screen Werbung in 17 privaten TV-Programmen platziert wurden; epd medien 2004, Nr.12/13, S.14.

⁶³⁹ Der erste Split-Break erfolgte 2000 auf SAT1 durch Werbung von Allianz und D2 Vodafone. Auf Pro Sieben erfolgte 2000 die erste Split-Screen „Short Communication“ mit C&A; „Der Besondere Auftritt“ Special Ads in elektronischen Medien, Vortrag von Dr. Andrea Malgara, Director Marketing Operations der SevenOne Media GmbH, München Oktober 2002. Die erste „Ad in“-Werbung wurde 2001 mit Nivea Beauté bei „Nicole am Nachmittag“, einer Daily Talkshow bei Pro Sieben gesendet; im Jahr 2002 gefolgt von der ersten „Ad out“ Werbung mit Procter&Gamble für Blend-a-dent, ebenfalls bei Pro Sieben. Ad out beinhaltet die Einfügung einer werbenden Botschaft in den Abspann, während Ad in dieselbe Technik für den Vorspann anwendet.

⁶⁴⁰ Ladeur, ZUM 1999, S.672 (678).

⁶⁴¹ Ladeur, ZUM 1999, S.672 (679).

(vi) *Besonderheiten der Mediendienste*

Es ist fraglich, ob – unter der Annahme der konsequenten Änderung der Anforderungen an die Regulierungsgestaltung der möglichen Plattformen - die vielfaltverengende Tendenz der Werbung⁶⁴² überhaupt eine parallele Wirkung für den Online-Sektor aufweist.⁶⁴³ Eine „medienspezifische Durchführung des Trennungsgebotes“⁶⁴⁴ zur Befriedigung der Schutzzweck-spezifischen Anforderungen von Werberegulierung im Online-Bereich orientiert sich an dem Charakter der Angebote und erfahrungsbasierten Erwartungen der Nutzer. Erkennt der Rezipient eine werbende Information nicht als solche, weil sie in einer redaktionellen Mitteilung enthalten ist, so kann er eine Differenzierung nach Glaubhaftigkeit nicht ausführen. Dies macht sich die Werbeindustrie auf allen Inhalteplattformen gleichermaßen zunutze. Um die Reaktanz der Rezipienten auf werbende Inhalte zu umgehen⁶⁴⁵, führt die Erkenntnis der Effektivitätssteigerung durch Integration der Botschaften im redaktionellen Programm⁶⁴⁶ von den „systemimmanenten formalen Einflüssen auf das Programm“⁶⁴⁷ zu vielfach „unlauterer Vermischung unterschiedlicher Diskursarten“⁶⁴⁸. Letztere wird im Rahmen der Verschmelzung des Angebots für den Adressaten mit einem „Konglomerat aus Werbung und redaktionellem Teil“ assoziiert⁶⁴⁹. Die Einteilung in allgemein als objektiv bewertete Beiträge einerseits und einseitige Anpreisungen andererseits sowie auch die Entscheidung des Adressaten darüber, welche Glaubwürdigkeit den Inhalten zuzumessen ist, wird ihm kontinuierlich erschwert.⁶⁵⁰

c) Zwischenergebnis

Schon vor Beginn der Einführung, Liberalisierung und Durchsetzung neuer Werbeformen bestand Bedarf nach neuen, einem dynamischen Umfeld angepassten Regeln. Medienfreiheiten sind noch

⁶⁴² BVerfGE 87, 181 (200); 90, 60 (91); sowie Gersdorf, ZUM 1995, S.841 (844); Ladeur, ZUM 1999, S.672 (675f.).

⁶⁴³ Werbung erfüllt ihre Aufgabe am besten, wenn sie eine größtmögliche Anzahl von Destinatären erreicht. Wird der Rundfunk als Medium verwendet, dann muß unter dem Gesichtspunkt der Effektivität der Werbung das Programmumfeld so beschaffen sein, dass es möglichst hohe Einschaltquoten erreicht. Gibt der Rundfunkveranstalter diesem Druck nach, weil er seinerseits an hohen Werbeeinnahmen interessiert ist, entsteht dadurch ein mittelbarer Einfluss auf das Programm; vgl. Hesse, Rundfunkrecht 1999, S.186, Rn.139.

⁶⁴⁴ Boehme-Neßler, ZUM 2001, S.547 (554).

⁶⁴⁵ Hesse, Rundfunkrecht 1999, S.104, Rn.56.

⁶⁴⁶ Dazu Völkel, ZUM 1992, S.55 (58ff.).

⁶⁴⁷ Systemimmanenter Einfluss ist als unvermeidbar grundsätzlich noch als zulässig anzusehen. Die Grenze ist dort erreicht, wo unmittelbare Einwirkungen von Unternehmen auf das Programm vorliegen, die auf die inhaltliche Gestaltung einzelner Sendungen zielen. Dann liegt eine Unzulässigkeit gem. § 7 Abs. 2 RStV vor; vgl. Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, § 7 Werbeeinhalte, Kennzeichnung, Rn.25; Ladeur, ZUM 1999, S.672 (676).

⁶⁴⁸ Ladeur, ZUM 1999, S.672 (674).

⁶⁴⁹ Volpers, Herkströter, Schnier 1998, S.53.

⁶⁵⁰ Baumbach/Hefermehl, UWG, § 1 Rz. 27; Löffler, Ricker, Handbuch des Presserechts 2000, Kapitel 74, Rn.24, S.594. Zu der sonst zu befürchtende Missachtung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Angesprochenen durch die Beeinflussung seiner Entwicklungsfreiheit vgl. BGH GRUR 1995, 744; Hennig-Bodewig, GRUR Int 1991, S. 325.

sehr viel stärker als andere Grundrechte von ihrer objektiv-rechtlichen Dimension geprägt.⁶⁵¹ Die Ausübung der Medienfreiheiten ist von der Dominanz der objektiv-rechtlichen Garantie der Offenheit und Pluralität der Produktion und Verbreitung von Inhalten geprägt.⁶⁵² Dies berechtigt den Gesetzgeber zum einen die Rundfunkunternehmerfreiheit (negativ) zu begrenzen und auf der anderen Seite dem Rundfunk eine funktional auf Offenheit unangelegte Ordnung vorzugeben und auszugestalten.⁶⁵³ Das Rundfunkwerberecht nimmt teil an der so geschaffenen Möglichkeit der Steuerung der Ausübung der Rundfunkfreiheit. Aus der objektiv-rechtlichen Orientierung des Rundfunkrechts und des Werberechts folgt auch das Risiko einer „gewissen Starrheit“, ⁶⁵⁴ eine Schwäche, die gerade die Ursache der vorliegenden Problematik ist.

Die mehr oder weniger strengen Schranken, die der Gesetzgeber den übrigen Grundrechten zieht, basieren auf der Grundlage relativ gesicherter Erkenntnisse und Erfahrungen. Gerade diese bestehen für den Hybrid-Bereich nicht. Der Adressat lernt entsprechend den neuen Anforderungen eine Information, sei sie redaktionellen oder werblichen Ursprungs, bewusst danach zu bewerten, ob sie als Information wahrzunehmen oder ausblenden ist.⁶⁵⁵ Diejenigen Nutzer, die häufig Internet-Angebote als Informationsquelle heranziehen, ignorieren Werbung oftmals. Dies mag mit ein Grund dafür sein, warum identische Anzeigen, wenn sie auf einer Zeitungsseite präsentiert werden, besser erinnert werden, als wenn sie auf einer Internetseite dargeboten werden.⁶⁵⁶ Die Erwartungshaltung von Internetnutzern ist auf die der Online-Aufbereitung eigenen Besonderheiten der Einfügung von Werbung vorbereitet; ihre Erwartungshaltung ist hinsichtlich der quantitativen Werberegulungen eine andere als die der Konsumenten anderer Medien.⁶⁵⁷ Da viele Inhalte kostenlos zur Verfügung gestellt werden, ist Werbung in „mehr oder minder informeller Übereinkunft“ zwischen Nutzern und Anbietern seit Öffnung des Internet für den privaten Massenverkehr integrativer Bestandteil der Seiten.⁶⁵⁸ Diese Praxis prägt die Erwartungshaltung der Internet-Nutzer. Anders als Printmedien und insbesondere Rundfunkkunden, die primär eine werbefreie und von kommerziellen Interessen unabhängig

⁶⁵¹ BVerGE 57, 295(319); 73, 118(152ff.); 74, 297(323f.); 83, 238(315); vgl dazu Hesse, Rundfunkrecht 2003, , § 2 Rn. 52ff.; Hoffmann-Riem 2000, S.25f..

⁶⁵² Ladeur, K&R 2005, S.149.

⁶⁵³ Ladeur, K&R 2005, S.149.

⁶⁵⁴ Ladeur, K&R 2005, S.149.

⁶⁵⁵ Der Zuschauer bringt einem Beitrag im redaktionellen Teil größeres Vertrauen entgegen als werblichen Behauptungen der Wirtschaft, die in der Regel nur einseitige Anpreisungen enthalten. Bei redaktionellen Beiträgen wird hingegen eine ausgewogene Recherche unterstellt; Ladeur, ZUM 1999, S.672 (674).

⁶⁵⁶ Möglicherweise besitzt Internetwerbung im Vergleich zur traditionellen Werbung auch andere bzw. spezifische Gratifikationspotenziale; vgl. Plan.net OnWW – Eine Studie zur Werbewirksamkeit von Banner-Werbung und Websites.

⁶⁵⁷ Boehme-Neßler, ZUM 2001, S.547 (554).

⁶⁵⁸ Boehme-Neßler, ZUM 2001, S.547 (554).

gestaltete Information erwarten,⁶⁵⁹ rechnet der Internet-User mit einer stärkeren Vermischung von Werbung und Programm.⁶⁶⁰ Die Folge dieser Entwicklungen ist die politische und rechtliche Akzeptanz von pragmatischer Umsetzung neuartiger Inhaltepräsentation trotz unflexibler Normen. Die nur teilweise kontrolliert erfolgende Liberalisierung deutet dabei den anstehenden Paradigmenwechsel an. Die Anforderungen an das Trennungsgebotes werden bei Mediendiensten deutlich weniger strikt als bei Rundfunk oder Printmedien bewertet. Während die Rundfunkregelungen auf die durch die Frequenzknappheit, limitierte Werbeplätze und entsprechend große Suggestivkraft gegründet sind, tragen Mediendienste mit dem Ende der Frequenzknappheit und Vorhandensein von reichlich Werbeplätzen⁶⁶¹ sowie geänderten Sehgewohnheiten, die mit einer Weiterentwicklung und Reifung der Rezipienten im Medienumgang einhergehen, zu der Annahme bei, dass auch Hybrid-Dienste der Rundfunkanbieter bereit sind für eine weitere Öffnung.⁶⁶²

VIII. Evaluation adaptionstauglicher kommerzieller Refinanzierungsalternativen für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten

4. Rechtliche Adaption der Werberegulungen für den hybriden Bereich

d) Regulierungsansatz für den Hybrid-Bereich

Die Bildung von neuen Bewertungsstandards für die Unlauterbarkeit von Informationsangeboten hat zur Herausbildung von neuen Wertmaßstäben für die Informationsgesellschaft geführt, die die Übertragbarkeit der offline entwickelten Standards auf die Online-Welt in Frage stellen.⁶⁶³ Das für den Rundfunk etablierte Regulierungssystem um das Trennungsgebot ist nicht adäquat angepasst an den Wirkmechanismus der Kampagnen, die zunehmend auf emotionale eher als auf intellektuelle Ansprache zielen. Dies ermöglicht es nach Ansicht der Werbetreibenden, die Abfolge von Werbung und Programm zu schärfen,⁶⁶⁴ und erfordert eine stärkere Selbstbeobachtung der Branche, die für die Legislative längst zu unübersichtlich und flüchtig geworden ist. Unter dem Stichwort „Netiquette gegen Bastardisierung“ wird der Trend,

⁶⁵⁹ Instruktiv dazu Ladeur, ZUM 1999, 672(680), der für eine generelle Lockerung des Trennungsgebotes plädiert. Zur Begründung wird weiter ausgeführt, es habe sich im Rundfunk eine „Kultur der Oberfläche“ entwickelt, eine strikte Trennung von Werbung und Programm entspreche nicht mehr den Erwartungen der Zuschauer; ebenso Boehme-Neßler, ZUM 2001, S.547 (554).

⁶⁶⁰ Ähnlich Körner, Lehment in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimediarecht 2006, Kapitel 11.1, Rn. 173.

⁶⁶¹ Viele der neuen digitalen Spartenkanälen und Sendelizenzanträgen, die den Bereich des täglichen Konsums betreffen, und die bereits vorgestellten lokalen Formate, stellen die aktuelle Ausprägung des Trennungsgebots in Frage. Beispiele für entsprechende Spartensender sind tv.gusto, das geplante “TV Genießen”, Fashion TV und AB Moteurs, die einen Teil der Sendezeit mit Produktvorstellungen und mehr oder minder detaillierten –anpreisungen bestreiten.

⁶⁶² Die Reife bezieht sich auf die Fähigkeit, technologische Neuerungen fließend in den Alltag zu integrieren, nicht auf die inhaltliche Auswahl der wahrgenommenen Inhalte.

⁶⁶³ LG München I K&R 2002, 258.

⁶⁶⁴ Williams, “Interactive Advertising”, Oxford 2003

Kundenansprache durch Werbung in der Vielfalt der Möglichkeiten immer weniger in technologische sondern vielmehr kreativen Kategorien einzuordnen, zugleich der Verschiebung rechtlicher Parameter von Regulierung zu Deregulierung zu regulierter Selbstregulierung zugeordnet.⁶⁶⁵ Es sind die Besonderheiten der hybriden Inthalteaufbereitung, die die Ergänzung oder den Ersatz der Regulierungsstrategie erfordern. Für öffentlich-rechtliche Anbieter sind es die zahlreichen technischen Optionen, redaktionelle und kommerzielle Inhalte zu kombinieren, die insbesondere im Zusammenhang mit den begründet strengen Regelungen im Offline-Bereich Flexibilität einfordern. Die Dimension der notwendigen Experimentierbreite aufzuzeigen scheitert an beständiger technischer und kreativer Innovation. Allein charakteristische Faktoren der potenziellen Expansion in den Hybrid-Bereich können allgemeingültig beschrieben werden, ohne jedoch Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben. Maßgeblich bleibt der Einzelfall.

e) Charakteristika der Ausprägungen kommerzieller Kommunikation

aa) Öffentlich-rechtliche Angebote und hybride Inthalteaufbereitung

Das Angebot öffentlich-rechtlicher Mediendienste stellt eine besondere Herausforderung an die hybride Inthalteaufbereitung dar. Die Hybridisierung eröffnet vor dem Hintergrund der Gebührenfinanzierung der redaktionellen Inhalte insbesondere durch die Möglichkeit der den Text verdeckenden Banner und Pop Ups zahlreiche Konflikte.

Jede Hinderung der ungestörten Inhaltswahrnehmung ist unter dem Gesichtspunkt der Gebührenfinanzierung problematisch. Die Gebührenzahler können durch Werbung daran gehindert sein, sich die Inhalte zugänglich zu machen.⁶⁶⁶ Die Dauer der Störung hängt von der technischen Aufbereitung der Werbefläche ab. Ziel der für den Rundfunk normierten zeitlichen Werberegungen ist es, diese Störungen auch bei Anerkennung der Notwendigkeit adjuvanter Werbefinanzierung möglichst gering zu halten. Die Online-Aufbereitung geht über die durch die etablierten Regelungen mögliche Steuerung hinaus. Dabei können Faktoren wie Größe und Grad der Animation den Schluss auf die jeweilige Störintensität erleichtern. Denkbar ist auch eine Abstufung der Zulässigkeit hybrider Werbeintegration in gebührenfinanzierten Angeboten nach Möglichkeit der kostenfreien Einrichtung einer ex ante Werbeblocker-Funktion.

Die Option der Einführung von Werbeblockern erscheint insbesondere aus zwei Gründen problematisch. Zum einen bestehen Zweifel, dass diese Funktion von den Rezipienten

⁶⁶⁵ Vgl. hierzu Ladeur, AfP 2003, S.385ff..

⁶⁶⁶ Anders erscheint die Bewertung des auch im öffentlich-rechtlichen Rundfunk etablierten Split Screen und mehrdimensionalen Kommunikationssträngen. Hier wird der redaktionelle Inhalt nicht verdeckt. Eine neue Form der Eigenwerbung hat das ZDF mit einem „Info-Band“ im Januar 2005 getestet. Im Verlauf des ZDF-Fernsehfilms über

durchgängig gut angenommen wird. Neben der drohenden Reaktanz der kritischen Rezipienten besteht das Risiko, dass wenig technikaffine Nutzer die Funktionen nicht voll ausschöpfen und z.B. bei Notwendigkeit einer Aktivierung oder der periodischen Reaktivierung der Werblockerfunktion mit jedem Besuch der öffentlich-rechtlichen Website, diese Option nicht nutzen würden. Zum anderen bleibt auch hier das Problem der weiter fortschreitenden Hybridisierung der Inhalte: Problematisch ist, dass Voraussetzung die klare Erkennbarkeit „störender“ kommerzieller Inhalte wäre.

Eine aus Sicht der Werbetreibenden weniger attraktive jedoch Rezipientenschutzinteressen angepasste Integrationsmöglichkeit ist das sog. Permission Marketing.⁶⁶⁷ Diese Anpassung der Werbedarbietung an individuelle Nutzerinteresse oder auch das Interesse von ganzen Gruppen bedarf der ex ante Authorisierung und der initialen Bereitschaft des Rezipienten, Zeit und persönliche Information zu investieren. Erst dann kann das Angebot an Werbung an vom Rezipienten bereitgestellten Daten zu seiner Person und seinen Interessen angepasst werden.⁶⁶⁸

bb) Schnittstellen Information und Marketing

(i) Schleichwerbung

Nicht erlaubt ist Werbung, die nicht erkennbar ist, und dies auch instrumentalisiert, um die Botschaft zu platzieren, so z.B. verdeckte Werbebotschaften.⁶⁶⁹ Die hier aus der Ohnmacht der Nutzer, der Werbebotschaft zu entgehen, zu ziehende Parallele zu den Pop Ups folgt aus der Unfähigkeit, sich der Werbebotschaft bewusst zu widersetzen. Weiter erschweren Bannerwerbung, dynamische Werbeformen wie hybride Unterbrecherwerbung die Wahrnehmung der Texte und erlangen rechtliche Relevanz als „Ablenkungsmanöver“ bei Lieferung kostenpflichtiger Texte i.R.v. § 1 UWG.⁶⁷⁰ Die enge Anbindung an einen bestimmten Konsumgütermarkt und die Refinanzierung entsprechender Programmleistungen sind dem Rezipienten oder Nutzer deutlich offen zu legen. Nach den oben dargestellten Ausprägungen gilt es, eine Abgrenzung der im Programmkontext orientierten Werbung und der an den kommerziellen Partnern orientierten Redaktion zu ermöglichen. Eine Möglichkeit unter geltendem

eine Frau mit Kinderwunsch erschien am unteren Bildschirmrand eine Einblendung „Warum gibt es in Deutschland so wenig Kinder? Mehr dazu im 'heute journal' nach dem Film“. Vgl. epd medien 2005, Nr.5, S.2.

⁶⁶⁷ Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.41, Rn.21.

⁶⁶⁸ Dies ist auch für die Werbung auf Mobil-Telefonen mit Internet-Zugang zu erwarten; vgl. Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.42, Rn.21. Noch weniger attraktiv für Werbetreibende ist die Option, ein Banner nur einmal anzubieten und nur für den Fall einer Anwahl des Banners innerhalb einer bestimmten Zeitpanne die Präsenz aufrechtzuerhalten.

⁶⁶⁹ Eindeutig unzulässig nach geltendem Rundfunkrecht ob eines Verstoßes gegen das Trennungsgebot ist programmintegrierte Werbung, die nicht als solche gekennzeichnet ist. Thema der Ministerpräsidentenkonferenz am 14. April 2005 in Berlin, s. Meldung in epd Medien 2005, Nr.5, S.9

Recht ist die Einordnung der Hybriden als Dauerwerbesendung gem. § 7 Abs.4 RStV, wenn sie „überwiegend“ der Werbung dienen.⁶⁷¹ Es erscheint paradox, steht jedoch im Einklang mit Literatur und Rechtsprechung, diese Form als rechtmäßig und Programme, die überwiegend redaktionell geprägt sind, auch bei ordnungsgemäßer Kennzeichnung als unzulässig anzusehen.⁶⁷² Hier deuten sich bereits die deutlichen Grenzen auch der Liberalisierung der Werbung an. Insbesondere lässt sich nach h.M. allein durch Kennzeichnung nicht-klassischer Werbung nicht erreichen, dass diese dem Rundfunkwerberecht und insbesondere dem Trennungsgebot entspricht.

(ii) Glücksspiele und Mehrwertdienste

Eine weitere im Rundfunk verbreitete Marketingmaßnahme ist die Einbindung von Gewinnspielen⁶⁷³ und kostenpflichtigen Interaktionen⁶⁷⁴. In beiden Fällen ist es zusätzlich möglich, eine über die Stiftung von Preisen hinausgehende Einnahmequelle durch kostenpflichtige Telefondienste zu eröffnen, deren Einnahmen sich die Anstalten mit den Telekommunikationsdienstleistern teilen.⁶⁷⁵ Gegen die Einordnung der einen Telefondienst nutzenden TV-Gewinnspiele als verbotene Glücksspiele haben sich auch öffentlich-rechtliche Sender gewendet, was jedoch im Ergebnis nicht zu einer Zulässigkeit der Eröffnung dieser Refinanzierungsquelle für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk führen konnte⁶⁷⁶, während sich zahlreiche Private teilweise, wie z.B. der TV-Regionalsender B.TV 4U in Baden-Württemberg oder vollständig, z.B. Neun Live, über die sogenannten Mehrwertdienste refinanzieren.

⁶⁷⁰ Diese Werbeformen verstoßen gegen § 1 UWG, als Rundfunkangebote gegen § 7 Abs.3 S.3 RStV und als Mediendienste gegen § 13 Abs.1 S.2 MDStV; vgl. Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.44, Rn.28.

⁶⁷¹ Da die Bezeichnung „Dauerwerbesendung“ bereits dem Fernsehprogramm zugeordnet ist, wäre auch an einen den Dauerwerbesendungen im Fernsehen ähnlichen Begriff und ein entsprechender Hinweis auf die Drittfinanzierung zu denken. Allgemein zu Dauerwerbesendungen Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, *Mediengesetze 1999*, § 7 RStV, Rn.36.

⁶⁷² Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, *Mediengesetze 1999*, § 7 RStV, Rn.35ff.; Herkströter *ZUM* 1992, S.395.

⁶⁷³ Die ARD Sender verbuchen einen Umsatz von 11 Mio. Euro aus Gewinnspielen aller Art. Gewinnspiele sind als Teil des redaktionellen Programms grundsätzlich zulässig, wenn die Präsentation des Preises ohne unnötigen Werbeeffect vorgenommen wird. Wesentlich ist, dass die Präsentation eines von Dritten zur Verfügung gestellten Preises nur zulässig ist, wenn das Publikum über die Herkunft aufgeklärt wird; vgl. BGH BB1994, 1886; GRUR 1994, 821; GRUR 1996, 804; GRUR 1997, 145 (Preisrätselgewinnauslosung I-IV); für den Rundfunk vgl. KG Berlin AfP 1993, 659.

⁶⁷⁴ Beispiele für kostenpflichtige Interaktionen im öffentlich-rechtlichen Rundfunk sind Service Nummern für Wetterberichte oder die Teilnahme an der Abstimmung zum „Tor des Monats“; siehe <http://www.sportschau.de/sp/sportschau/fussball/t dm/> (online Stand August 2006).

⁶⁷⁵ Allein das „Tor der Woche“ in der Sportschau der ARD bringt der ARD 5,3 Mio. Euro ein; Quelle: Süddeutsche Zeitung vom 09. Juli 2004, S.56.

⁶⁷⁶ § 284 StGB: Glücksspiele sind in Deutschland verboten bzw. nur unter staatlicher Genehmigung erlaubt. Um ein Glücksspiel handelt es sich dann, wenn beim Spiel der Zufall dominiert und der versprochene Gewinn sich nur durch einen geldlichen Einsatz des Teilnehmers erlangen lässt. Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn 0190-er Nummern oder auch die günstigeren 0137-er Nummern zur Anwahl angeboten werden; vgl. Debatte in *epd medien* 2003, Nr.92, S.3 ff.

Für eine Ausdehnung des Verbots für Öffentlich-Rechtliche auch auf die Mediendienste sprechen die Verbraucherschutzinteressen.⁶⁷⁷ Das Internet erlaubt noch leichtere Einbindung der mit einer Kostenpflicht verbundene Spiele, auch sind weitere Optionen, wie z.B. Einkauf in eine Spielergemeinschaft o.ä. denkbar. Ausnutzung der Verquickung von Spielen mit Werbung kann bei mangelnder Kennzeichnung unerfahrene Mediennutzer zu für sie nachteiligen Willenserklärungen verleiten, so z.B. auf der T-Online Website kostenlos erhältliche Spiele, die auf derselben Website mit einem Link direkt zum Antrag auf einen neuen Internetanschluss. Weiterhin sind die Spiele auch nur drei Tage kostenlos, danach werden dieselben Angebote kostenpflichtig.⁶⁷⁸ Unabhängig von der Problematik der Anlockung unerfahrener Mediennutzer⁶⁷⁹ steht jedoch die mangelnde Trennung von Werbung und redaktionellen Inhalten. Nicht zwingend sind damit die Öffentlich-Rechtlichen von dem Angebot der beschriebenen Dienste ausgeschlossen. Auch hier gelten die Kriterien der Vermeidung von Belästigung, Beachtung von ggf. nicht erteilten Einwilligungen und der Aufstellung klarer Kriterien für die Abgrenzung dieser Angebote zu den redaktionell gestalteten Informationsangeboten. Maßgeblich ist die Einordnung als „Ausnutzung des natürlichen Spieltriebes zu privaten und gewerblichen Zwecken“.⁶⁸⁰ Dies bleibt auch bei Internetspielen die Gefahr. Als gewerbliche Zwecke können– auch wenn kein direkter Gewinn gemacht wird – die zur Adressensammlung und Profilerstellung als Gegenleistung für die Teilnahme an einem Glücksspiel eingetragenen Daten gelten.

(iii) Interaktion

Die Unsicherheiten des konkreten Umfangs des Auftrags hinsichtlich auch redaktionell gestalteter Informations- und Kommunikationsangebote manifestieren sich in Zweifeln daran, ob Interaktivität stets als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse qualifiziert werden kann.⁶⁸¹ Unter bestimmten Rahmenbedingungen ist der potenzielle Beitrag der Rundfunkanstalten durch interaktive Angebote zum gesellschaftlichen Meinungsbildungsprozess

⁶⁷⁷ Zwar kann der einzelne Betroffene gegen einzelne Programmveranstalter mit einer Strafanzeige nach § 284 StGB vorgehen, aber gesetzlich besteht keine weitere Initiative gegen diese oft als „Schuldenfalle“ für private Haushalte bezeichneten Form der Interaktivität; vgl. epd medien 2003, Nr. 92, S.3 f.. „Erst wenn der Anlockeffekt so stark ist, dass das Publikum von einer sachgerechten Prüfung des Waren- oder Dienstleistungsangebots abgelenkt und seine Entschließung nicht mehr von sachlichen Überlegungen, sondern maßgeblich von der Erwägung bestimmt wird, den in Aussicht gestellten Gewinn zu erlangen, kann die Werbung mit einem Gewinnspiel unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens sittenwidrig sein“; BGH April 2002 Az I ZR 225/99.

⁶⁷⁸ Quelle: „WISO“-Meldung (online abrufbar unter www.zdf.de/ZDFde/Inhalt/11/0,1872,2239723,00.html am 13. Dezember 2004).

⁶⁷⁹ Die bei den unerfahrenen minderjährigen Mediennutzern geweckten Bedürfnisse sind insoweit unproblematisch, als sie zivilrechtlich geschützt sind. Willenserklärungen beschränkter Geschäftsfähiger sind nur wirksam, wenn die Erklärung lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, die auf einen Vertrag gerichtete Willenserklärung mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erfolgt oder später durch diesen genehmigt wird, § 106 ff., 182 ff. BGB.

⁶⁸⁰ Die Lösung über ein sehr geringes Entgelt für die Teilhabe an der Gewinnchance wurde aufgrund der Möglichkeit der Einrichtung automatisierter multipler Teilnahme aufgegeben; vgl. epd medien 2003, Nr. 92, S.3f.

⁶⁸¹ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.49, Rn. 189.

bzw. dem Bildungsauftrag der Rundfunkanstalten nicht zu verkennen, z.B. sofern chat rooms in enger Verbindung zu den Fernsehprogrammen der Rundfunkanstalten und mit Moderation stattfinden oder bei Ratespielen, in dem Wissen vermittelt wird. Sofern allerdings Spiele und chat rooms zu allen gesellschaftlich relevanten Themen angeboten werden, ohne dass der Bezug zum Programm der Rundfunkanstalt klar erkennbar und ähnliche Aktivitäten bereits von anderen Marktteilnehmern angeboten werden, stellt sich die Frage nach der Rechtfertigung des gebührenfinanzierten Angebots. Ähnliche Bedenken bestehen auch gegen andere Online-Applikationen, wie z.B. Online-Rechner.⁶⁸² Ein Zusammenhang zu den Ratgebersendungen der Rundfunkanstalten liegt vor. Allerdings handelt es sich bei diesen Diensten um Dienste, die in nahezu identischer Art und Weise von anderen Unternehmen angeboten werden und bei denen die den Rundfunkanstalten spezifische Darbietung nicht ausschlaggebend zu sein scheint. Ähnliche Zweifel bestehen hinsichtlich weiterer Online-Angebote der Rundfunkanstalten wie z.B. Online-Stellenangebote (z.B. MDR Jobbörse in Zusammenarbeit mit jobpilot) oder Online-Kontaktbörsen (z.B. der „Liebesalarm“ des WDR). Hierbei handelt es sich um individuelle Dienste, bei denen Angebote nach vom Benutzer vorgegebenen Kriterien dargestellt werden. Der rundfunkspezifische Beitrag zum Meinungsbildungsprozess scheint wenig ausgeprägt zu sein. Weiter fehlt es weitgehend an der gestaltenden Leistung der Rundfunkanstalten. Entsprechende Angebote, auch wenn sie durch die Technik des Internet ermöglicht werden, sind mithin als gebührenfinanziertes Angebot problematisch.

f) Sonderrolle für das Sponsoring

"Die Sendung wurde Ihnen präsentiert mit freundlicher Unterstützung von..." - Immer mehr Sendezeit der acht deutschen Fernsehvollprogramme dient „im weitesten Sinne Werbezwecken“.⁶⁸³ Jede achte Minute im Fernsehen ist gesponsert.

Die Öffentlich-Rechtlichen sind überproportional am Sponsoring, jedoch nur sehr gering an der Spotwerbung beteiligt.⁶⁸⁴ Die ARD Sender haben im Jahr 2004 knapp 33 Mio. Euro für

⁶⁸² Online-Rechner und Evaluations-Mechanismen können auf unterschiedlichste Weise eingesetzt werden, z.B. zur Ermittlung der günstigsten Krankenversicherung, die Errechnung einer Fahrtroute, Evaluation verschiedener Reiseangebote, etc.; vgl. Schreiben der Kommission vom 3.März 2005, S.49, Rn. 189.

⁶⁸³ Programmanalyse der Landesmedienanstalten, ALM Programmbericht 2005.

⁶⁸⁴ Im Vergleich zu den Marktanteilen an Spotwerbeplatzverkäufen haben die Öffentlich-Rechtlichen im Verhältnis zu den Privaten im Sponsoring-Bereich eine deutlich stärkere Position inne. Der Anteil der gesponserten Sendungen an der täglichen Sendezeit bei ARD und ZDF 11,8 und 11,9 Prozent. Bei der ARD betrug im Jahr 2003 der absolute Umfang an gesponserten Sendungen durchschnittlich 2 Stunden 49 Minuten (von insgesamt 20 Stunden 11 Minuten ausgestrahlter Sendung pro Tag). Beim ZDF umfassten die gesponserten Sendungen durchschnittlich 2 Stunden 51 Minuten pro Sendetag bei einem Gesamtumfang von 20 Stunden 2 Minuten. Bei den Privaten sind die Ergebnisse vor dem Hintergrund der auf Werbung und Sponsoring verwiesenen Finanzierung insbesondere bei den kleineren Sendern schwächer: Während der Marktführer RTL19,9 Prozent erreicht, können RTL2 und Kabel 1 nur 9,9 bzw. 7,2 gesponsorierter Werbezeit erreichen; Quelle: Programmanalyse der Landesmedienanstalten, Quelle: www.alm.de.

Sponsoring eingenommen.⁶⁸⁵ Diese im Rundfunk als Sieben-Sekunden-Spots ausgestalteten Sponsoringhinweise zu Beginn und Ende einer Sendung kennzeichnen die Sendung als von einem Sponsor unterstützt. Sponsoring trägt wie Werbung dazu bei, die Gebührenbelastung der privaten Haushalte im Rahmen zu halten. So sollten höhere Sponsoringverträge des Hessischen Rundfunks (HR) einen Teil des gesteigerten Bedarfs bis zum Ende der Gebührenperiode 2004 auffangen.⁶⁸⁶ Fraglich ist, ob daraus gefolgt werden kann, dass stärkere Orientierung an fiktiv-unterhaltenden Inhalten im Gegensatz zu tagesaktuell informierenden Inhalten auch etwas über das Verhältnis von Spotwerbung und Sponsoring aussagt. Dies könnte auf eine in Selbstregulierung entwickelte Annäherung an die Rezipienteninteressen hindeuten. Sponsoring ist weniger invasiv als die Unterbrecherwerbung. Ein möglicher Schluss wäre die Übertragung dieser Struktur auf das Internet in der Form, dass Unterbrecherwerbung lediglich in engen Grenzen der redaktionellen Rechtfertigung und technisch nicht veränderten Downloadzeiten, Sponsoring hingegen unter Erfüllung der Kennzeichnungspflicht zulässig sein sollte.

5. Kommerzielle Kooperationen des ZDF

c) Rahmenbedingungen

Kommerzielle Kooperationen im Sinne der Rundfunk- und Mediendiensterefinanzierung sind Vereinbarungen zwischen einem Rundfunksender und einem Dritten, ein gemeinsames Projekt zum Preis einer finanziellen, materiellen oder praktischen Unterstützung zu realisieren. Insbesondere das ZDF hat kommerzielle Kooperationen als eine wesentliche Refinanzierungsquelle neuer Angebote genutzt.⁶⁸⁷ In Reaktion auf Kritik werden seit März 2004 Gewinnspiele reduziert und keine 0190-er Nummern mehr eingesetzt.⁶⁸⁸ Pharmakooperationen wurden bereits im Herbst 2003 beendet.⁶⁸⁹ Die Trennschere zwischen dem Sponsor zuträglicher

⁶⁸⁵ Quelle: Süddeutsche Zeitung vom 09. Juli 2004, S.56.

⁶⁸⁶ Der Rückgang der Werbeeinnahmen und die Belastung, die sich aus dem ARD-weiten neuen Steuermodell für Werbeeinnahmen ergibt, führt zu finanziellen Belastungen. Vom Spitzenjahr 2000 (33,18 Mio. Euro oder 64,9 Mio. DM) sei der Wert 2002 auf 22,4 Mio. Euro (43,8 Mio. DM) gefallen; epd medien 2002, Nr.65, S.15.

⁶⁸⁷ Die ZDF Kooperation mit der stärksten Medienpräsenz war die mittlerweile beendete Partnerschaft mit T-Online; Vgl. A. III. 1. a) cc) (iii) Mehrwert und Partnerschaften: MSNBC, T-Online und der IDay. Hiervon zu unterscheiden sind die rechtlich zweifelhaften Programming-Aktivitäten des ZDF. Diese unterliegen wesentlich strengeren Anforderungen, da ein redaktioneller Einfluss der Partner der Vertragsgestaltung oft immanent ist. Vgl. auch die im Jahr 2004 ausgestrahlte ZDF-Fernsehserie "Sabine!", epd medien 2004, Nr.53, S.12; Vgl. weiter epd medien 2004, Nr.98, S.13ff.; Nr.31, S.14ff.; „Schleichwerbung soll beim ZDF künftig besser erkennbar sein“, Nr.54, S.3ff.

⁶⁸⁸ Telefonmehrwertdienste sollen nicht mehr zeitabhängig abgerechnet werden, sondern pro Anruf. Die Klassifizierung der Entgelte erfolgt dabei nach Umfang des Dienstes (z.B. einfaches Voting, Datenspeicherung, redaktioneller Aufwand) und des damit verbundenen technischen Aufwandes. Dem Zuschauer soll dabei von vornherein offengelegt werden, mit welchem finanziellen Aufwand er rechnen muss. Bei Gewinnspielen sollte die Teilnahmegebühr am Postkartenporto orientiert und das Angebot der alternativen Teilnahmeoption per Postkarte eröffnet sein.

⁶⁸⁹ Ob „Schleichwerbung (...) beim ZDF künftig besser erkennbar sein“ soll oder ob damit dem Transparenzgebot Rechnung getragen wird, ist offen; vgl. Leitsatz einer Meldung der Nachrichtenagentur AP und epd medien 2004, Nr.54, S.3ff.

Werbung und dem Informations- bzw. Transparenzgebot beeinträchtigt Nutzerinteressen bei der Mehrzahl von Kooperationen nur marginal. Wesentlich sind die Wahrnehmung dieses Konfliktes und die konsequente Eingrenzung des Hinweises auf ein vertretbares und nicht störendes Maß.⁶⁹⁰

Fraglich ist, wie dieses Maß definiert werden kann. Maßgeblich ist wiederum der Einzelfall. Die Grenze kommerziellen Einflusses muss dort gezogen werden, wo die Gefährdung der journalistischen Unabhängigkeit durch die Kooperationen anfängt. Auf Kooperationen wird nach Ziffer 8.4. S.3 der Werberichtlinien im Abspann hingewiesen. Weiter ist eine Prüfung durch eine interne Clearingstelle und eine in regelmäßigen Abständen erfolgende Berichterstattung an den Richtlinien und Koordinierungsausschuss über die Kooperationspraxis vorgesehen.⁶⁹¹ Die bisher kostenmindernd verbuchten Erlöse sollen nunmehr ausdrücklich nicht mehr in einem Austausch geldwerter Leistungen bestehen.⁶⁹²

d) ISP-Partnerschaften

aa) Allgemein

Mit Aufbau und Definition der Mediendienste des ZDF wurden mit MSN und T-Online zwei ISP Partner in Folge eingebunden. Insbesondere die Diskussion um die T-Online-Partnerschaft des ZDF um den Vorwurf, kommerzielle Kooperationen seien ein „Euphemismus für Schleichwerbung“⁶⁹³, haben wesentliche Klarstellungen der Rahmenbedingungen erreicht.⁶⁹⁴ Medienwissenschaftler, Private und Kartellwächter hatten die T-Online-Kooperation stellvertretend für weitere Partnerschaften kritisiert.⁶⁹⁵ Der Forderung nach strengerer Regulierung im Sinne einer staatlichen Aufsicht auch außerhalb der engen Grenzen des § 31 Abs.2 S.1 des ZDF-StV ist der Gesetzgeber bisher nicht nachgekommen. Diese für den Fall der mangelhaften

⁶⁹⁰ Der ZDF-Fernsehrat beschäftigte sich am 8. und 9. Juli in Berlin u.a. mit dem Thema der Kooperationen. Intendant Schächter unterbreitete dem Aufsichtsgremium einen Zehn-Punkte-Katalog zu Konsequenzen, die er aus der Debatte um Kooperationen mit Dritten ziehen will; Quelle: epd medien 2004, Nr.53, S.23f.

⁶⁹¹ „Oberstes Gebot ist die Erhaltung der Glaubwürdigkeit und der inhaltlichen Unabhängigkeit. Die werbliche Hervorhebung von T-Mobile-Handys durch Moderator Thomas Gottschalk in der Show „Wetten Dass...?“ soll abgestellt werden; epd medien 2003, Nr.98, S.13.

⁶⁹² Folge sind nach ZDF-Angaben Einnahmeausfälle von ein Drittel weniger aus dieser Quelle. Diese Aussage erfolgte ohne Angabe, ob sich dies auf die früher genannte Zahl von 20 Mio Euro Gesamteinnahmen aus Kooperationen bezieht; epd medien 2004, Nr.53, S.12

⁶⁹³ Vgl. Urteil der LPR Versammlung am 19. April 2004; epd medien 2004, Nr.31, S.14.

⁶⁹⁴ Kooperationen werden nach Ziffer 8.4. S.3 der Richtlinien im Abspann genannt und es soll in regelmäßigen Abständen eine Berichterstattung an den Richtlinien und Koordinierungsausschuss über die Kooperationspraxis erfolgen. Außerdem beschloss der ZDF Fernsehrat auf der Sitzung am 8. und 9. Juli in Berlin, insgesamt weniger Kooperationen aufrechtzuerhalten; epd medien 2004, Nr.53, S.12

⁶⁹⁵ Vgl. Gutachten von Degenhart mit dem Ergebnis heute.t-online.de sei rechtswidrig. Dies begründet Degenhart in Abweichung zu der hier vertretenen Auffassung mit dem Argument, dass die Internetdienste nicht zum Auftrag gehören. Degenhart vertritt in seinem Gutachten die Ansicht, lediglich Eins-zu-Eins-Übertragung der Hörfunk- und Fernsehprogramme sowie programmbegleitende Informationen seien von einer Online-Ermächtigung erfasst. Dazu würde das ZDF Angebot und die „Dritte Programmsäule“ nicht gehören. Anzumerken ist jedoch, dass die Studie vom

Erfüllung der Aufsichtsfunktion der Organe der Öffentlich-Rechtlichen bestimmte Ausfallregulierung sollte generelle Anwendung finden, um ein Gleichgewicht zu den Privaten zu garantieren.⁶⁹⁶

bb) Merkmale Kommerzieller Kooperationen

Beide ISP Partnerschaften des ZDF zeichneten sich durch die Dualität der Partnerschaft aus: Im Fernsehen wurde auf die den Partnernamen enthaltene URL akustisch und bildlich hingewiesen und in dem Online-Angebot befand sich ein Link zum kommerziellen Partner.

(i) Hinweis im Fernsehen⁶⁹⁷

Die Heute-Fernsehsendungen sind als Rundfunkprodukte des ZDF an den für die Öffentlich-Rechtlichen normierten Regelungen des Rundfunkstaatsvertrages zu messen. Der gem. Ziffer 8.4 der ZDF-Werberichtlinien erforderliche Hinweis, dass Server-Kapazitäten und damit unentgeltliche Produktionshilfe an das ZDF geleistet wurde, erfolgte nicht. Der akustische und bildliche Hinweis auf die den ISP-Namen (T-Online) enthaltenden URL in der Nachrichtensendung des ZDF erfolgte ohne Erläuterung der Natur der Kooperation. Wäre in der Einblendung der Adresse während der Nachrichten ein Hinweis auf Programmbegleitmaterial gegeben, wäre für seine Zulässigkeit die „programmlich-redaktionelle“ Rechtfertigung maßgeblich.⁶⁹⁸ Dies bestimmt sich nach dem Objekt des Hinweises. Der Zusammenhang ist insbesondere dann gegeben, wenn die mit der Sendung erfüllte Programmaufgabe über den zeitlich beschränkten Wirkungsrahmen der Sendung hinaus weiterverfolgt wird,⁶⁹⁹ d.h. wenn Sendeinhalte erläutert, vertieft oder nachbearbeitet werden (vgl. Ziff. 14 Abs.2 DLM-Werberichtlinien) und dadurch die Informations- und Bildungsfunktion der Sendung medienübergreifend fortgesetzt wird. Gerade die vertiefende Begleitung ist Ziel der öffentlich-rechtlichen Mediendienste und auch der Online-Präsenz des Heute-Programms.

BDZV in Auftrag gegeben wurde. Ein Hinweis, der in dem Gutachten auch enthalten ist; Degenhart, Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 2001.

⁶⁹⁶ F.A.Z. Nr.75 vom 29. März 2001, S.29; MMR Aktuell in: MMR 2001 Nr.10: „Kooperation ZDF/T-Online rechtswidrig?“.

⁶⁹⁷ Zu Internetverweisen im Fernsehen s. Trebbe in: Programmanalyse der Landesmedienanstalten, ALM Programmbericht 2005.

⁶⁹⁸ Vgl. auch Ziff. 14 DLM Werberichtlinien sowie Ziff. 9 ARD- und ZDF –Werberichtlinien; Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, § 7 Werbeeinhalte, Kennzeichnung, Rn.12.

⁶⁹⁹ Eberle, ZUM 1991, S.56 (58); soweit übereinstimmend Degenhart, Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 2001, S.88: „Wenn (...) öffentlich-rechtlicher Rundfunk, um seinen klassischen Rundfunkauftrag im Programmbereich wahrzunehmen, auf hinreichende Akzeptanz auch bei den Nutzerkreisen angewiesen ist, die verstärkt auf das Internet als Informationsquelle zurückgreifen, kann dies einen Anspruch auf begleitende Präsenz im Internet begründen“.

Problematisch ist die namentliche Nennung des kommerziellen Partners in dem Hinweis. Folgt man dann der Auffassung, Hinweise müssten sachlich ausgestaltet sein,⁷⁰⁰ wäre die Ausprägung und Intention der Erwähnung maßgeblich. Fraglich ist, welcher Motivation die Erwähnung des Partners in der URL folgt. Es liegt nahe, diese in der mit der Erwähnung verbundenen Werbung für den Partner zu sehen. Hinweise auf Begleitmaterialien einer Sendung⁷⁰¹ oder auch Merchandising tragen im Ergebnis zur Absatzförderung aufgrund des in der Sendung erzielten Bekanntheitsgrades bei.⁷⁰² Sie sind für die Öffentlich-Rechtlichen online wie offline in Grenzen zulässig.⁷⁰³

Die Erwähnung während der Heute-Sendungen und die Verbindung mit den qualitativ hochwertigen Nachrichten der Heute-Redaktion dient dem Provider zur Generierung erheblicher Werbeeffekte.⁷⁰⁴ Eine redaktionelle oder technische Notwendigkeit bzw. Rechtfertigung liegt nicht vor. Die Sub-Domain-Bezeichnung „t-onlinde.de“ ist nicht aufklärend, sondern irreführend.⁷⁰⁵ Die URL www.heute.de steht dem ZDF zur Verfügung. Bei Anwahl dieser URL ließ das ZDF während der Laufzeit der Kooperation aus technisch nicht begründeten Motiven zu www.heute.t-online.de umleiten. Wenngleich § 13 Abs.1 MDStV im Gegensatz zu § 7 Abs.2 RStV keine dem Rundfunkstaatsvertrag entsprechende Regulierung vorsieht, verstößt diese Form der kommerziellen Präsenz aufgrund mangelnder Erkennbarkeit der werbenden Motivation der Einbindung gegen § 13 Abs. 1 MDStV sowie §§ 1,3 UWG und ist somit unzulässig.⁷⁰⁶

(ii) Online-Präsenz

Weiter befand sich ein Link zu der T-Online-Unternehmenshomepage auf der ZDF-heute-Website. Da Links werbenden oder redaktionellen Inhalts sein können, ist im Rahmen der rechtlichen Würdigung die primäre Intention entscheidend. Maßgeblich ist, ob bei der Verwendung des Hyperlinks der Werbezweck oder der Zweck, dem Benutzer den Zugang zu

⁷⁰⁰ Vgl. Eberle, ZUM 1991, S.56 (59); a.A.: Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, § 7 Werbeeinhalte, Kennzeichnung, Rn.13., die es als ausreichend bewerten, wenn der Hinweis vom Programm abgeleitet und damit programmlich-redaktionell gerechtfertigt ist.

⁷⁰¹ Vgl. BGHZ 110, 278; anders Vorinstanz OLG Stuttgart, AfP 1988, S.76; OLG München AfP 1986, 348; Hesse, Rundfunkrecht 1999, S.107f..

⁷⁰² Vgl. zur praktischen Bedeutung und Durchführung, Ehlgen, ZUM 1996, 1008ff.. Die Rechtsprechung hält dies unter dem Gesichtspunkt der Randnutzung für grundsätzlich zulässig, sieht allerdings Gefahren für die Unabhängigkeit der Programmgestaltung, wenn Figuren missbräuchlich in einer Sendung eingeführt werden mit dem alleinigen Ziel der Vermarktung und dem Druck auf eine häufigere Wiederholung der Sendung, vgl. BGHZ 120, 228 (236) "Guldenburg".

⁷⁰³ Grenzwertig ob nicht offensichtlicher Objektivität und starker Tendenz zur kommerziellen Orientierung sind die im Zusammenhang mit der von Alfred Biolek's Alfredissimo-Sendungen auf der WDR Shop-Seite angebotenen Kochutensilien; http://www.wdrshop.de/index.php?tcPath=9_34/.

⁷⁰⁴ Handelsblatt vom 5. September 2001.

⁷⁰⁵ Die Nennung wurde im Juli 2004 eingestellt.

⁷⁰⁶ Vgl. auch Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, WRP 2000, 575(595).

erleichtern, im Vordergrund steht.⁷⁰⁷ Im Einklang mit dem zum rundfunkrechtlichen Trennungsgebot Gesagten geht die allgemeine Meinung dahin, dass auch ein Hyperlink, der aus einem redaktionellen Text heraus auf eine Werbewebseite verweist, nicht gegen das Trennungsgebot verstößt, soweit für den Nutzer grundsätzlich erkennbar ist, dass auf Werbung verwiesen wird.⁷⁰⁸ Unzulässig ist die Verlinkung hingegen, wenn die kommerzielle Zielsetzung nicht (konkludent) kenntlich gemacht ist.⁷⁰⁹ Vorliegend ist ein Verweis nicht programmlich-redaktionell, sondern aus der kommerziellen Partnerschaft heraus bedingt und müsste entweder ohne Zweifel als Werbung erkennbar oder als solche gekennzeichnet sein. Anders als bei einer Unternehmenshomepages⁷¹⁰ wird der Nutzer hier schließlich einer Botschaft ausgesetzt, die er nicht selbstständig abgerufen oder ausgewählt hat. Als maßgebliches Kriterium der Eingriffsdimension gilt die technologische Gestaltung; während ein Nano-Site-Banner Inhalte direkt in die Träger-Website applizieren würde und entsprechend eine Botschaft aufgedrängt, ist jedoch der klassische Hyperlink lediglich so gestaltet, dass der Nutzer der heute-Homepage für weiterführende T-Online-Informationen noch aktiv tätig werden muss. Problematisch bleibt die Nutzung des Logos auf einer Nachrichtenseite des ZDF. Angesichts des Sponsoringverbots für Nachrichtensendungen in § 8 Abs. 6 RStV ist die Einbindung des kommerziellen Partners durch ein als Logo gestaltetes Hyperlink auch unter dem Aspekt der besonderen Ansprüche an die redaktionelle Unabhängigkeit, die an Nachrichtensendungen gestellt werden, bedenklich. Dies gilt umso mehr, als dass mittlerweile bekannt wurde, dass T-Online in der Kooperation die Redaktion der Heute-Produktion finanziell unterstützt hat.⁷¹¹

6. Einbindung des kommerziellen Potenzials der Mobilendgeräte

c) Technische Kapazitäten

Synergieeffekte können erzielt werden, indem werbliche Aktivitäten intermedial verknüpft werden, wenn beispielsweise im Rundfunk, über Mobiltelefon oder Email darauf hingewiesen

⁷⁰⁷ Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, WRP 2000, S.575 (580).

⁷⁰⁸ Gummig, ZUM 1996, S.573 (582); Niebler in: Löwenheim, Koch, Praxis des Online-Rechts 1998, S.257; a.A.: Hoeren, WRP 1997, S.993 (996); Körner, Lehment in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimediarecht 2006, Kap. 1.11, Rn. 173.

⁷⁰⁹ Beispiel bei Niebler in: Löwenheim, Koch, Praxis des Online-Rechts 1998, S.257; Ebenso Gummig, ZUM 1996, S.573(583); Körner, Lehment in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimediarecht 2006, Kap. 1.11, Rn. 172 m.w.N.

⁷¹⁰ Unternehmens-Homepages sind Bestandteil des Online-Angebotes des Werbungstreibenden und können nicht als Online-Werbeform bezeichnet werden. Vielmehr handelt es sich um kommunikative Auftritte von kommerziellen Anbietern, die häufig neben der Marktkommunikation weitere Funktionen des Marketing integrieren. Dazu gehört insbesondere die Phase der Online-Marktforschung, des Absatz-Abschlusses sowie im Falle des Vertriebs digitalisierbarer Produkte auch die Distribution. Häufig wird der Online-Auftritt zum vollständig neues Geschäfts- und Organisationsmodell. Ein Beispiel ist das „Build-to-order business model“ von Dell-Computers, Meyer, Pfeiffer 1998, S.308f.; Vgl. Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, WRP 2000, S. 577.

⁷¹¹ Zu den einzelnen Ausprägungen der Kooperation vgl. A. III. 1. a) cc) (iii) Mehrwert und Partnerschaften: MSNBC, T-Online und der IDay.

wird, dass im Internet zu einem bestimmten Thema (vertiefende) Informationen oder Angebote zum Abruf bereit stehen.⁷¹² Aufgrund der Schwäche eines niedrigen Reach wird für entsprechende Hinweise in Online-Angeboten oft auf die reichweitenstärkeren aber auch speicherintensiveren animierten oder HTML Banner und ähnlich aufwendige Online-Werbeformen zurückgegriffen. Dies ist problematisch, sofern die Abfrage nicht über eine High Speed Verbindung mit Flatrate erfolgt. Der Zeit- und Kostenaufwand der Nutzer erhöht sich proportional mit der Aufwändigkeit der Werbemaßnahme.⁷¹³ Dies stellt ebenfalls ein Problem dar, wenn ein Nutzer eine Werbe-Email auf sein Handy erhält und dann bei Anwahl der jeweiligen Website lange Downloadzeiten und -kosten in Kauf nehmen muss.

d) Öffentlich-Rechtliche Mobildienste

Bei den mobilen Diensten handelt es sich um Mehrwertdienste, die dem Benutzer spezifische Inhalte auf individuelle Nachfrage anbieten.⁷¹⁴ Aus den ARD Selbstverpflichtungen kann ein Bekenntnis zu PDA-, MMS-, wie SMS-Diensten herausgelesen werden.

Fraglich ist, inwieweit diese Angebote von den Öffentlich-Rechtlichen angeboten werden können. Neben den Bedenken hinsichtlich der mangelnden Präzision bei der Auftragsdefinition, ist die Qualifizierung einiger Online-Dienste als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse problematisch. Maßgeblich ist, ob die von den Rundfunkanstalten angebotenen Online-Dienste denselben demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft dienen wie herkömmliche Programme.⁷¹⁵ Nach der vorläufigen Auffassung der Generaldirektion Wettbewerb ist dies bei mobilen Diensten nicht sichergestellt.⁷¹⁶ Noch fehlt es an Allgemeinheit des Adressatenkreises und der rundfunkspezifischen Verbreitung. Eine flächendeckende

⁷¹² Die wirtschaftliche Entwicklung vieler Internet-Unternehmen hat durch diese Verknüpfung 2000/2001 zu einem Einbruch der Werbeeinnahmen geführt.

⁷¹³ Da nicht davon ausgegangen werden kann, dass alle Nutzer einen Internet-Anschluss haben, der es ermöglicht, große Datenmengen schnell und günstig zu übertragen, sollte die Speichergröße der Werbemittel unter 128 Kb bleiben. Im Unterschied zu Presseanzeigen oder Werbeunterbrechungen im Rundfunk wird sonst die Ladezeit der vom Nutzer angeforderten redaktionellen Information zu stark beeinträchtigt. Auswirkungen bei einem ISDN-Anschluss mit 64 Kb/sec. sind im Verhältnis eine große Belästigung. Eine Wartezeit von 2 Sekunden ist jedoch verhältnismäßig wenig störend. Eine Anpassung angesichts steigender Übertragungsraten ist langfristig möglich. Zunächst ist jedoch davon auszugehen, dass der Mehrheit der Nutzer keine Hochgeschwindigkeits-Anschlüsse zu günstigen Flatrate-Preisen zur Verfügung stehen.

⁷¹⁴ Darüber hinaus ist die Generaldirektion Wettbewerb der vorläufigen Auffassung, dass die mobilen Dienste nicht Teil eines ausgewogenen und umfassenden Programmangebots, sondern von eigenständiger Bedeutung sind. Die mobilen Dienste befriedigen im Gegensatz zum sonstigen öffentlich-rechtlichen Angebot ganz spezifische Bedürfnisse einzelner Nutzer; vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.50f., Rn.192.

⁷¹⁵ Die Kommission geht so weit, dass eine Zuordnung zum Auftrag einen offensichtlichen Fehler darstellen könnte. Ein solcher Fehler liegt vor, sofern die von den Rundfunkanstalten angebotenen Online-Dienste offensichtlich nicht denselben demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft dienen wie herkömmliche Programme. Dies wird zu dem Zeitpunkt der Evaluation von der Kommission noch verneint; vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.50, Rn.191f..

⁷¹⁶ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.50, Rn.192f..

Versorgung, die die Empfangbarkeit sichert, ist bisher nicht gegeben.⁷¹⁷ Anders als die Programme der Rundfunkanstalten können die Angebote bisher nur von Inhabern entsprechender Endgeräte, Mobiltelefone oder PDAs, wahrgenommen werden. Aufgrund der Annahme, dass in Deutschland eine flächendeckende Versorgung mit empfangsbereiten Endgeräten bereits 2009 zu erwarten ist,⁷¹⁸ ist ein Paradigmenwechsel abzusehen.⁷¹⁹

c) Nachrichtendienste im Partnerschaftsverband

Notwendig zum Empfang der Mobildienste ist ein Vertrag mit einem Drittunternehmen, da die Öffentlich-Rechtlichen allein Inhalte, nicht aber die Übertragungs- und Empfangstechnik anbieten. Problematisch ist, dass potenzielle Nutzer dieses Angebots zuvor ein Abonnement mit einem Drittunternehmen abschließen müssten, um ein entsprechend betriebsbereites Mobiltelefon oder die erforderliche Software für *PDA*-Dienste zu erhalten. Die mobilen Dienste scheinen deshalb häufig in einer Kooperation zwischen Rundfunkanstalten und Drittunternehmen angeboten zu werden. Diese Art der Kooperation stellt nach vorläufiger Ansicht der Generaldirektion Wettbewerb eine kommerzielle Tätigkeit dar.⁷²⁰ Während der Privatsender RTL gemeinsam mit T-Mobile seit 2004 mobile Nachrichten anbietet,⁷²¹ sind Telefonie-Dienste für die Öffentlich-Rechtlichen existent⁷²² aber weiterhin nicht regulatorisch abgesichert.⁷²³

Nachrichten und Programmabfragen können je nach Rezipientenwunsch auf das Handy, den PDA oder sonstige mobile Endgeräte gesendet werden. In Mainz hat man bereits mit DVB-H und DMB

⁷¹⁷ Dies gilt für die Spezifika des hier beschriebenen Internet-Rundfunks, zu dem auch der Life-Stream zu zählen ist. Tendenziell bestehen sogar weniger Möglichkeiten, Programme zu „dissoziieren“. vgl. Tscheschner, AfP 2001, S.93 (94).

⁷¹⁸ Booz Allen Hamilton mit Mercer Management Consulting und Goldmedia/Screendigest in: Nötting werben&verkaufen 2005 S.69 (72).

⁷¹⁹ Eine neue Rolle der Mobiltelefonie im Kontext des bisher im Internetbereichs gesehenen Digital Divide könnte sich im Anschluss benachteiligter Gruppen über Handys, die auch die wirtschaftliche Entwicklung fördern, herausbilden; vgl. The Economist von 11. März 2005.

⁷²⁰ Wie bei der Kooperation zwischen ZDF und T-Online positiv festgestellt, scheint es sich bei Kooperationen mit Drittunternehmen im Hinblick auf das Angebot von mobilen Diensten oft nicht allein um die Erbringung technischer Hilfsleistungen seitens des Drittunternehmens zu handeln, sondern um eine Verwertung des Inhalts der Online-Dienste der Rundfunkanstalten; Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.50, Rn.192.

⁷²¹ Gleichzeitig wird der interaktive „RTL Aktuell“ Studiobereich ausgeweitet. Der Dienst ist Teil der neuen „RTL-NewsWorld“ und integriert SMS sowie Video-News und Video-Clips im MMS Format. T-Mobile-Kunden können die RTL-Nachrichten als SMS für den Einzelpreis von 0,19 Euro abrufen und sich über aktuelle Ereignisse benachrichtigen lassen. MMS Nachricht kosten 0,59 Euro. Die Einnahmen teilen T-Mobile und RTL nach Medienberichten. Als „Highlight“ meldet sich Nachrichtenmoderator Peter Kloepfel in kurzen Videoklips mit Einschätzungen zur Nachrichtenlage; vgl. http://www.rtl.de/news/rtlaktuell_867396.php (online Stand 2006) und bereits epd Medien 2004, Nr.31, S.14, 16f..

⁷²² Das Tagesschau-Angebot für das Handy realisiert die ARD in Kooperation mit Vodafone, die die Sendung auch für das eigene UMTS Angebot nutzen; vgl. Nötting werben&verkaufen 2005 S.74.

⁷²³ Die Generaldirektion Wettbewerb ist der vorläufigen Auffassung, dass die Einbeziehung von mobilen Online-Diensten in den öffentlich-rechtlichen Programmauftrag einen offensichtlichen Fehler darstellt. Der Grund des dieser klaren Ausschlusses der Telefonie liegt in der Qualifizierung als Aliud zu den sonstigen Kommunikationsangeboten der Öffentlich-Rechtlichen. Bisher macht sich die Mobiltelefonie lediglich dasselbe Endgerät zunutze; Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.51, Rn.193.

Erfahrungen gesammelt ohne sich bisher auf einen Standard festzulegen. Bei den bisherigen Pilotprojekten konnten die Rezipienten den ZDF-Infokanal sehen.⁷²⁴ Entsprechend der großzügigen Handhabung kommerzieller Kooperationen beschreiben die ZDF-Selbstverpflichtungen das Ziel, die „Informationstiefe zu vergrößern“. Unter der Einschränkung, die Breite der Themen reduzieren zu wollen, könnte daraus eine auftragskonforme Rechtfertigung der vertikalen Integration z.B. die Entwicklung neuer interaktiver Unterhaltungsformen oder Ausbau der Suchfunktion, um als unabhängiger Führer zu fungieren, interpretiert werden.⁷²⁵

d) Kommerzielle Refinanzierungsoptionen mobiler Dienste

aa) Handyfernsehen: Mobiles multimediales Marketinggerät

Die bisher eingesetzten Möglichkeiten des Mobile-Marketing reichen von Handy-Themes über Wallpapers, Logos, Klingeltönen, Bildschirmschonern bis zu Spielen.⁷²⁶ Im Gegensatz zu der herkömmlichen Handy-Werbung, die außer der Vermarktung von Klingeltönen, Musik und Votings als weitgehend überschätzt gilt,⁷²⁷ könnte das mobile Fernsehen eine Wende in der mobilen Werbung herbeiführen.

Aufgrund der Annahme, dass in Deutschland im Jahr 2007 zwischen 190 und 300 Mio. Euro und bereits 2010 schon 450 Mio. Euro mit Handy-Fernsehen umgesetzt werden⁷²⁸ entwickelt sich das Mobilgerät zu einer attraktiven Plattform komplexerer Inhalte: Die „Mobile Mattscheibe“ verspricht nach Klärung der Übertragungstechnik den Aufschwung zum Massenmedium.⁷²⁹

Neben dem Live-Streaming von Rohmaterialien (wie von Endemol erfolgreich am Beispiel von „Big Brother“ demonstriert hat) sind „mobile-only“ Angebote zu erwägen, die die traditionellen Inhalteplattformen ergänzen und ähnlich den PodCasts als neuartige Kurzform-Programme, die speziell für die mobile Übertragung und den mobilen Empfang konzipiert sind. Als integrierte Kampagne wäre die Werbefinanzierung von PDA- und 3G-Nachrichtendiensten denkbar, wobei diese Refinanzierungsoptionen für die Öffentlich-Rechtlichen bisher nicht eröffnet sind. Das

⁷²⁴ Nötting *werben&verkaufen* 2005 S.74.

⁷²⁵ Die BBC bietet bereits einen mobilen Informationsdienst für PDA an: <http://www.bbc.co.uk/mobile/web/index.shtml> (online Stand August 2006)

⁷²⁶ Die Warsteiner Brauerei führt als Partner der deutschen Filmakademie von März bis August 2005 ein fünfmonatige cross-medial am Point of Sale, in Print und im Hörfunk beworbene Kampagne mit dem Titel „Warsteiner Star-Codes“, die im Bereich Mobile Marketing konzipiert wurde. Auf den Kronkorken der Warsteiner-Flaschen sind Codes gedruckt, für die Gewinne, die alle eine Verbindung zur Welt des Films aufweisen, eingelöst werden können. Bei den Sofortgewinnen werden unter anderem zahlreiche Handy-Specials wie Klingeltöne, Handy-Games und Videos aus Filmklassikern für das Handy verlost; Quelle: www.horizont.net vom 7. März 2005.

⁷²⁷ So können sich 55 Prozent der Befragten noch an mobil werbende Unternehmen erinnern, wobei diese nur in 4 Prozent der Fälle positiv ist. Quelle: Studie des Institutes für Mobiles Marketing, www.horizont.net vom 17.1.2005.

⁷²⁸ Booz Allen Hamilton mit Mercer Management Consulting und Goldmedia/Screen Digest in Nötting *werben&verkaufen* 2005 S.72.

⁷²⁹ Nötting, *werben&verkaufen* 2005, S.72f.

Angebot der Mobil-Dienste steht in seiner Zulässigkeit und der konsequenten Problematik der Finanzierung in Parallele zu den bereits etablierteren Online-Angeboten.⁷³⁰ Dennoch nicht zu vernachlässigen sind diese Dienste auch unter geltendem Recht im Zusammenhang mit dem Customer Relationship Management (CRM) als Konzepte zur Kundenbindung.⁷³¹ Neben der Erinnerung an Sendungen mit Soundgrüßen, der Aufforderung zur Teilnahme an Votings (z.B. zu gewünschten Programmen) sind wie im klassischen Online-Bereich Gewinnspiele mit Texteingaben per SMS oder auch Bildeinsendungen per MMS und nutzergenerierte Videos⁷³² möglich.⁷³³ Durch die Möglichkeit der weiteren Individualisierung vervollständigt das Handy die Erweiterung der Rundfunk- und Mediendienst-basierten Vermarktungskampagnen zu Multichannel-Dialogkampagnen.⁷³⁴ Aspekte des Marketingprofils könnten sein die Verbindung des linearen Fernsehprogramms mit einem Dialogkanal, Ergänzung um Email-Dienste, Premium Angebote und mehrwertstiftende Informationszusendungen ebenso wie „Fun“-Angebote⁷³⁵.

bb) Exkurs: Refinanzierung im Mobilbereich

(i) Email-Dienste

Eine Variante des One-to-One Marketing ist die Ansprache über Werbemails. Relevanz für den Mobilsektor erlangt diese Kommunikationsform durch die Option, Emails über Mobiltelefone wie

⁷³⁰ Persönliche Ansprache über die mobilen Endgeräte ist in Deutschland ebenfalls nur im Opt In-Verfahren zulässig und erlaubt bisher aufgrund hohen Personalaufwands trotz sinkender Telefonkosten die Prognose, dass eher der Einsatz automatisierter Telefonwerbung relevante Belästigungsgrade erreicht. In beiden Fällen kann das Gespräch jederzeit vom Adressaten beendet werden, die initiale Störung kann dadurch jedoch nicht aufgehoben werden. Rufnummererkennung und Sperrung bestimmter Nummern über eine „Robinsonliste“ wie in den USA können dieses verhindern helfen.

⁷³¹ Vgl. die Imagekampagne der Deutschen Post „Mein Glückstag“: Mit einem bundesweit verbreiteten Gewinnspiel-Magazin wurde im September 2005 das Multi-Channel-Projekt gelauncht. Auf der Online-Plattform www.meinglueckstag.de ist das Handy als Rückkanal eingebunden (online abrufbar im Jahr 2005).

⁷³² In Europa kaufte der italienische Mobilfunkanbieter „3“ einen Fernsehkanal und plant in der zweiten Jahreshälfte 2006 mobile TV Dienste anzubieten. „3“ bietet den Dienst „See Me TV“ an, der den Abonnenten erlaubt, kurze selbst erstellte Video-Clips auf den Server zu laden, wo sie von anderen Nutzern heruntergeladen werden können; s. <http://www.three.co.uk/index.omp> und <http://www.three.co.uk/planetthree/detail.omp?cid=1139512467578> (online Stand August 2006).

⁷³³ Audio und Video können als gratis WAP-Download (WAP-Pushlink für kundenfreundliches Herunterladen) oder als Gewinn zugänglich gemacht werden.

⁷³⁴ Insbesondere das individualisierte Video-Messaging erlaubt eine Kombination vieler attraktiver Elemente: Online basiert kann man Grußbotschaften individuell verfassen und an Handys verschicken. Ein Avatar liest die Nachricht auf dem Gerät des Empfängers vor. Genutzt wurde diese Funktion von Coca Cola i.R.d. „Bamboo“ Kampagne; vgl. Hase, *Werben&verkaufen* 2005 S.51; Es ist nur noch eine Frage der Zeit, bis zu den ersten individualisierten Fernseh-Spots, die an bestimmte Nutzer gesendet werden. Ähnlich ist bereits das Angebot „See Me TV“, s.o.; <http://www.three.co.uk/index.omp> und <http://www.three.co.uk/planetthree/detail.omp?cid=1139512467578>. (online Stand August 2006).

⁷³⁵ 74 Prozent der Unternehmen haben ihre Ziele im Bereich Mobile Marketing erreicht oder sogar übertroffen. Die bisher erfolgreichste Inhaltekategorie der Fun-Angebote erreicht eine besonders positive Resonanz in der Altersgruppe der 10 bis 39-Jährigen; Nötting *Werben&verkaufen* 2005 S.74.

auch über PDAs zu empfangen, tritt jedoch in der Bedeutung hinter die SMS und MMS Dienste zurück.⁷³⁶

Grundsätzlich ist Email-Werbung im Opt-in Verfahren mit Ausnahme § 7 Abs.3 UWG zulässig. Sehr geringe Kosten für den Werbetreibenden haben in der Vergangenheit zu einem massenhaften Einsatz dieser Werbeform geführt. Der Empfänger hat die Möglichkeit, durch einen SPAM-Filter die Post bereits bei Eingang zu sortieren. Die Technologie bietet Individualisierungsmechanismen an, die jedoch selten genutzt werden. Massenemails sind noch der Regelfall. In Tradition der Selbstregulierung wurde das Aktionsbündnis gegen Spam gegründet.⁷³⁷

Dabei ist in Parallele zum Abruf am Computer auch im Mobil-Bereich von einem Verbot der unverlangten Zusendung als Belästigung und der damit verbundenen Aufwandserhöhung auszugehen.⁷³⁸ Die bisherige Rechtsprechung zu Email Spam ist auf SMS übertragbar, wobei mit einer weiteren Ausdifferenzierung aufgrund des begrenzten Speicherplatzes und der Begrenztheit der Darstellung zu rechnen ist.⁷³⁹ Zu beachten ist jedoch auch hier die Geltung der „Netiquette“; aufgrund des Einwilligungsprinzips haben sich allein in der deutschsprachigen Internetgemeinschaft mehr als 1000 sog. „Paid4 Anbieter“ entwickelt.⁷⁴⁰ Diese Dienstleister zahlen ihren „Mitgliedern“ Geld für bestimmte Aktivitäten. Paidmail ist eine Variante des Paid4-Dienstes, bei dem Mitglieder für das Lesen von Emails bezahlt werden. Üblich ist auch die Aufforderung, eine beworbene Seite z.B. mindestens 30 Sekunden zu besuchen, wobei im Durchschnitt eine 10 prozentige Rücklaufquote für einen 2. Besuch derselben Website erreicht werden kann. In einer Steigerung zu Züge von „erzwungener“ Werbung tragenden Paid4-Diensten stellt „Spamming“⁷⁴¹ eine Art „aufgezwungene“ Werbung dar. Der massenhafte Versand von Werbe-Emails gehört zu den Pionieren der Werbung im Netz. Jedoch sind Spam-Mails als

⁷³⁶ Zu Email-Werbung s. Boehme-Neßler, ZUM 2001, S.547 (552f.); vgl. auch Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, WRP 2000, S.575 (581).

⁷³⁷ Auf Initiative des Bundesverbraucherschutzministeriums bilden die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (WBZ), der Verband der deutschen Internetwirtschaft (Eco) und die Verbraucherzentrale Bundesverband (ZBV) ein Aktionsbündnis gegen „Werbemüll“ im Internet. Die Verbände wollen juristisch gegen die Spam-Versender vorgehen: Mit Hilfe des Branchenverbandes Eco werden die Mails bis zum Absender zurückverfolgt, um dann mit Hilfe von Verbandsklagen seitens WBZ und VZBV juristisch gegen die Spammer vorzugehen. Die Website ist unter <http://www.wettbewerbszentrale.de/de/spam/default.asp?bereich=2> abrufbar (online Stand August 2006); Quelle: www.horizont.net vom 15.03.2005.

⁷³⁸ Keine Änderung durch Fernabsatz oder E-Commerce Richtlinie vgl. etwa BGH WRP 2000, 722: Die Zusendung ist nur dann erlaubt, wenn ein ausdrückliches oder konkludentes Einverständnis vorliegt, da in diesem Fall das Interesse des Umworbenen an der Werbung zu vermuten ist. Maßgebliche Ursache der breiten Reaktanz war das Blindverfahren, mit dem die Werbebotschaften wahllos an Tausende von Email-Adressen gesendet wurden. Nicht zielgruppenorientierte, unverlangte Zusendung von Werbe-e-mails verfehlt die Potenziale des Internet und verärgert Nutzer, die Zeit mit dem Sichten von für sie uninteressanten Werbebotschaften verbringen.

⁷³⁹ Unerwünschter Versand von Emails als rechtswidriger Eingriff in das APR des Empfängers mit Urteil vom 14. Januar 2003 untersagt, LG Berlin Az 15 O 420/02.

⁷⁴⁰ z.B. <http://bonimail.de/> mit über 35.500 Mitgliedern; <http://www.earnstar.de/> mit über 22.500 Mitgliedern und <http://www.info-mails.de/index.php3> mit über 27.500 Mitgliedern (online Stand August 2006).

⁷⁴¹ Niebler in: Löwenheim, Koch, Praxis des Online-Rechts 1998, S.243 (265ff.).

typische Form der Werbung über Push-Technologien, schon früh umstritten gewesen⁷⁴² und letztlich in zahlreichen Urteilen nur noch unter bestimmten Voraussetzungen als zulässig erachtet worden.⁷⁴³

Für die Öffentlich-Rechtlichen ist auch die Option der Kundenansprache per Email bisher nur nach einem Opt In denkbar.⁷⁴⁴ Die Nutzung dieser Daten für die Versendung von Werbe-Emails an die gebührendzahlenden Rezipienten der öffentlich-rechtlichen Inhalte ist bisher nicht in Erwägung gezogen worden und sollte auch in der Zukunft unterlassen werden.

(ii) SMS und MMS

Allgemein gilt für Werbung per SMS das Erfordernis der vorherigen Einwilligung (Opt-in) mit Ausnahme § 7 Abs.3 UWG. Werbung per SMS und MMS ist invasiver als Email.⁷⁴⁵ Mittlere, aber stetig sinkende Kosten für den Werbetreibenden stehen i.d.R. keinen Kosten beim Adressaten entgegen, der jedoch durch den Zeitbedarf, den das Wahrnehmen und Öffnen der SMS kostet, einen hohen Belästigungsgrad aufweist. Für SMS und MMS besteht bisher keine den SPAM-Filtern vergleichbare Software. Eine Multimediale MMS Nachricht ist bezüglich ihres Informationsablaufs am Endgerät vorgeben, so dass analog zu einer Powerpoint-Presentation die Videosequenzen bzw. Melodien automatisch ohne zutun des Empfängers ablaufen. Anders als bei der Email-Attachment Technik kann der Verfasser sein Werk im Ablauf streng definieren.

Die bisher als Beschränkung fungierende Kombination aus hohen Kosten der einzelnen SMS und MMS und die Schwierigkeit in der Darstellung aufgrund herstellerverschiedener Displays stellt keinen tauglichen Schutzmechanismus dar; Die Überwindung dieser Schwierigkeiten ist technisch möglich und verspricht durch Masse Profit. Insbesondere bei der unzulässigen massenhaften Versendung kann bei zumeist limitiertem Speicherplatz auf dem Mobiltelefon auch eine Schädigung des Adressaten erfolgen. Davor schützt auch eine mögliche Individualisierung nicht.⁷⁴⁶ Eine pauschale Übertragung der für den Online-Bereich gefundenen Grundsätze verbietet

⁷⁴² vgl. Leupold, Bräutigam, Pfeiffer, WRP 2000, S.575 (581).

⁷⁴³ Werbeemails sind als Spam verboten, wenn die Zusendung unverlangt erfolgt; vgl. etwa BGH WRP 2000, 722.. Der „Nettiquette“ folgende Entscheidungen für ein Verbot dieser Werbeform: BGH GRUR 88, 614 für Btx-Werbung; LG Traunstein, MMR 1998, 109; AG Brakel, MMR 1998, 492; LG Berlin, K&R 1998, 304; MMR 1999, 43; MMR 2000, 441; LG Ellwangen, MMR 1999, 675; Entscheidungen gegen Verbot: LG Braunschweig, MMR 2000, 50; LG Kiel vom 20.0.2000, 8 S 263/99 TDG (Individualkommunikation). Heute stellen Werbe-Emails aufgrund der Gerichtsurteile eine immer weniger relevante Werbeform dar und sollen hier, da diese Werbeform von den Rundfunkunternehmen nicht primär genutzt wird, nicht Objekt der Diskussion sein.

⁷⁴⁴ Vgl. Angebot der BBC unter <http://newsvote.bbc.co.uk/email/news>: Gebührenzahler und internationale Nutzer können einen täglichen personalisierten Nachrichtenüberblick per Email anfordern (online Stand August 2006).

⁷⁴⁵ Fraglich ist, ob MMS als „Much more Spam“ übersetzt werden kann. So erhielten alle britischen Vodafone Life! Kunden eine Weihnachtsgrüßkarte des Carphone Warehouse-Dienstes.

⁷⁴⁶ Ähnlich dürfte es auch für das Telefax sein, wo durch massenhafte Einsetzung grundsätzlich der Empfang und Verbrauch von Papier für den Adressaten nicht steuerbar ist. Ähnlich dem limitierten Speicherplatz auf dem Mobiltelefon kann es zu einer in einem bestimmten Zeitpunkt relevanten Speicherkapazität-Erschöpfung kommen,

sich ob der individuellen Natur der mobilen Kommunikation. Insbesondere darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass das i.d.R. kleinere Display der mobilen Endgeräte stärker von der präzisen Aufbereitung der Information abhängig ist und die Selektivität, mit der Internetnutzer Webseiten betrachten im Mobilbereich noch nicht möglich ist. Bisher ist im weiter entwickelten audio-visuellen Bereich lediglich die Vollbelegung des Displays praktiziert. Diese verdrängt die sonst mögliche Nutzungsoption für die Zeit der Wahrnehmung.

Der bereits früh eingeführte werbefinanzierte Nachrichtenversand setzte eine Teilbelegung der Nachricht mit einer Eigenwerbebotschaft des Providers ein, die auch erst nach Lesen der Botschaft am Ende der Nachricht durch Scrollen sichtbar wird. Problematisch bleibt die Einnahme von Speicherplatz durch diese werbenden Inhalte. Neben dem dadurch erhöhten Störfaktor kosten bereits der Abruf einiger Nachrichten den Nutzer Geld.

Wie die Email-Dienste ist diese Kundenansprache den Öffentlich-Rechtlichen bisher nicht eröffnet. Der Nutzen der Dienste vermag nicht die Nachteile für den Gebührenzahler aufzuwägen. Erwähnt werden soll neben diesen Optionen der Werbefinanzierung die Möglichkeit eines als Annex zur sonstigen öffentlich-rechtlichen Mediennutzung ausgegebenen Code oder einer Freischaltung für diese Dienste, die dem unter einem bestimmten Haushalt gemeldeten Rezipienten zugesendet wird.

F. Europäische Perspektive und internationaler Vergleich

III. Deutschland und Europa

4. Europäische Beihilfenpolitik und öffentlich-rechtliche Online-Dienste

c) Einführung

Oft erscheint die deutsche Medienpolitik als Spiel über die „Brüsseler Bande“: Der Europäisierung des Rundfunkmarktes Rechnung tragend ist im Bezug auf die öffentlich-rechtlichen Hybride immer auch die europäische Rechtslage einzubeziehen. Die Notwendigkeit eines 360°-Blicks aus Europa und nach Deutschland folgt aus der Frage der Zulässigkeit einer Integration kommerzieller Elemente auch bei öffentlich-rechtlichen Hybrid-Angeboten vor dem Hintergrund der Europäischen Beihilfepolitik. Relevant sind im vorliegenden Kontext auf der Ebene des EG-Rechts insbesondere die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV), die gleichzeitig die Kompetenz der Gemeinschaft für Maßnahmen, die der Erhaltung derselben auf dem Gebiet des Rundfunks begründet (vgl. insb. Art. 86 ff EGV). Seit Oktober 2002 prüft die Kommission unter

die den Nutzer daran hindert, für ihn wichtige Inhalte wahrzunehmen. Anders als bei Mobiltelefonen ist dies aufgrund der bei den marktüblichen Geräten vorhandenen Speicherfunktion nur eine temporäre Empfangshinderung.

verschiedenen Aspekten die Online-Aktivitäten der deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten:⁷⁴⁷ Die Beschwerden konzentrieren sich nicht auf die Tatsache der Veranstaltung der Dienste⁷⁴⁸, sondern richten sich gegen verschiedene Aspekte des Finanzierungssystems der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland wie unterschiedliche Maßnahmen der angeblichen Quersubventionierung, nicht ausreichende Trennung kommerzieller von öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten und betreffen unterschiedliche Märkte.

Die wesentliche Frage, ob eine Entscheidung der Kommission in dieser Sache Rückwirkung entfalten würde, hängt von der Qualifizierung der Gebühren, die auf die Hybrid-Dienste verwendet werden, ab. Die Kommission kann nur im Falle „neuer“ Beihilfen die erforderlichen Maßnahmen, wie etwa die Aufhebung nach Art. 88 Abs. 2 EGV rückwirkend anordnen. Bei „bestehenden“ Beihilfen kann sie diese Maßnahmen nur mit Wirkung für die Zukunft vorschlagen.⁷⁴⁹ Gemäß Art. 1 lit.c der Verfahrensverordnung würde nur dann eine „neue Beihilfen“ vorliegen, wenn keine Beihilfe besteht oder eine Änderung einer bestehenden Beihilfe notwendig wird. Bestehende Beihilfen sind nach der Verordnung (EG) 659/1999 alle Beihilfen, die vor Inkrafttreten des EG-Vertrages in dem betreffenden Mitgliedstaat existierten.⁷⁵⁰ Für die Qualifizierung als bestehende Beihilfe spricht die Veranstaltung der Online-Dienste durch die Rundfunkanstalten in Begleitung des Rundfunkprogramms. Das Angebot der Online-Dienste ist kein Aliud zu den Rundfunkdiensten. Insbesondere rechtfertigt das Angebot

⁷⁴⁷ Dort wird die Beschwerde unter dem Aktenzeichen „Staatliche Beihilfen E 3/2005 (ex CP 232/2002, CP 2/2003, CP 43/2003, CP 195/2004 und 243/2004) – Die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten – Deutschland“ geführt; vgl hier C. I 2. VPRT-Beschwerde im Licht der Europäischen Beihilfepolitik: Transparenz und Auftrag.

⁷⁴⁸ Im Oktober 2002 ging bei der Kommission eine informelle Beschwerde mit dem Vorwurf ein, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Online-Dienste anböten und diese nicht Teil des öffentlichen Auftrags seien. Folglich dürften sie nicht mit öffentlichen Mitteln finanziert werden (CP 2/2003). Das von der Bundesregierung von der Kommission angeforderte Auskunftsschreiben datiert vom 12. Juni 2003 (siehe auch unter CP 232/2002).

⁷⁴⁹ Im Gegensatz zu Deutschland hat Dänemark die Transparenzrichtlinie auch für den Rundfunkbereich umgesetzt. Im Falle der Überprüfung der öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalt TV2 hat die Kommission u.a. Stellung dazu bezogen, ob eine Überkompensation darin liegen könnte, dass eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt die Preise ihrer nicht öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten unter dem Marktpreis der privaten Wettbewerber ansetzt. Im konkreten Fall legt die Kommission dar, dass die Durchschnittswerbepreise von TV2 gegenüber den privaten Rundfunkunternehmen niedriger seien. Dies lege zumindest den Verdacht einer unzulässigen Quersubventionierung nahe. Quersubventionen, die in einem Unternehmen dadurch möglich werden können, dass die mit einem Gemeinwohlauftrag versehene und entsprechend dotierte Mutterorganisation zu Gunsten privater Tätigkeiten ihrer Töchter keine marktgerechten Preise in Ansatz bringt, können auch unter dem Aspekt finanzieller Transparenz bedeutsam werden.

⁷⁵⁰ Gemäß Art. 1 lit.b der Verfahrensverordnung fallen unter den Begriff der „bestehenden Beihilfen“ alle Beihilfen, die vor Inkrafttreten des Vertrags in dem entsprechenden Mitgliedstaat bestanden und auch nach dessen Inkrafttreten noch anwendbar sind, sowie Beihilfen, die als bestehende Beihilfen gelten, weil nachgewiesen werden kann, dass sie zu dem Zeitpunkt, zu dem sie eingeführt wurden, keine Beihilfe waren und später aufgrund der Entwicklung des Gemeinsamen Marktes zu Beihilfen wurden, ohne dass sie eine Änderung durch den betreffenden Mitgliedstaat erfahren haben.

programmbegleitender Mediendienste keine eigene Finanzierungsstruktur. Eine Entscheidung der Kommission in der Sache würde allein für die Zukunft Geltung entfalten.

Im April 2003 ging bei der Kommission eine Beschwerde des VPRT ein „gegen die Nichtanwendung der Transparenzrichtlinie⁷⁵¹ auf öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten und angebliche Quersubventionierung⁷⁵² insbesondere im Online-Bereich“ (CP 43/2003).⁷⁵³ Gerügt wird insbesondere eine angebliche Unvereinbarkeit der Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Online-Aktivität mit den Beihilfevorschriften des EGV.⁷⁵⁴ Nach Art. 87 Abs.1 EGV sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigen.⁷⁵⁵

⁷⁵¹ Das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2000/52/EG der Kommission vom 26. Juli 2000 zur Änderung der Richtlinie 80/723/EWG über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedsstaaten und den öffentlichen Unternehmen (Transparenzrichtlinie-Gesetz – TranspRLG) vom 16. August 2001 findet gem. § 1 Abs.1 Anwendung auf diejenigen Unternehmen, die unter § 86 Abs.1 oder Abs.2 EGV fallen.

⁷⁵² Bereits im Oktober 2002 wurde bezüglich der Produktionstöchter eine Quersubventionierungs-Beschwerde eingereicht (CP 232/2002). Dem folgte das Auskunftsersuchen an die Bundesregierung vom 18. März 2003, zu dem die Stellungnahme der Bundesregierung der Kommission mit Schreiben vom 12. Juni 2003 übermittelt wurde. Die Kommission verlangte nach Prüfung mit Schreiben vom 5. April 2004 weitere Auskunft, die mit Schreiben vom 27. Juli 2004 eingereicht wurde.

⁷⁵³ Weitere Stellungnahmen vom Februar 2004 wurden durch Schreiben der Bundesregierung vom 30. Juni 2004 entgegnet. Da dieses Antwortschreiben nicht alle in dem Schreiben vom 5. April 2004 geforderten Auskünfte erhielt, war ein Erinnerungsschreiben der Kommission vom 3. August 2004 erforderlich. Weitere Auskünfte der Bundesregierung erfolgten mit Schreiben vom 15. Oktober 2004 und durch im Dezember 2004 nachgereichte Unterlagen. Der Beschwerdeführer reichte eine weitere Stellungnahme zu den Online-Aktivitäten nach, in der er die Kostenrechnung und Besteuerung rügte.

⁷⁵⁴ Vgl. Ausführungen im Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.32ff.

⁷⁵⁵ Artikel 87

(1) Soweit in diesem Vertrag nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

(2) Mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind:

a) Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher, wenn sie ohne Diskriminierung nach der Herkunft der Waren gewährt werden;

b) Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind;

c) Beihilfen für die Wirtschaft bestimmter, durch die Teilung Deutschlands betroffener Gebiete der Bundesrepublik Deutschland, soweit sie zum Ausgleich der durch die Teilung verursachten wirtschaftlichen Nachteile erforderlich sind. (3) *Als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar können angesehen werden:*

a) Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten, in denen die Lebenshaltung außergewöhnlich niedrig ist oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht;

b) Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamen europäischen Interesse oder zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats;

c) Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft;

d) Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes, soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft;

e) sonstige Arten von Beihilfen, die der Rat durch eine Entscheidung mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission bestimmt.

Die den gesamten Bereich der Daseinsvorsorge überspannende Problematik betrifft „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“, vgl. Art. 86 EGV.⁷⁵⁶ Die Ausweitung des Angebots der öffentlichen Rundfunkanstalten führt zu neuen Wettbewerbsverhältnissen (z.B. verstärkter Wettbewerb im Internet mit anderen klassischen Medien wie Zeitungen, die ebenfalls zur Meinungsbildung beitragen, sowie anderen Internet-Anbietern).⁷⁵⁷ Die Online-Angebote sind als horizontale und vertikale Expansion der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten von potenziellem Einfluss auf den bereits bestehenden Markt der Online-Kommunikationsinhalte. Die Tatsache der gebührenfinanzierten Veranstaltung führt bei den Wettbewerbern auf diesem „Neuen Markt“, die z.T. identisch mit den Wettbewerbern auf dem „alten“, dem Rundfunkmarkt, sind, zu der Annahme, dass es sich bei den insbesondere für den Online-Bereich aufgewendeten Rundfunkgebühren um eine unzulässige staatliche Beihilfe handelt.

Die Qualifizierung von Rundfunkgebühren als Beihilfe gem. Art. 86 EGV⁷⁵⁸, Art. 87 EGV in der konsolidierten Fassung nach dem Amsterdamer Vertrag⁷⁵⁹ evaluiert die Kommission auf Hinwirken der privaten Wettbewerber⁷⁶⁰ auf dem Rundfunkmarkt fortwährend.⁷⁶¹ Eine klare

d) Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes, soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.

⁷⁵⁶ Die Kommission beurteilt die Finanzierung des öffentlichen Rundfunks nach Art. 86 Abs.2 EGV, dem Protokoll von Amsterdam über den öffentlichen Rundfunk sowie der „Rundfunkmitteilung“.

⁷⁵⁷ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.48, Rn.182.

⁷⁵⁸ Artikel 86

(1) Die Mitgliedstaaten werden in Bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine diesem Vertrag und insbesondere dessen Artikeln 12 und 81 bis 89 widersprechende Maßnahmen treffen oder beibehalten.

(2) Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, gelten die Vorschriften dieses Vertrags, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert. Die Entwicklung des Handelsverkehrs darf nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft.

(3) Die Kommission achtet auf die Anwendung dieses Artikels und richtet erforderlichenfalls geeignete Richtlinien oder Entscheidungen an die Mitgliedstaaten.

⁷⁵⁹ Das Amsterdamer Protokoll stellt fest, dass „der öffentlich-rechtliche Rundfunk in den Mitgliedstaaten unmittelbar mit den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen jeder Gesellschaft sowie mit dem Erfordernis verknüpft ist, den Pluralismus in den Medien zu wahren“. Weiter heißt es: „Die Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft berühren nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu finanzieren, sofern die Finanzierung der Rundfunkanstalten dem öffentlich-rechtlichen Auftrag, wie er von den Mitgliedstaaten den Anstalten übertragen, festgelegt und ausgestaltet wird, dient und die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft, wobei den Erfordernissen der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags Rechnung zu tragen ist.“

⁷⁶⁰ vgl. Spartenkanalbeschwerde Kinderkanal / Phoenix, die von der Kommission am 22. März 1999 zugunsten der Öffentlich-Rechtlichen entschieden wurde (Az. Nr. IV/36 522, NN 70/98). Demnach sind Rundfunkgebühren „als staatliche Mittel i.S. von Art. 92 Abs.1 EGV anzusehen; weiter hierzu aus der Perspektive des öffentlich-rechtlichen Rundfunks: Eberle, AfP 2001, S.477 (479), Fn.6.

⁷⁶¹ Darstellung der Entwicklung s. u.a. Dörr, „Die öffentlich-rechtliche Rundfunkfinanzierung und die Vorgaben des EG-Vertrages“ 1988.

Definition des öffentlichen Auftrags einerseits und eine Abgrenzung zum kommerziellen Bereich andererseits ist dieser Diskussion elementarer Kern.⁷⁶²

Die beständige Auswertung durch die EU Kommission führten bereits 1998 zu einem diese Punkte formulierenden Non-Paper des ehemaligen Wettbewerbskommissar van Miert. Das Non Paper thematisiert die von der Kommission erlassene Transparenz-Richtlinie aus dem Jahre 2000 ebenso wie ihre im Oktober 2001 ergangene Mitteilung über die Anwendung der Beihilfevorschriften auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk.

In der Vergangenheit haben die so initiierten Diskussionen um Funktion und Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu einer Stärkung des „Public Service“ Rundfunks geführt: Nicht in Frage gestellt wird die Daseinsberechtigung der Öffentlich-Rechtlichen in Europa.⁷⁶³

Das Amsterdamer Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in Europa, welches mit der Bindungswirkung des EGV ausgestattet ist, würdigt die Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und bestätigt die Kompetenz der Mitgliedstaaten, Auftrag, Finanzierung und Organisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks selbst festzulegen.⁷⁶⁴ Die EU-Kommission erkennt dabei die Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die Förderung der kulturellen Vielfalt und die demokratische Entwicklung in den Mitgliedstaaten an⁷⁶⁵. Während das Verhältnis nationaler zu europäischer Regulierung in der Föderalismus-Debatte aktuelle Relevanz hält, konnte in der Vergangenheit die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Case Law Grundsätze deutsche Rundfunkregulierung auf die supra-nationale Ebene übertragen.

d) Beihilfenpolitik und Gebührenaufwendung für Online-Angebote

aa) Dogmatische Einordnung

Im Sinne von Art. 87 Abs.1 EGV sind finanzielle Zuwendungen als staatliche Beihilfen zu qualifizieren, sofern vier Voraussetzungen kumulativ gegeben sind. Es müssen staatliche Mittel so verwendet werden, dass eine Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige erfolgt und dadurch eine Wettbewerbsverfälschung vorliegt, die den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigt.

⁷⁶² Quelle: Kleist, „Die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts und ihre Auswirkung auf die Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“ 2003.

⁷⁶³ Unabhängig von materiellen GATS-Folgen, die in einer grundlegenden Umstrukturierung auch des Medienmarktes resultieren könnten, relativiert die Debatte das innerstaatliche Verhältnis von Bundesländern und den Öffentlich-Rechtlichen in dem Maße, dass eine breite Unterstützung deutlich wird, die in der auf Europäischer Ebene ausgetragenen beihilferechtlichen Würdigungen der Finanzierung derselben nicht im selben Maße zum Tragen kommt.

⁷⁶⁴ Das Protokoll wurde einvernehmlich beschlossen und ist damit Teil des Vertrages; vgl. Art. 311 EGV.

⁷⁶⁵ Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, Amtsblatt Nr. C 320 vom 15. November 2001, abgedr. in: epd medien 2001, Nr.57, S.21.

Während der EuGH speziell mit der Rundfunkgebühr noch nicht befasst war, haben die Europäische Kommission und die Rechtsprechung des Gerichts erster Instanz die Rechtsnatur und beihilferechtliche Einordnung der Rundfunkgebühr in der Vergangenheit dogmatisch höchst uneinheitlich bewertet.⁷⁶⁶ Ungeachtet der bisher vereinzelt für den Rundfunk vertretenen These, dass die Beihilfe-Regelungen und insbesondere der Grundsatz der Unvereinbarkeit von staatlichen Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Art. 87 Abs.1 EGV gem. Art. 86 Abs.2 EGV schon keine Anwendung finden⁷⁶⁷, führt die Qualifizierung der Verwendung von Gebühren auf die Online-Dienste als Beihilfe, wie nunmehr durch die Kommission, Generaldirektion Wettbewerb in dem Verfahren um die VPRT-Beschwerde bestätigt⁷⁶⁸, nicht notwendig zu einer Unzulässigkeit dieser Finanzierungsquelle, wenn sie in Abweichung vom Grundsatz in Art. 87 Abs.1 EGV gem. Art. 87 Abs.2 oder Abs.3 ausnahmsweise zulässig ist.

Es müssen kumulativ die Kriterien Definition, Beauftragung und Verhältnismäßigkeit vorliegen, damit eine Beihilfe gemäß Art. 86 Abs.2 EGV als mit dem gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden kann: Die betreffende Dienstleistung muss eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse und von dem Mitgliedstaat klar als solche definiert sein; Das betreffende Unternehmen muss von dem Mitgliedstaat ausdrücklich mit der Ausführung der Dienstleistung beauftragt worden sein und die Anwendung der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags muss die Erfüllung der dem Unternehmen übertragenen Aufgaben verhindern, und die Freistellung von diesen Regeln darf die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Maße beeinträchtigen, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft.⁷⁶⁹

Die Europäische Kommission hält es für möglich, dass gemeinwirtschaftlich bedingte Ausgleichszahlungen für Leistungen der Daseinsvorsorge schon nicht den Tatbestand des Beihilfeverbots erfüllen, vorausgesetzt, es liegt keine Überkompensation oder Begünstigung i. S.

⁷⁶⁶ In dem VPRT-Beschwerdeverfahren hat die EU-Kommission nunmehr in Abkehrung von der sog. Tatbestandslösung den Tatbestand der Beihilfe in der deutschen Rundfunkgebühr als erfüllt angesehen. Bei Verneinung des Beihilfecharakters wäre die Kommission von einer weiteren Überprüfung ausgeschlossen gewesen, während nunmehr jede Gebührenerhöhung gem. Art. 88 EGV angemeldet und von der Kommission auf ihre Rechtfertigung hin überprüft werden muss, wobei die Möglichkeit einer Einzelfallbetrachtung und in dieser die Rechtfertigung einer gewährten Begünstigung möglich ist. Es wird ein weiterer Aufsichtsrahmen der EU-Kommission in Bezug auf Finanzierung und Programm der öffentlich-rechtlichen Sender eröffnet.

⁷⁶⁷ Überblick bei Dörr, „Die öffentlich-rechtliche Rundfunkfinanzierung und die Vorgaben des EG-Vertrages“ 1988; Oppermann, Deutsche Rundfunkgebühr und Beihilferecht, 1997.

⁷⁶⁸ Vgl. Schreiben der Europäischen Kommission, vom 3. März 2005.

⁷⁶⁹ Die im Jahre 2001 von der Kommission verabschiedete „Rundfunkmitteilung“ gestaltet diese Voraussetzungen des Gerichtshofes weiter aus und stellt folgende Regeln auf: (1) Der Mitgliedstaat muss den öffentlichen Auftrag hinreichend präzise definieren („*Definition*“); (2) Die betreffende Rundfunkanstalt muss mit dieser Aufgabe durch einen förmlichen Akt betraut worden sein und die Erfüllung des öffentlichen Auftrags muss hinreichender Kontrolle unterliegen („*Beauftragung*“ und „*Kontrolle*“) und (3) Die Ausgleichszahlung muss sich auf die Nettokosten des öffentlichen Auftrags beschränken („*Verhältnismäßigkeit*“).

d. Art. 87 EGV vor.⁷⁷⁰ Dies ist der Fall, wenn die Zahlungen nicht höher ausfallen, als die aus der Gemeinwohlverpflichtung resultierenden Kosten, die ja die privaten Wettbewerber nicht tragen müssen.⁷⁷¹ Außerdem muss geprüft werden, inwiefern die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als Beihilfe zur Förderung der Kultur im Sinne des Art. 87 Abs. 3 EGV als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden kann.⁷⁷² In diesem Zusammenhang wird die Bedeutung der in Art. 151 EGV verankerten Kulturhoheit der Mitgliedstaaten relevant.⁷⁷³

Dagegen verwarf das Gericht erster Instanz in seinem Urteil in der Rechtssache FFSA aus dem Jahre 1997 diese Praxis.⁷⁷⁴ Das Gericht ging davon aus, dass unabhängig vom konkreten Zusammenhang zwischen dem gewährten Ausgleich, schließlich die Wirkung, nicht der Zweck staatlicher Subventionen wichtigster Anknüpfungspunkt des Beihilfeverbots sein. Diese könnten jedoch, nach Prüfung des Einzelfalls, gerechtfertigt sein.⁷⁷⁵

⁷⁷⁰ Zulässigkeit nach dieser These gründet sich auf die Annahme, dass die deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten entweder keine Unternehmen sind, die „mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben“ oder sie als solche qualifiziert in Anwendung der Vorschriften des EGV und insbesondere der Wettbewerbsregeln, die ihnen übertragenen besonderen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich verhindert sind zu erfüllen, Art. 86 Abs.2 S.1 EGV. Der nicht legaldefinierte Begriff der „gemeinwirtschaftlichen Dienste“ wird von der Kommission praktisch in Abgrenzung zu nicht gemeinwirtschaftlichen Wettbewerbsbereich als „gemeinwohlorientierte Ziele verfolgend“ konturiert; s. Non-Paper der Europäischen Kommission Generaldirektion Wettbewerb, Staatliche Beihilfen vom 12. November 2002.

⁷⁷¹ In der Entscheidung Kinderkanal/Phoenix hat die Kommission das Vorliegen einer Beihilfe in Form der Gebührenfinanzierung der Sender zwar bejaht, die Gewährung der finanziellen Mittel jedoch durch Allgemeininteressen und die konkrete Ausgestaltung im Sinne des Art. 86 Abs. 2 als EG-vertragskonform angesehen; Entscheidung vom 24. Februar 1999 (Az. Nr. IV/36 522, NN 70/98). In Kenntnis des EuGH-Urteils in der Rechtssache Ferring/ACOSS (Urteil vom 22. November 2001, Rs. C-53/00, Ferring / ACOSS, Slg 2001, I-9067 = EuZW 2002, 48 m. Anm. Ruge = JuS 2002, 492 (Streinz) = NJW 2002, 193), verfuhr die Kommission entsprechend bei der Prüfung der neuen Digitalkanäle der BBC (Entscheidung v. 1. Oktober 2003, Staatliche Beihilfe N 37/2003 - BBC Digital Curriculum).

⁷⁷² Mit einer differierenden dogmatischen Begründung kann bei Vorliegen einer Begünstigung das Vorliegen einer Beihilfe zusätzlich an die Voraussetzung, dass es sich um eine aus staatlichen Mitteln gewährte Vergünstigung handelt, durch die der Wettbewerb behindert wird, geknüpft werden. So wird argumentiert, das deutsche Gebührenfestsetzungsverfahren unter Einbindung der KEF ließe zumindest Zweifel zu, ob die Rundfunkgebühren aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen sind; vgl. Kleist, „Die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts und ihre Auswirkung auf die Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“ 2003.

⁷⁷³ Fraglich ist, mit welcher Maßgabe der dort in Abs. 4 niedergelegte Grundsatz, dass die Gemeinschaft bei ihrer Tätigkeit den kulturellen Aspekten Rechnung zu tragen hat, die Prüfung beeinflusst. Schließlich wird dort auch dazu aufgefordert, die Wahrung und Förderung der Vielfalt der Kulturen zu beachten. Nimmt man zu dieser in Maastricht eingefügten Bestimmung das Amsterdamer Protokoll hinzu, so kann dessen Erwägungsgrund Bedeutung erlangen, in dem es heißt: „(D)er öffentlich-rechtliche Rundfunk (ist) in den Mitgliedstaaten unmittelbar mit den (...) kulturellen Bedürfnissen jeder Gesellschaft sowie mit dem Erfordernis verknüpft, den Pluralismus in den Medien zu wahren“. Vgl. Kleist, „Die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts und ihre Auswirkung auf die Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“ 2003.

⁷⁷⁴ Rechtssache T-106/95, FFSA, Slg. 1997: Das Europäische Gericht erster Instanz hat festgestellt, dass der Ausgleich, den der Staat einem Unternehmen für die Kosten von Gemeinwohlverpflichtungen gewährt, eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag darstellt. Das Gericht vertrat die Auffassung, dass die Ausgleichsnatur der finanziellen Unterstützung keine Auswirkung auf die Qualifizierung der Maßnahme als Beihilfe habe, da nicht die Gründe und Ziele der staatlichen Intervention im Hinblick auf die Qualifizierung maßgeblich seien, sondern deren Wirkung. Es könne aber die Ausnahme des Art. 86 II EGV greifen. Im konkreten Fall ging es um eine Steuerbefreiung.

⁷⁷⁵ In dem Verfahren betreffend RTP Portugal (NN 31 / 2006) kommt die Kommission erstmals nach dem Altmark Trans Urteil des EuGH vom 24. Juli 2003, Rechtssache.C-280/00 (Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium

Ob in einem konkreten Fall der Rechtfertigungs- oder der Tatbestandsansatz zur Anwendung gelangt, kann sich nach der Art des Zusammenhangs zwischen der Finanzierung und den auferlegten Pflichten im allgemeinen Interesse richten und auch danach, wie klar diese Verpflichtungen definiert sind. Sollte der Zusammenhang zwischen den vom Staat gewährten (Finanz-)Hilfen und der klar definierten Gemeinwohlverpflichtung unmittelbar und offensichtlich sein, kann der Ausgleich bereits auf der Tatbestandsebene des Art. 87 Abs. 1 EGV gelöst werden.⁷⁷⁶ Im Gegenzug dazu sind die Fälle, in denen der Zusammenhang zwischen Finanzierung und Gemeinwohlpflicht nicht unmittelbar oder offensichtlich sei, nach der Rechtfertigungslösung und damit auf einer anderen Prüfungsebene zu behandeln.⁷⁷⁷

bb) Online-Dienste

Gebührenfinanzierte Online-Dienste können auch im beihilferechtlichen Sinne problematisch sein, wenn derselbe Dienst bereits in zufriedenstellender Weise von Unternehmen durchgeführt wird, die in demselben Wettbewerbsfeld agieren oder die Dienstleistung nicht im allgemeinen Interesse liegt. Der Antrieb der Kommission, zu erreichen, dass die „Dienste (...) wirksam funktionieren“ und dass es „nicht zu Störungen auf den für den Wettbewerb geöffneten, nicht

Magdeburg / Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH), ABl. EU 2003, Nr. C 226, 1 (Leitsatz) = DÖV 2003,855), zu dem Ergebnis, dass eine Begünstigung nicht vorliegt. Die Erstattung gehe nicht über die Nettomehrkosten hinaus. Die Maßnahmen wurden als gemäß Art. 86 Abs. 2 gerechtfertigt angesehen. Nach Ansicht der Kommission sind bei der Beurteilung einer möglichen Überkompensation zwei Voraussetzungen zu beachten. So müssen die den staatlichen Ausgleichszahlungen zu Grunde liegenden Regelungen eine Quersubventionierung und missbräuchliche Verwendung der Mittel ausschließen und Mechanismen vorgesehen sein, die ex post die nachträgliche Kontrolle der ordnungsgemäßen Verwendung der geleisteten Ausgleichszahlungen erlauben. Die Vermutung liegt nahe, dass hier die Pragmatik die Dogmatik überwogen hat. Den Mitgliedstaaten wird bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Gemeinwohlauftrags und damit des Gebührenfinanzierungssystems, nicht zuletzt aufgrund des Amsterdamer Protokolls, ein erheblicher Spielraum zugestanden.

⁷⁷⁶Die Tatbestandslösung ist vorzugswürdig, wenn die Gemeinwohlpflicht hinreichend eindeutig definiert ist und ein in zeitlicher, persönlicher und sachlicher Hinsicht hinreichend enger Konnex zwischen Gemeinwohlpflicht und Ausgleichsleistung besteht. Dieser Sachzusammenhang ist nach Ansicht des Gerichtshofs von vier Voraussetzungen abhängig: Das begünstigte Unternehmen muss tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Pflichten beauftragt worden sein, die für die Bestimmung des Zuschusses maßgeblichen Faktoren müssen zuvor objektiv und transparent festgelegt worden sein, der Zuschuss darf nicht den Betrag übersteigen, der für die Deckung der Zusatzkosten plus angemessenem Gewinn erforderlich ist, und der Zuschuss darf, sofern die zu Grunde liegende Beauftragung nicht in einem transparenten Vergabeverfahren erfolgt ist, nicht den Betrag übersteigen, den ein gut geführtes Unternehmen benötigen würde, um kostendeckend arbeiten und einen angemessenen Gewinn erzielen zu können. Zunächst könnte man zur Einschätzung gelangen, dass der Gerichtshof der Auffassung des Gerichts erster Instanz eine Absage erteilt hat. Aber auch die Kommission mag sich in gewisser Weise bestätigt sehen. Denn Folge des Urteils ist, dass die Frage, ob eine Begünstigung und damit letztlich eine Beihilfe vorliegt, anhand einer Reihe von Kriterien schon auf Ebene des Tatbestands zu prüfen ist. Im Prinzip finden sich nunmehr die Aussagen des Art. 86 Abs. 2 EGV (Leistungen allgemeinen wirtschaftlichen Interesses) und des Amsterdamer Protokolls, das ja einen verbindlichen, den EG-Vertrag interpretierenden Charakter hat, größtenteils als Prüfungspunkte schon auf der beihilferechtlichen Tatbestandsseite wieder.

⁷⁷⁷Das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Altmark Trans bestimmt, dass öffentliche Zuschüsse nicht unter das Beihilfeverbot fallen, soweit sie als Ausgleich für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen anzusehen sind. Ob ein solcher Fall tatsächlich vorliege, habe das vorlegende Gericht anhand mehrerer vom Gerichtshof entwickelter Voraussetzungen zu überprüfen; Altmark Trans Urteil des EuGH vom 24. Juli 2003, Rechtssache C-280/00 (Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg / Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH), ABl. EU 2003, Nr. C 226, 1 (Leitsatz) = DÖV 2003,855).

gemeinwirtschaftlichen Märkten kommt“,⁷⁷⁸ steht im engen Zusammenhang mit der Befürchtung eines immanent drohenden Marktversagens. Jede Analyse muss für den jeweiligen Markt erfolgen. Umstritten ist die Möglichkeit zufriedenstellender Dienstleistung durch Private sowie die allgemeine Qualifizierung als Bereich von allgemeinem Interesse. Schließlich kann die europäische Perspektive nach der gegenwärtigen Föderalismusdebatte nicht zu nationalen Ergebnissen konträr sein; obschon die Empfangbarkeit aufgrund der Dienste technologiebedingt universeller wird, kann eine Betrachtung öffentlich-rechtlichen Rundfunks nur national sinnhaftig sein.

Die drei Kontrollfragen auf europäischer Ebene spiegeln die Diskussion auf der nationalen Ebene wider und konkretisieren die Frage um eine mögliche Überkompensation bzw. Umlenkung der gewährten Vergünstigung in den Bereich faktisch kommerzieller Tätigkeit. Der Hybrid-Markt der Online-Dienste weist bereits eine quantitative Vielfalt auf, die zu einer Rechtfertigung der öffentlich-rechtlichen Angebote zwingt. Das Angebot umfangreicher „Ratgeber“-Dienste durch die Öffentlich-Rechtlichen erfasst umfangreiche Hintergrundinformationen zu allen gesellschaftlich relevanten Themen, Rechtsprechungsübersichten/-datenbanken, Online-Rechner, Stellenangebote und Kontaktbörsen. Auch Reiseinformationen werden durch praktische Verweise ergänzt. Fraglich ist, inwieweit hier über die Informationsdichte hinaus ein Mehrwert durch das öffentlich-rechtliche Angebot entsteht, der sich im Rahmen der rundfunkstaatsvertraglichen Vorgaben hält.⁷⁷⁹ Entsprechende Dienste werden auch von privaten Fernsehanstalten angeboten, die neben den Online-Angeboten der Printmedien mit diesen Diensten in erheblichem Umfang ihre Internetangebote gestalten und refinanzieren.

Die Problematik der Überkompensation und mithin die Gefahr der Umleitung von gewährten Vergünstigungen auf nicht gemeinwirtschaftlich orientierte Tätigkeiten wird dort relevant, wo Unternehmen, die mit allgemeinwirtschaftlichen Diensten betraut sind, Vergünstigungen erhalten, die über das zur Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Aufgabe erforderliche Maß hinausgehen. Die Frage nach einer eventuellen Überkompensation und die Unverhältnismäßigkeit der Ausgleichszahlungen ist Kern der Auseinandersetzungen um die VPRT-Beschwerde.

⁷⁷⁸ Non-Paper der Europäischen Kommission Generaldirektion Wettbewerb, Staatliche Beihilfen vom 12. November.2002.

⁷⁷⁹ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.29, in dem angemerkt wird, dass bei diesen Angeboten *“nicht immer (...) der Bezug zu einem bestimmten Fernsehprogramm deutlich wird“*.

5. VPRT–Beschwerde im Licht der Europäischen Beihilfepolitik: Transparenz und Auftrag

f) Markt für Online-Angebote

aa) Entwicklung der Online-Angebote privater Rundfunkunternehmen

Viele den Hybrid-Angeboten der Öffentlich-Rechtlichen nahezu identische Dienste wurden bereits zuvor in rechtmäßiger Weise von privaten Marktteilnehmern angeboten.⁷⁸⁰ Anders als im deutschen dualen Rundfunksystem, welches auf die öffentlich-rechtlichen Anfänge aufbaut, ist die gewachsene Struktur der populären Inhalte im Internet privat. Die „Eigenständigkeit der Werbemöglichkeiten im Internet“⁷⁸¹ sowie das darüber hinausgehende Potenzial der Generierung alternativer Refinanzierungsstrategien formen das Medium und seine Nutzung fortwährend und erlauben den Privaten ohne die öffentlich-rechtlichen Angebote vergleichbare Restriktionen hinsichtlich inhaltlicher und finanzieller Ausgestaltung eine Ausschöpfung des Potenzials des Internets. In diesem ihnen zunächst exklusiv vorbehaltenen privatwirtschaftlich geprägten Bereich haben die Privaten im den Auf- und Ausbau der Online-Angebote mit der Technologie ungehindert von Regulierungsansprüchen stetig vorangetrieben.⁷⁸²

bb) Beispiele

(i) RTL

Die *RTL-Senderfamilie* bestehend aus RTL, RTL II, VOX und Super RTL stellt unter der URL www.rtl.de/rtlworld.html ein zum Vollprogramm der RTL Gruppe komplementäres Internetangebot, in das der sog. RTL Club als Rezipientengemeinschaft integriert ist, zur Verfügung. Das Angebot von Chat-Foren und der RTL Community erlaubt eine über die direkte Einbindung eine Identifikation mit der Marke „RTL“. Die inhaltliche Begleitung von Fernseh-Formaten wird u.a. mit Gewinnspielen, Online-Shopping- sowie Tourismus-Angebote und

⁷⁸⁰ In Anerkennung der oben vorgenommenen Differenzierung der von Rundfunkanstalten angebotenen Mediendienste statuiert § 20 Abs.2 S.1 RStV, dass „wenn und soweit Mediendienste dem Rundfunk zuzuordnen sind“, die „Anbieter solcher Dienste einer Zulassung nach Landesrecht“ bedürfen. Die Zulässigkeit gerade der online-basierten Expansion der Angebote der privaten Rundfunkveranstalter ist der Formulierung immanent.

Zulässigkeitsfordernis ist im Gegensatz zu der lizenzpflichtigen Rundfunkveranstaltung lediglich eine Antragstellung; wobei auch dieses entfällt, wenn es sich dabei um einen Mediendienst handelt, der nicht dem Rundfunk zuzuordnen ist, § 20 Abs.2 S.2 RStV.; vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.49, Rn.189.

⁷⁸¹ Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.41, Rn.21.

⁷⁸² Dabei rechtfertigt auch das legitime Interesse eines Rundfunksenders, Gewinnspiele mit Kooperationspartnern auch zur Eigenwerbung zu nutzen, es nicht, bei der Einhaltung des Gebotes der Trennung von Werbung und Programm geringere Anforderungen als sonst zu stellen. Es liegt ein Verstoß gegen § 1 UWG vor, wenn Werbung nicht ,wie von § 7 Abs.3 RStV gefordert, erkennbar ist; Leitsatz KG Berlin Urteil vom 27. Mai 1997, Az 5 U 1455/97. In der Sache wurde der Antragsgegnerin untersagt, an redaktioneller Wirtschaftswerbung in einem Rundfunkprogramm mitzuwirken, bei der im Rahmen der Durchführung eines Gewinnspiels im redaktionellen Programm des Radiosenders auf einen Mietwohnungsmarkt werblich hingewiesen wird, wie dies mit der Veranstaltung „Wohnungssuchmaschine“ in der Sendung „M.D.“ geschehen war.

Auktionen unter Partnereinbindung zu einer interaktiven und cross-medialen Marketingachse ausgebaut.

(ii) *n-tv*

Der 1994 auf Sendung gegangene private Nachrichtensender *n-tv* hat seine Online-Dienste im Mai 1999 in dem eigenständigen Geschäftsbereich „*n-tv.de*“, seit Oktober 1999 als gemeinsamer Internet-Auftritt mit CNN und dem Anleger-Magazin „Die Telebörse“, gebündelt.⁷⁸³ Der Online-Dienst überholte in den folgenden Jahren die Nachrichtenmagazine und auch die überregionalen Zeitschriften in der Zahl der Unique Visitors.⁷⁸⁴ Die Zahl der monatlichen Nutzer stieg im Vergleich zum Vorjahreszeitraum zwischen Januar und Juli 2001 um 86 Prozent auf 2 Millionen einzelne Nutzer im November 2001.⁷⁸⁵ Die Verbindung von Kommunikationsdienstleistern und Rundfunkanbietern unter dem Dach von *n-tv*, das eine fast 50-prozentige Tochter des US-Konzerns AOL Time Warner ist, ermöglichte dem jungen Unternehmen *n-tv* über die Synergieeffekte die Produktion eines plattformübergreifenden Informationsangebotes. Die als „herausragendes fernsehbezogenes Internetangebot“ beschriebene Internetpräsenz wurde mit dem Online-Award des Grimme-Instituts gewürdigt.⁷⁸⁶ Kriterium war u.a. ein „umfassendes Komplementärangebot“ zum Fernsehprogramm.

g) Nebeneinander von Öffentlich-Rechtlichen und Privaten Angeboten im Netz

aa) *Werbung*

Der verfassungsrechtliche Gestaltungsauftrag des Rundfunkgesetzgebers rechtfertigt es, im Rundfunkstaatsvertrag und den Landesmedien- bzw. Landesrundfunkgesetzen, Auftrag wie auch Werberegungen, die konzeptionell denen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nachgebildet sind, inhaltlich deutlich liberaler auszugestalten. Dies gründet sich auf die Annahme, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk bereits die für die Meinungsfreiheit essentielle Grundversorgung gewährleistet und der private Rundfunk die zusätzlichen Angebote primär über Einnahmen aus Werbung, Sponsoring und Teleshopping finanziert, § 43 RStV. Sofern das Werbe- und Sponsoringverbot für Mediendienste der Öffentlich-Rechtlichen dem Schutz privater Informationsmittler zu dienen bestimmt ist, könnte Ziel des Werbeverbots die Manifestation

⁷⁸³ *n-tv* stellte auch den Deutschland-Auftritt des amerikanischen Fernsehsenders CNN. Die Eingabe von www.cnn.de führte direkt zu der *n-tv* Homepage. Zu dem Geschäftsbereich *n-tv.de* zählt auch der bereits im März 1997 auf Sendung gegangene Teletext-Service von *n-tv*.

⁷⁸⁴ Der *n-tv*-Online-Dienst hat in der Zahl der Unique Visitors die Nachrichtenmagazine überholt und auch die überregionalen Tageszeitungen deutlich hinter sich gelassen; vgl. Allensbacher Computer- und Telekommunikations-Analyse (ACTA 2001). Die Zahl der Nutzer stieg zwischen Januar und Juli 2001 um 86 Prozent auf jetzt 2,015 Mio. Nutzer pro Monat im Vergleich zum Vorjahreszeitraum *n-tv* Pressemeldung vom 27. November 2001.

⁷⁸⁵ *n-tv* Pressemeldung vom 27. November 2001.

⁷⁸⁶ *n-tv* Pressemeldung vom 24. August 2001.

gegenwärtiger Strukturen der Verteilung von Werbeeinnahmen sein. Gewährleistung der finanziellen Existenz der Privaten über den Maßstab der Attraktivität als Werbeträger ist schließlich nur über Sicherung des eigenen Marktanteils möglich. Auch hinsichtlich des Setzens externer Links hat die Generaldirektion Wettbewerb Zweifel daran, ob diese als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse anzusehen sind.⁷⁸⁷ Der private Rundfunk darf nicht Bedingungen unterworfen werden, die ihn erheblich erschweren oder gar unmöglich machen.⁷⁸⁸

bb) Wettbewerb

Wenn auch der öffentlich-rechtliche Rundfunk in jeder Hinsicht im Wettbewerb mit dem privaten Rundfunk, dessen Existenzvoraussetzung er überhaupt erst ist, bestehen können soll, und die Garantie ebenfalls die Adaption des öffentlich-rechtlichen Rundfunks an die technologischen Entwicklungen gebietet,⁷⁸⁹ muss zumindest aus Gründen der Gleichbehandlung eine der Wettbewerbssituation im Rundfunk adäquate Regelung gefunden werden. Dabei erwartet weniger als einem Viertel der Online-Nutzer eine direkte eins zu eins Übertragung der Original-Rundfunkangebote ins Internet (entsprechend einer strengen Auslegung der rundfunkstaatsvertraglichen Regelungen).⁷⁹⁰ Die Profilierung der Offline- und Online-Angebote durch „Kompetenztransfer“⁷⁹¹ liegt hingegen im Potenzial der vorhandenen Struktur durch den Zugriff auf die gesamte Wertschöpfungskette. Während Private dies in ihre Programmplanung aufnehmen, ist eine ähnliche Anpassung den Öffentlich-Rechtlichen durch die staatsvertraglichen Beschränkungen verboten. Fraglich ist nun, ob die mit einem Werbeverbot und dem Rahmen Programmbegleitung belastete Online-Ermächtigung, um diesen Grundsätzen zu genügen, nicht gerade den Informations- und Kommunikationsbedürfnissen der Gebührenzahler entgegensteht und den Preis für ein entsprechend suboptimales Angebot artifiziell hoch fixiert. Das Verbot von Werbung und Sponsoring in öffentlich-rechtlichen Online-Angeboten verhindert bisher die direkte Konkurrenz in dem Kampf um Werbekunden. Die Beeinträchtigung des Verhältnisses von Privaten und Öffentlich-Rechtlichen und mithin der Funktionsfähigkeit der Wettbewerbsordnung ist nur unter den Voraussetzungen des qualifizierten Gesetzesvorbehalts gem. Art.5 Abs.2 GG

⁷⁸⁷ Beispiele weiterer bisher nicht zulässiger konkrete Hinweise, wie z.B. auf Fahrradverleihdienste und Übernachtungsmöglichkeiten in einem Freizeit- und Reiseprogramm verdeutlichen nach Ansicht der Generaldirektion Wettbewerb, dass die bestehenden Bestimmungen nicht klar zum Ausdruck bringen, inwieweit Online-Dienste – mit den Worten der Rundfunkmitteilung – denselben demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft dienen wie Fernseh- (und Hörfunk-)Programme im herkömmlichen Sinne; vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.50, Rn.189.

⁷⁸⁸ BVerfGE 83, 238, 311.

⁷⁸⁹ Vgl. BVerfGE 73, 118 (158); 74, 297 (324f.); 83, 238 (298). Zur Notwendigkeit der publizistischen Wettbewerbsfähigkeit, s. Seidel in: Kops, Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 1995, S. 105 (106f.); bereits BVerfGE 83, 238 „WDR-Urteil“;

⁷⁹⁰ Van Eimeren, Frees, ARD/ZDF Online-Studie 2001, S.382 (394).

⁷⁹¹ Oehmichen, Schröter, MP 2001, S.410 (421).

zulässig.⁷⁹² Die potenzielle Gefahr, Werbekooperationspartner an die Öffentlich-Rechtlichen zu verlieren, sobald diese ebenfalls attraktive Online-Präsenzen aufgebaut haben, stützt die Bedenken der Privaten einer Wettbewerbsverzerrung durch gebührenfinanzierte öffentlich-rechtliche Angebote. Die Ansicht, Öffentlich-Rechtliche wären „privilegiert“, da über Gebühren und Werbung doppelt finanziert, lässt öffentlich-rechtliche Hybrid-Angebote für Private als existentielle Bedrohung erscheinen.⁷⁹³

Das weitere Bestehen einer „Schiefelage“ führen die Privaten auch auf dem sich nach der New-Economy-Krise stetig erholenden Werbemarkt⁷⁹⁴ zur Begründung ihrer Forderung nach der Abschaffung der Werbung bei ARD und ZDF an, da diese wettbewerbswidrig sei.⁷⁹⁵ Von 2000 bis 2004 sanken die Nettowerbeeinnahmen um fast ein Fünftel. Mit nur wenigen Ausnahmen (namentlich kleinere Fernsehkanäle) meldeten die Fernsehsender 2004 signifikant geringere Werbeeinnahmen als 2000.⁷⁹⁶ Die Privaten führen ergänzend an, eine weitere Verschärfung der Schiefelage sei durch Wettbewerbsnachteile, wie beim Rechteerwerb im Sport oder bei Spielfilmen eingetreten.⁷⁹⁷ Dabei ist die RTL Group Europas größter TV-Konzern und konnte im Jahr 2004 mit einer Ergebnissteigerung von 46 Prozent auf 711 Mio. Euro vor Steuern einen Rekordgewinn erzielen.⁷⁹⁸ Dies entspricht einer Umsatzsteigerung der Bertelsmann-Tochter von 9,6 Prozent auf 4,88 Milliarden Euro. Der Anteil am weiter instabilen Werbemarkt fiel auf 37,7 Prozent von 39,2 Prozent im Vorjahr.⁷⁹⁹

⁷⁹² Schranken finden die Rechte aus Art. 5 Abs. 1 GG in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre; BVerfGE 73, 118(166). Im Gegensatz zu Ausgestaltungen sind Schrankengesetze Rechtsnormen, die dem Schutz eines mit der Rundfunkfreiheit kollidierenden Grundrechts oder eines sonstigen verfassungsrechtlich zulässigen Rechtsguts dienen; BVerfGE 7, 198 (209f.); 50, 234 (240f.); 62, 230 (243f.).

⁷⁹³ Nettorelöse der privaten Rundfunkanbieter im i.H.v. 4,8 Mrd. Euro standen im Jahr 2000 Einnahmen von rund 7 Mrd. Euro bei den Öffentlich-Rechtlichen gegenüber; VPRT Angaben für das Jahr 2000 abgedruckt in epd Medien 2002, Nr.83, S.36ff.

⁷⁹⁴ Mit 114 Mio. Euro im 1. Halbjahr 2002 konnte ein Plus von 5,4 Prozent registriert werden; ACNielsen-Werbeforschung in: epd medien 2002, Nr. 58, S.17. Grund für die enge Verflechtung mit der New Economy waren insbesondere die Tendenz der neuen Unternehmen, auch in dem jungen Medium zu werben. Nach der Pleite vieler Unternehmen konnten nur noch wenige Werbeverträge abgeschlossen werden.

⁷⁹⁵ epd Medien 2002, Nr.83, S.36ff.

⁷⁹⁶ Im Anschluss an das Rekordjahr 2000 wurden die audiovisuellen Medien in Deutschland – wie in vielen anderen Ländern – hart getroffen von der Krise im Werbemarkt und dem Schrumpfen der Werbeetats. Bei RTL bedeutet dies eine Minderung von 1.345,7 Mio. Euro in 2000 auf 1.118,0 Mio. Euro in 2004.; vgl. ZAW, Werbung in Deutschland 2005, S. 280.

⁷⁹⁷ 2001 wurde von MMXI Englegaard auf den Mediatagen NRW die Hoffnung kundgetan, dass der Online-Werbemarkt im Jahr 2006 bei 29 Bio. USD= 23 Mrd. Euro liegen würde. Entsprechend der Entwicklung nach Platzen der www- und New Economy-Blase müssen diese hoffnungsvollen Prognosen nun korrigiert werden und es besteht wachsende Angst der Privaten, von Werbeeinnahmen allein ihre Online-Angebote nicht sichern zu können

⁷⁹⁸ Quelle: www.horizont.de vom 10.03.2005.

⁷⁹⁹ So blieb RTL-Chef Gerard Zeiler bei seiner Prognose für den Werbemarkt vorsichtig: „In den ersten beiden Monaten 2005 bleibt das Bild gemischt mit einer niedrigen Visibilität“; Quelle: www.horizont.de vom 10.03.2005.

cc) Gebühren und Werbung

Im Durchschnitt wird in Deutschland ein Fünftel der Sendezeit der TV-Veranstalter ARD, ZDF, RTL, Sat.1, Pro Sieben, RTL2, VOX und Kabel1 für Spotwerbung (10 Prozent), Teleshopping (4 Prozent) und Programmpromotion (5 Prozent) genutzt.⁸⁰⁰ Der Anteil von ARD und ZDF an der Spotwerbung ist mit 2 Prozent marginal, wohingegen der Anteil beider öffentlich-rechtlicher Anstalten an der gesponserten Sendezeit der acht deutschen Vollprogramme (nicht der Umfang des Sponsorhinweises selbst) mit 27 Prozent⁸⁰¹ deutlich höher ist (ARD: 33 Mio. Euro in 2004; ZDF; 22 Mio. Euro).⁸⁰² Von den Privaten werden insbesondere die Teleshopping-Privilegierungen seit dem 4. RÄStV von 2000 ausgenutzt; Seitdem seien die „nicht-werblichen“ Angebote täglich um 60 bis 90 Minuten reduziert worden. Direkte Konkurrenz der Marktführer im deutschen Fernsehen – ARD und ZDF auf der einen und RTL und Sat.1 auf der anderen Seite - findet in zwei Programmbereichen, die direkt und indirekt der Unterhaltung zuzuordnen sind, statt: Sie unterscheiden sich danach kaum im Umfang der fiktionalen und non-fiktionalen Fernsehunterhaltung (Serien, Filme, Shows, etc.: insgesamt 32 bis 40 Prozent) und auch nicht im Umfang der unterhaltsamen Informationen (Unterhaltungspublizistik und Sport: Insgesamt 24 bis 27 Prozent). Dies sind die attraktiven Werbeumfelder und Quoten-sichernde Programme.

Fraglich ist, ob eine bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eintretende Überkompensation den Wettbewerb verfälschen könnte. Die Öffentlich-Rechtlichen finanzieren sich derzeit zu 85 Prozent aus Rundfunkgebühren. Hinsichtlich der Verwendung unterliegen sie nicht nur internen Kontrollgremien, sondern sind auch der KEF Rechenschaft schuldig. Im Gegensatz zu den Privaten verzeichnen ARD und ZDF leichte Gesamtertragssteigerungen.⁸⁰³ Auch die Werbeeinnahmen sind bei der ARD von 386,20 Mio. Euro für 2001-2004 und 515,00 Mio. Euro für 2005-2008 und 490,30 und 555,00 Mio. Euro für das ZDF leicht gestiegen.⁸⁰⁴ Dabei steigen die Brutto-Werbeerlöse wieder insgesamt.⁸⁰⁵ Allein in den ersten beiden Monaten des

⁸⁰⁰ Programmanalyse der Landesmedienanstalten, ALM Programmbericht 2005.

⁸⁰¹ Programmanalyse der Landesmedienanstalten, ALM Programmbericht 2005.

⁸⁰² Quelle: Süddeutsche Zeitung vom 09. Juli 2004, S.56.

⁸⁰³ Die Öffentlich-Rechtlichen erzielen den Hauptanteil ihrer Erträge aus Rundfunkgebühren: In den Gebührenperioden 2001-2004 und 2005-2008 erreichte die ARD 19.556,70 Mio. Euro und 20.080,60 Mio. Euro respektive. Das ZDF erhält entsprechend 6.276,50 Mio. Euro und 6.434,70 Mio. Euro. Die Gesamterträge von der ARD für 2001-2004 betragen 23.327,70 Mio. Euro und für 2005-2008 23.809,90 Mio. Euro. Wie die ARD kann auch das ZDF eine leichte Gesamtertragssteigerung von 7.348,40 Mio. Euro für 2001-2004 auf 7.589,90 Mio. Euro für 2005-2008 verzeichnen. Hierbei ist die Gebührenerhöhung ab 1.4.2005 noch nicht berücksichtigt; vgl. 15. KEF-Bericht.

⁸⁰⁴ Das Sponsoring führt bei der ARD 2001-2004 zu Einnahmen von 119,90 Mio. Euro und lässt für 2005-2008 134,10 Mio. Euro erwarten. Auch das ZDF prognostiziert für 2005-2008 mit 94,0 Mio. Euro ein Plus gegenüber 2001-2004 6 Mio. Euro. Das ZDF erzielte für 2003 zusätzlich rund 20 Mio. Euro als Einnahmen aus Kooperationen und Gewinnspielen. Nach Vertragsende der Kooperation mit T-Online fällt das Ergebnis geringer aus; s. Süddeutsche Zeitung vom 09. Juli 2004, S.56 und 15. KEF-Bericht.

⁸⁰⁵ Quelle: Nielsen Media Research in: www.horizont.net vom 14. März 2005.

Jahres 2005 sind die Brutto-Werbeerlöse der klassischen Medien gegenüber dem Vergleichszeitraum 2004 um 5 Prozent auf 2,55 Milliarden Euro gestiegen.⁸⁰⁶

h) Beihilferechtliche Würdigung der Kommission

aa) Verwendung staatlicher Mittel

Entgegen der Auffassung der Bundesregierung⁸⁰⁷ handelt es sich bei den Rundfunkgebühren nach Ansicht der Europäischen Kommission um staatliche Mittel.⁸⁰⁸ Die Kommission verwendet dabei den Begriff der „parafiskalischen Zwangsabgabe“⁸⁰⁹ und untersucht, inwieweit die Zuweisung nach gesetzlicher Maßgabe erfolgt.⁸¹⁰ Die Gebührengelder dienen den öffentlich-rechtlich organisierten Rundfunkanstalten, die die ihnen übertragenen Hoheitsrechte z.B. durch Erhebung der Rundfunkgebühr (durch Verwaltungsakt, § 35 VwVfG) ausüben.⁸¹¹

Wie auch das Bundesverfassungsgericht klargestellt hat, müssen die Einnahmen aus der Rundfunkgebühr einen Ausgleich für die Erfüllung ihres Auftrages darstellen. Fraglich ist, inwiefern dies auf die aktuelle Situation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zutrifft. Der deutsche Staat hat die Möglichkeit auf die Rundfunkgebühr zuzugreifen; die Verwendung der Mittel unterliegt der Kontrolle durch die Rechnungshöfe und die KEF. Die Rundfunkanstalten sind verpflichtet, einen Haushaltsplan aufzustellen, der die „Grundlage für die Haushalts- und Wirtschaftsführung“ darstellt. Dieses wird anhand des haushaltsrechtlichen Grundsatzes der „Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“ überprüft.

Die Gebühr wird unter ARD und ZDF nach Maßgabe des RFinStV aufgeteilt, wie auch die Höhe der von jedem einzelnen Teilnehmer zu zahlenden Gebühr hier normiert wird, vgl. § 8

⁸⁰⁶ Obschon das klassische Fernsehen mit einem Plus von 3,5 Prozent den geringsten Zuwachs verzeichnet hat, bleibt es mit Brutto-Werbeerlösen von über einer Milliarde Euro umsatzstärkster Werbeträger. Abgesehen von den Publikumszeitschriften, die 1,2 Prozent verlieren (545,2 Mio. Euro) und dem Plakat, welches 6,4 Prozent einbüßt (63,8 Mio. Euro), legen alle Mediengattungen brutto gegenüber dem Vorjahr zu; Quelle: Nielsen Media Research auf www.horizont.net vom 14. März 2005.

⁸⁰⁷ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005 S.32, Rn.113, unter Verweis auf die Stellungnahme der Bundesregierung vom 12. Juni 2003, S.15.

⁸⁰⁸ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.32, Rn.32ff. (34), Rn.118.

⁸⁰⁹ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.33, Rn.114.

⁸¹⁰ In der Entscheidung zu dem “BBC 24-hour news channel” (NN88/98 – Großbritannien) stellte die Kommission fest, dass die durch staatliche Instanzen verhängten Gebühren für neue Dienste eine Beihilfe darstellen. Die Verwendung auf die neuen Dienste sei darüber hinaus von der zuständigen Ministerin autorisiert worden: “*The licence fee represents an obligation, imposed by the public authorities, on all owners of a receiving appliance, irrespective of whether or not the appliance is actually used to watch the programmes of the BBC. Also, the decision to authorise the use of the licence fee to finance BBC News 24 was taken by the Secretary of State. (...) On this ground, the licence fee constitutes a mandatory fee imposed by the state, and therefore, the funds thereby obtained constitute State funds within the meaning of Article 87 I of the Treaty ...*”.

⁸¹¹ Die Pflicht aus dem Verwaltungsakt kann im Zwangsvollstreckungsverfahren eingefordert werden (Zwangsabgabe); vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.33, Rn.115.

RFinStV.⁸¹² Zu staatlicher Kontrolle über die Gebühr verweist die Kommission auf ihre Entscheidung zur „BBC Licence Fee“.⁸¹³ Auch stehe der Verzicht auf die Steuererträge aus kommerziellen Einkünften der Öffentlich-Rechtlichen,⁸¹⁴ sowie die Gewährung günstigerer Finanzierungsbedingungen für die Rundfunkanstalten als Unternehmen, deren Rechtsform einen Konkurs oder andere Zahlungsunfähigkeiten ausschließt⁸¹⁵ oder dem Unternehmen eine ausdrückliche staatliche Garantie oder Verlustübernahme durch den Staat verschafft,⁸¹⁶ der Verwendung staatlicher Mittel gleich.

bb) Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige

(i) Begründete Vorteilsgewährung

Die in der Gebührenfinanzierung liegende Vorteilsgewährung müsste dem Ausgleich für die Erbringung der in Erfüllung des öffentlichen Auftrages geleisteten Angebote dienen.⁸¹⁷ Voraussetzung ist eine an das begünstigte Unternehmen gerichtete Verpflichtung zu einem klar definierten und gemeinwirtschaftlichen Auftrag, für dessen Erfüllung der Ausgleich an ex ante aufgestellten objektiven und transparenten Parametern zu bemessen ist. Weiter muss das so verpflichtete Unternehmen die Angebote zu dem niedrigst möglichen Kosten für die Allgemeinheit anbieten, wobei die Obergrenze des gewährten Ausgleichs aufgrund einer Analyse der Kosten, die das durch ein Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge ausgewählte Unternehmen als ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen benötigen würde, festgesetzt

⁸¹² Den Verweis der Bundesregierung auf die „Preussen Elektra“ Rechtsprechung (Rechtssache C-379/98, Preussen Elektra, Slg. 2001 I-2099, Rn.54-66), wonach die gesetzliche Regelung für die staatliche Zurechenbarkeit nicht ausreichend sei, lehnt die Kommission unter Hinweis auf die nicht vergleichbare Ausgangssituationen ab. Bei der Deutschen Rundfunkgebühr bestehe zwischen den Rundfunkteilnehmern und den öffentlich-rechtlichen Anstalten kein privatrechtliches Austauschverhältnis. Vielmehr werde die Rundfunkgebühr durch die einzelnen Anstalten im öffentlichen Interesse und zur Finanzierung der „Gesamtveranstaltung Rundfunk“ eingezogen; vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.34, Rn.118.

⁸¹³ In der sie – obwohl die Gelder im Haushalt der BBC verblieben – „...the aid character would not change, as the revenue remains under public control, and therefore available to the competent national authorities. This is sufficient for it to be characterised as state resources.“ Gemäß der BBC Charter ist die BBC „...authorised, empowered and required to collect the Licence Revenue... in furtherance of the purposes of the ... Charter and to apply and administer such funds in accordance with the terms and conditions which may be attached to te grant thereof ...“; (N 631/2001 – Großbritannien).

⁸¹⁴ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005 S.34 Rn.119 unter Verweis auf die Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmensbesteuerung, Abl. Nr.C 384/3 vom 10. Dezember 1998, Rn.10.

⁸¹⁵ Der Staat übernimmt durch die Bestands- und Entwicklungsgarantie sowie die Anstaltslast das Risiko der Zahlungsunfähigkeit der Rundfunkanstalten; vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.35, Rn.121.

⁸¹⁶ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.34, Rn.120 unter Verweis auf Randnummer 2.1.3. der Kommissionsmitteilung zu Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften; Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Art. 87 und 88 EGV auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften, Abl. Nr. C 71 vom 11. März 2000, S.14.

⁸¹⁷ Staatliche Maßnahmen sind nicht unter Art.87 Abs.1 EGV zu subsumieren, soweit sie als Ausgleich für Leistungen zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen anzusehen sind. An das Vorliegen eines entsprechenden Ausgleichs sei eine Reihe von Voraussetzungen geknüpft; vgl. Altmark Urt. vom 24.7.2003 –

wird, um eine Überkompensation unter dem Gesichtspunkt der sonst möglichen Umleitung zu verhindern.⁸¹⁸

In dem VPRT-Verfahren kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass die Parameter zur Ermittlung des Ausgleichs den Anforderungen nicht entsprechen und darüber hinaus der deutsche öffentlich-rechtliche Rundfunk nicht in einem vernünftigen Verhältnis zu einer zu Vergleichszwecken gegenübergestellten privatwirtschaftlichen Übernahme steht.⁸¹⁹ Insbesondere seien die bestehenden öffentlich-rechtlichen Anstalten nicht in öffentlichen Vergabeverfahren ausgewählt, die Kosten werden mit Ausnahme des Entwicklungsbedarfs nicht im Hinblick auf konkrete Programmtätigkeiten sondern vielmehr anhand historischer Daten ermittelt. Allein das in dem von der KEF adaptierten Finanzbedarfsermittlungsverfahren korrigierende Kriterium der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit vermag nicht zu gewährleisten, dass die Analyse auf der Grundlage der Kosten eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens beruht.

(ii) Vorausgesetzte Auftragsdefinition

Maßgeblich ist die Notwendigkeit einer Definition des öffentlichen Auftrags.⁸²⁰ Gemäß den hinsichtlich der Finanzierung öffentlicher Rundfunkanstalten in anderen Mitgliedstaaten aufgestellten Grundsätze ist die Generaldirektion Wettbewerb der vorläufigen Auffassung, dass eine weitergehende Konkretisierung des öffentlichen Auftrags der Rundfunkanstalten hinsichtlich der Erbringung von neuen Mediendiensten sowie des Angebots der digitalen Kanäle und Ausschluss solcher Dienste, die nicht als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse angesehen werden können, notwendig ist: Dies beinhaltet neben einer klareren Beauftragung der Rundfunkanstalten (insbesondere im Hinblick auf Online- Dienste und digitale Angebote) eine angemessene nachträgliche Kontrolle hinsichtlich der Erfüllung des Auftrags.⁸²¹ Soweit die Funktionalität des KEF-Verfahrens gesichert werden kann, bestehen keine Bedenken einer Überschreitung des Finanzausgleichs des zur Auftrags Erfüllung erforderlichen Maßes an finanziellen Mitteln. Voraussetzung ist, dass die Mittel im Wege eines offenen, transparenten und nicht diskriminierenden Verfahrens im Sinne des Art. 4 Abs.2 der Transparenzrichtlinie

Rechtssache C-280/00 (Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg / Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, ABl. EU 2003, Nr. C 226, 1 (Leitsatz) = DÖV 2003,855).

⁸¹⁸ So die vom EuGH in der Rechtssache „Altmark“ definierten Voraussetzungen; vgl. Altmark Trans (Rechtssache C-280/00).

⁸¹⁹ Vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.36, Rn.130.

⁸²⁰ Staatliche Leistungen, durch die Kosten gemeinwirtschaftlicher Leistungen „ausgeglichen“ werden, sind keine Beihilfen. Vorausgesetzt ist, dass der Auftrag für die gemeinwirtschaftlichen Leistungen und der Maßstab für die Kostenerstattung klar im vornherein festgelegt sind. Eine vorherige Ausschreibung ist nicht in jedem Fall notwendig; vgl. Altmark Ur. vom 24.7.2003 – Rs.C-280/00 (Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg / Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH), ABl. EU 2003, Nr. C 226, 1 (Leitsatz) = DÖV 2003,855.

festgesetzt werden. Die vorgenommenen Kürzungen anhand der Kriterien Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie objektivierte, anstaltsexterne und die Marktentwicklung widerspiegelnde Parameter wie die allgemeine und spezifische Preisentwicklung und anstaltsinternes Benchmarking-Analysen werden zu diesem Zweck eingesetzt.⁸²²

Die Beantwortung der Frage, wie der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Internetzeitalter zu formulieren ist, ist mit Ausnahme der in dem Rahmen der Relevanz für die Zulässigkeit einer Integration neuer Inhalte- und Finanzierungsformate notwendigen Marge nicht Gegenstand dieser Arbeit. Allgemein soll hier ergänzend erwähnt werden, dass die Zuständigkeit des jeweiligen Mitgliedsstaats für die Definition unter Berücksichtigung des gemeinschaftsrechtlichen Begriffs der „Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ vorzunehmen ist.⁸²³ In Anbetracht des besonderen Charakters der Rundfunkbranche und angesichts der auslegenden Bestimmungen des Protokolls kann eine breit gefasste Definition, bei der ein bestimmter Sender damit betraut wird, ein ausgewogenes und breit gefächertes Programm in Einklang mit seinem Auftrag anzubieten und dabei gewisse Einschaltquoten zu gewährleisten, als legitim gemäß Art. 86 Abs. 2 EGV betrachtet werden.⁸²⁴ Eine solche Definition entspräche dem Ziel, die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft zu decken und den Pluralismus zu wahren, einschließlich kultureller und sprachlicher Vielfalt.“⁸²⁵

cc) Wettbewerbsverfälschung und Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

Die Generaldirektion Wettbewerb stellt fest, dass der öffentliche Auftrag, wie er von den deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aktuell interpretiert wird, auch Tätigkeiten umfasst, die als rein kommerzielle Tätigkeiten der Rundfunkanstalten anzusehen sind.⁸²⁶ Der Vorwurf an die Öffentlich-Rechtlichen wird klar definiert: Die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten könnten geneigt sein, sofern niedrigere Einnahmen durch staatliche Beihilfen ausgeglichen werden, die Preise für kommerzielle, d.h. nicht öffentlich-rechtliche Tätigkeiten auf

⁸²¹ Notwendig ist die Unterscheidung zwischen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, für die die Finanzierungsgarantie des Staates eingreift, und anderen Aktivitäten, die unter Marktbedingungen zu erfolgen haben; vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.63ff, Rn.240ff.(244).

⁸²² Stellungnahme der Bundesregierung vom 30. Juni 2004 (CP 43/2003), S.6.

⁸²³ „Die Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags fällt in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, die auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene entscheiden können“; vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S. 14ff. in Bezug auf Randnummer 33 der Rundfunkmitteilung, die zu der Definition des öffentlichen Auftrags durch die Mitgliedstaaten Stellung nimmt.

⁸²⁴ Art. 86 Abs.2 EGV normiert: „Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind (...), gelten die Vorschriften dieses Vertrags, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert. (...)“

⁸²⁵ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.46, Rn.174f.

⁸²⁶ Hierzu gehören insbesondere sämtliche Verwertungsaktivitäten; vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.47, Rn.180 und Randnummer 58 der Rundfunkmitteilung, die auf dieses Risiko von Marktverzerrungen hinweist.

dem Markt zu drücken, um die Einnahmen der Konkurrenz zu schmälern. Ein solches Verhalten einer öffentlich- rechtlichen Anstalt ließe sich nicht mehr mit dem ihr übertragenen öffentlich- rechtlichen Auftrag rechtfertigen. Rein kommerzielle Tätigkeiten der gebührenfinanzierten Rundfunkanstalten können nach der vorläufigen Ansicht der Generaldirektion Wettbewerb nicht als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse angesehen werden.⁸²⁷ Die Gebührenfinanzierung stelle eine Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels dar, da sie als „von einem Mitgliedsstaat gewährte Beihilfe die Stellung des beihilfebegünstigten Unternehmens gegenüber den anderen Wettbewerbern verstärkt“.⁸²⁸

i) Alte und neue Beihilfen

Auch die Kommission stellt fest, dass die Finanzierung durch die Rundfunkgebühr eine bestehende Beihilfe darstellt.⁸²⁹ Als problematisch bewertet sie allein spätere Änderungen.⁸³⁰ Voraussetzung bleibt, dass sich das Angebot der Online-Dienste in den Grenzen des Programmauftrages hält und die rechtlichen Grundlagen für die Finanzierung, die auf einem „dynamischen Funktionsauftrag“⁸³¹ beruhen, unverändert bleiben.⁸³² Zu differenzieren ist zwischen Änderungen und sukzessiven Erhöhungen, die nicht als wesentliche Umgestaltung, sondern als notwendige Anpassung zu werten sind.⁸³³ Maßgeblich für die Beurteilung, ob Änderungen einer bestehenden Beihilfe als „wesentliche“ Änderungen anzusehen sind, ist der „Charakter des Vorteils oder des mit der Maßnahme verfolgten Ziels, der Rechtsgrund der Abgabe, die betroffenen Einrichtungen oder Unternehmen oder ganz allgemein die Herkunft der Finanzierung“.⁸³⁴ Geprüft wird, „ob der rechtliche Rahmen, in dem die Beihilfe gewährt wird, sich seit deren Einführung geändert hat.“⁸³⁵ Gemäß Art. 4 Abs.1 der Durchführungsverordnung⁸³⁶

⁸²⁷ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.47, Rn.180.

⁸²⁸ Urteil vom 17. September 1980 in der Rechtssache Philip Morris 730/79, Slg. 1980, S. 2671) in Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.39f.mit Rn.144ff.

⁸²⁹ Unter Verweis auf Art. 1 lit b (v) Satz 1 der Verfahrensverordnung Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.12 und Bezugnahme auf die Stellungnahme der Bundesregierung vom 30. Juni 2004 (CP 43/2003), S.11-13.

⁸³⁰ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.12.

⁸³¹ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.13 unter Verweis auf die Stellungnahme der Bundesregierung vom 6. Oktober 2004 (CP 43/2003), S.27.

⁸³² Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.43, Rn.162 unter Verweis auf Kommissionsentscheidung vom 1. Oktober 2003 zu „BBC Digital Curriculum“, Staatliche Beihilfe N 37/2003, Rn. 48, mit Verweis auf die Kommissionsentscheidung zu „BBC 24 hours news“, Staatliche Beihilfe Nr. NN 88/98, Rn. 69f..

⁸³³ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.13. unter Verweis auf die Stellungnahme der Bundesregierung vom 6. Oktober 2004 (CP 43/2003), S.24f..

⁸³⁴ Vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.40f..

⁸³⁵ Dass diese Frage nicht nur von akademischem Interesse ist, zeigt der Fall RTP Portugal (NN 31 / 2006). Nach Aufhebung ihrer Entscheidung durch das Gericht erster Instanz stellte die Kommission in ihrer Verfahrenseröffnung am 7.November 2001 fest, dass bereits die portugiesische Verfassung von 1976 den Staat verpflichte, den Betrieb eines öffentlichen Fernsehveranstalters zu gewährleisten. Die Kommission bezweifelt jedoch, ob die Ausgleichszahlungen zugunsten RTP im Hinblick auf verschiedene Gesetzesänderungen, die nach der Liberalisierung des Fernsehmarktes erfolgten, noch als bestehende Beihilfen angesehen werden könnten. Zudem habe sich der an RTP gezahlte Entschädigungsbetrag für 1996 gegenüber 1993 mehr als verdoppelt. Die Kommission gibt

ist für den Zweck von Art. 1 lit. c der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 die Änderung einer bestehenden Beihilfe „jede Änderung, mit Ausnahme von Änderungen rein formaler oder verwaltungstechnischer Art, die keinen Einfluss auf die Würdigung der Vereinbarkeit der Beihilfemaßnahme mit dem Gemeinsamen Markt haben kann.“

Aufnahme und Finanzierung von Online-Angeboten entspricht der verfassungsrechtlich verankerten Entwicklungsgarantie als Anpassung an neue technische Übertragungsformen; die Aufnahme in den Staatsvertrag hat lediglich Klarstellungsfunktion.⁸³⁷ Folglich ist insbesondere die Finanzierung der Online-Aktivitäten mit Gebühren als bestehende Beihilfe zu qualifizieren.⁸³⁸ Dies ergibt sich aus der vorgenommenen Einordnung der Angebote. Es handelt sich bei den Online-Diensten um eine Wahrnehmung des öffentlichen Auftrags, die Verbreitung mittels eines neuen Mediums vermag keine wesentliche Änderung darzustellen⁸³⁹ und weniger noch die Nutzung neuer Verbreitungswege.⁸⁴⁰

j) Vorwurf der Quersubventionierung

aa) Anforderungen der Transparenzrichtlinie

Der VPRT vertritt die Auffassung, dass die Transparenzrichtlinie „nicht ordnungsgemäß in innerstaatliches Recht umgesetzt und insbesondere nicht auf die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten angewendet würde“.⁸⁴¹ Kern der Richtlinie ist die auf Unternehmen, die Aufgaben im Interesse des Allgemeinwohls nach Art. 86 Abs. 2 EGV wahrnehmen, anzuwendende Verpflichtung zur getrennten Buchführung. Dies gilt nur für diejenigen Unternehmen, die auch in verschiedenen Geschäftsbereichen tätig sind. Für die öffentlich-rechtlichen würde das Nebeneinander von öffentlich-rechtlichen und kommerziellen Tätigkeiten

abschließend zu bedenken, dass falls diese Änderungen als wesentlich einzustufen seien, diese Ausgleichszahlungen als neue Beihilfen zu gelten hätten, die zu notifizieren seien.

⁸³⁶ Verordnung (EG) Nr 794/2004 der Kommission vom 21. April 2004 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags, Amtsblatt der Europäischen Union v. 30. April 2004, L 140/1.

⁸³⁷ Schreiben der Kommission vom 3 März 2005, S. 13, unter Verweis auf die Stellungnahme der Bundesregierung vom 6. Oktober 2004 (CP 43/2003), S.39-44.

⁸³⁸ Vgl. Kommission in Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.43, Rn.160ff.(164).

⁸³⁹ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.43, Rn.162.

⁸⁴⁰ Aufgrund der der Generaldirektion Wettbewerb vorliegenden Informationen hat auch die KEF den von den Rundfunkanstalten angemeldeten zusätzlichen Finanzbedarf für Online-Dienste aus der Bestands- und Entwicklungsgarantie abgeleitet. Im 10. KEF-Bericht für die Gebührenperiode 1997 – 2000 hat die KEF Projektfinanzierung für die Online-Dienste der Rundfunkanstalten anerkannt, ohne dass es eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage gab. Andererseits hat die Aufnahme einer ausdrücklichen Ermächtigung im Jahre 2001 nicht dazu geführt, dass die KEF zusätzliche Mittel anerkannt hätte; siehe Erläuterungen zum 13. KEF-Bericht, Tz.200ff., 216ff..

⁸⁴¹ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.6.

eine getrennte Buchführung erfordern. Bisher sei eine solche Praxis in Deutschland nicht eingeführt worden.⁸⁴²

Der VPRT konkretisiert die Beschwerde dahingehend, dass Gebühren nicht mehr ausschließlich zur Finanzierung solcher Aktivitäten genutzt werden, die vom öffentlichen Auftrag erfasst sind. Ebenso sei eine notwendige bedarfsmindernde Berücksichtigung der Erlöse aus kommerziellen Tätigkeiten nicht realisierbar. Eine Überprüfung wäre nur bei Einführung der getrennten Buchführung möglich. „Eine klare und angemessene Trennung zwischen gemeinwirtschaftlichen und anderen Tätigkeiten“ ist Voraussetzung einer europarechtlich unbedenklichen Gebührenfinanzierung der Öffentlich-Rechtlichen: „Nur auf der Grundlage einer ordnungsgemäßen Kosten- und Mittelzuweisung lässt sich feststellen, ob die öffentliche Finanzierung tatsächlich auf die Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags begrenzt und damit auch nach Art. 86 Abs. 2 und nach den auslegenden Bestimmungen des Protokolls akzeptabel ist.“⁸⁴³

Die Verantwortung sicher zu stellen, dass die Aufstellung von Kosten und Erlösen für diese verschiedenen Geschäftsbereiche getrennt erfolgt, liegt bei den Mitgliedsstaaten. Voraussetzung ist jedoch, dass die finanzielle Kompensation der Gemeinwohlverpflichtung als Beihilfe angesehen wird, was nur bei der o.g. Rechtfertigungslösung der Fall ist. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und die deutschen Bundesländer haben bisher die Auffassung vertreten, dass die Transparenz-Richtlinie auf die Gebührenfinanzierung keine Anwendung finde.⁸⁴⁴ Folglich gibt es keine dem Bundestransparenzgesetz entsprechenden Ländervorschriften für den Rundfunk.

bb) Transparenz in Deutschland

(i) Bemühung um eine Grundnorm

Der Beschwerde um die mangelnde Umsetzung der Transparenzrichtlinie und der Forderung nach einer Konkretisierung des Grundversorgungsauftrags für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk unter Berücksichtigung der Vorgaben dieser Richtlinie im Rundfunkstaatsvertrag vorausgegangen war der vom VPRT im Rahmen der Ministerpräsidentenkonferenz vom 19. Dezember 2002 in Berlin den Regierungschefs der Länder vorgestellte Entwurf einer staatsvertraglichen „Grundnorm“ zum Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Aus der Annahme, dass die

⁸⁴² Die Bundesregierung bringt in dem Verfahren hilfsweise vor, dass die Buchführung der Rundfunkanstalten den Vorgaben einer „transparenten, nach einzelnen Bereichen getrennten Buchführung“, entspreche und somit die Vorgaben der Transparenzrichtlinie erfülle; vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005 unter Verweis auf die Stellungnahme der Bundesregierung vom 12. Juni 2003 (CP 232/2002), S.19-22.

⁸⁴³ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.54, Rn.207 zu Rn.49 der Rundfunkmitteilung.

⁸⁴⁴ Vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.7, 12: Wenn überhaupt, dann sei die Qualifizierung als bestehende Beihilfe zu erwägen.

Inhalte einer Selbstverpflichtungserklärung der öffentlich-rechtlichen Anstalten auch im Hinblick auf Quantität und qualitative Begrenzung im Verhältnis zu dem vorgelegten Entwurf noch weiterer Präzisierung und Konkretisierung bedürfen, sollte der Rundfunkstaatsvertrag um diese Regelung mit der Überschrift „Auftrag und Transparenz“ ergänzt werden. Abs. 6 der Grundnorm lautet *„Die Vorschriften der Richtlinie 2000/52/EG gelten für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Er ist zur getrennten Buchführung über seine verschiedenen Geschäftsbereiche verpflichtet.“* Erklärend führte der VPRT aus, dass die Vorschriften der Richtlinie 2000/52/EG auch für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk gelten. Gemäß den Maßgaben der Transparenzrichtlinie sei der öffentlich-rechtliche Rundfunk demnach zur getrennten Buchführung über seine verschiedenen Geschäftsbereiche verpflichtet. Die in der Grundnorm vorgenommene Klarstellung über die Anwendung der Vorschriften der finanziellen Transparenzrichtlinie auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk sah der VPRT als erforderlich an, weil die Richtlinie bislang nicht hinreichend umgesetzt wurde.⁸⁴⁵

(vi) *Getrennte Buchführung*

Die Generaldirektion Wettbewerb stellt fest, dass die Transparenzrichtlinie auf die Finanzierung der Rundfunkanstalten in Deutschland Anwendung findet.⁸⁴⁶ Die Transparenzrichtlinie wäre nicht anwendbar, wenn es sich bei der Rundfunkgebühr nicht um eine staatliche Beihilfe i.S.v. Art. 86 Abs.1 EGV handeln würde. Der VPRT ist der Auffassung, dass nur dann keine Beihilfe vorliegt, wenn ein Unternehmen im Auftrag des Staates gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen erfüllt und die dem Unternehmen gewährten Vorteile lediglich einen Kostenausgleich darstellen.⁸⁴⁷ Dies sei jedoch für die deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gegenwärtig nicht nachvollziehbar, da die Rundfunkanstalten keine den Voraussetzungen der Transparenzrichtlinie entsprechende getrennte Buchführung haben.⁸⁴⁸ Die Bundesregierung stimmt insofern bei, als dass eine getrennte Buchführung, entsprechend der Interpretation der Kommission und wie sie in der Rundfunkmitteilung vorgegeben ist⁸⁴⁹ nicht gegeben sei.⁸⁵⁰

⁸⁴⁵ Das Transparenzrichtlinie-Gesetz des Bundes kann für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk keine Wirkung entfalten.

⁸⁴⁶ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.55, Rn.211ff. (212).

⁸⁴⁷ Hinsichtlich der Qualifizierung als staatliche Beihilfe sei die „Ferring“-Rechtsprechung, nach der Kompensationsleistungen für öffentliche Aufträge keine Beihilfen sind (Urteil vom 22. November 2001, Rs. C-53/00, Ferring / ACOSS, Slg 2001, I-9067 = EuZW 2002, 48 m. Anm. Ruge = JuS 2002, 492 (Streinz) = NJW 2002, 193), irrelevant, wenn die Mittel für nicht-staatliche Zwecke „missbraucht“ würden; Altmark Trans Urteil des EuGH vom 24. Juli 2003 (Rechtssache C-280/00).

⁸⁴⁸ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.55, Rn.211.

⁸⁴⁹ Rn. 52-56 der Rundfunkmitteilung.

⁸⁵⁰ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005 unter Hinweis auf die Stellungnahme der Bundesregierung vom 6. Oktober 2004 (CP 43/2003), S.56: Die Bundesregierung argumentiert, dass wenn eine Beihilfe vorliegt, dem Erfordernis der getrennten Buchführung „auch dadurch entsprochen (werde), dass die kommerziellen Tätigkeiten in vielen Fällen in Tochterunternehmen ausgelagert seien.“ In den Fällen, in denen keine Auslagerung erfolgt, würden

Die Rundfunkanstalten seien auch in verschiedenen Geschäftsbereichen tätig: Die Kommission stellte im VPRT-Verfahren fest, dass die Rundfunkanstalten neben Tätigkeiten, die als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse zu qualifizieren sind, auch rein kommerzielle (gewerbliche) Tätigkeiten ausüben. Deren Qualifizierung als Hilfs- oder Randnutzungstätigkeiten, die als solche vom Funktionsauftrag der Rundfunkanstalten nach deutschem Recht erfasst seien, teilt die Kommission nicht.⁸⁵¹ Hilfsweise führt die Kommission aus, dass selbst wenn diese Tätigkeiten nach deutschem Recht stets als Hilfstätigkeiten im Zusammenhang mit dem Grundversorgungsauftrag der Rundfunkanstalten stehen, vermag sie nicht zu erkennen, dass diese als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse anzusehen sind.⁸⁵²

(vii) *Versagen der KEF*

Das „KEF-Verfahren“ stellt nicht sicher, dass die Festsetzung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten dem Betrag entspricht, der bei der Durchführung eines offenen, transparenten und nicht diskriminierenden Verfahrens ermittelt würde. Das Verfahren zur Finanzbedarfsermittlung, wie es in Deutschland durch die KEF umgesetzt wird, überzeugt die Kommission nicht als den Anforderungen der Transparenzrichtlinie entsprechend: Sie rügt das Fehlen von „allgemeinen Kriterien der Kostenzuordnung im Sinne der Transparenzrichtlinie in dem Kostenrechnungssystem“.⁸⁵³ Die Kommission rügt, dass die Aufwendungen der Rundfunkanstalten von der KEF einheitlich für die Gesamttätigkeit der Rundfunkanstalten ermittelt werden, nicht in Abzug gebracht würden Kosten, die im Zusammenhang mit der Erbringung kommerzieller Tätigkeiten anfallen. Das Risiko der Quersubventionierung besteht insbesondere auch deshalb, weil die Finanzierungspflicht zugunsten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auch für als gewerblich einzustufende Tätigkeiten besteht.⁸⁵⁴ Eine Differenzierung in der Buchführung nach einzelnen Aufgabenbereichen zwischen Dienstleistungen von allgemeinem

die durch steuerlichen Vorgaben veranlasste Erfassung dieser Tätigkeiten als „Betrieb gewerblicher Art“ eine getrennte Buchführung gewährleisten. In der Stellungnahme vom 6. Oktober 2004 (CP 43/2003), S.57 i.V.m. Anlage 4 hat die Bundesregierung eine detaillierte Übersicht der gewerblichen Tätigkeiten der Rundfunkanstalten gegeben und ausgeführt, welche Tätigkeiten durch Tochterunternehmen erbracht werden; Schreiben der Kommission vom 3. März 2005 unter Verweis auf die Stellungnahme der Bundesregierung vom 30. Juni 2004 (CP 43/2003), S.37.

⁸⁵¹ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.55, Rn.211ff. (212) bezogen auf die Stellungnahme der Bundesregierung vom 6. Oktober 2004 (CP 232/2003), S.46-48.

⁸⁵² Des Weiteren nimmt die Generaldirektion Wettbewerb zur Kenntnis, dass der gewerbliche Charakter dieser Tätigkeiten nach nationalem Steuerrecht anerkannt ist. Bei diesen nicht öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten handelt es sich um „andere Geschäftsbereiche“ im Sinne von Art. 2 Abs.1 der Transparenzrichtlinie; vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.55, Rn.211ff. (212).

⁸⁵³ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.55, Rn.211ff. (213)

⁸⁵⁴ Siehe Bestätigung durch die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme vom 30. Juni 2004 (CP 43/2003), Seite 23.

wirtschaftlichen Interesse und anderen rein kommerziellen Tätigkeiten sei nicht erkennbar.⁸⁵⁵ Deshalb lassen sich die Kosten des öffentlichen Auftrags nicht eindeutig ermitteln. Die Kommission fordert die Beschränkung der staatlichen Finanzierung auf Nettokosten des öffentlichen Auftrags.⁸⁵⁶

Die KEF räumt ein Versagen des gegenwärtigen Verfahrens aufgrund mangelnder Daten und Parameter für die Bemessung des Finanzbedarfs ein.⁸⁵⁷ Problematisch ist die Unzulänglichkeit der Möglichkeiten der KEF, ihre Forderungen nach Erläuterungen durchzusetzen. Die auf politischer Ebene geführte Diskussion um den Vorschlag der KEF zu ihrem 14. Bericht zeigt, dass das durch das Gebührenurteil implementierte Verfahren zu Ermittlung der Höhe des den Anstalten zur Verfügung gestellten Gebührenaufkommens zunehmend an Autorität verliert und in der Gefahr steht, durch intervenierende politische Interessen dauerhaft nicht in der Lage ist, die aufgestellten Anforderungen an eine verfassungsgemäße Finanzierung zu gewährleisten.⁸⁵⁸

(viii) Kommerzielle Aktivitäten im Spiegel der VPRT-Beschwerde

Mangelnde Transparenz, so der VPRT, und die fehlende Unterscheidung zwischen „Diensten, die dem öffentlichen Auftrag zuzurechnen seien, und anderen Tätigkeiten“ führen dazu, dass auch „rein kommerzielle Aktivitäten in den Genuss staatlicher Mittel kämen“.⁸⁵⁹ Speziell wird die Finanzierung von Online-Aktivitäten mit öffentlichen Mitteln gerügt. Die Angebote beschränkten sich nicht auf Angebote mit programmbezogenem Inhalt. Der VPRT präzisiert seinen Vorwurf, dass die Öffentlich-Rechtlichen Dienste anbieten würden, die „über den Grundversorgungsauftrag hinausgingen“ dahingehend, dass sich die Kritik insbesondere auf „kommerzielle Aktivitäten“ wie „elektronischer Handel aber auch andere Online-Angebote wie z.B. gesponserte Gewinnspiele, und sonstige Online-Spiele, Verweise auf externe Links mit kommerziellen Angeboten, Chats

⁸⁵⁵ Da eine getrennte Buchführung fehlt, sah sich die Generaldirektion Wettbewerb nicht in der Lage, eine Überkompensation sowie eine mögliche Quersubventionierung auszuschließen; Rn. 49 der Rundfunkmitteilung; vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.55f., Rn.211ff. (214). Selbst dort, wo kommerzielle Tätigkeiten in Tochterunternehmen ausgelagert wurden, sei keine ordnungsgemäße Kostentrennung erfolgt, da in einigen Fällen die Tochterunternehmen sowohl Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse sowie rein kommerzielle Tätigkeiten auszuüben scheinen; Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.55f., Rn.211ff. (213).

⁸⁵⁶ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.56 und Rn.215.

⁸⁵⁷ Die KEF hat wiederholt darauf hingewiesen, dass Kriterien zur weiteren Eingrenzung der Online-Dienste erarbeitet werden müssen. Ohne solche Kriterien ist die KEF nicht in der Lage, den zusätzlich von den Rundfunkanstalten angemeldeten Finanzbedarf zu prüfen und zu akzeptieren; Tz. 227, 229 bzgl. ARD and Tz. 253 bzgl. ZDF im 14. KEF-Bericht.

⁸⁵⁸ Gefordert wird eine Rechtfertigung der Online-Aktivitäten durch ihre Subsumtion unter den „Auftrag“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Notwendig ist dazu eine Methode zur zuverlässigen ex ante Bemessung des Aufwandes. Nicht auf selbst gestalteten und eigenverantwortlichen Programminhalten basierende Internet-Angebote fallen nicht unter den öffentlichen Auftrag. Die Rückführung der offerensspezifischen Problematik auf die allgemeine Diskussion des Auftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks fördert die ergebnisorientierte Forderung der KEF hingegen nicht; vgl. A. III. 2. c) KEF-Gemengelage.

⁸⁵⁹ Unter Hinweis auf die Kooperation von ZDF und T-Online, vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.6.

sowie mobile Dienste“ und die Verbindung der öffentlich-rechtlichen Angeboten zu kommerziellen Angeboten Dritter mittels Verlinkung, sowie die „Content-Partnerschaft“ von ZDF und T-Online beziehe.⁸⁶⁰

Die Kommission stellt fest, dass die Rundfunkanstalten eine Reihe von kommerziellen Tätigkeiten wie insbesondere „Werbung und Sponsoring, Programmverwertung, Film- und Fernsehproduktion, Merchandising, Vermietung von Senderstandorten“ ausüben.⁸⁶¹ Die Kommission rügt auch Kooperationen mit Dritten als kommerzielle Tätigkeiten.⁸⁶² Damit bestärkt die Kommission den Beschwerdeführers VPRT, der behauptet, dass durch die Positionierung der Marke ZDF mit Angeboten kommerzieller Art eine wettbewerbsverzerrende Wirkung eintritt. Hier stünden die Öffentlich-Rechtlichen im direkten Wettbewerb zu privaten Medienunternehmen. Auf diese Art würden die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten mit durch öffentliche Mittel finanzierten Programminhalten und der Verwendung ihrer „Marke“ die Aufmerksamkeit der Benutzer auf das kommerzielle Angebot lenken, wo Dienste wie z.B. den „heute“ PDA-Service, „heute“ wap-Service und den „heute“ newsticker angeboten werden.⁸⁶³ Diese Dienste seien von rein kommerziellem Charakter und als im Online-Bereich unzulässige Werbung, Schleichwerbung oder Sponsoring zu qualifizieren.

Folge des praktizierten Systems der Gesamtsaldierung sei, dass durch kommerzielle Tätigkeiten entstehende Verluste der Rundfunkanstalten durch die Rundfunkgebühr quersubventioniert werden könnten.⁸⁶⁴ Quersubventionierung der Film- und Fernsehproduktionstöchter⁸⁶⁵ durch Vorteile, „die nicht im Einklang mit marktwirtschaftlichen Grundsätzen“ stehen, sehen die Beschwerdeführer u.a. in nicht transparenten Beteiligungsstrukturen („outsourcing“-Aktivitäten des MDR) und in dem behaupteten Ausgleich von Verlusten rein kommerzieller Tochterunternehmen (Werbetöchter) mit öffentlichen Geldern sowie in der Finanzierung von Internet-Aktivitäten mit Gebührengeldern.⁸⁶⁶

⁸⁶⁰ Vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.6.

⁸⁶¹ Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.30f..

⁸⁶² In ihrem Schreiben vom 3. März 2005, S.30f., nennt die Kommission ausdrücklich die zum Ende 2004 ausgelaufene Kooperation zwischen dem ZDF und T-Online als Beispiel der kommerziellen Tätigkeit.

⁸⁶³ Der Beschwerdeführer VPRT behauptet, dass die Zusammenarbeit von ZDF und T-Online das Ziel verfolgte, die Marke heute-t-online als führendes Portal für die Kombination von Nachrichten und Informationsdiensten mit kommerziellen Angeboten aller Art zu positionieren, indem sie u.a. auch gesponserte Gewinnspiele integriert und durch die Verlinkung auf die Website von T-Online eine direkte Verlinkung zu kommerziellen Angeboten beinhaltet.

⁸⁶⁴ Die Generaldirektion Wettbewerb stellt fest, dass es keine Vorschrift gibt, die eine Übernahme von bei gewerblich tätigen Tochterunternehmen entstandenen Verlusten ausschließt; Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.56, Rn.217 und S.57f., Rn.220ff..

⁸⁶⁵ Vgl. hierzu Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.23ff..

⁸⁶⁶ Der Verlustausgleich wurde in einem Fall in der Stellungnahme der Bundesregierung bestätigt; vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2004, S.6. Die Problematik der potenziell wettbewerbsverzerrenden Wirkung stellt sich nicht nur hinsichtlich der Produktionstöchter der Rundfunkanstalten sowie der Vermietung von Sendeanlagen (Sachverhalte, die Gegenstand gesonderter Beschwerden sind), sondern hinsichtlich aller von den Rundfunkanstalten

Weitere problematische Aspekte des Strebens nach einem Kompromiss in dem Streit um die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Sender sind die Sportrechte⁸⁶⁷ und die ebenfalls gerügte Möglichkeit der Vorteilsgewährung durch “steuerliche Sonderbehandlung” der kommerziellen Tätigkeiten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.⁸⁶⁸

bb) Zwischenergebnis

Obwohl für die Finanzierung deutscher öffentlich-rechtlicher Online-Angebote weiter das deutsche Rundfunkrecht maßgeblich ist, zeigt Brüssel immer wieder die Richtung der Regulierungsstrategie an, an denen sich die nationalen Marktteilnehmer messen lassen müssen. Problematische Komponente der supranationalen europäischen Regulierungsinitiative ist die gedankliche Loslösung von dem Wissen um die jeweils systematisch gewachsenen und politisch gewollten nationalen Einrichtungen. Dabei ist die Definition als öffentlicher Dienst, bzw. als Unternehmen welches einen solchen anbietet, den Mitgliedsstaaten überlassen.

Die Generaldirektion Wettbewerb nimmt zur Kenntnis, dass auch die KEF auf die Schwierigkeiten der Bestimmung des genauen Umfangs der Online-Dienste hingewiesen hat,⁸⁶⁹ und prüft im Hinblick auf die vom VPRT kritisierten Tätigkeiten der Öffentlich-Rechtlichen folgende Aspekte: (1) Inwieweit die von den Rundfunkanstalten gehaltenen Beteiligungen an kommerziell tätigen Unternehmen marktwirtschaftlichen Prinzipien entspricht, (2) inwieweit das Verhältnis zwischen Rundfunkanstalten und ihren Tochterunternehmen dem Grundsatz des Fremdvergleichs („arm’s length principle“) entspricht und (3) inwieweit sich die Rundfunkanstalten bzw. ihre kommerziellen Tochterunternehmen marktkonform verhalten.⁸⁷⁰

gehaltenen Beteiligungen und kommerzieller Tätigkeiten; Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.56, Rn.221.

⁸⁶⁷ In den im Juli 2003 vom Beschwerdeführer übermittelten weiteren Informationen zu dem Thema der Überkompensation und Umlenkung werden neben der Gewährung von Beihilfen auch die weiteren Vergünstigungen, insbesondere die Wettbewerbsverzerrung hinsichtlich des Erwerbs von Sportrechten durch Rundfunkanstalten, gerügt. Im Juli 2004 (CP 243/2004 – Pro7Sat1) und Oktober/November 2004 (195/2004 – Premiere) gingen hinsichtlich des Erwerbs und der Finanzierung von Sportrechten durch die Öffentlich-Rechtlichen weitere Beschwerden Privater ein; vgl hierzu Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.8f. und S.60, Rn.231ff. S. auch Bericht über ein Treffen von ZDF-Intendant Markuns Schächter und der EU-Wettbewerbskommissarin Neelie Kroes in Spiegel Online vom 14.3.2005.

⁸⁶⁸ Der VPRT rügt, dass § 8 Abs.1 S.2 Körperschaftssteuergesetz (KStG) es den Anstalten erlaube, Werbezeit zu einem niedrigeren Tarif anzubieten, da nur 16 Prozent der Erträge aus Werbung der Steuer unterliegen: Bei den inländischen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten beträgt das Einkommen aus dem Geschäft der Veranstaltung von Werbesendungen 16 vom Hundert der Entgelte (§ 10 Abs. 1 des Umsatzsteuergesetzes) aus Werbesendungen; siehe auch Ausführungen im Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.37f., Rn.133ff.; S.32, Rn.110; S.44, Rn.166ff..

⁸⁶⁹ Vgl. C.I.2.e)bb(ii); Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.49, Rn.187.

⁸⁷⁰ Sofern sich die Rundfunkanstalten hinsichtlich ihrer kommerziellen Aktivitäten nicht marktkonform verhalten, kann dies dazu führen, dass die staatlichen Zuwendungen über das hinausgehen, was zur Erfüllung des öffentlichen Auftrags erforderlich ist. Gleichzeitig würde durch nicht marktkonformes Verhalten der Wettbewerb verzerrt; vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, Rn.220.

Die Herstellung von ausreichender Transparenz ist auch Schlüsselmechanismus: Rundfunkgebühren für Online-Angebote sind zwar als Beihilfe einzuordnen, diese könnte aber nicht als gem. § 87 Abs.1 EGV unzulässig bewertet werden, solange sie den Markt nicht negativ beeinflussen. Nicht gegeben ist einer der in Art. 87 Abs.2 EGV aufgezählten Tatbestände zulässiger Beihilfen. Der Gebührenanteil, der für die Online-Angebote aufgewendet wird, könnte jedoch unter die Fallgruppen der möglichen aber nicht zwingenden Befreiung von dem Verbot des Art. 87 Abs.1 EGV in Art. 87 Abs.3 EGV fallen, wenn er eine zulässige Beihilfe zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes darstellt, ohne dass „die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Maß (beeinträchtigt werden), das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft“. Lediglich hilfsweise ist gem. Art. 87 Abs.3 lit. c EGV eine Rechtfertigung des Einsatzes der Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete begründet, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.

6. Europäische Werberegulungen

c) Mischfinanzierung in Europa

aa) Europäische Regelungswerke

Um auf europäischer Ebene einen umfassenden und angemessenen Schutz der Interessen der Rezipienten zu gewährleisten, unterliegt die im Fernsehen ausgestrahlte Werbung bestimmten Mindestregeln. Mit dem Ziel Rechtsunsicherheiten abzubauen, die Verbraucher wie die Interessen der Wirtschaft gleichermaßen zu schützen und den grenzüberschreitenden Handel zu fördern, ist auf der europäischen Regulierungsebene neben dem Rundfunk auch die Werbung Gegenstand zahlreicher Rechtsinstrumente. Nicht nur die Verbreitung der Programme insbesondere auch die sie ggf. finanzierende Werbung⁸⁷¹, wird als Dienstleistung von der Dienstleistungsfreiheit des Art. 49 EGV geschützt.⁸⁷² Diese Klassifizierung trägt der Bedeutung der Werbewirtschaft Rechnung und geht über die der Werbung nicht im vollen Umfang gerecht werdender Bezeichnung als Annex zur Warenfreiheit hinaus.⁸⁷³

⁸⁷¹ Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.74, Rn.80.

⁸⁷² Sofern nun gegen Werbung aus anderen Ländern vorgegangen wird, müssen, ausgehend von einer Differenzierung in harmonisiertes und nicht von EG-Recht harmonisierte Rechtsbereiche, unter nicht harmonisiertem Recht einschränkende mitgliedstaatliche Rechtsvorschriften durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt sein, s. EuGH 1982, 4575. Anders stellt sich die Lage dar, wenn durch EG-Recht unterhalb der Ebene des EGV eine Harmonisierung (sekundäres Gemeinschaftsrecht) erfolgt ist. In diesem Fall dürfen die Mitgliedsstaaten schon kein entgegenstehendes innerstaatliches Recht setzen; vgl. „Effet Utile“ Rechtsprechung; EuGH Slg. 1969, 1, 14; 1977, 2115, 2141; EuZW 1997, 759; EuZW 1998, 124, 126.

⁸⁷³ Vgl. Kugelmann, *EuR* 2001, S.363.

Auf der Ebene des Sekundärrechts bildet die Fernsehrichtlinie den legalen Bezugsrahmen für den freien Dienstleistungsverkehr von Fernsehdiensten in der Union.⁸⁷⁴ Sie fördert die Entwicklung eines europäischen Marktes für Fernseh- und andere verwandte Aktivitäten, wie etwa Fernsehwerbung und die Produktion von audiovisuellen Programmen. Ziele der Richtlinie sind der Verbraucherschutz⁸⁷⁵, der Schutz des Zusammenhangs europäischer Werke⁸⁷⁶, der Schutz der Minderjährigen⁸⁷⁷, sowie der Gesundheitsschutz.⁸⁷⁸ Auf Gemeinschaftsebene koordiniert sie die nationalen Gesetzgebungen u.a. in dem Bereich Fernsehwerbung und Sponsoring. Sie normiert Grundsätze zur Trennung von Werbung und Programm und Art und Zahl der Unterbrechungen auf, die in Deutschland durch den Rundfunkstaatsvertrag in innerstaatliches Recht transformiert worden sind.⁸⁷⁹ Die Fernsehrichtlinie in ihrer geltenden Fassung hat die Werberegulungen liberalisiert und befindet sich im Jahr 2006 im Prozess der Überarbeitung. Für das speziellere Online-Werberecht ist hinsichtlich des Inhalts, der Darstellung sowie der zeitlichen und räumlichen Eingliederung bisher keine Harmonisierung erfolgt.⁸⁸⁰

⁸⁷⁴ Erkennend, dass Werberegulungen der Fernsehrichtlinie ob unterschiedlicher Auslegungsvarianten und nicht ausreichend vorhandener Rechtsprechung nach dem Grundsatz „in dubio pro libertate“ auszulegen gewesen wären, erstellte die Kommission 2003 eine Mitteilung zu Auslegungsfragen: Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte der Bestimmungen der Richtlinie "Fernsehen ohne Grenzen" über die Fernsehwerbung, 2004/C 102. Mit dieser soll geklärt werden, wie die einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie auf bestimmte kommerzielle Kommunikationsformen und –techniken anwendbar sind, die sich insbesondere im Zuge der Technologie- und Marktentwicklung herausgebildet haben. Parallel zur Fernsehrichtlinie wurde der internationale Vertrag „Übereinkommen über grenzüberschreitendes Fernsehen“ abgeschlossen. Das Übereinkommen stimmt mit Ausnahme von verfahrensrechtlichen Regelungen weitgehend mit der Richtlinie überein.

⁸⁷⁵ Der Verbraucherschutz wird insbesondere durch das Prinzip der Kennzeichnung von Werbung und der Trennung von Werbespots und Programmen gewährleistet, Art. 10.

⁸⁷⁶ Der Schutz des Zusammenhangs europäischer Werke wird dadurch gewährleistet, dass Werbespots oder Teleshopping-Sendungen zwischen den Sendebeiträgen bzw. nach den Regeln für die Unterbrechung von Programmen eingefügt werden. Art. 11.

⁸⁷⁷ Der Schutz der Minderjährigen wird nach den Bestimmungen von Art. 16 gewährleistet.

⁸⁷⁸ Der Gesundheitsschutz wird durch das Verbot der Werbung für Tabakerzeugnisse sowie durch Einschränkungen bei der Werbung für Arzneimittel, die nur auf ärztliche Verordnung erhältlich sind, sowie für alkoholische Getränke gewährleistet. Art. 13, 14 und 15; Da die Richtlinie 2003/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen, Amtsblatt der Europäischen Union v. 20. Juni 2003, L 152/16, die Werbung und Sponsoring für Zigaretten und andere Tabakerzeugnisse in Printmedien, Diensten der Informationsgesellschaft und in Hörfunksendungen verbietet, unbeschadet der Fernsehrichtlinie gilt, sollte das Verhältnis im Hinblick auf die besonderen Merkmale audiovisueller Mediendienste vom Inkrafttreten der geänderten Fernsehrichtlinie ebenfalls unberührt bleiben; vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13.12.2005, S.20.

⁸⁷⁹ Es ist den Mitgliedstaaten freigestellt, strengere oder detailliertere Regeln für die in ihre Zuständigkeit fallenden Fernsehsendeanstalten festzulegen. Gesetzliche Beschränkung von Verbreitung von Werbung werden neben der Vereinbarkeit mit EG-Recht, auch jenseits des Bereichs Harmonisierung von Rechtsvorschriften durch das sekundäre Gemeinschaftsrecht am Maßstab des primären Gemeinschaftsrechts gemessen; s. EuGH Slg 1991, I-4151; 1987, 1227. Das internationale Wettbewerbsrecht bleibt hier aus dem sich aus dem Studiengegenstand ergebenden Begrenzungen sekundär.

⁸⁸⁰ Als weitere medienpezifische Richtlinie enthält die E-Commerce-Richtlinie aus dem Jahr 2000 grundsätzliche Vorschriften zu Art und Weise der Ausgestaltung von Werbung, die im Internet oder bei Dienstleistungen auf Abruf bereitgestellt wird; Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), Amtsblatt der

Für die hybriden öffentlich-rechtlichen Angebote zeigen die europäischen Werberegulungen bis zu ihrer Umsetzung in nationales Recht Regulierungstendenzen auf, die auch in der aktuellen nationalen Debatte nicht vernachlässigt werden können.

bb) Fernsehrichtlinie, audiovisuelle Dienste und Rundfunkbegriff

Da sich die Harmonisierung der Richtlinie 89/552/EWG auf Fernsehen erstreckt, ist fraglich, wo die neuen Angebote eingeordnet werden können. Die geltende EG-Fernsehrichtlinie statuiert die Definition von „Fernsehen“ in Art.1 lit.a entsprechend dem deutschen Verständnis (§ 2 RStV), wenn sie es als Programm, das „zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt“ ist, beschreibt. Ausgenommen sind dabei „Kommunikationsdienste, die auf individuellen Abruf Informationen oder andere Inhalte übermitteln“ und ähnliche elektronische Datendienste.⁸⁸¹ Zwar widerspräche es der Fernsehrichtlinie auch nicht, wenn ihre Vorschriften auf Dienste erstreckt würden, die nach einem engeren Verständnis eher nicht zum Fernsehen zu rechnen wären⁸⁸². Jedoch ist die Europäische Gemeinschaft auch bereits vor Überarbeitung der „Fernsehrichtlinie“ zu einer Richtlinie über „audiovisuelle Dienste“⁸⁸³ klarstellend gesetzgeberisch tätig geworden, indem sie in der Richtlinie über Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften den Begriff des „Dienstes der Informationsgesellschaft“ eingeführt hat, für den sie erkennbar eine Regulierung anstrebt. Ein solcher ist eine „gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz oder auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung, die elektronisch gesendet, mitgeteilt oder empfangen wird“.⁸⁸⁴ Der weitgefaste mitgliedstaatliche Rundfunkbegriff behält Relevanz und es ist insbesondere auch zulässig, gem. § 20 Abs.2 RStV solche Mediendienste im Nachhinein zu Rundfunkdiensten „zu erheben“, die von den Landesmedienanstalten als rundfunkäquivalent angesehen werden.⁸⁸⁵ Dies ergibt sich für gesetzliche Regeln – im Gegensatz zur richterrechtlichen Rechtsfortbildung - aus Art.1 Abs.6 der

Europäischen Gemeinschaften vom 17.7.2000, L 178/1; vgl. hierzu Spindler MMR 2000, 4f. und ders. in: ZUM 1999, 775 ff..

⁸⁸¹ Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.75, Rn. 81; m.w.N.: Libertus ZUM 2000, 555(561); Hoffmann-Riem, AfP 1996, 9ff.; Bullinger, AfP 1996, 1ff..

⁸⁸² Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.75, Rn.82.

⁸⁸³ Die Richtlinie 89/552/EWG des Rates in der Fassung der Richtlinie 97/36/EG betrifft das Fernsehen. Die Revision dient der Änderung dieser Fernsehrichtlinie, um einen moderneren und flexibleren Rahmen für das Fernsehen und andere lineare (nach Sendepfad übertragene) audiovisuelle Mediendienste zu schaffen und gleichzeitig bestimmte Mindestvorschriften für nicht-lineare (auf Abruf bereitgestellte) audiovisuelle Mediendienste einzuführen; Begründung zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005.

⁸⁸⁴ Verweist auf Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften; klarstellend hierzu Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.77, Rn.84: Die Klausel „gegen Entgelt“ bezieht sich hier auf kommerzielle Dienste, d.h. auch kostenlose Angebote, die über kommerzielle Kommunikation finanziert werden; dies bedeutet für das deutsche Recht eine Unklarheit, da dies nur auf die Inhalte, nicht auf die Finanzierung im Einzelnen abstellt.

⁸⁸⁵ Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.76, Rn.82; m.w.N.: Libertus ZUM 2000, S.555(561).

Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr. Danach wird den Mitgliedsstaaten ausdrücklich das Recht vorbehalten, Maßnahmen auf einzelstaatlicher Ebene zu treffen, „die unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts der Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt und dem Schutz des Pluralismus dienen“.

Eine „diagonale Kollision“ zwischen Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatlichen Recht bleibt insofern möglich, als die EG für den Rundfunk als Dienstleistung und die Mitgliedsstaaten für denselben und Mediendienste in ihrer kulturellen Dimension zuständig sind.⁸⁸⁶ Hinsichtlich der in der Richtlinie über Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften erfassten Dienste wird den Mitgliedsstaaten über den Kulturvorbehalt des Art. 1 Abs.5 hinsichtlich der spezifischen Einordnung ein Interpretationsspielraum eingeräumt, so dass diese innerstaatlichem Recht entsprechend vorzunehmen ist. Während Art. 3 Abs.4-6 die Anerkennung bestimmter inhaltlicher Beschränkungen im Schutzklauselverfahren nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips vorsehen, „darf dieses Verfahren nicht zu einer Umgehung der Anforderungen der Richtlinie genutzt werden“, so dass der Begriff der Dienste der Informationsgesellschaft die Mediendienste einschließt.⁸⁸⁷ Für Online-Dienste der Rundfunkanstalten muss nach der Einordnung als Mediendienste dasselbe gelten. In der Begründung zu dem Entwurf der neuen Richtlinie wird klargestellt, dass nach dem Grundsatz der „besseren Rechtssetzung“ aufgrund der Entwicklung des audiovisuellen Marktes ein neues Herangehen notwendig wird. Fernsehveranstalter sind immer stärkerem Wettbewerb mit anderen linearen Diensten auf anderen Plattformen und mit nicht-linearen (Abruf-) Diensten ausgesetzt, die zwar die gleichen oder ähnliche audiovisuelle Inhalte anbieten, dies aber unter anderen rechtlichen Rahmenbedingungen tun. Daraus ergeben sich ungleiche Wettbewerbsbedingungen in Abhängigkeit davon, wie die Inhalte bereitgestellt werden.⁸⁸⁸ Auch wenn die öffentlich-rechtlichen Hybrid-Angebote technisch nicht „rundfunkäquivalent“ sind, stellen sie nach der hier vertretenen Auffassung insbesondere im Hinblick auf die kulturelle Bedeutung einen integralen Bestandteil des Angebots dar.⁸⁸⁹

⁸⁸⁶ Notwendig ist die Beachtung der kulturell bestimmten Einordnung durch die Mitgliedsstaaten bei der Interpretation des EG-Rechts. So steht der EG-rechtskonformen Auslegung mitgliedstaatlichen Rechts der Grundsatz der Beachtung der verfassungsrechtlichen Entscheidung von Mitgliedsstaaten in Bereichen, die nicht der Harmonisierung im engeren Sinne unterliegen, gegenüber; vgl. Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.76, Rn.82.

⁸⁸⁷ Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.78, Rn.85.

⁸⁸⁸ Begründung zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005.

⁸⁸⁹ Rundfunkdienste werden nicht von der E-Commerce-Richtlinie erfasst; vgl. Ladeur, *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, S.76, Rn.83.

d) Werberegelungen

aa) Fernsehrichtlinie: Heute und Morgen

Unter dem Motto „Werbefreiheit erhalten – keine Europaweiten Verbote?!“⁸⁹⁰, welches von der Werbeindustrie wie den privaten Veranstaltern leitend verfolgt wird, scheint auch die Revision der Fernsehrichtlinie zu einer Richtlinie „Audiovisuelle Mediendienste ohne Grenzen“ zu stehen.⁸⁹¹ Unabhängig von der Beihilfendebatte⁸⁹² um die Öffentlich-Rechtlichen werden grundsätzliche Entscheidungen getroffen, die eine weitgehende Liberalisierung des Werberechts für die Privaten zur Folge haben. Diese Liberalisierung, die bereits durch die Richtlinie 97/36/EG begonnen wurde, wird in der Neufassung weitergeführt. Der am 13. Dezember 2005 angenommene Gesetzesvorschlag für die Überprüfung der Richtlinie "Fernsehen ohne Grenzen" sieht einen Satz grundlegender Regeln für alle audiovisuellen Mediendienste vor. Der Begriff der audiovisuellen Mediendienste umfasst die Massenmedien in ihrer informierenden, unterhaltenden und bildenden Funktion.⁸⁹³ Diese begriffliche Öffnung zu Mediendiensten, die erstmals einen einheitlichen Rechtsrahmen für audiovisuelle Mediendienste ermöglicht⁸⁹⁴, ist wegweisend auch für die deutschen Hybrid-Angebote. Weiter werden Werbevorschriften und Werbekategorien vereinfacht, die Regeln für die Einfügung von Werbung klarer und flexibler gefasst und die tägliche Höchstdauer abgeschafft.⁸⁹⁵ Es wird erwartet, dass die Richtlinie im Herbst 2007 mit ihrer Veröffentlichung im EU-Amtsblatt in Kraft treten wird. Danach haben die 25 Mitgliedsstaaten bis zu 18 Monate Zeit, die Regeln umzusetzen. Ende 2009 kann die Richtlinie in den Mitgliedsstaaten in geltendes Recht umgesetzt werden.

Aufgrund der allgemeinen Tendenz, die privaten Anbieter audiovisueller Angebote weitgehend zu deregulieren, könnte neben der Schwächung Öffentlich-Rechtlicher durch sinkende Werbeeinnahmen auch eine Stärkung durch weitergehende Profilabgrenzung zu den Privaten

⁸⁹⁰ Vgl. hierzu „Werbefreiheit erhalten – keine europaweiten Verbote?!“ in: *werben&verkaufen* 2005, Nr.44, S.10.

⁸⁹¹ Begründung zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005.

⁸⁹² Hierzu Dörr, MP 2005, S.333ff..

⁸⁹³ Mit der Änderungsrichtlinie werden neue Begriffsbestimmungen im Umfeld des Begriffs der „audiovisuellen Mediendienste“ in Art. 1 der geänderten Richtlinie eingeführt. Nicht erfasst von dem Begriff der „audiovisuellen Mediendienste“ sind alle Formen privater Korrespondenz z.B. an eine begrenzte Anzahl von Empfängern versandte elektronische Post. Die Begriffsbestimmung schließt ebenfalls alle Dienste aus, deren Hauptzweck nicht die Verbreitung audiovisueller Inhalte ist, selbst wenn diese Dienste einige audiovisuelle Elemente enthalten. Dazu gehören keine Dienste, bei denen audiovisuelle Inhalte lediglich eine Nebenerscheinung darstellen und nicht Hauptzweck sind; vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.11f..

⁸⁹⁴ Mit plattformunabhängigen Regeln für audiovisuelle Mediendienste sollen für gleiche Arten von Diensten gleiche Grundregeln gelten. Welche Vorschriften anzuwenden sind, soll nicht mehr von der Übertragungsplattform abhängen, sondern von der Art des Dienstes; Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S. 11.

⁸⁹⁵ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.11.

resultieren. In welchem zeitlichen Rahmen eine solche Entwicklung erkennbar werden wird, bleibt offen.

bb) Eckpfeiler der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ und ihre Änderungen

Die Fernsehrichtlinie enthält Bestimmungen, die darauf abzielen, zum einen den Grundsatz der Freiheit der Werbung im Fernsehen als wichtige Einnahmequelle, zum anderen aber auch einen angemessenen Schutz audiovisueller Werke und der Rezipienten- und Verbraucher-Öffentlichkeit zu gewährleisten.⁸⁹⁶ Die im vorliegenden Zusammenhang diesem Gleichgewicht dienenden grundlegenden Prinzipien wie der Trennungsgrundsatz (Art. 10), das Prinzip der Einfügung zwischen den Sendungen (Art.11) und die Begrenzung der Werbezeit pro Stunde und Tag (Art. 18-19a) sind in nationales Recht umgesetzt worden.⁸⁹⁷ Von einer vertiefenden Darstellung der Regelungen der aktuellen Fernsehrichtlinie kann hier abgesehen werden. Kurz zusammengefasst werden sie im Rahmen der in der Revision der Richtlinie vorgesehenen Liberalisierungen, wie flexibleren Vorschriften für Werbeeinschübe (geänderter Art. 11), klaren Regeln für die Produktplatzierung, Aufhebung der täglichen Höchstdauer für Fernsehwerbung (ehemaliger Art. 18) und der Aufhebung quantitativer Beschränkungen in Bezug auf das Teleshopping (ehemaliger Art. 18a).

(i) „Trennung und Kennzeichnung“

Auch auf Europäischer Ebene wird die Aufgabe des Trennungsgebotes vor dem Hintergrund der zunehmenden Kooperationen, der besseren Erfassung der verbotenen Schleichwerbung und der Abgrenzung dieser zum zulässigen Product Placement diskutiert.

Art. 10 der Fernsehrichtlinie enthält eine Reihe von Vorgaben zur Form und Darbietung von Fernsehwerbung und Teleshopping. Das Trennungsgebot in Abs. 1 normiert, dass Fernsehwerbung und Teleshopping als solche klar erkennbar und durch optische und/oder akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein müssen.⁸⁹⁸ Das Trennungsgebot sieht sich in seiner inhaltlichen, räumlichen und zeitlichen Ausprägung bedroht. Inhaltlich haben sich Formate entwickelt, die sich der Attraktivität der redaktionellen Gestaltung

⁸⁹⁶ Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte der Bestimmungen der Richtlinie "Fernsehen ohne Grenzen" über die Fernsehwerbung, 2004/C 102.

⁸⁹⁷ Vgl. oben A. II. 2. c) Rechtlicher Rahmen für öffentlich-rechtliche Angebote.

⁸⁹⁸ Da viele Bestimmungen der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ den gleichen Wortlaut haben wie diejenigen des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen („Fernseh-Übereinkommen“), kann sinnvollerweise auf die Auslegung dieser Bestimmungen zurückgegriffen werden. So heißt es im Erläuternden Bericht zum Europäischen Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen („Erläuternder Bericht“), dass diese Bestimmung ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgt, nämlich jegliche Verwechslung zwischen Fernsehwerbung, Teleshopping und den anderen Programmelementen auszuschließen; Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte der Bestimmungen der Richtlinie "Fernsehen ohne Grenzen" über die Fernsehwerbung, 2004/C 102.

bedienen um kommerzielle Botschaften besser zu platzieren.⁸⁹⁹ Wie für den nationalen Kontext beschrieben, ist auch hier die Erkennbarkeit als Werbung maßgeblich, um Einschränkungen der Objektivität deutlich zu machen.⁹⁰⁰ Schleichwerbung ist gem. Art. 10 Abs.4 verboten.⁹⁰¹ Schleichwerbung liegt vor, wenn der Fernsehveranstalter absichtlich handelt, sein Handeln auf die Erzielung einer Werbewirkung ausgerichtet ist und die Gefahr besteht, dass die Allgemeinheit hinsichtlich des Zwecks der Erwähnung oder Darstellung irreführt wird.⁹⁰² Mit der beschriebenen Trias erweist sich die Vorschrift des Art. 10 Abs.4 als problematisch: Das Erfordernis der Absicht ist fast nicht nachweisbar oder erfordert unverhältnismäßig aufwendige Maßnahmen zur Beweissicherung.⁹⁰³

Auch die räumliche Ausprägung des vormals insbesondere zeitlich verstandenen Trennungsgebotes wurde schon vor den neuen Hybriden diskutiert.⁹⁰⁴ Die Ermöglichung der

⁸⁹⁹ Eine der früheren Format-geprägten in Brüssel anerkannten Werbeformen ist die Telepromotion. Die Kommission befasste sich mit dieser „anderen Form der Werbung“ bereits im Jahr 2000. Anlass war ein Urteil des Gerichtshofes, in dem es insbesondere um die Frage ging, wie viel tägliche Sendezeit diesen Telepromotions gewidmet werden durfte; vgl. Zweiter Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss (online abrufbar unter: <http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/twf/applica/156de.htm>, Stand 2003). Wie die Kommission bei ihrer Befassung mit dem Thema ausführte sind Telepromotions eine Form der Fernsehwerbung, bei der Studiosendungen unterbrochen werden und die Sendezeit der Darstellung eines oder mehrerer Produkte oder Dienstleistungen gewidmet wird. Die Moderatoren wechseln vorübergehend in die Rolle eines „Promoters“ dieser Produkte oder Dienstleistungen. Maßgeblich ist auch hier die Sicherung des Schutzes von Rezipienten und Verbrauchern. Nach Auffassung der Kommission sind Telepromotions mit Art. 10 der Richtlinie vereinbar, soweit sie eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sind, so dass die Zuschauer mühelos ihren kommerziellen Charakter erkennen können; Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte der Bestimmungen der Richtlinie "Fernsehen ohne Grenzen" über die Fernsehwerbung, 2004/C 102.

⁹⁰⁰ Bemerkenswert ist, dass die einschränkenden Werbezeitbegrenzungen des Art. 18 der Fernsehrichtlinie nicht für Telepromotions gelten sollen. Diese werden nicht als Spots, sondern im Rahmen einer Sendung präsentiert und mit anderen Formen der Werbung gleichzusetzen. Daraus folgt, dass die Vorschriften über die maximale Sendezeit pro Stunde für „Werbespots“ und „Teleshopping-Spots“ nicht auf Telepromotion-Sendungen anwendbar sind; EuGH, Urteil vom 12. Dezember 1996, Reti Televisive Italiane SpA (RTI), Radio Torre, Rete A Srl, Vallau Italiana Promomarket Srl, Radio Italiana Solo Musica Srl u.a. und Gete Srl/Ministero delle Poste e Telecomunicazioni, Rs. C-320, 328, 329, 337-339/94 („RTI“), Slg. I-06471, Randnr. 37. Diese Liberalisierung ist insbesondere vor dem Hintergrund der neuen Hybriden interessant, die darüber einen größeren Einsatzbereich erhalten.

⁹⁰¹ Nach Art. 1 lit.d der Richtlinie ist Schleichwerbung „die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marke oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom Fernsehveranstalter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt.“

⁹⁰² Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte der Bestimmungen der Richtlinie "Fernsehen ohne Grenzen" über die Fernsehwerbung, 2004/C 102, S. 5.

⁹⁰³ Weiter sind über das Kriterium der „Absicht“ Fälle, in denen der Produzent eines audiovisuellen Werkes der „Schleichwerber“ ist, der Veranstalter davon aber nichts weiß oder wissen will, nicht erfassbar. Zugunsten optimierter Verfolgung könnte das Erfordernis der Irreführungsfahr gestrichen werden. Es kann hier nichts anderes gelten, als im Bereich der Schwarzarbeit. Sonst muss der Veranstalter konsequent nur „dick genug auftragen“, damit jeder Zuschauer den Werbezweck bemerkt, und schon ist der Vorgang nicht mehr tatbestandsmäßig. Letztlich ist jedoch aufgrund der befürchtenden Reaktanz mit einer Abkehr der Sender von entsprechenden Praktiken zu rechnen.

⁹⁰⁴ Die Anfänge der virtuellen Werbung waren geprägt von der Problematik der den Anbietern von Rundfunkprogrammen obliegenden mandatorischen Wahrheitspflicht. Die auf dem Bildschirm gezeigte Werbung gibt es realiter nicht. Entsprechend der Befürchtungen, die den neuen Hybriden entgegengebracht werden, wurde die Gefahr der Täuschung der Rezipienten gerügt. Die neuen Werbeformen erfordern auch neue Formen der Trennung

Evaluation der Authentizität der inhaltlich redaktionellen Gestaltung könnte auch bei den neuen Hybriden unter dem Aspekt des Rezipientenschutzes der wachsenden Mediengewandtheit der breiten Bevölkerung zuträglich sein. Als Reaktion auf die anhaltenden Angriffe der Prinzipien durch neue (Hybrid-) Werbeformen, deren Attraktivität gerade in der inhaltlichen und technischen Integration der Werbung in das Programm besteht, antizipiert die Revision der Fernsehrichtlinie, die stellvertretend für eine Vereinfachung des Regulierungsrahmens für Fernsehen und andere lineare Dienste unter dem Grundsatz der Technologieneutralität steht,⁹⁰⁵ neue Inthaltkategorien und plattformneutrale Regulierung.⁹⁰⁶ Der mit der Revision der Richtlinie eingeführte Begriff der „audiovisuellen kommerziellen Kommunikation“ ist entsprechend weit formuliert und erfasst „bewegter Bilder mit oder ohne Ton, die audiovisuelle Mediendienste begleiten und die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, dienen“.⁹⁰⁷

(ii) „Blockwerbebebot“

Im Zusammenhang mit der zeitlichen Trennung von Werbung und Programm steht das ebenfalls der Erosion erlegene sog. Blockwerbebebot des Art. 10 Abs.2 und das Prinzip der Einfügung von Werbespots zwischen Sendungen, Art. 11.⁹⁰⁸ Entsprechend der Liberalisierungstendenz werden

und Kennzeichnung. Für interaktive Werbung wird der Wechsel vom „Reich der Fernsehrichtlinie“ in das Reich der audiovisuellen Mediendienste mit der Verpflichtung für den Fernsehveranstalter belegt, dem Zuschauer durch ein deutliches, zumindest optisches Signal anzuzeigen, dass er, wenn er einen bestimmten interaktiven Button klickt, („Icon“), das redaktionelle Programm und die lineare Fernsehübertragung verlässt und sich in eine interaktive Werbeumgebung begibt. Der interaktive Werbebutton muss dabei seinerseits in einem Werberahmen integriert sein, der vom redaktionellen Programm getrennt ist. Der Zuschauer muss darüber informiert werden, „wohin die Reise geht“, etwa durch ein Zwischenbild, so dass er erst mit dem zweiten Klick von der Fernseh- in die E-Commerce-Welt gerät; vgl. Art. 10 Abs.1 Fernsehrichtlinie. Die rundfunkstaatsvertragliche Kennzeichnungspflicht virtueller Werbung ist nunmehr in § 7 Abs.4 RStV normiert; zu den Anfängen der interaktiven Werbung s. Silberer 1997.

⁹⁰⁵ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.3.

⁹⁰⁶ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005.

⁹⁰⁷ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005.

⁹⁰⁸ § 11 Abs.1: *„Fernsehwerbung und Teleshopping-Spots müssen zwischen den Sendungen eingefügt werden. Unter den in den Absätzen 2 bis 5 genannten Voraussetzungen können die Werbung und die Teleshopping-Spots auch in die laufenden Sendungen eingefügt werden, sofern sie den Zusammenhang und den Wert der Sendungen nicht beeinträchtigen - wobei die natürlichen Programmunterbrechungen und die Länge und Art des Programms zu berücksichtigen sind - und sofern nicht gegen die Rechte von Rechtsinhabern verstoßen wird.“* Der Gerichtshof hat ausdrücklich anerkannt, dass Art. 11 nicht nur die Rechtsinhaber und die Fernsehveranstalter schützt, sondern auch dem Schutz der Zuschauer vor übermäßiger Werbung dient, vgl. EuGH, Urteil vom 23. Oktober 2003, RTL Television GmbH/Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk, C-245/01, „RTL“, Randnr. 64. Ergebnis einer Anhörung durch die Europäische Kommission zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit war, dass Fernsehveranstalter dringend die Vereinfachung oder sogar die Abschaffung von Artikel 11, den sie für zu kompliziert halten, verlangen; Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.7.

auch die Regeln für die Einfügung von Werbung vereinfacht und flexibler gefasst.⁹⁰⁹ Sog. „Minispots“, Werbeeinblendungen, die nicht für die regelmäßigen Pausen i.S. v. Art. 11 Abs.2 bestimmt sind, sondern für die unvorhergesehenen Zwischenfälle, wenn z.B. ein Fußballspiel nach einem Foulspiel mit anschließendem Abtransport eines verletzten Spielers für längere Zeit unterbrochen wird, sollen legalisiert werden.⁹¹⁰

(iii) „Werbezeitbegrenzungen“

Die Relevanz der kontrovers diskutierten Fragen um Werbezeitbegrenzungen und Kriterien der Bemessung der täglichen Werbezeit liegt in der Optimierung der Werbezeit begründet, die in der geltenden Fernsehrichtlinie auf 20 Prozent pro Stunde gedeckelt wird.⁹¹¹

Ein Beispiel der Zielsetzung sowohl die Freiheit zur Ausstrahlung von Werbung als auch den Schutz der Öffentlichkeit andererseits zu gewährleisten, war die Kontroverse um die Auslegung des Begriffs „Stunde“ in Art. 18 der Richtlinie.⁹¹² Nach Änderung der Richtlinie durch die Richtlinie 97/36/EG des Parlaments und des Rates vom 30. Juni ist in Art. 18 Abs. 2 jetzt die Rede von dem „Anteil an Sendezeit für Werbespots und Teleshopping-Spots innerhalb einer Stunde, gerechnet ab einer vollen Stunde“. Das von dem Gemeinschaftsgesetzgeber eingeführte Kriterium der vollen Stunde lässt weiter offen, ob es sich um eine natürliche volle Stunde oder um eine verschobene volle Stunde handelt.⁹¹³ Mit der Entscheidung für das „Brutto-Prinzip“ wurde

⁹⁰⁹ Anstatt – wie bisher – 20 Minuten zwischen zwei Werbeunterbrechungen warten zu müssen, steht es Fernsehveranstalter frei, günstigere Momente für Werbeeinschübe in das laufende Programm zu wählen. Für Fernsehfilme, Kinospiele, Kinderprogramme und Nachrichtensendungen gilt eine Ausnahme, so dass sie für jeden Zeitraum von 35 Minuten nur einmal für Werbung und unterbrochen werden dürfen; vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.12.

⁹¹⁰ Der Vorschlag zur Novellierung der Fernsehrichtlinie enthält für die Neufassung Art. 11 Nr. 1. Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass durch in laufende Sendungen eingefügte Werbung oder Teleshopping-Spots der Gesamtzusammenhang der Programme nicht beeinträchtigt und die Rechte von Rechteinhabern nicht verletzt werden; Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005. In diesem Zusammenhang verlangt die Kommission, dass die Minispots mit einem Werbetrenner versehen werden, d.h. den in Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie verankerten Grundsatz entsprechen, dass Werbebotschaften „als solche klar erkennbar und durch optische und akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein“ müssen und dass die Ausnahme nicht zur Regel wird, Art. 10 Abs.2.

⁹¹¹ Art. 18 Abs.1: „Der Anteil an Sendezeit für Teleshopping-Spots, Werbespots und andere Formen der Werbung darf mit Ausnahme von Teleshopping-Fenstern im Sinne des Artikels 18a 20 v. H. der täglichen Sendezeit nicht überschreiten. Die Sendezeit für Werbespots darf 15 v. H. der täglichen Sendezeit nicht überschreiten.“; Abs. 2: „Der Anteil an Sendezeit für Werbespots und Teleshopping-Spots innerhalb einer Stunde, gerechnet ab einer vollen Stunde, darf 20 v. H. nicht überschreiten.“

⁹¹² Die ursprüngliche Formulierung des Artikels, wonach die Sendezeit für Werbespots innerhalb einer Stunde 20 v. H. nicht überschreiten darf, wurde in den Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgelegt. In einem Vertragsverletzungsverfahren wurde diskutiert, wann die den Einstundenzeitraum konstituierende „volle Stunde“ i.S.d. Art. 18 Abs.2 der Richtlinie beginnt. Sich gegenüberstanden die „Clock Hour“ und „Sliding Hour“ (natürliche bzw. verschobene volle Stunde) gem. Art. 18 Abs.2. Weiter relevant ist der Begriff „Tägliche Sendezeit“, Art. 18 Abs.1. Die tägliche Sendezeit beträgt gem. Art. 18 Abs.1 einen vollen 24-Stundenzeitraum.

⁹¹³ Siehe hierzu den Bericht über die Anwendung der Richtlinie 89/552/EWG und den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität,

auch die umstrittene Frage der für die Anzahl und Länge der Unterbrechungen maßgeblichen Sendezeit entschieden. In die Berechnung der Programmlänge fließt die Dauer der Werbeunterbrechungen mit ein.⁹¹⁴

Mit der Revision der Fernsehrichtlinie soll die Werbezeitbegrenzung aufgrund der Feststellung, dass die tägliche Höchstgrenze von 3 Stunden Werbung pro Tag inzwischen überholt ist und in der Praxis keine Anwendung findet, gestrichen werden.⁹¹⁵ Die Revision hebt die Bedeutung der Begrenzung der Werbezeit auf 20 v. Hundert pro voller Stunde hervor, die sich im Gegensatz zu einer täglichen Werbehöchstdauer auch auf die Hauptsendezeiten auswirkt. Nicht anwendbar sein soll sie nur auf die zeitaufwändigeren Formen der Werbung wie „Telepromotions“ und Teleshopping-Fenster, die aufgrund ihrer besonderen Merkmale und Präsentationsweise mehr Zeit in Anspruch nehmen.⁹¹⁶ Für die öffentlich-rechtlichen Anstalten ist eine Abkehr von der restriktiveren nationalen Vorgabe einer Höchstwerbezeit von 20 Minuten pro Tag noch nicht absehbar. Gem. Art. 3 Abs.1 sind die europäischen Regelungen abdingbar, wenn der Mitgliedsstaat einen strengeren Rechtsrahmen vorsieht. Fraglich bleibt, wie die neuen zeitlichen Werbebeschränkungen auf die Mediendienste übertragen werden.

IV. Internationale Vergleichsstudie Großbritannien

1. Die British Broadcasting Corporation

a) Vergleichstrias

Rundfunk und seine Regulierung entziehen sich der streng nationalen Betrachtung.⁹¹⁷ Der Vergleich öffentlich-rechtlichen Rundfunks in nahezu allen demokratischen Ländern lässt den Schluss auf strukturelle Parallelen in den jeweiligen Systemen zu. Ein internationaler Vergleich ermöglicht es, durch Sensibilisierung im Hinblick auf Variationen des selben Konzepts Dinge zu sehen, die bisher nicht genügend Beachtung finden und aufgrund dessen in der Bemühung um

KOM(95) 86 endg., S. 43. Diese gesetzgeberische Absicht spiegelt sich in den verschiedenen Sprachfassungen der Richtlinie wider: Siehe die einzelnen Sprachfassungen: Französisch („heure d'horloge“), Englisch („clock hour“), Schwedisch („timme mellan hela klockslag“), Dänisch („klokke-time“), Spanisch („hora de reloj“), Italienisch („ora d'orologio“), Portugiesisch („hora de relógio“), Deutsch („gerechnet ab einer vollen Stunde“), Niederländisch („klokuur“); Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte der Bestimmungen der Richtlinie "Fernsehen ohne Grenzen" über die Fernsehwerbung, 2004/C 102.

⁹¹⁴ Bei der Berechnung des massgebenden Zeitraums ist gemäss einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 28. Oktober 1999 die Werbedauer einzubeziehen (so genanntes Brutto-Prinzip). Allerdings bleiben gemäss dem erwähnten Urteil die EU-Mitgliedstaaten frei, die inländischen Fernsehveranstalter einer strengeren Regelung (Netto-Prinzip) zu unterwerfen; EuGH, C-6/98, ARD/ProSieben Media AG, Urteil vom 28. Oktober 1999.

⁹¹⁵ Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.12.

⁹¹⁶ Auch die quantitativen zeitlichen Beschränkungen für Teleshopping- und Werbekanäle sind angesichts der größeren Auswahl des Verbrauchers nicht mehr gerechtfertigt; Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, S. 20 f.

Optimierung der bisherigen Konzeptualisierung und Prozeduralisierung nicht ausreichend bewertet worden sind. Ein Vergleich fordert, die Reichweite und Anwendbarkeit der hergebrachten Konzepte zu hinterfragen. In der Wahl eines Vergleichspaares in Europa liegt die Prämisse einer adäquat vergleichbaren wirtschaftlichen Ausgangslage und starken kulturellen und politischen Gemeinsamkeiten. Die Vergleichsstudie Großbritannien weist insbesondere viele tauglichen Vergleichsparameter auf. Das britische Rundfunksystem und insbesondere die innere Struktur der öffentlich-rechtlichen British Broadcasting Corporation (BBC) dienten nach dem zweiten Weltkrieg als Modell für die Restrukturierung des deutschen Rundfunks. Die sich die Marke "wichtigste kulturelle Institution der Nation"⁹¹⁸ erhaltende BBC behauptet sich fortwährend erfolgreich im Nebeneinander mit den Privaten. Aussagen wie die in der Aktualität stetig bekräftigte Erklärung von John Birt ermutigen Hoffnung auf Expansion, öffentliche Unterstützung und institutionelle Beständigkeit: „*Die BBC ist die erfolgreichste kulturelle Institution der Welt, eine der großartigen Erfindungen des 20. Jahrhunderts. Reduziert sie nicht. Lasst sie florieren, treiben, prächtig gedeihen; lasst sie die Vorreiterrolle übernehmen, lasst sie wachsen!*“⁹¹⁹.

b) Geschichte der BBC

Bereits am 14. November 1922 ging die damals noch als British Broadcasting Company firmierende BBC mit den ersten Radioprogrammen on air. Zunächst bescheiden - Nachrichtenzusammenfassungen wurden aus Rücksicht auf die Printpresse erst nach 19 Uhr abends gesendet - erlangte die BBC im Jahr 1926 während eines Pressestreiks wachsende Marktmacht. Der erste Director General der BBC, und damit der größte Einfluss auf die noch junge Anstalt, Lord Reith, formulierte den Auftrag der BBC wie folgt: „*To bring the best of everything to the greatest number of people*“. - Der Imperativ der Trilogie von dem 1927 zum Ritter geschlagenen Reith „*to inform, to educate and to entertain*“ ist in medienrechtlichen wie – politischen Diskussionen omnipräsent. Noch im selben Jahr wurde der BBC die erste Royal

⁹¹⁷ So bereits BVerfGE 12, 205(251): „*Funkwellen halten sich nicht an Ländergrenzen.*“

⁹¹⁸ „*The most important cultural organisation in the nation*“; vgl. Annan 1977 para 8.1. Damit folgte der Bericht dem 15 Jahre vorher veröffentlichten Bericht des Pilkington Committees aus dem Jahr 1962, dessen zentrale Punkte der Rezipientenschutz und die Qualitätsbewahrung in Zeiten des Strebens nach Massenattraktivität waren; Pilkington 1962 para. 47. Der Annan Committee Report war Pionier in dem Streben nach Transparenz, wobei der Konflikt zu der redaktionellen Unabhängigkeit bereits früh gesehen wurde; Annan 1977 para4.10. Seit 1979 werden bei der BBC die öffentlich-rechtlichen von den kommerziellen Tätigkeiten getrennt.

⁹¹⁹ „*The BBC is the most successful cultural institution in the world, on eof the great inventions of the 20th Century. Don't diminish the BBC. Let it flower, let it blossom; let it flourish; let it pioneer; let it grow!*“; John Birt, McTaggart Ansprache „A Glorious Future – Quality Broadcasting in the Digital Age“ zum Anlass des Edinburgh International Television Festival 1996.

Charter verliehen. Der ehemalige Director General Greg Dyke (2000- 2004) nennt das Produkt „klassisch öffentlich-rechtlich“ (*“It is classic public service”*).⁹²⁰

Die BBC konnte für sich den Begriff der „guten alten Tante“ BBC („*Auntie BBC*“) prägen, der über eine nationale Integration und nahezu generationsübergreifende Bindung die Autorität der BBC nach dem Motto „*Auntie knows best*“ bestätigt. Ein Grund, warum die BBC diesen Status seit ihrer Gründung hält, ist das Handlungsprinzip des permanenten Reformwillens und die Fähigkeit, diesen fortwährend durchzusetzen. Dabei ist das BBC-Angebot nicht auf einen „ursprünglichen Funktionsauftrag“, der an ein Medium oder eine einzelne Aufgabe gebunden wäre, zurückzuführen. Dies erlaubt der BBC, Potenziale früh zu nutzen und wesentliche Schritte in diesen Prozess zu integrieren, ohne dabei eine Beschränkung ihres Aktionsradius zu befürchten. Die Unterteilung in Public Service (BBC) und kommerzielle Aktivitäten (BBC World Service)⁹²¹ wurde in der Selbsterneuerung frühzeitig vollzogen und erweist sich in der öffentlichen Debatte insbesondere vor dem Hintergrund der Forderungen der EU-Kommission im Hinblick auf den deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunk als Vorteil.⁹²² So hat die BBC die 2002 erfolgte Überprüfung der Gebühr durch die Europäische Kommission in dem Sinne bestanden, dass keine verbotene Beihilfe vorliegt.⁹²³

⁹²⁰ *“The digital age does not signal the end of the BBC’s ability to inform, to educate and to entertain people (...). On the contrary, there is a need to fulfil that role more than ever in a rapidly fragmenting media world”*; so der BBC Director General Greg Dyke in einem Vortrag beim Institute of Economic Affairs Conference zu dem Thema *“The Future of Public Service Broadcasting”* im Juni 2002.

⁹²¹ Der Vorschlag der Abtrennung der kommerziellen Aktivitäten von BBC World ging einher mit dem zur Finanzierung der Internet-Angebote und anderer neuer Sendeformen über einen Aufschlag auf den Kaufpreis digitaler Fernsehgeräte in Großbritannien (www.bbc.co.uk/info/news/index.shtml: BBC rules out sale of Worldwide, online abrufbar Stand 17.07.2001)

⁹²² Das kommerzielle BBC Worldwide (www.bbcworldwide.com) finanziert sich u.a. aus Programmverkäufen, Magazinen, Büchern, Videos, Audio, DVDs, lizenzierten Produkten, CD-Roms, Englisch-Unterricht, Unterrichts- und Trainingsmaterialien, interaktiver Telefonie, Partnerproduktionen, Ausstellungen, Live Veranstaltungen und Media Monitoring. Im Internet sind diese Angebote unter www.bbcshop.com, www.bbcamericashop.com, www.bbcworldwide.com/magazines/ abrufbar. Unter www.beep.com bietet BBC einen Internet Zugang und Email-Service an. BBC Worldwide konnte auf diesem Wege sogar in dem vom Zusammenbruch des Werbemarktes geprägten Rechnungsjahr 2001/2002 106 Mio. Pfund zurück in öffentlich-rechtliche Angebote der BBC investieren.

⁹²³ Gemeinwirtschaftlich bedingte Ausgleichszahlungen für Leistungen der Daseinsvorsorge erfüllen nicht den Tatbestand des Beihilfeverbots, wenn keine Überkompensation oder Begünstigung i. S. d. Art. 87 EGV vorliegt. Mit einer differierenden dogmatischen Begründung kann bei Vorliegen einer Begünstigung das Vorliegen einer Beihilfe zusätzlich an die Voraussetzung, dass es sich um eine aus staatlichen Mitteln gewährte Vergünstigung handelt, durch die der Wettbewerb behindert wird, geknüpft werden. Die Kommission hielt der BBC bei der Prüfung der Finanzierung geplanter digitaler Kanäle der BBC (Kommissionsentscheidung zum „BBC Digital Curriculum“, Staatliche Beihilfe Nr.37/2003) zu Gute, dass die wirtschaftliche Trennung der kommerziellen Tätigkeiten von den öffentlich-rechtlichen Aufgaben strikt vollzogen und dabei insbesondere eine getrennte Buchführung vorgenommen werde. Die Einhaltung der Bestimmungen werde zudem jährlich durch interne und externe Buchprüfer kontrolliert. Damit gelangte die Kommission zu der Überzeugung, dass auch bei der vorzunehmenden ex ante Betrachtung eine Überkompensation nicht zu erwarten war. Siehe auch die Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 22.05.2002, Referenz IP/02/737 (online abrufbar unter <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/02/737&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>; <http://www.bipa.co.uk/getArticle.php?ID=257> Stand August 2006).

Der Auftrag ist heute in der BBC Charter definiert und zeichnet sich durch weitgehend offene Formulierungen aus. Über Ziffer 3 lit. (a), in dem der allgemeine Rundfunkauftrag festgeschrieben ist, sieht lit. (b) eine umfassende Ermächtigung des Ministers vor, mit einem Einverständnis oder auf der Grundlage einer Übereinkunft mit der BBC, als öffentlich-rechtliche Angebote, „andere Angebote“ (d.h., die nicht unter lit. (a) zu subsumieren sind), die weder Rundfunk noch „Programme Supply“ Angebote sein müssen, also „Ancillary Services“ als auftragsgemäße Angebote der BBC zu qualifizieren.⁹²⁴ Über Ziffer 3 lit. (c) ist eine Besonderheit der BBC in der Charter manifestiert. Die BBC ist neben der Veranstaltung der Angebote unter lit. (a) und (b), die der Gebührenfinanzierung unterliegen autorisiert, nach Einverständnis des Ministers auch in Kooperation mit Dritten kommerzielle Rundfunk- und Kommunikationsdienste und Rundfunkprogramme zu veranstalten, die über Werbung, Abonnementgelder, Sponsoring, Pay-per-View oder „*any other means of finance*“ finanziert werden.⁹²⁵

Die aktuelle Charter vom 1. Mai 1996 endet am 31. Dezember 2006 und steht zur Erneuerung an. Sie wird ergänzt durch ein Übereinkommen, welches auf insgesamt zwei Seiten die redaktionelle Unabhängigkeit der BBC anerkennt und die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen bestätigt.

2. Hybrid-Angebote der BBC

d) Entwicklung

aa) Phase 1

Bereits 1994 hatte sich das Internet von einem simplen Kommunikationsnetzwerk zu einer unbegrenzten Inhaltequelle entwickelt. Die frühen Online-Angebote auch der BBC basierten

⁹²⁴ 3. *The objects of the Corporation are as follows:-*

(a) *To provide, as public services, sound and television broadcasting services (whether by analogue or digital means) and to provide sound and television programmes of information, education and entertainment for general reception in Our United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the Channel Islands and the Isle of Man and the territorial waters thereof, and on board ships and aircraft (such services being hereinafter referred to as "the Home Services") and for reception elsewhere within the Commonwealth and in other countries and places overseas (such services being hereinafter referred to as "the World Service") the Home Services and the World Service together being hereinafter referred to as "the Public Services".*

(b) *Subject to the prior approval of Our Secretary of State or within such limits as may be agreed from time to time between the Corporation and Our Secretary of State, to provide, as public services, other services whether or not broadcasting or programme supply services (such services being hereinafter referred to as "the Ancillary Services").*

⁹²⁵ 3. *The objects of the Corporation are as follows:-*

(c) *Subject to the prior approval of Our Secretary of State, to provide (whether alone or together with any other person firm or corporation) sound and television broadcasting services and communication services (whether by analogue or digital means) and to provide sound and television programmes of information, education and entertainment funded by advertisements, subscription, sponsorship, pay-per-view system, or any other means of finance whether for reception by the general public free of charge or available on individual demand or encrypted or not in Our United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the Channel Islands and the Isle of Man and the*

daher, auch im Einklang mit der Aufgabe im Rundfunk, auf dem Konzept der Inhaltevermittlung. Die Entwicklung des Internet war und ist jedoch nicht abgeschlossen; bereits in den Mitt-Neunzigern vollzog es durch die Ergänzung um eCommerce, eTrading und Instant Messaging eine erneute grundlegende Entwicklungsstufe. Die Forderung der britischen öffentlich-rechtlichen Sender, die Gewährleistung des „öffentlichen und leichten Zugangs zu dem breitesten und zugleich qualitativ höchstwertigen digitalen Diensten“ sicherzustellen zu ermöglichen,⁹²⁶ setzt die BBC in einer fortwährenden Weiterentwicklung des Angebots um. Ähnlich den deutschen Öffentlich-Rechtlichen rechtfertigte sie diese Strategie mit durch die zerplatzten „Dot.Com“ Illusion und sinkenden Werbeeinnahmen begründete Unfähigkeit kommerzieller Anbieter im Online-Bereich ein vergleichbares Angebot anbieten zu wollen oder zu können.⁹²⁷ Anders als die deutschen Angebote sind Online-Angebote der BBC, BBC Worldwide und BBCi, das Portal für interaktives Fernsehen, in der Zwischenzeit zu den meistgenutzten Online-Angeboten in Großbritannien aufgestiegen und genießen mit dem Motto „prodesse et delectare“ den über die nationalen Grenzen hinausgehenden Ruf als bestes Online-Angebot eines öffentlich-rechtlichen Rundfunkunternehmens.⁹²⁸

Fraglich ist, ob und wo der Unterschied in der Entwicklung begründet sein könnte. Bereits Mitte der Neunziger Jahre übernahm die BBC unter der Leitung von Director General Birt die Initiative und entwickelte ein breites Angebot an Online-Diensten.⁹²⁹ Mit Datum vom 9.10.1997 setzte sie ein 19-seitiges Dokument mit dem Titel *“BBC Online – Entering the Third Digital Medium – A Plan for Phase One Development”* ab und sendete dieses, gemeinsam mit der Bitte um Bewilligung des Ministers gem. Art. 3 lit. b der Charter, an das zuständige Department for Culture Media and Sport (DCMS). Darin wird die „erste Phase“ des Weges zu dem Ziel des Ausbaus des

territorial waters thereof and elsewhere in the world (such services being hereinafter referred to as "the Commercial Services").

⁹²⁶ „Public easy access to widest range and highest quality digital services“; (Meldung online abrufbar unter www.bbc.co.uk/info/news/index.shtml, Stand 05. Juli 2000).

⁹²⁷ Der ehemalige Director General der BBC John Birt betonte bereits früh das kreative Potenzial welches die BBC als „erfolgreiche Institution des 21. Jahrhunderts“ und „Pionierin des digitalen Zeitalters“ positioniert. Der von ihm formulierte Anspruch, die Gebührenzahler „wie nie zuvor“ zufrieden zu stellen und als eine „zivilisierende Kraft“ zu wirken, entspricht den Erwartungen an die BBC als universelle Versorgerin und vertrauenswürdiger Lotse zu fungieren (*“The BBC has the creative strength, the energy, the insight, the capability to become an equally successful 21st century institution, pioneering the digital age, satisfying our licence payers as never before, acting as a civilizing force, a universal provider, a trusted guide, a guardian of culture, a guarantor of national debate, providing national insurance against the risks of the digital revolution ahead”*); Zitat aus einem Vortrag von John Birt, BBC Director General, *“The New Statesman Media Lecture“*, Whitehall, 6. Juli 1999.

⁹²⁸ Die BBC beansprucht für sich, „die zentrale Rolle in dem Bereich öffentlich-rechtlicher Rundfunks“ auch im digitalen Zeitalter; Quelle: *“The Future of the BBC“*, Davies Report 1999; Der kommerzielle BBC World Service gewann 2001 den „Oscar of the Internet (BBC Pressemeldung vom 17.07.2001, online abrufbar unter www.bbc.co.uk/info/news/index.shtml, Stand 2003).

⁹²⁹ Intern erhielten die Pläne im Juni 1996 die prinzipielle Zustimmung durch das Board of Governors. Am 24. und 25. September desselben Jahres erfolgte die Zustimmung des Executive Board, die am 6. Oktober 1996 durch die Governors schließlich formell bestätigt wurde; vgl. Schreiben der BBC vom 9. Oktober 1997.

bisher als Teil des Digital-Ausbaus⁹³⁰ finanzierten TV-Programm-unterstützenden Angebots i.S.v. Ziffer 3 lit. 1 der Charter⁹³¹ zu einem *“Full Online Service”*, der neben den bereits im Radio und Fernsehen angebotenen Diensten als „drittes Medium“ stehen soll, beschrieben. Nur einen Monat später erklärte das DCMS die gem. Ziffer 3 lit. b der Charter erforderliche Bewilligung eines einjährigen Problemlaufs.⁹³² Dieses Verfahren sicherte so ungleich schneller als die Projekteinführung unter dem deutschen System eine gesicherte Basis für die Einführung über Programmbegleitung hinausgehender Online-Dienste. Und bereits zu diesem frühen Zeitpunkt betonte die BBC, dass die Dienste separat von den bereits bestehenden kommerziellen Online-Angeboten des BBC World Service veranstaltet werden.⁹³³ „Um auch in der Zukunft der Öffentlichkeit angemessen dienen zu können“ formulierte die BBC einen Katalog von Zielwerten, die bei Erfüllung eines oder mehrer Punkte die Online-Dienste als öffentlich-rechtliche qualifizieren sollen:⁹³⁴

- Die BBC Online Dienste sollen den „Wert des bestehenden Rundfunkprogramms vertiefen und ergänzen“, indem sie die die Versorgung mit Bildung, Information und Unterhaltung durch „zusätzliche vertiefende Information und Recherche“ unterstützen.
- Online sollen „innovative und kreative neue Dienste“ angeboten werden.
- Die Verantwortung der Öffentlichkeit gegenüber soll gestärkt werden, indem Kommunikation und Interaktion unter und zwischen den Rezipienten und der BBC ermöglicht wird.
- Die Online-Dienste sollen „als Investition in die Zukunft das Verhältnis zu einzelnen Rezipientengruppen (insbesondere jungen Menschen) betonen“.
- Und schließlich sollen die Dienste einen echten sozialen, kulturellen und „citizenship“⁹³⁵ Wert stellen, der die BBC Grundwerte repräsentiert und gleichzeitig im Sinne aller Gebührenzahler zu der Entwicklung des „information superhighway“ beiträgt.

Der zur Kontrolle der Entwicklung und Erneuerung der Bewilligung geforderte Ergebnisbericht der BBC wurde mit Schreiben vom 9. Oktober 1998 beim zuständigen Ministerium (Department for Culture Media and Sport) eingereicht. Effektivität, Reichweite und Balance („*effectiveness, range, balance*“) der Online-Dienste wurden ebenso wie die Einstellung der Rezipienten zu diesen

⁹³⁰ Die zunächst gem. BBC Charter Punkt 3 lit. 1 als Annex-Dienste veranstalteten programmbegleitenden Online-Angebote zu Sendungen wie „Tomorrow’s World“ und „Blue Peter“ wurden als Teil des 1996 von der britischen Regierung gebilligten Ausbaus des digitalen BBC Angebots über Gebührengelder finanziert; vgl. Schreiben der BBC vom 9. Oktober 1997.

⁹³¹ Die Ermächtigung der BBC zum Angebot von Annex-Diensten ist in BBC Charter Punkt 3 lit. 1 beschrieben: *“To commission, compile, prepare, edit, make, print, publish, issue, circulate and distribute, with or without charge, such books, magazines, periodicals, journals, printed matter, records, cassettes, compact discs, videotapes and audiovisual and/or interactive material (whether analogue or digital and whether on media now known or hereafter invented) as may be conducive to any of the objects of the Corporation.”*

⁹³² Schreiben des DCMS vom 10. November 1997.

⁹³³ Die kommerziellen Online-Angebote der BBC wurden von BBC Worldwide gemeinsam mit ICL entwickelt. Die Bewilligung dieser Dienste durch das Department of National Heritage erfolgte bereits am 23. Juli 1996; vgl. Schreiben vom 9. Oktober 1997.

⁹³⁴ Vgl. Schreiben vom 9. Oktober 1997.

⁹³⁵ Die BBC beansprucht für die Dienste, einen über Information hinausgehenden dem Bürger dienenden Wert zu bieten; vgl. Schreiben vom 9. Oktober 1997.

Diensten überprüft,⁹³⁶ bevor mit Schreiben vom 28. Oktober 1998 die permanente Ermächtigung zur Veranstaltung eines gebührenfinanzierten Online-Dienstes erteilt wurde.⁹³⁷ In dieser Ermächtigung zum Angebot von Online-Diensten als Bestandteil und nicht lediglich zur Unterstützung des Auftrages sondern als “core public service” formulierte das Ministerium drei Hauptziele für den Online-Dienst als Soll-Vorschriften:⁹³⁸

- Das BBC Angebot soll online wie offline grundlegende Quelle einer großen Breite an ursprünglichen Inhalten sein.
- Die BBC soll das Internet nutzen, um eine neue Beziehung zu den Gebührendzahlern zu entwickeln.
- Die BBC soll das Internet nutzen, um Transparenz und Rechenschaft über das Unternehmen anzubieten und zugleich Plattform und Lotse für die Gebührendzahler im Internet sein.

bb) Expansion

1999 stellte Birt klar, dass die BBC nunmehr ein breites Angebot an digitalen Diensten anbiete (“*moved with dispatch to offer a wide array of new digital services*”) und kündigte gleichzeitig an, dass im Hinblick auf die Fähigkeit der BBC tiefeschürfende und breiter gefächerte Informationen anzubieten “noch viel mehr” geplant sei (“*much more is planned*”).⁹³⁹ Bereits im Juni 1998 konnte die BBC 31 Millionen Besucher auf ihrer Website verzeichnen.⁹⁴⁰ www.bbc.co.uk stellte die größte Inhalte-basierte Website aus dem Vereinigten Königreich und eine der Top-5 Seiten im Hinblick auf die Unique-user-rate, wobei die Nutzerzahl weiter kontinuierlich gestiegen ist.⁹⁴¹

Ähnlich den späteren Ansätzen der deutschen Öffentlich-Rechtlichen hatte John Birt bereits die Rolle der neuen Dienste als „verlässlicher Lotse“ (“*trusted guide*”) betont. Darüber hinaus betonte er früh die Rolle als Bildungsplattform (“*web Educator*” service) und gleichzeitig

⁹³⁶ BBC Schreiben vom 9. Oktober 1997.

⁹³⁷ „Pursuant to the approval granted on October 1998 by the Secretary of State, under Article 3 (b) of the Royal Charter, for the BBC’s licence fee funded Online Services to be put on a permanent footing as a core public service, the Secretary of State hereby directs the BBC, under Clause 10.1 (a) of the Agreement between the Secretary of State and the BBC dated January 25 1996, that sums from all licence fee revenue may be applied to the online service.”; Zitat aus dem Brief des DCMS vom 28. Oktober 1998; das Dokument liegt der Verfasserin in Kopie vor.

⁹³⁸ Die Regierung betonte in der Einigung über die Gebührenerhöhung im Februar 2002, dass sie von der BBC erwartet, die Verbreitung von digitalem Fernsehen und Online-Diensten nicht nur zu unterstützen, sondern voranzutreiben; vgl. die dokumentierte Anfrage von Lord Lucas asked and die Regierung zu dem Thema, ob sie die gegenwärtigen und zukünftigen Online-Aktivitäten der BBC unterstütze; Anfrage vom 27. März 2002, HL3152 (online auf der Webseite des United Kingdom Parliament, Stand August 2006).

⁹³⁹ Zitat aus einem Vortrag von John Birt, BBC Director General, “The New Statesman Media Lecture“, Whitehall, 6. Juli 1999.

⁹⁴⁰ 2001/2002 steigerte sich die BBCi Internet Nutzung auf 5,6 Mio. Nutzer. Im Vorjahr waren es nur 4,2 Mio. Nutzer; BBC Annual Report and Accounts 2001/2002, S.11.

⁹⁴¹ Die BBC beansprucht für sich, mit ihrer Website www.bbc.co.uk Europa’s “Nummer Eins” der Online-Inhalte gestellt zu haben, ohne dass eine Überprüfung dieser Aussage möglich wäre. Die BBC selbst stützt sich neben einigen Daten zu Page Impressions auf Feedback-Funktionen der eigenen Online-Angebote wie message boards, chatrooms und sog. Blogs; vgl. Report of the Independent Review of BBC Online, S. 26, der feststellt, dass bereits im Jahr 2003 über eine Million Emails und Posts auf BBC message boards registrieren wurden. Der Bericht ist online verfügbar unter: <http://www.culture.gov.uk/NR/rdonlyres/45F9953F-CE61-4325-BEA6-400DF9722494/0/BBCOnlineReview.pdf> (Stand August 2006).

Kommunikationsvehikel für relevante gesellschaftliche Gruppen: Die BBC sei Hüterin der Kultur, eine Garantin des nationalen Diskurses und eine nationale Sicherung im Hinblick auf die anstehende digitale Revolution.⁹⁴² In einer Zusammenfassung der Vision der BBC für eine digitale Zukunft („*Vision for a total digital world*“) fügte Birt hinzu: „Die Menschen werden Dienste verlangen, die sich ihren persönlichen, individuellen Leidenschaften, Perspektiven und Bedürfnissen widmen. Und sie werden eine Verfügbarkeit dieser Dienste auf allen Plattformen erwarten, wo auch immer sie sich selbst befinden werden. Und die BBC kann nicht hintenanstehen.“⁹⁴³

Dieses frühe Bekenntnis zu weitreichenden Expansionsansprüchen realisiert die BBC bis heute.⁹⁴⁴ Im Gegensatz zu deutschen – und anderen Öffentlich-Rechtlichen – bietet „BBC Online“ z.B. BBC Languages, ein Online-Sprachtrainingsprogramm inklusive Online-Video Kursen und MP3 Dateien zum üben.⁹⁴⁵ Die durchschnittliche monatliche Reichweite der BBC Online-Seite steigerte sich 2004/2005 im Gegensatz zum Vorjahr um 1,7 Millionen auf 10,6 Millionen Nutzer. Damit erreicht „BBC Online“ im Jahr 2004/2005 45,8 Prozent der Britischen Online-Community. Dies entspricht 22,8 Millionen unique users pro Monat allein in Großbritannien. Weltweit wird die Website in demselben Jahr sogar von 48,1 Millionen genutzt, dies bedeutet eine Steigerung von 6,9 Prozent zu den im Vorjahr erreichten 33,8 Millionen.⁹⁴⁶

⁹⁴² Zitat aus einem Vortrag von John Birt, BBC Director General, „The New Statesman Media Lecture“, Whitehall, 6. Juli 1999.

⁹⁴³ „*People will want services that focus on their personal passions, perspectives and needs. And they will want those services to be available on all media, wherever they are. And the BBC cannot be left behind*“; Zitat aus einem Vortrag von John Birt, BBC Director General, „The New Statesman Media Lecture“, Whitehall, 6. Juli 1999.

⁹⁴⁴ Die BBC beansprucht für sich, „das Gute populär und das Populäre gut“ zu machen. In der englischen Originalversion: The BBC *“always existed to make the good popular and the popular good”*. Auch wenn dieser Anspruch klar über den formulierten Auftrag deutscher Öffentlich-Rechtlicher hinausgeht, wird das expansive BBC-Angebot ebenfalls mit der Gefahr der Marginalisierung der Öffentlich-Rechtlichen, die von Unterhaltung und massenattraktiven Programmen ausgeschlossen sind, gerechtfertigt; so der BBC Director General Greg Dyke in einem Vortrag auf der „SMF Conference on the Future of Public Service Broadcasting“ im Juni 2002.

⁹⁴⁵ Unter <http://www.bbc.co.uk/languages/> (online Stand August 2006) können die Nutzer Anfänger-, Fortgeschrittenen- und Lehrer-Kurse belegen oder je nach Bedarf z.B. unter „French for the Slopes“ die essentiellen Sätze für den Skiurlaub in den französischen Alpen herunterladen. Neben Französisch, Spanisch, Deutsch und Italienisch bietet die BBC auch MP3 Dateien zu exotischere Sprachen wie z.B. Isländisch an; vgl. <http://www.bbc.co.uk/languages/other/index.shtml> (online Stand August 2006) Die unter <http://www.bbc.co.uk/languages/spanish/soap/index.shtml> (online Stand August 2006) zum Abruf bereitstehende Online Soap „Costa Amor“ auf Spanisch dient als zusätzliche Motivation, wenn die individualisierten Lerntipps zu Strategie nicht ausreichen. Die Geschichte der Soap wird durch die User per Voting mitgestaltet. Die Soap besteht aus 32 Folgen in der ersten Serien-Saison; Quelle: <http://www.bbc.co.uk/languages/spanish/soap/> (online Stand August 2006)

⁹⁴⁶ BBC Annual Report and Accounts 2005, S.145, Tabelle 16; BBC Governors’ review of services, New Media, in: BBC Annual Report and Accounts 2004/2005, online abrufbar unter http://www.bbcgovernors.co.uk/annreport/report05/BBC_38-41.pdf (online Stand August 2006).

e) Finanzierung

aa) Online-Gebühren

Die Fernseh-Gebühr wurde ab dem 1. April 1999 auf 101,00 Pfund (147,98 Euro) pro Jahr angehoben.⁹⁴⁷ Im Vergleich betrug die Fernsehgebühr in Deutschland zur selben Zeit 9,61 und ab 2001 10,83 Euro pro Monat, bzw. 115,32 Euro und 129,96 Euro pro Jahr. Die Rundfunkgebühr in Deutschland betrug zu dieser Zeit monatlich 14,44 Euro, 9,85 Pfund, mithin 118,2 Pfund im Jahr.⁹⁴⁸ Bereits vor der Phase 1-Genehmigung der Online-Dienste erkannte die BBC die Problematik der stetigen Anhebung der Gebühr und der nun folgenden Ausgabe von Gebührengeldern für Angebote, die zunächst nicht allen zur Verfügung stehen. Damit ging sie bereits früh in die Offensive und bot als temporäre Lösung den Zugang über Public Information Points an, öffentlich zugängliche Internet Computer, wie sie z.B. in Bibliotheken, Schulen und Universitäten angeboten werden.⁹⁴⁹ Ein Abwarten wie in Deutschland, ob und wie sich das Internet etabliert, wurde so zugunsten einer mit den Privaten vergleichbaren Ausgangsposition, vermieden.

Dabei war auch in Großbritannien das zukünftige Ausmaß der Online-Applikationen nicht präzise vorhersagbar. 1997 hatte die BBC Pläne entworfen nach denen im Durchschnitt 10 Mio. Britische Pfund oder 14,6 Mio. Euro für die Aufnahme neuer Websites für BBC News, BBC World Service sowie Programminformationsseiten aufgewendet werden sollten.⁹⁵⁰ Bereits im Jahr 2000 verwendete die BBC im Durchschnitt 73 Mio. Pfund (106,7 Mio. Euro) auf die Entwicklung der digitalen Dienste, 32 Mio. Pfund (46,8 Mio. Euro) auf „BBC Online“ allein.

Diese Ausgaben zu rechtfertigen, war die BBC durch die Kontrolle durch das DCMS bereits frühzeitig angehalten. In der Erwiderung auf die Gebührenerhöhung 1999/2000 gab die BBC

⁹⁴⁷ In Großbritannien wurde im April 1997 die sog. Fünf-Jahres-Formel („*five year formula*“) eingeführt, die die Anpassung für die Gebührenperioden 1997/1998 und 1998/1999 unter die Steigerung der Inflationsrate regulierte. Seit 1. April 1999 wird die Anhebung am Index der Einzelhandelspreise (EHI) orientiert. Der Index wurde jeweils um einen Anteil ergänzt, um die variablen Kosten zu reflektieren. Dieser betrug Plus 0,5 Prozent für den Digital-Launch 1999 und 2000/2001 und 2000/2002 jeweils ein Minus von 1 Prozent und 2,5 Prozent. Der Index der Einzelhandelspreise ist ein Verkaufspreisindex, in den ausschließlich verkaufte Waren, nicht jedoch Dienstleistungen eingehen. In Deutschland ermittelt das Statistische Bundesamt diesen Index aus insgesamt 530 Preisreihen der Verbraucherpreisstatistik. Seit Einführung der Basis 1991=100 veröffentlicht das Statistische Bundesamt den Index der Einzelhandelspreise für Deutschland insgesamt. Quelle: Statistisches Bundesamt Deutschland, <http://www.destatis.de/basis/d/preis/vpinfo1.php> (online Stand August 2006).

⁹⁴⁸ Die deutsche Gebührenentwicklung stellt die KEF auf ihrer Website graphisch dar: <http://www.kef-online.de/inhalte/entwicklung.html> (online Stand August 2006).

⁹⁴⁹ Brief der BBC an das DCMS vom 9. Oktober 1997. Das Dokument liegt der Verfasserin in Kopie vor.

⁹⁵⁰ Ed Briffa, Controller für BBC Online und interaktive Dienste der BBC, kündigte dies unter der Prämisse an, dass das Internet die „*third force of broadcasting*“ werden würde. Er erläuterte, dass allein im Vereinten Königreich bereits 31 Million Menschen Zugang zum Internet hätten und diese Entwicklung weiterhin eine 94 prozentige Wachstumsrate verzeichne. Diese Bezeichnung wurde in Deutschland mit der Diskussion um eine „dritte Rundfunksäule“ durch die ARD übernommen.

bekannt, der tägliche Preis für alle von ihr zur Verfügung gestellten Dienste betrage in der Summe pro Licence-Fee Haushalt 28 Pence (40 Eurocent), ein marketing-wirksames Rechenbeispiel, dem das deutsche ZDF nun gefolgt ist.⁹⁵¹ Über den Gedanken der Grundversorgung hinaus garantiert die BBC für diese Gebühr auch online sicherzustellen, dass die Vorzüge der neuen Technologien für alle zugänglich sind, nicht nur diejenigen, die sie auch bezahlen können.⁹⁵²

Ebenso, wie die deutschen Öffentlich-Rechtlichen beansprucht die BBC für das Gesamtangebot stetig steigende Gebühren. Im April 2003 wurde die Gebühr um 4 Pfund, dies entspricht einer Steigerung von 1,5 Prozent über der Inflationsrate, auf 116 Pfund (169,6 Euro) erhöht, um geschätzte zusätzliche 100 Mio. Pfund (146,2 Mio. Euro) an Einkommen zu generieren. Seit dem 1. April 2005 beträgt die jährliche britische Fernsehgebühr nunmehr 126.50 Pfund (184.96 Euro), dies entspricht 15,41 Euro pro Monat. Gesamteinnahmen der UK Public Service Broadcasting Group für das Jahr 2005 betragen mit 3,084.8 Mio. Pfund oder 4,510.35 Mio. Euro 144,8 Mio. Pfund (211,7 Mio. Euro) mehr als noch im Jahr zuvor.⁹⁵³ Auch die Gebühreneinnahmen stiegen auf 2,940.3 Mio. Pfund oder 4,299.07 Mio. Euro in 2005. Dies stellt ebenfalls eine Steigerung zu 2004 dar, in dem Gebühreneinnahmen 2,798.1 Mio. Pfund (4,091.16 Mio. Euro) registriert sind.⁹⁵⁴ 2006 wurde die Gebühr erneut um 4,2 Prozent auf 131,50 Pfund, dies entspricht 191,10 Euro im Jahr oder 15,92 Euro im Monat, angehoben.⁹⁵⁵ Die Tatsache, dass diese immer noch unter der deutschen Gebühr liegt, ist in der Tatsache begründet, dass die BBC allein von der Gebühr profitiert. Einen politischen Vorteil bietet das entsprechend große und vom DCMS überprüfte Angebot. Die BBC ist unter den insgesamt fünf öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten des Vereinten Königreichs Channel4, ITV, Five und S4C die einzige gebührenfinanzierte Anstalt und wird unter den Öffentlich-Rechtlichen als „das zentrale nationale Rundfunkinstrument des Vereinigten Königreiches“⁹⁵⁶ geschätzt und genießt als Marke höchste Akzeptanz.

⁹⁵¹ Das ZDF gab auf seiner Website bekannt „Volles Programm für 4,39“ und ergänzt: „4,39 Euro - eine halbe Kinokarte, ein Kännchen Kaffee - das ist die Summe die das ZDF monatlich von jedem Fernsehhaushalt bekommt. um gut vier Wochen lang, Tag für Tag, Abend für Abend, und Nacht für Nacht ein gutes Programm herzustellen“ (Quelle: <http://www.zdf.de/ZDFde/inhalt/22/0,1872,2001974,00.html>, Stand August 2006). Die ARD erhält 11,94 Euro der monatlichen Gebühr von 17,03 Euro.

⁹⁵² „The benefits of new technologies are available to all, not just to those who can afford to pay for them“, Quelle: BBC News Release, 15th December 1998, BBC Response to 1999/2000 licence fee announcement.

⁹⁵³ BBC Annual Report and Accounts 2004/2005, S. 103 (Quelle: http://www.bbcgovernors.co.uk/annreport/report05/BBC_94-135.pdf, Stand August 2006).

⁹⁵⁴ BBC Annual Report and Accounts 2004/2005, S. 104 (Quelle: http://www.bbcgovernors.co.uk/annreport/report05/BBC_94-135.pdf, Stand August 2006).

⁹⁵⁵ Das DCMS gab bekannt, dass die Gesamteinnahmen aus der Rundfunkgebühr von der Gebührenperiode 2000-2001 bis 2004-2005 mehr als 13 Milliarden Pfund, dies entspricht 19,1 Milliarden Euro, betragen haben; vgl. Meldung auf <http://news.bbc.co.uk/2/hi/entertainment/4641006.stm> (online Stand August 2006).

⁹⁵⁶ „Main national instrument of broadcasting in the United Kingdom“; Pilkington 1962, S.288.

bb) Ausmaß der Flexibilität

*“We should aim to deliver public service content to our audiences in whatever media and on whatever device makes sense for them.”*⁹⁵⁷

Die Einleitung der BBC Online-Guideline statuiert, dass das Internet oft gerade neue Denk- und Arbeitsansätze erfordert. Gerade die strenge Einordnung bestimmter hergebrachter Plattformen verbietet sich unter diesen neuen Umständen, möchte man keinen Rückschritt riskieren.⁹⁵⁸ Anfang 2000 erkannte die BBC, dass die “reinen” Inhaltsangebote lediglich 20 Prozent der täglichen Nutzungszeit einnehmen. Die Wandlung des Angebots wurde seitdem kontinuierlich an den Bedürfnissen der BBC Online-Nutzer ausgerichtet, nicht nur am Rundfunkprogramm.⁹⁵⁹ Bis 2002 waren die Aufwendungen für die Internetangebote und interaktives Fernsehen über 100,4 Mio. Pfund bzw. 146,8 Mio. Euro gestiegen. Die BBC schlägt viele verschiedene Wege ein, die Zielvorgabe der Vertiefung und Neugründung des Verhältnisses zu ihren Kunden zu erreichen.

(i) BBC Suchmaschine

Eines der kontroversesten Projekte begann mit der Bekanntgabe der Pläne der BBC im April 2002, eine gebührenfinanzierte Online-Suchmaschine zu gründen. Die breiten Proteste gegen die gebührenfinanzierte Expansion drängten die BBC schließlich, den Anstieg ihrer Ausgaben im Jahr 2002 bei einem Plus um 3 Prozent zu deckeln.⁹⁶⁰ Begründet hatte die BBC ihre Pläne, eine mutmaßliche Kopie kommerzieller Suchmaschinen auf den Markt zu bringen damit, dass kommerzieller Einfluss bei einer werbefinanzierten Suche dem Verbraucherschutz zuwider liefe. Die BBC Suchmaschine sollte werbefrei und mit einer einzigartigen Filtertechnologie ausgestattet sein. Die zunächst in Kooperation mit Google gegründete Suchmaschine wird nun mit Inktomi weitergeführt.⁹⁶¹ Ein Konsens erreicht wurde zunächst zugunsten einer „BBC Online“ internen

⁹⁵⁷ Zitat von BBC Director General Mark Thompson in: Douglas, BBC needs to enter digital age 2006.

⁹⁵⁸ Das Internet erfordert neue Denk- und Arbeitsweisen. Die BBC bietet Rundfunkangebote im Internet (...) an und mit zunehmender Konvergenz werden wir unser Online-Angebot zunehmend als (Teil des) Rundfunkangebot ansehen (*“The internet (...) often requires new ways of thinking and working. (...) The BBC is offering broadcast services on the web (...) and, as technologies converge, we need increasingly to consider our Internet service as a broadcasting service”*); BBC Online Editorial Guidelines, Einleitung, S.1.

⁹⁵⁹ So werden seitdem Online-Gemeinschaften („Communities“), Foren und von den Nutzern generierte Inhalte eingestellt; vgl. Vortrag von Ashley Highfield, Director of BBC New Media & Technology bei der FT New Media and Broadcast Conference, März 2002.

⁹⁶⁰ Die BBC bekannte sich jedoch zu der internen Planung, die Ausgaben weiter bei einem Durchschnitt von 100 Mio. Pfund oder 146,2 Mio. Euro zu veranschlagen; vgl. Aussage des damaligen Director of New Media, Ashley Highfield in: “BBC faces Online inquiry”; The Guardian, 11. Dezember 2002. Zu diesem Zeitpunkt befürchteten Befürworter der BBC, dass gerade die profilbildenden Seiten Opfer von Highfield’s Budgetplanung, die eine Kürzung von 6 Mio. Pfund (8,78 Mio. Euro) vorsah, werden würden. Grund hierfür war seine Aussage, dass gerade diese Seiten nicht genügend Nutzer anziehen würden: *“We’ve got to work out what people look at and what they don’t”*; Quelle: “BBC scales back public service sites”, The Guardian, 13. März 2003.

⁹⁶¹ S. S. 18 des “The Response by the Board of Governors of the BBC to the Secretary of State’s Review of bbc.co.uk”, der unter www.bbc.co.uk/info/policies/pdf/bbc_graf.pdf abrufbar ist.

Suchmaschine, die nunmehr neben der erleichterten Navigation auf den BBC Seiten auch die Option „Search the Web“ bietet.⁹⁶²

(ii) „Action Network“

Harmonischer und im Einklang mit der Maximierung der Inhalte, die die BBC Nutzern bietet, verlief die Einführung von RSS-Feeds auf BBC Sport- und Nachrichten-Seiten.⁹⁶³ Das Engagement der BBC geht jedoch noch über diese Dienste hinaus: Während iCan vorhandene Kunden fester binden soll, haben Formate wie *“One Minute Movies”* und *“Taggerz”*, zwei rein online-basierte Angebote, den Zweck bisher schwer zu erreichende Gesellschafts- und Altersgruppen für das BBC Angebot zu interessieren. Erstere werden in einer Entwicklung des iCan Projekts ermutigt, über das Internet und die BBC Plattform gesellschaftliche oder soziale Aktionen zu initiieren und zu organisieren. Die BBC betont den gesellschaftlichen Wert und hat einen Relaunch als „Action Network“ durchgesetzt. Das Motto der unter <http://www.bbc.co.uk/dna/actionnetwork/> abrufbaren Website ist „Change the World around you“. Durch den neuen Projektnamen und verändertes Design soll die BBC in den inhaltlichen Hintergrund und lediglich als Facilitator in Erscheinung treten.⁹⁶⁴ Auf One Minute Movies (<http://www.bbc.co.uk/films/oneminutemovies/>) können Nutzer ihre eigenen 60 Sekunden Filme veröffentlichen. Mit mehr als 300 eingereichten Filmen im Jahr 2004/2005 und mehr als 80.000 Nutzern pro Monat erreicht „BBC Online“ in Zusammenarbeit mit dem UK Film Council eine Interessengruppe, die bisher nicht zu den regelmäßigen BBC Fernsehkunden zählte und ermutigt sie, kreative Arbeit zu leisten und ihre Fähigkeiten zu entwickeln.⁹⁶⁵

(iii) Taggerz

Das Angebot „Taggerz“ spricht die ebenfalls bisher für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten schwer zu erreichende Gruppe der Jugendlichen an. Taggerz selbst ist eine webbasierte Zeichentrick-Geschichte, die Episoden aus dem Leben einer Graffiti-Künstler-Gang darstellt (<http://www.bbc.co.uk/1xtra/taggerz/>). Die ethischen Entscheidungen eines Lebens am Rande der Legalität werden ebenso diskutiert wie populäre Musikrichtungen. Den Nutzern werden Foren zum interaktiven Austausch zu den Serien-Themen zur Verfügung gestellt. Die von einem

⁹⁶² <http://www.bbc.co.uk/search/whysearch.shtml> und

http://news.bbc.co.uk/shared/bsp/search3/help/bbc_search_help_howto.shtml (online Stand August 2006).

⁹⁶³ Really Simple Syndication (RSS) ist eine Software, die automatisch das Internet nach für den Nutzer nach vorher abgestimmten Kriterien nützlichen Informationen sucht und zusammenstellt; BBC Governors' review of services, New Media, in: BBC Annual Report and Accounts 2004/2005, online abrufbar unter http://www.bbcgovernors.co.uk/annreport/report05/BBC_38-41.pdf (online Stand August 2006), S. 39.

⁹⁶⁴ BBC Annual Report and Accounts 2004/2005, S.40

⁹⁶⁵ BBC Annual Report and Accounts 2004/2005, S. 39.

externen Partner in Kooperation mit Radio 1Xtra gestaltete Seite stellt ebenfalls kreative Optionen, wie z.B. die Weiterentwicklung der Geschichte.⁹⁶⁶

(iv) Creative Archive License

Ein weiteres Beispiel für erfolgreiche Flexibilisierung ist die Entwicklung der Creative Archive License.⁹⁶⁷ Im Jahr 2004/2005 entwickelte die BBC eine Möglichkeit, den Nutzern öffentlichen Zugang zu ihrem Archiv zu erlauben und gleichzeitig die Wahrung der mit den Werken verbundenen Rechte. Ziel ist, den Nutzern BBC Inhalte kostenlos zum Download zur Verfügung zu stellen und die kreative Weiterverarbeitung zu erlauben und ermutigen.

cc) Alternative Refinanzierung

Der Erfolg der vielfältigen Angebote der BBC über die Landesgrenzen hinaus führt zu einer starken Nutzung und Ausweitung der international ausgerichteten Angebote, ohne dass bisher eine zusätzliche Refinanzierungsquelle eröffnet wurde.⁹⁶⁸ Die im Juni 2001 bekannt gewordene Erwägung, für „BBC Online“ ein Pay-per-view System einzuführen, stützte sich auf die Feststellung, dass die Hälfte der rund 10 Mio. BBC Online-Nutzer nicht in Großbritannien leben und nach geltender Rechtslage nicht gebührenpflichtig sind. Das geplante und kurz nach Publikation verworfene Modell sah ein durch die Rundfunkgebühr subventioniertes Pay-per-view-Angebot vor, in dem jedem Nutzer eine garantierte Grundsumme („credit“) frei zur Verfügung gestellt wird.⁹⁶⁹ Als Grund führt Highfield die nahezu unmögliche Umsetzung der theoretischen Überlegung an; hinzu kommt die Frage, wie zwischen Gebührenzahlern und Nicht-Gebührenzahlern differenziert werden könnte. Untersucht wurden auch Möglichkeiten eines „pay for access“-Modells sowie die Einbindung von Werbung in von Nicht-Gebührenzahlern abgerufenen Angeboten. In demselben Zeitraum wurden Pläne diskutiert, ein werbefinanziertes

⁹⁶⁶ BBC Annual Report and Accounts 2004/2005, S. 39

⁹⁶⁷ <http://creativearchive.bbc.co.uk/> (online Stand August 2006).

⁹⁶⁸ Neben der in der grenzüberschreitenden Wirkung begründeten gebührenrechtlichen Komponente der Problematik gibt ein weiterer Aspekt grundsätzliche Bedenken auf: Die BBC stellt ihr Internetangebot in 33 Sprachen zur Verfügung. Sobald ein universell abrufbares, international informierendes öffentlich-rechtliches Angebot zur Verfügung steht, schwinden die Rechtfertigungsargumente für ein nationales Vollprogramm. Bisher lässt die BBC Website <http://www.bbc.co.uk/> den Nutzer entscheiden, ob er die „UK“ oder die „Internationale“ Version der Seite sehen möchte. Die internationale Version für Nutzer, die nicht im Vereinten Königreich wohnen und keine Gebühren zahlen, enthält weniger Angebote. Wenn dieses Angebot in der Zukunft mit entsprechend detaillierten Lokalangeboten ergänzt werden würde, stellt sich das Problem, wie z.B. die deutschen Öffentlich-Rechtlichen reagieren, wenn die BBC als finanziell gesicherter öffentlich-rechtlicher Sender deutschsprachige Angebote anbietet, ohne dafür eine Gegenleistung, weder eine Gebühr noch die Akzeptanz von Werbung, zu verlangen.

⁹⁶⁹ Ein Vorschlag ist die Verbindung eines aktiven Gebührenkontos mit einer Anzahl von „Credits“, die für sonst kostenpflichtige Angebote eingetauscht und bei Bedarf auch gegen einen Aufpreis aufgestockt werden können („The licence fee could give viewers a certain amount of credit to use a certain amount of content and once that credit has run out they would have to top it up“); so Ashley Highfield in einem Interview mit der Financial Times, Quelle: bipa (british internet publishers alliance) und Amy Vickers in: MediaGuardian.co.uk, 3. Juli 2001.

speziell an internationale Nutzer gerichtetes nachrichtenorientiertes Angebot einzuführen, die schließlich von dem damaligen Director General Greg Dyke verworfen wurden.⁹⁷⁰

Auf den von der britischen Regulierungsbehörde geprägten Begriff des „*Public Service Publisher*“, der auf eine parallele Finanzierungs- und Anbieterstruktur zu den bisher etablierten Öffentlich-Rechtlichen zurückgeht, kann hier verwiesen werden, ohne dass sich ein direkter Vergleich anbietet.⁹⁷¹ Letztlich konnte sich das Konzept auch in Ermangelung einer begründeten Bedarfsstruktur nicht durchsetzen.

f) Öffentliche Auftrags-Debatte

Auch in Großbritannien ist der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks Thema öffentlicher Diskussionen.⁹⁷² 2003 ordnete das DCMS die unabhängige Überprüfung der BBC Online-Angebote an.⁹⁷³ Der Bericht, der die Online-Angebote grundsätzlich billigt, bestätigt im Ergebnis die aus Deutschland bekannten Probleme⁹⁷⁴: Dem Online-Auftrag mangelt es noch an der Public-Service Definition, diese Zielvorgaben müssen für die Öffentlichkeit transparent gemacht werden, externe Zulieferer und Partner dürfen keinen unbegrenzt hohen Anteil an dem öffentlich-rechtlichen Produkt haben und eine Verstärkung der Regulierungsmechanismen sei notwendig.⁹⁷⁵ Die Reaktion der BBC betont den Anspruch, die Aufgabe für Marktversagen zu

⁹⁷⁰ „BBC backs away from charging online users fees“, David Teather, Special Report: the Edinburgh Festival 2001 in: MediaGuardian.co.uk, 27. August 2001. Dies ist umso bemerkenswerter, da Dyke für seinen Drang zum Boulevard und damit die Umorientierung der BBC auf kommerziell attraktive Programme bekannt war. Im März 2003 wurde öffentlich befürchtet, die BBC würde ihren öffentlich-rechtlichen Auftrag zurückschrauben und Online-Angebote wie „Crimewatch“ und „Watchdog“ aufgeben; „BBC scales back public service sites“ in: The Guardian, Thursday, 13. März 2003.

⁹⁷¹ Eine derart weit entfernte Abwendung von der deutschen Prägung des Rundfunkauftrags ist keine Entwicklungsoption; vgl. Review of Public Service Television Broadcasting Phase 3 „Competition for Quality“ vom 8. Februar 2005, dritter und letzter Teil der der britischen Medienregulierungsbehörde Ofcom übertragenen Studie öffentlich-rechtlichen Fernsehens in Großbritannien. Die Untersuchung der Erfüllung der Verpflichtung zu öffentlich-rechtlichen Angeboten der als öffentlich-rechtlich anerkannten Rundfunkanstalten BBC, Channel 3, Channel 4, Five, S4C und des öffentlich-rechtliche Teletexts ist der Aufsichtsbehörde im Communications Act 2003 übertragen: „3(1) It shall be the principal duty of Ofcom, in carrying out their functions; (a) to further the interests of citizens in relation to communications matters; and (b) to further the interests of consumers in relevant markets, where appropriate by promoting competition“. Rechtsgrundlage des medienübergreifenden Handlungsrahmens ist der Ofcom Broadcasting Code, der am 25. Juli 2005 in Kraft getreten ist; online abrufbar unter: <http://www.ofcom.org.uk/tv/ifi/codes/bcode/>; im Folgenden: Ofcom Review of Public Service Television Broadcasting Phase 3, Seite 68.

⁹⁷² Noch bevor das DCMS im Dezember 2002 seine Pläne zu einer Überprüfung der BBC Online-Angebote bestätigte, nahm die bevorstehende Erneuerung der BBC Charter Einfluss auf die Diskussion um neue Technologien; vgl hierzu: „BBC’s independence maintained in White Paper“, 12. Dezember 2000 (abrufbar auf www.bbc.co.uk/info/news245.htm, www.bbc.co.uk/info/news/index.shtml, Stand 2001).

⁹⁷³ Graf 2004.

⁹⁷⁴ Report of the Independent Review of BBC Online, S. 26, der feststellt, dass bereits im Jahr 2003 über eine Million Emails und Posts auf BBC message boards registrieren wurden. Der Bericht ist online verfügbar unter: <http://www.culture.gov.uk/NR/rdonlyres/45F9953F-CE61-4325-BEA6-400DF9722494/0/BBCOnlineReview.pdf> (online Stand August 2006).

⁹⁷⁵ Graf Report Oktober 2004: Graf schlägt eine Mindestquote von 25 Prozent für Online-Programmanteile von Partnern und externen Zulieferern vor; S. 15; http://www.bbc.co.uk/info/policies/pdf/bbc_graf.pdf.

kompensieren fortzuführen.⁹⁷⁶ Eine Eingrenzung der Dienste wird abgelehnt.⁹⁷⁷ Im Gegensatz zu deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, die sich schnell von der Formulierung einer „Dritten Säule“ abgekehrt haben, bestätigt die BBC den Bereich „Online“ als gleichrangige Plattform neben den bestehenden Fernseh- und Radioangeboten („*Powerful third Medium*“⁹⁷⁸): Auch das Online-Angebot dient dem Auftrag der BBC,⁹⁷⁹ wobei der Schwerpunkt bei dem demokratischen und bildungstechnischen Nutzen gesetzt wird.⁹⁸⁰

Ende 2006 steht die Erneuerung der Royal Charta an.⁹⁸¹ Rt. Hon. Tessa Jowell MP, Secretary of State for Culture, Media and Sport, veröffentlichte ein Green Paper zur BBC-Reform, welches eine Verlängerung der Gebührenfinanzierung bis 2016 vorsieht. Damit entsprach sie in ihren Folgerungen voll der Linie BBC: „Nur in der Qualität liege für einen gebührenfinanzierten Sender eine Zukunft im digitalen Zeitalter.“⁹⁸² Es reiche nicht mehr zu informieren, zu bilden und zu unterhalten; neue Leitwerte wie Kreativität und kulturelle Exzellenz oder Ausbildung werden der BBC nunmehr zugeschrieben. Anders als in Deutschland verspricht die Aussage, es solle nur in

⁹⁷⁶ Gerade die Kostenstruktur der New Economy sei anfällig für Marktversagen (“*The structure of costs in the new economy is therefore likely to mean that market failure persists*”); so BBC Chairman Gavyn Davies in einem Vortrag zu dem Thema “The BBC in the Digital Age at the SMF Conference on the Future of Public Service Broadcasting” June 2002.

⁹⁷⁷ Die BBC sieht sich dabei als ein Gesamtangebot im Gegensatz zu individuellen Angeboten, die künstlich in öffentlich-rechtliche und andere Komponenten aufgefächert werden könnten (The BBC is „*a total package, not a BBC which is unbundled into an artificial notion of public service components versus the rest*”); so BBC Chairman Gavyn Davies in einem Vortrag zu dem Thema “The BBC in the Digital Age at the SMF Conference on the Future of Public Service Broadcasting” June 2002.

⁹⁷⁸ BBC Governors’ review of services, New Media, in: BBC Annual Report and Accounts 2004/2005, online abrufbar unter http://www.bbcgovernors.co.uk/annreport/report05/BBC_38-41.pdf (online Stand August 2006).

⁹⁷⁹ Die BBC will als Angebot innovativer und unverkennbarer Inhalte („*distinctive*“ content), die allen zur Verfügung stehen, den Einstieg in das Medium Internet bereiten und dadurch eine festere Bindung mit ihren Kunden aufbauen (“*bbc.co.uk aims to serve the BBC’s five purposes, with an emphasis on democratic and educational value, through the provision of innovative and distinctive content, available to all. As a starting point on the internet and guide to the medium, bbc.co.uk promotes internet use to develop a deeper relationship with licence fee payers and to strengthen BBC accountability*”); BBC Governors’ review of services, New Media, in: BBC Annual Report and Accounts 2004/2005, online abrufbar unter http://www.bbcgovernors.co.uk/annreport/report05/BBC_38-41.pdf (online Stand August 2006), S. 39.

⁹⁸⁰ Ein Beispiel wie die BBC dies erreicht ist die Website „*Who do you think you are?*“, die in Begleitung eines Fernsehprogramms auf „BBC Two“ gestaltet wird: Die Rezipienten bzw. Nutzer werden aufgefordert, ihre eigene Familiengeschichte zu erforschen und Stammbäume zu erstellen. Die so durch die BBC angestoßene Suche führt Nutzer auch auf Webangebote Dritter wie des National Archivs, so dass auch Erstnutzer an die weiten Möglichkeiten des Internet herangeführt werden; vgl. BBC Governors’ review of services, New Media, in: BBC Annual Report and Accounts 2004/2005, online abrufbar unter http://www.bbcgovernors.co.uk/annreport/report05/BBC_38-41.pdf (online Stand August 2006), S. 39. Ein verwandtes Problem kann hier die Abgrenzung eigener (werbefreier) und u.U. drittfianzierten Seiten sein. Im Ergebnis sind die über die Portalfunktion erreichbaren Seiten Bestandteil der Markenbildung im Internet.

⁹⁸¹ S. <http://www.bbccharterreview.org.uk/> (online Stand August 2006), http://www.culture.gov.uk/broadcasting/bbc_charter_review/ (online nicht mehr verfügbar); alle Berichte im Überblick online abrufbar unter <http://www.bbc.co.uk/thefuture/> (online Stand August 2006).

⁹⁸² Die radikalste Forderung in dem „*For a strong BBC, independent of Government*“ betitelten Dokument ist eine als Abschaffung der BBC Governors bezeichnete Umstrukturierung der internen Aufsicht. Das Führungspanel hatte stets unter dem Konflikt gelitten, sowohl die Ziele der BBC definieren als auch deren Einhaltung überprüfen zu müssen. Das neue Board of Trustees soll sich vollständig auf die Kontrolle der BBC konzentrieren können; DCMS, Review of the BBC Charter 2005.

die besten Ideen und Programme investiert werden, eine weiteren Expansionen offen gegenüberstehende politische Situation.

3. Lehren für die deutsche Situation

Die über die Jahre konstant hohe Rezipienten- bzw. Nutzerakzeptanz bestätigt das Konzept der BBC, ihren Kunden „*The Best of Everything*“⁹⁸³ zu bieten.⁹⁸⁴ Maßgeblich für diesen Erfolg ist die eine beständige offensive Redefinition perfektionierende selbstständige Weiterentwicklung der öffentlich-rechtlichen Aufgabe.⁹⁸⁵ Die deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben eine entsprechende Positionierung verpasst. Aktuelle Versuche einer defensiven Selbstverpflichtung werden nicht innovativ sondern als Kopie bereits bekannter Konzepte empfunden. Die Bereitschaft, diese mit steigenden Gebühren zu finanzieren, sinkt mit der Zunahme an alternativ refinanzierten Informationsquellen. Die Etablierung einer Marke wird in diesem Umfeld zusätzlich erschwert. Fraglich ist, ob dies für die Entwicklung des Online-Dienstes zu weiteren hybride Angebote eine ähnlich negative Prognose erlaubt, wie sie sich für den US-amerikanischen öffentlich-rechtlichen Rundfunk realisiert hat.⁹⁸⁶

⁹⁸³ Zitat von Lord Reith, Director General BBC 1922-1938.

⁹⁸⁴ BBC Governors' review of services, New Media, in: BBC Annual Report and Accounts 2004/2005, online abrufbar unter http://www.bbcgovernors.co.uk/annreport/report05/BBC_38-41.pdf (online Stand August 2006), S. 137 und 145.

⁹⁸⁵ Vgl. Konzeption des „Funktionsauftrages“ nach Vesting, der dem Schutz der „Autonomie des Prozesses der Rundfunkproduktion“ betont. Das Bundesverfassungsgericht versteht den Begriff der „Grundversorgung dynamisch, als auf Selbständerung angelegt“ und akzentuiert die Bedeutung der Programmfreiheit als Freiheit zur Selbstdefinition der Rundfunkaufgabe; BVerfGE 90, 60, 90ff.. In Bezug auf die Erhaltung und Entwicklung der Wettbewerbsfähigkeit im Verhältnis zu den Privaten insistiert es, dass der Rundfunk in die Lage versetzt werden müsse, „*ein dem klassischen Rundfunkauftrag entsprechendes Programm für die gesamte Bevölkerung*“ anzubieten, das im Wettbewerb Bestand haben könne. Es obliegt den Öffentlich-Rechtlichen, die für erforderlich gehaltenen Programme und Programmformate zu definieren. Anders als Bullinger soll die Auflösung der bisher stabilen Grenzen zwischen öffentlich-rechtlichen und privatem Rundfunk durch eine stärkere Akzentuierung der prozeduralen Komponente des ersteren bewältigt werden. Zu einer Einschränkung durch Bindung an einen „verfassungsrechtlich vorgegebenen und gesetzlich näher umschriebenen Programmauftrag“; vgl. weiter Holznapel, Vesting, Sparten- und Zielprogramme 1999.

⁹⁸⁶ Auch in den USA konnte der Public Broadcasting Service aufgrund eines späten Markteinstiegs keine den Vergleich zu der BBC nahelegende Vorreiterrolle im Medienmarkt erlangen. Das Modell der privaten Förderung ergibt für Rundfunk- und Internet-Angebote einen Haushalt von insgesamt 2 Mrd. USD pro Jahr. Dafür erhalten die Anstalten pro Jahr zusätzlich 300.000-400.000 USD an staatlicher Förderung und sind gehalten, finanziellen Ausgleich nur über Einwerbung von weiteren Spenden zu erreichen. Die amerikanischen Rezipienten akzeptieren die Tatsache, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk in den USA durch diese Finanzierungsmethode zu einem Obere-Mittelklasse-Sender geworden ist. Die Sender richten ihr Programm an den zahlenden Rezipienten aus, da diese nicht zuletzt im Durchschnitt jährliche Zahlungen von ca. 100 USD leisten und so für das Programm zahlen. Diese Variante des intellektuellen Bezahlfernsehens ist günstiger als öffentlich-rechtliches Fernsehen in Deutschland oder Großbritannien. Der Preis ist die Aufgabe der Vision, eine Grundversorgung oder eine Vollversorgung zu bieten. Der typische Rezipient ist wohlhabend und gebildet. Der Marktanteil des öffentlich-rechtlichen Senders liegt im Durchschnitt bei 2 Prozent. Eine Studie der FCC von vor ca. 12 Jahren zeigte diese Problematik auf und dient heute lediglich der Bestätigung. Eine parallele Entwicklung ist in Deutschland und erst recht Großbritannien nicht zu erwarten. Wesentlich ist, dass es in beiden Ländern der öffentlich-rechtliche Rundfunk war, der die moderne Rundfunklandschaft von Anfang an geprägt hat. Im Gegensatz dazu gab es in den USA kommerzielle Sender, bevor öffentlich-rechtliche Anstalten geschaffen wurden. Weiter wurden die lokalen Sender erst in jüngster Vergangenheit unter der Dachorganisation PBS zusammengeschlossen, die beständig unter der nicht vorhandenen überregionalen Struktur leidet.

Aufgrund einer Deduktion des Konzepts der erfolgreichen Öffentlich-Rechtlichen kann nicht auf die Legitimität und Übertragbarkeit im deutschen Rundfunksystem geschlossen werden.⁹⁸⁷ Die historischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten in Deutschland lassen an der Übertragbarkeit des BBC-Konzepts frühzeitiger, auf Unterstützung der Regierung basierter Vorstöße auf den deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunk zweifeln. Zwar ist auch in Deutschland die Bereitschaft der Öffentlich-Rechtlichen groß, den Auftrag flexibel auszugestalten⁹⁸⁸ und konkrete Formulierungen im Rundfunkstaatsvertrag, die diesem Unterschied zum britischen öffentlich-rechtlichen Rundfunk Ausdruck verleihen würden, sind nicht mehr vorhanden.⁹⁸⁹ Fraglich ist, ob dann auch der Abruf der Angebote über mobile Endgeräte, die Kombination mit Spielen, wie unter „Bitesize Mobile“ (<http://www.bbc.co.uk/schools/gcsebitesize/mobile/>) und ähnliches realisiert werden sollten.⁹⁹⁰

Maßgeblich für eine gesicherte Zukunft bleibt, in welchem Umfang Öffentlich-Rechtliche heute ihren Auftrag erfüllen.⁹⁹¹ Gebührenfinanzierung fordert eine tägliche Bestätigung der öffentlich-rechtlichen Natur der Programmpolitik. Insbesondere das deutsche Konzept der Grundversorgung, welches in Deutschland Kern einer inhaltlichen und teleologischen Begrenzung verstanden wird, scheint nicht vereinbar mit dem britischen Anspruch, alles vom Besten oder das Beste von allem anzubieten. Der früh manifestierte Anspruch nicht nur der Teilhabe, sondern der leitenden

⁹⁸⁷ Zu „Deduktion“ als Referenz an das essentielle Konzept, welches nicht die Bewahrheitung impliziert, sondern die Demonstration der Legitimität ausreichen lässt, Wolff, 1970 S. 3-19 (8).

⁹⁸⁸ Im Jahr 2005 kündigte das ZDF an, „Klasse und Masse“ dadurch zu erreichen, dass mit jedem Angebot der verschiedenen Programmbereiche versucht wird, „das größtmögliche Publikum“ zu erreichen. „Klasse“ soll dabei durch „Kunst der Darstellung und Vermittlung“ gezeigt werden. Sollte sich dies nicht zwangsweise in hohem Publikumsinteresse niederschlagen, so könnte die Aufmerksamkeit der professionellen Fernsehkritik hervorgerufen werden und Auszeichnungen zur Folge haben. Im Idealfall ginge nach dem Programmauftrag Klasse und Masse „Hand in Hand“; vgl. epd 2005, Nr.5, S.5ff..

⁹⁸⁹ Die technologisch hergestellte Einheit des öffentlich-rechtlichen BBC Angebots trägt der Medienrealität der öffentlich-rechtlichen Anbieter besser Rechnung als die Verhaftung an das Angebot von öffentlich-rechtlichem „Rundfunk“ in Deutschland. Bestandteil von der Ermächtigung zu Mediendiensten sind auch Implikationen für ehrgeizige Projekte, wie die individualisierte Studienbetreuung z.B. für die mit dem Realschulabschluss vergleichbaren GCSEs (<http://www.bbc.co.uk/schools/>, online Stand August 2006). Diese deutlich über das klassische Verständnis vom Auftrag deutscher öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten hinausgehenden Angebote könnten unter der neuen Formulierung in § 11 Abs.2 S.3 Rundfunkstaatsvertrag realisierbar sein: Das öffentlich-rechtliche Programm „hat der Information, Bildung, Beratung und Unterhaltung zu dienen“; Hervorhebung durch die Verfasserin. Ein ähnliches Angebot, wie das unter <http://www.bbc.co.uk/learning/> (online Stand August 2006) als Rubrik „Online Learning, Support and Advice“ von der BBC zur Verfügung gestellte Programm, erscheinen zumindest vom Wortlaut her möglich.

⁹⁹⁰ BBC Annual Report and Accounts 2004/2005, http://www.bbcgovernors.co.uk/annreport/report05/BBC_38-41.pdf, S. 39. S. http://www.bbc.co.uk/messageboards/newguide/?state=threads&board=onion14-16_exam& (online Stand August 2006). Weitere Beispiele für den fließenden Übergang zu allgemein für den deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunk fern liegenden Angeboten sind das auch in Deutschland denkbare und während der Olympischen Spiele von im Durchschnitt 45.000 Menschen genutzte BBC-Angebot, jeweils aktuelle Sportergebnisse über das Mobiltelefon abzufragen einerseits und die populäre Seite „Guide to the Galaxy“, die zu einem WAP Service aufgerüstet wurde, andererseits.

⁹⁹¹ Dies wird für die BBC durch die Online-Guidelines bestätigt, die sich auf Analogien zum Rundfunk beziehen und auf dort geltende Standards verweisen wie z.B. bei den Producer’s Guidelines. Dennoch vermissen sie nicht

Funktion in der Exploration der Hybrid-Angebote erlaubt es der BBC im Gegensatz zu den deutschen Öffentlich-Rechtlichen, nicht an einer historisch an der Frequenzknappheit und Allgemeinversorgung verhafteten Vorstellung eines Rundfunkanbieters festhalten zu müssen sondern einen Geltungsanspruch nicht nur für den Online-Bereich sondern auf einer breiteren Spanne technologieadapter Vermittlung des öffentlich-rechtlichen Auftrags zu etablieren. Die Implementation neuer Wettbewerbsstrategien wie die Aufnahme der Hybriden in das deutsche Auftragskonzept könnte auch für das deutsche System zu der notwendigen Redefinition beitragen. Vorteil der BBC ist, dass der argumentative Wechsel zu einer am Markt und Marktversagen orientierten Gewährleistung vor Etablierung starker werbefinanzierter öffentlich-rechtlicher und privater Angebote vollzogen wurde. Der nunmehr etablierte Wettbewerb erlaubt es, die Vorzüge gebührenfinanzierter öffentlich-rechtlicher Versorgung hervorzuheben. So lautet das brückenschlagende neue Mantra der britischen Öffentlich-Rechtlichen „*Competition for Quality*“, unter dem auch weiterhin vergleichende Analysen der Sender durchgeführt werden.⁹⁹² Qualität ist längst nicht mehr das Monopol der Öffentlich-Rechtlichen. Der Mehrwert muss durch innovative Programmentscheidungen ergänzt werden. Eine neue Positionierung der deutschen Öffentlich-Rechtlichen setzt eine konsequente kreative Offensive, am Rezipienten orientierte neue Formate zu realisieren, voraus.

D. Neue Hybride

I. Konsolidierte Bestandsaufnahme

3. Hybride in der Grauzone

c) Reformbedarf

aa) Neuer Markt für alte Anbieter

Die Nivellierung der Grenzen von Massen- und Individualkommunikation, der einzelnen Netzwerke und der über diese übertragenen Dienste, insbesondere ein neues Anwendungs- und Verbreitungsmedium wie das Internet, internetfähige audiovisuelle Endgeräte (Fernseher, Computer und Mobiltelefone wie auch Organizer) und auch neue reine Abspielgeräte (MP3-Abspielgeräte) fordern eine Adaption des Angebots an technische wie umweltbedingte

Einschübe zu den Spezifika des Online-Mediums, wie die Behandlung von Links und Kommunikationsmechanismen; die BBC Guidelines sind online abrufbar unter <http://www.bbc.co.uk/guidelines/> (online Stand August 2006).

⁹⁹² „Competition for Quality“ stellt auch den Titel des am 8. Februar 2005 als dritten und letzten Teil der von der britischen Medienregulierungsbehörde Ofcom ausgeführten Studie des öffentlich-rechtlichen Fernsehens in Großbritannien; Ofcom Review of Public Service Television Broadcasting – Phase 3.

Rahmenbedingungen der neuen Nutzung,⁹⁹³ der die Inhalteanbieter, im Gegensatz zur nationalen (Rundfunk-) Gesetzgebung, beständig nachkommen. Die technische Entwicklung der Märkte und das Verhalten der Verbraucher angesichts größerer Auswahl und Entscheidungskompetenz fordert auch für die Öffentlich-Rechtlichen mehr Flexibilität besonders im Hinblick auf die Einbindung inhaltlicher Innovationen, um die Ziele des allgemeinen Interesses angemessen verfolgen zu können. Die Feststellung der Validität des Werbeverbots für die von deutschen Öffentlich-Rechtlichen angebotenen Mediendienste darf nicht verdrängen, dass sich in einer parallelen Entwicklung zu der Hybridisierung technologischer Aufbereitung die Hybridisierung der Inhalte als ein bisher vernachlässigter Aspekt der Diskussion um den Reformbedarf im dualen Rundfunksystem etabliert hat. Unabhängig von dem im Reformdisput ausgetragenen offenen Kampf um das Anrecht auf Quotenstreben könnte die beständige Weiterentwicklung der Formate darauf deuten, dass die Brüsseler Vorgaben einer Lösung von Plattformen und inhaltlichen Kategorien wie Werbung und Programm für das deutsche duale System Vorbildcharakter haben.

Die sich in dieser Entwicklung abzeichnende Verschiebung von Offline-Angeboten zu den Hybriden findet ihre Ausprägung auch numerisch in der Verschiebung von Mitteln aus dem Bestand für die neuen Angebote⁹⁹⁴; die gesteigerte Nachfrage ist auch kein kurzfristiges Phänomen, welches durch eine zunehmende Beliebtheit der Online-Auftritte z.B. auch von öffentlich-rechtlichen Körperschaften bestätigt wird.⁹⁹⁵ In Parallele zu dem Vormarsch der lokalen Hybrid-Angebote⁹⁹⁶ ist es die Öffnung insbesondere von Gebietskörperschaften, die gefördert durch die sich herausprägende Erwartungshaltung⁹⁹⁷ zu überdurchschnittlichen Nutzungswerten führt.⁹⁹⁸

⁹⁹³ Vgl. bereits Ladeur, ZUM 1998, S.261 unter Verweis auf Noam in: Hoffmann-Riem/Vesting (Hrsg.) 1995, S.49ff; Bullinger, Mestmäcker, Multimediadienste 1997; m.w.N.. Da diese Richtlinie nur Dienste betrifft, die für die allgemeine Öffentlichkeit in der Europäischen Union bestimmt sind, sollte sie nur für audiovisuelle Mediendienste gelten, die mit gewöhnlichen Verbraucherendgeräten unmittelbar oder mittelbar von der Allgemeinheit in einem oder mehreren Mitgliedstaaten empfangen werden können. Die Bestimmung des Begriffs „gewöhnliche Verbraucherendgeräte“ sollte den zuständigen nationalen Behörden überlassen werden; vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.21.

⁹⁹⁴ Vgl. 13. KEF-Bericht, Tz. 202.

⁹⁹⁵ Schoch u.a., AfP 1998.

⁹⁹⁶ Vgl. oben B III 2 d), insbesondere ee) Business TV und Kommerzielle Kommunikation als Selbstzweck.

⁹⁹⁷ So wird auch die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Informationsfreiheitsgesetz erleichtert: Ergebnis ist die nunmehr von Gemeinden und zunehmend von Lokalsendern gebotene Bündelung lokaler Informationen zur zentralen Informationsquelle für die entsprechenden Zielgruppen; vgl. <http://www.hamburg.de/> für die Hansestadt Hamburg; <http://www.neuruppin.de/neuruppin.de/> für die Fontanestadt Neuruppin als Beispiele für zahlreiche andere; s. „Föderales Durcheinander“ in: *werben&verkaufen* 2005, Nr. 16, S.16ff.

⁹⁹⁸ Die deutsche Bevölkerung greift auf die Angebote des E-Government im Internet stärker zu als ihre Nachbarn in der EU: 31 Prozent der Deutschen haben im ersten Quartal 2004 Informationen im Internet-Angebot öffentlicher Einrichtungen gesucht, der europäische Durchschnitt liegt bei 25 Prozent; Quelle: Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 14. März 2005, online abrufbar unter:

<http://www.destatis.de/presse/deutsch/pm2005/p1200024.htm>; Weitere Informationen unter:

<http://www.destatis.de/informationengesellschaft/> (online Stand August 2006).

Die Frage, ob und in welchem Umfang Öffentlich-Rechtliche alternative Refinanzierungsquellen kapitalisieren und ihre Hybrid-Angebote zwischen Rundfunk und Mediendiensten direkt refinanzieren können, ist von so erheblicher Bedeutung für den grundrechtlichen Auftrag, für das grundrechtsbezogene Wettbewerbsverhältnis zu privaten Anbietern, dass hierfür eine Regelung des Gesetzgebers notwendig ist.⁹⁹⁹ Erst durch die normative Anerkennung von Neudefinitionen von Werbung und Programm werden Chancen für die Anschlusskommunikation, die die Massenmedien traditionell ermöglichen können und sollen,¹⁰⁰⁰ realisiert. Hier bleibt eine gerade auf diesen Interessen aufbauende abgestufte Regulierung einer pauschalen Legitimierung der Hybriden vorzuzugswürdig. Ob des Mangels an Erfahrungswerten wird sich die weitere Ausgestaltung erst in der Praxis beweisen können.

bb) Der öffentlich-rechtliche Kommunikationsapparat

Die durch die Technologie ermöglichte Entwicklung der Öffentlich-Rechtlichen vom „Distributionsapparat“ zu einem „Kommunikationsapparat“¹⁰⁰¹ versetzt sie in die Lage, der wachsenden Zahl an Anbietern, der Vielfalt an Plattformen für traditionelle und neue Inhalte und kleinere Zielgruppen gerecht zu werden.¹⁰⁰² Gleichzeitig wächst die Herausforderung, als Gleiche unter Gleichen im Wettbewerb um Einnahmen aus Werbung, Sponsoring und Kooperationen zu be- und dem wachsenden Druck zur Schleichwerbung zu widerstehen.¹⁰⁰³

Die Öffnung soll die Öffentlich-Rechtlichen nicht dazu verleiten, als „Mitmach-Sender“ dem Vorbild von Transaktionssendern wie *Neun Live*¹⁰⁰⁴ zu folgen. Vielmehr gilt es, die

⁹⁹⁹ Vgl. Degenhart, Online-Angebote, S.77 für die vor der Klarstellung durch den vierten Rundfunkänderungsstaatsvertrag offene Frage, ob ohne ein Verbot von einer grundsätzlichen Zulässigkeit von Werbung in den Angeboten auszugehen sei.

¹⁰⁰⁰ Hömberg epd Medien 2004, Nr.100, S.21 (24).

¹⁰⁰¹ Kurz nach Einführung des Rundfunks hat Bertold Brecht in einigen kurzen Texten, die später unter der Überschrift „Radiotheorie“ veröffentlicht wurden, mit den Möglichkeiten des neuen Mediums beschäftigt und forderte: „Der Rundfunk ist aus einem Distributionsapparat in einen Kommunikationsapparat zu verwandeln. Er stellte fest, „der Rundfunk wäre der denkbar großartigste Kommunikationsapparat des öffentlichen Lebens, ein ungeheures Kanalsystem, das heisst, er wäre es, wenn er es verstünde, nicht nur auszusenden, sondern auch zu empfangen, als den Zuhörer nicht nur zu hören, sondern auch sprechen zu machen und ihn nicht zu isolieren, sondern ihn in Beziehung zu setzen. Der Rundfunk müsste demnach aus dem Lieferantentum herausgehen und den Hörer als Lieferanten organisieren.“

¹⁰⁰² Im Umgang mit den Webangeboten bilden die Nutzer zunehmend Nutzungsroutinen heraus, an denen sich auch der individuelle Mehrwert des Internets gegenüber anderen Medien ablesen lässt: Kommunikation, nahezu unendlicher Informationsspeicher, internetspezifische Serviceleistungen sowie Zugang zu Marktinformationen; Van Eimeren, Frees, ARD/ZDF Online-Studie 2005.

¹⁰⁰³ Derzeit könnten die Öffentlich-Rechtlichen noch verleitet sein, private Konzepte aufzubessern. Entsprechende Produkte, wie der bessere Online-Partnervermittlungsdienst <http://www.liebesalarm.de> (online Stand August 2006) des WDR, unterscheiden sich von kommerziellen Angeboten oft durch ihre Kostenfreiheit, leisten jedoch keinen signifikanten Mehrwert.

¹⁰⁰⁴ Bei Neun Live gehen so monatlich bis zu 20 Mio. kostenpflichtige Anrufe von Zuschauern ein, die Quizfragen mit fraglichem Niveau beantworten. Der Sender finanziert sich über diese Interaktion mittels der Telefongebühren. Der Spiegel konstatiert dazu in seiner Ausgabe vom 13. September 2004: 2003 setzten die Münchner TV-Manager (von Neun Live) auf diese Weise 78,7 Mio. Euro um, und damit 30 Prozent mehr als noch ein Jahr zuvor. Bei einer Umsatzrendite von beispiellosen 37 Prozent blieben mehr als 29 Mio. Euro Gewinn vor Steuern, dreimal soviel wie

Mediendienste als logische nächste Stufe, als Schritt auf die nächste Ebene der Verbreitung und Interaktion zu erkennen und zu nutzen. In dem veränderten Verständnis dessen, was auch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten mit der zeitgenössischen Technik anbieten sollen, bedingt sich die Formulierung adäquater Definitionen und rechtlicher Parameter. Auf europäischer Ebene birgt die in der Revision der Fernsehrichtlinie zu einer Richtlinie Audiovisuelle Dienste¹⁰⁰⁵ bedingte begriffliche Abkehr vom klassischen Verständnis von „Rundfunk“, auch in dem Zusammenhang von „öffentlich-rechtlicher Rundfunk“, erste legislative Bestätigung. Auf einer zweiten Stufe fördert der intendierte Bruch mit dem Traditionsfernsehen eine Programmentwicklung, die sich zunehmend an Rezipienteninteressen und –bedürfnissen orientiert.

b) Neue Parameter

aa) Lineare und Nicht-Lineare Dienste

Die allgemein zu beobachtenden Kommerzialisierung redaktioneller Inhalte und die redaktionelle Aufwertung von Werbung ist eine Entwicklung, die die Frage stellen lässt, wo durch einen Paradigmenwechsel eine effektivere Regulierung erreicht werden könnte. Die neue Richtlinie audiovisuelle Mediendienste sieht vor, einen umfassenden Rahmen für alle Formen der elektronischen Bereitstellung audiovisueller Inhalte zu schaffen, ohne die Dienstarten gleich behandeln zu müssen.¹⁰⁰⁶ Der Begriff der „audiovisuellen Mediendienste“ erfasst alle Dienste der audiovisuellen Massenmedien und untergliedert weiter danach, ob diese (linear) nach Programmplan oder (nicht-linear) auf Abruf bereitgestellt werden.¹⁰⁰⁷ Die Plattformneutralität dient dem Ziel, die Wettbewerbsbedingungen für Anbieter anzugleichen und die erfolgreiche Entwicklung neuer Dienste zu begünstigen.¹⁰⁰⁸

im Jahr 2002. Die Erschließung von Telefonmehrwerteinnahmen ist den Öffentlich-Rechtlichen jedoch staatsvertraglich untersagt, § 13 Abs.1 S.3 RStV.

¹⁰⁰⁵ Der Titel der Richtlinie 89/552/EWG wird wie folgt geändert: „Richtlinie (Nr.) des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Erbringung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste)“; vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005.

¹⁰⁰⁶ Für nicht-lineare Dienste würden nur bestimmte Grundvorschriften gelten. Unterschieden werden soll zwischen linearen audiovisuellen Diensten oder „Fernsehen“, einschließlich IPTV, Streaming oder Webübertragung (*Webcasting*), einerseits, und nicht-linearen Diensten, z. B. Video-Abrufdiensten (*Video-on-demand*), andererseits; Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S. 11.

¹⁰⁰⁷ „Audiovisuell“ bedeutet, dass es sich um bewegte Bilder handelt. Der Begriff audiovisuelle Mediendienste umfasst nur Dienstleistungen – mit oder ohne Ton –, wie sie im EG-Vertrag festgelegt sind, und daher alle Arten wirtschaftlicher Tätigkeiten, auch die öffentlich-rechtlicher Unternehmen, gilt jedoch nicht für nicht-wirtschaftliche Tätigkeiten, wie z. B. rein private Webseiten; vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005.

¹⁰⁰⁸ Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.3f.

Gem. Art. 1 der neuen Richtlinie ist „*audiovisueller Mediendienst*“ jede Dienstleistung im Sinne von Art. 49 und 50 EGV, deren Hauptzweck in dem Angebot bewegter Bilder mit oder ohne Ton zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit über elektronische Kommunikationsnetze im Sinne von Art. 2 lit. a der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates besteht.¹⁰⁰⁹ Eine „*Fernsehsendung*“ ist hingegen lediglich ein Ausschnitt desselben, ein *linearer* audiovisueller Mediendienst, bei dem ein Mediendienstanbieter den Zeitpunkt, zu dem ein bestimmtes Programm übertragen wird, und den Programmplan festlegt. Der audiovisuelle Mediendienst ist Überbegriff und die Fernsehsendung lediglich eine Ausprägung linearer Dienste. Die mit der Entwicklungs- und Bestandsgarantie begründete Öffnung auch nicht-linearer Dienste für die Öffentlich-Rechtlichen einhergehende Absage an lineare Mediendienste und insbesondere Fernsehen als Konstante wird durch die Einschätzung der Kommission in ihrem Entwurf der Richtlinie audiovisuelle Mediendienste, dass nicht-lineare audiovisuelle Mediendienste das Potenzial besitzen, lineare Dienste teilweise zu ersetzen, bestätigt.¹⁰¹⁰ Aus der Relevanz der nicht-linearen Mediendienste folgert sie im Rahmen des praktisch Durchführbaren ein Mandat, die „Produktion und Verbreitung europäischer Werke voran(zu)treiben und damit einen aktiven Betrag zur Förderung der kulturellen Vielfalt (zu) leisten“.¹⁰¹¹

„Nicht-lineare Dienste“ sind solche audiovisuellen Mediendienste, bei denen der Nutzer aufgrund eines vom Mediendienstanbieter ausgewählten Inhaltsangebots den Zeitpunkt festlegt, zu dem ein bestimmtes Programm übertragen wird.¹⁰¹² Soweit der Nutzer in der Lage ist, eine qualifizierte eigene Entscheidung zu treffen, sinkt der Bedarf an externer Regulierung. Die charakteristischen Auswahl- und Steuerungsmöglichkeiten des Hybrid-Bereichs stehen detaillierten Regelungen für nicht-lineare Dienste entgegen. Die Betonung der Selbstbestimmung der Nutzer führt sich in einem gesteigerten Informationsbedarf fort. Nutzer müssen genau wissen, wer für den Inhalt

¹⁰⁰⁹ Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, Text des neuen Art. 1 auf S. 22.

¹⁰¹⁰ Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.19. Es sei erwähnt, dass die Unterscheidung von linearen und nicht-linearen Diensten umstritten und auch in der neuen Richtlinie audiovisuelle Mediendienste nicht konsequent umgesetzt ist. Regelmäßige Berichterstattung aus der britischen Perspektive bietet der Blog <http://www.ofcomwatch.co.uk/>.

¹⁰¹¹ „Die Anwendung der Bestimmungen über die Förderung europäischer Werke und Werke unabhängiger Produzenten durch die audiovisuellen Mediendienste wird regelmäßig zu überprüfen sein. Bei der Berichterstattung gemäß Art. 3 lit.f Abs. 3 sollen die Mitgliedstaaten insbesondere auch auf den finanziellen Anteil solcher Dienste an der Produktion europäischer Werke und am Erwerb von Rechten an europäischen Werken, den Anteil europäischer Werke an der Gesamtpalette audiovisueller Mediendienste sowie die tatsächliche Nutzung der von solchen Diensten angebotenen europäischen Werke durch die Verbraucher eingehen“; Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005.

¹⁰¹² Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.18.

dieser Dienste verantwortlich ist.¹⁰¹³ Unabhängig von dem für non-lineare Dienste befürworteten liberalen Regulierungsansatz sind bei jeglicher audiovisueller Kommunikation kommerzieller Art nicht nur die Kennzeichnungsvorschriften, sondern auch qualitative Grundvorschriften zu beachten, damit die anerkannten ordnungspolitischen Ziele erreicht werden können.¹⁰¹⁴

bb) Werbung und Kommerzielle Kommunikation

In der Grauzone zwischen etablierten Programmformaten und neuen Werbetechniken entsteht „kommerzielle Kommunikation“. Problematisch ist, dass das technologische und kreative Potenzial der audiovisuellen Mediendienste insbesondere die quantitativen Regelungen des Rundfunkwerberechts oftmals ad absurdum führt.¹⁰¹⁵ Werbung im weiteren Sinne entwächst der Definition in § 2 Abs.2 Nr.5 RStV, Art. 1 lit.c der EG-Fernsehrichtlinie als „kommerzielle Botschaft“ (Wirtschaftswerbung), die im Fernsehen gegen Entgelt mit dem Ziel gesendet wird, „den Absatz von Waren und Dienstleistungen zu fördern“. Kommerzielle Kommunikation erfasst alle Darbietungen, die als „bewegte Bilder (...), audiovisuelle Mediendienste begleiten und die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, dienen“¹⁰¹⁶. Der auf europäischer Ebene in Abkehr von der engen Definition von Rundfunkwerbung entwickelte Terminus der „audiovisuellen kommerziellen Kommunikation“ ist insoweit weiter gefasst, als er auch die mittelbare Absatzförderung explizit in den Begriff aufnimmt. Kommerzielle Kommunikation stellt als Oberbegriff die weitest anzunehmende Definition von Werbung dar.

Die Adaption der Rundfunkwerberegulungen auf neue Hybrid-Formen scheitert. Wesentlicher Faktor der Inkompatibilität sind dabei die dem deutschen Fernsehwerberecht fehlende Flexibilität; Fernsehwerbung bleibt auch nach Brüsseler Maßgabe, die wörtlich für den Rundfunkstaatsvertrag übernommen wurde, „jede Äußerung, die im Zusammenhang mit der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs von einem öffentlich-rechtlichen oder privaten Unternehmen entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung im Fernsehen mit dem Ziel gesendet wird, den Absatz von Waren oder die Erbringung von

¹⁰¹³ Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.18.

¹⁰¹⁴ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.19.

¹⁰¹⁵ Siehe hierzu „Quantitative Werbebeschränkungen“ unter B III 2 b) bb) (ii).

¹⁰¹⁶ „Zusätzlich zur Werbung und zum Teleshopping wird der umfassendere Begriff der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation eingeführt.“; Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.16.

Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen gegen Entgelt, zu fördern“.¹⁰¹⁷

Die in dem sich öffnenden Marktsegment entstehenden hybriden Formate bedienen sich nur der Elemente klassischer Fernsehprogramme und entwickeln diese fortwährend weiter. Dem Rundfunkstaatsvertrag mangelt es an adäquaten Kategorien von werbenden Inhalten. Der Rundfunkstaatsvertrag erfasst nur eine geschlossene Gruppe von Werbung innerhalb der kommerziellen Kommunikation. Fernsehwerbung als nur eine Ausprägung innerhalb des weiten Spektrums kommerzieller Kommunikation eröffnet in dem verbleibenden definitorischen Spielraum Freiheiten, eine Auflösung der Subkategorien von Werbung im weiteren Sinne und damit eine Aufspaltung des Werbebegriffs in Formate zu rechtfertigen.¹⁰¹⁸ Die Frage ob und in welchem Umfang Öffentlich-Rechtliche alternative Refinanzierungsquellen kapitalisieren und ihre Hybrid-Angebote zwischen Rundfunk und Mediendiensten direkt mit Werbung refinanzieren können, ist von so erheblicher Bedeutung für den grundrechtlichen Auftrag und für das grundrechtsbezogene Wettbewerbsverhältnis zu privaten Anbietern, dass hierfür eine Regelung des Gesetzgebers notwendig ist.¹⁰¹⁹

c) Ausschnitt und Ausblick: Entwicklungen des lokalen Rundfunkangebots

Die im Internet fortschreitende kreative Entwicklung der Formate im Zuge der Digitalisierung hat bisher im überregionalen öffentlich-rechtlichen deutschen Rundfunk kein Äquivalent gefunden. Eine Parallele könnte zu der allgemein im Lokalrundfunk zu beobachtenden Tendenz zu neuartigen Informationsangeboten geschlagen werden.¹⁰²⁰ Wenn die neuen Lokalformate als im weiteren Sinne der Werbung zuzuordnende Programme eingeordnet werden können, eine

¹⁰¹⁷ Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.19f.. Entsprechend auch die Definition von Werbung in § 2 Abs.2 Nr.5 RStV: „Im Sinne dieses Staatsvertrages ist Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die im Rundfunk von einem öffentlich-rechtlichen oder privaten Veranstalter entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern.“

¹⁰¹⁸ Wie die Kommission bereits in ihrer Auslegungsmitteilung über bestimmte Aspekte der in der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ enthaltenen Werbevorschriften feststellt, sind durch die Entwicklung neuer Werbetechniken und Marketingkonzepte neue wirksame Möglichkeiten für die kommerzielle Kommunikation im traditionellen Fernsehen entstanden. Ziel war schon hier, dass das Traditionsmedium Fernsehen auf diese Weise unter gleichen Voraussetzungen im Wettbewerb mit innovativen Abrufdiensten besser bestehen kann; vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.19f..

¹⁰¹⁹ Vgl. Degenhart, Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 2001; ders. Online-Angebote, S.77 für die vor der Klarstellung durch den vierten Rundfunkänderungsstaatsvertrag offene Frage, ob ohne ein Verbot von einer grundsätzlichen Zulässigkeit von Werbung in den Angeboten auszugehen sei.

¹⁰²⁰ Vgl. oben B III 2 d), insbesondere ee) Business TV und Kommerzielle Kommunikation als Selbstzweck; weiter zu diesen Angeboten und insbesondere den Rechtsproblemen der Werbung im lokalen Fernsehen Ladeur, K&R 2005, S.145ff..

Anrechnung auf die Gesamtwerbezeit jedoch nicht erfolgt, könnte auch für weitere Hybride eine Ausgliederung aus dem engen Werbebegriff erwogen werden.¹⁰²¹

In nationalen Rundfunkangeboten haben Liberalisierungstendenzen zu einer wettbewerbspolitisch und auch aus Verbraucherschutzaspekten nicht zu billigen Ausweitung des Kommerziellen geführt, die weniger Zielgruppen-orientiertes Beratungs-Infotainment als die deutliche Platzierung einer bestimmten Marke praktiziert.¹⁰²² Die unterschiedlichen Bedingungen, unter denen Sender ihr Angebot zusammenstellen, rechtfertigen eine Differenzierung auch der entsprechenden Angebotspräsentation in Rundfunk und Mediendiensten.

Die Entscheidung für eine Legitimation der Hybriden im lokalen Bereich entspricht Bedenken hinsichtlich der Verfassungswidrigkeit der Gleichbehandlung der lokalen, regionalen und überregionalen Märkte.¹⁰²³ Insbesondere die weitreichende Gleichbehandlung der Angebote durch Werberegungen könnte die Ausbreitung der negativen Kommerzialisierungseffekte gefördert haben. Eine Privilegierung derjenigen regionalen Rundfunk- und solcher Angebote, die aufgrund der Technologie einen genaueren Zuschnitt auf die Zielgruppe erlauben, entspricht im Gegensatz dazu insbesondere den Rezipienten- und Nutzerinteressen. Insbesondere Mediendienste können durch standortspezifische Einwahlmöglichkeiten oder Special Interest Optionen einen Mehrwert bieten, der noch über die regionalen Rundfunkangebote hinausgeht.¹⁰²⁴

¹⁰²¹ Eine Aufhebung der qualitativen Werberegungen für die Hybriden ist nicht abzusehen. Möglich erscheint allenfalls die Einführung von Mechanismen, die den Zugang zu potenziell gefährdenden Inhalten von der Eingabe persönlicher Daten abhängig machen. Fraglich ist, ob die technischen Möglichkeiten in Zukunft eine entsprechende Filterung zulassen.

¹⁰²² Während vor einigen Jahren die Medienaufsicht einschritt, nachdem in einer RTL-Sendung Rettungsflugdienste allein des ADAC lobend hervorgehoben wurden, sind Grenzgänge und –überschreitungen kein Sonderfall mehr. Eine Institutionalisierung der Marke als Programm ist bisher im nationalen Fernsehen ein zu teures Format als es sich lohnen würde, eine Institutionalisierung gegen rechtliche Bedenken voranzutreiben. Zuletzt sind viele der neueren Formate an rechtlichen aber auch an wirtschaftlichen Hürden gescheitert; vgl. Marcus Hintzen, der Geschäftsführer von „SevenOne Club & Shop“: „Wir bieten unseren Kooperationspartnern mehr als einen Werbeplatz im Fernsehprogramm: Für Nissan haben wir erstmals alle Kommunikationskanäle eingesetzt, die uns zur Verfügung stehen. Das integrierte Konzept bringt nicht nur Kostenvorteile, sondern auch eine höhere Zielgruppengenauigkeit und bessere Erfolgskontrolle.“ Das Konzept erfasst von der „Telepromotion“ im Fernsehprogramm über die Club-Zeitschrift alles bis zur Internet-Seite; In: Lilienthal, *epd medien* 2002, Nr. 77/78, S.6 (9).

¹⁰²³ So Ladeur K&R 2005, S.145 (147), der ergänzt, dass sich für Lokale wie für Überregionale gerade weiterreichende Wirkungen der bestehenden Regulierung entfalten, ohne dass das mangelnde Angebot an lokalen Fernsehprogrammen auf mangelnde Nachfrage und damit auf die Märkte zurückzuführen sei.

¹⁰²⁴ Die BBC bot zur Fußballweltmeisterschaft 2006 auf www.bbc.co.uk den Nutzern die Möglichkeit eines „Opt In“ und „Opt Out“ in Bezug auf Fußballinhalte auf der Startseite. Bei einem Opt In werden mehr relevante Themen auf der Startseite angezeigt und zusätzliche Angebote zur Verfügung gestellt, während diejenigen, die sich nicht für Fußball interessieren, diese Inhalte ausblenden und über ein Alternativthema abstimmen konnten. Technisch wird diese Zielgruppengenauigkeit über Cookies gelöst. Das 'World Cup Mode' gibt dem Nutzer die Möglichkeit, das Weltmeisterschafts-Ankündigungsfenster auf seiner www.bbc.co.uk Seite wie ein Fernsehprogramm an- oder abzuschalten. Für Fußballinteressierte können so die drei wichtigsten Weltmeisterschafts-Überschriften mit entsprechenden Links zu „BBC Online“-Inhalten in dem Fenster angezeigt werden. Zwischen 6 Uhr morgens und zwei Uhr nachmittags Ortszeit werden zusätzliche Angebote wie virtuelles Replay und Rückkanalanwendungen wie ein Blog, das Einsenden von eigenen Dateien und die Wahrnehmung von Online-Spielen ermöglicht; siehe: <http://www.bbc.co.uk/feedback/worldcup.shtml> (online Stand August 2006). Videos von den Spielen werden jedoch

Weitere Argumente für die nunmehr als „Business TV“ legalisierte Entwicklung¹⁰²⁵ mögen neben der Trendadäquanz und den Einschaltquoten die geringen Produktionskosten bieten. Wo früher informierender Impetus überwogen haben mag,¹⁰²⁶ nimmt die in einigen dieser Formate vordringliche Einbindung verschiedener Formen redaktioneller Werbung, die unmerklich die Tür über den Bereich der „Infomercials“ in die Schleichwerbung zu öffnen scheint, einen immer größeren Stellenwert ein. Die lokalen und regionalen Sender leiden unter einem Mangel an Placements klassischer Spotwerbung von nationalen Marken.¹⁰²⁷ Die örtlich agierenden Sender sind damit primär vom Werbemarkt abhängig. Die einzig als Werbekunden verbleibenden lokalen Anbieter halten eine starke Verhandlungsposition und investieren bevorzugt direkt in das Programm. Je schwächer der Sender, umso größer die Chancen für die wenigen Werbekunden, integrierte Konzepte wie z.B. Programming, erfolgreich zu platzieren. Regulatorische Restriktionen treten dagegen in den Hintergrund. Die Tendenz zur Liberalisierung, die dem Anreiz zum Angebot eines neuen und eventuell risikobehafteten Dienstes dient, ist nicht unüblich und wurde durch den vierten Rundfunkänderungsstaatsvertrag in § 46 a RStV bestätigt. § 46 a RStV liberalisiert nicht die Werbung insgesamt, sondern erlaubt eine Flexibilisierung der Regelungen in zeitlicher Hinsicht insbesondere im Hinblick auf die entsprechende Dauer, Einfügung und neue Technologien, wie Split Screen.¹⁰²⁸

nur den BBC-Gebührendzahlern zur Verfügung gestellt. Bei einem Versuch, das Angebot aus dem Ausland anzuwählen erhält man die Nachricht: „We're sorry. The content you requested is available for UK users only.“ Begründet wird diese Einschränkung mit den national zugeordneten Rechten und der Tatsache, dass Priorität der BBC als öffentlich-rechtlicher Sender, die britischen Gebührendzahler sind.

¹⁰²⁵ Auf Empfehlung des VPRT; siehe Ring in: Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV 2005, § 46 a RStV Rn.1.; Von der Regelung haben inzwischen die meisten Länder Gebrauch gemacht, vgl. § 16 Abs.2 Hamburgisches Mediengesetz (HmbMedienG), vom 2. Juli 2003, zuletzt geändert durch Gesetz vom 4. November 2005: „Auf landesweit verbreitete Fernsehprogramme finden § 7 Absatz 4 Satz 2, § 44 Absätze 3 bis 5, §§ 45 und 45a des Rundfunkstaatsvertrages keine Anwendung.“

¹⁰²⁶ vgl. Ausführungen in Gostomzyk, AfP 2005, S.437 (439) zu der im Februar 1979 zum ersten Mal ausgestrahlte und 2002 „aus betriebswirtschaftlichen Überlegungen“ eingestellten Gerichtssimulation „Wie würden Sie entscheiden“.

¹⁰²⁷ Trotz der Vorteile lokaler Werbepresenz wie gezielte Ansprache, minimale Streuverluste und regionale Präsenz im nationalen Umfeld tendieren nationalen Marken dazu, bei Anbietern mit nicht darlegbarer Reichweite keine Spots zu schalten Und dies obwohl die Werbemärkte lokaler Fernsehprogramme durch das Rundfunkrecht z.T. vor der Konkurrenz durch überregionale Wettbewerber, die mit lokalen Fensterprogrammen den Markt einnehmen wollen, geschützt werden. Werbung in diesen lokalen Fensterprogrammen wird durch die ursprünglich für lokale Presseanbieter formulierte Vorgabe, dass Werbung nur einheitlich im Sendegebiet ausgestrahlt werden darf, ausgeschlossen; vgl. § 26 Abs.2 Niedersächsisches Mediengesetz (Nmedieng), vom 1. November 2001 (Nds. GVBl. S. 680), zuletzt geändert am 11. Dezember.2003: „Werbung, die nicht im gesamten Verbreitungsgebiet eines Programms und nicht unter Nutzung aller zugewiesenen Übertragungskaazitäten verbreitet wird, ist nicht zulässig.“ Es lässt sich konstatieren, dass zwar das Landesrundfunkrecht eine Reihe von Sonderregelungen für den lokalen Rundfunk bereithält, jedoch im Regelfall keine unmittelbare Entspannung der prekären Lage des Lokalfunks erreicht wird. Eine Ausnahme ist die Regelung des Art. 25. Abs.4-6 BayMedienG, welcher die Beteiligung der örtlichen Zeitungs- und Zeitschriftenverlage an den lokalen Kabelgesellschaften ausdrücklich vorsieht, um intermediäre Kooperationen zu ermöglichen; vgl. weiter hierzu Ladeur K&R 2005, S.145 (146f.).

¹⁰²⁸ Nicht übernommen wurde der Vorschlag, auch die Möglichkeiten des Sponsoring auszuweiten. Möglich ist, dass die Brüsseler Vorgaben diese reservierte Haltung aufweichen werden. Im Allgemeinen zur Liberalisierung des Rundfunkwerberechts durch den 4. RStV vgl. Engels, Giebel, ZUM 2000, S.265.

Ein weiteres Beispiel der teleologischen Erweiterung der Grenzen von Werbung und Programm ist der im Zuge der Änderung des Bremerischen Landesmediengesetzes für den Umstieg von analoger zu digitaler DVB-T-Technik mit wesentlicher Liberalisierung der Werberegelungen geschaffene „Anreiz“ zur Etablierung privaten Ballungsraumfernsehens. Für private lokale und regionale Fernsehprogramme sollen mehrere Werbegrenzen des Rundfunkstaatsvertrags komplett gestrichen werden; Werbemotive im Split-Screen-Verfahren sollen dann nicht mehr auf die Dauer von sonstiger Spotwerbung angerechnet werden (§ 7 Abs. 4 Satz 2 RfStV). „Keine Anwendung“ sollen in Bremen auch die die Unterbrechung von Sportsendungen, von Kino- und Fernsehfilmen und auch von Nachrichtensendungen betreffenden Abs. 3 bis 5 aus § 44 des Rundfunkstaatsvertrags finden. Der § 45 (Dauer der Werbung) und § 45a (Teleshopping- Fenster) soll für private Rundfunkveranstalter in Bremen ebenfalls nicht mehr gelten.¹⁰²⁹ Ergebnis sind bezahlte Viertelstundenformate (Airport TV) oder gesponserte Sendungen (AOK TV), die auf regionaler Ebene durch Absprachen mit den Landesmedienanstalten erst ermöglicht wurden.

4. Neue Formate: Dogmatische Einordnung

a) Zulässigkeit

aa) Moment der Ungleichbehandlung

(i) Keine Bestandsgarantie für Private

Die auf den notwendigen Schutz der Entwicklung privater Anbieter, deren Refinanzierung und damit Bestand noch nicht sichergestellt ist, gestützte Begründung¹⁰³⁰ verliert zunehmend an Substanz. Die privaten Wettbewerber haben keinen Anspruch auf unveränderte Verhältnisse. Auch die Annexfunktion der Ermächtigung in § 4 Abs.3 ARD-StV/ZDF-StV ist dem technologischen und ökonomischen Wandel unterworfen. Über die wettbewerbspolitische Situation hinaus dürfen die Öffentlich-Rechtlichen von der Realität der Weiterentwicklung der Programmgestaltung, auch durch kommerziell beeinflusste Formatinnovationen, nicht ausgeschlossen werden. Marken und mit ihnen assoziierte Produkte haben soweit Einzug in den Alltag gefunden, dass ihre Abbildung im Fernsehen geduldet wird, um die Programme als Abbild der Wirklichkeit erscheinen zu lassen.¹⁰³¹

¹⁰²⁹ In der Begründung zu dem Gesetz heißt es, diese Bestimmungen dienten dazu, „den Veranstaltern von Ballungsraumfernsehen die Möglichkeit zu geben, die hohen Anlaufverluste, die die Veranstaltung von Fernsehen mit sich bringt, schneller zu refinanzieren“. Der Grundsatz der Trennung von Werbung und Programm werde indes „nicht angetastet“; epd medien 2002, Nr. 47, S.12, „Bremen macht Tempo bei DVB-T-Umstellung“.

¹⁰³⁰ Held, Schulz in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, Anh II § 12, Rn.97.

¹⁰³¹ Werbung ist zu einem Bestandteil des ästhetischen Alltagslebens und unserer Kultur geworden; Vesting, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, Einf.Rn.38, S.71.

(ii) Teilhabe zur Sicherung des Bestands

Wenn im RStV die Dynamik des Mediensystems durch den Gesetzgeber in der Möglichkeit zur Einführung von Modellversuchen (z.B. § 46 HmbLMG) anerkannt wird, so muss diese Privilegierung zur Entwicklung, die sich in der zunehmenden Bedeutung der regulierten Selbstregulierung niederschlägt, allen Marktteilnehmern gleich offen stehen. Der Markt für kommerzielle Kommunikation im hybriden Bereich zwischen Rundfunk und Mediendiensten etabliert sich mit steigender Nachfrage nach entsprechenden Online-Angeboten. Den öffentlich-rechtlichen Medien kommt eine Leitbildfunktion nicht nur in Form einer Verpflichtung zu einer qualitativ hochwertigen sondern auch wegweisenden und innovativen Programmgestaltung zu.¹⁰³² Den Kulturauftrag zu erfüllen dient der Produktionsauftrag, der Auftrag zum selbstständigen Kulturschaffen. In dieser Funktion ist eine Verpflichtung zur Innovation begründet, die die Entwicklungsgarantie ausgestaltende Teilhabe an neuen Techniken und Diensten erfasst.¹⁰³³

Die Annahme, dass zunehmende Fragmentierung, Auswahlmöglichkeiten und Zielgruppengenauigkeit nicht zu einer willkürlichen Zusammenstellung der täglich konsumierten Informationsinhalte führt, sondern jeder Fernsehzuschauer die Zahl der Programme, die er sieht, auf fünf bis sechs interessengerechte Kanäle reduziert, fördert und fordert die Bildung von neuen „Formaten“, die die Attraktivität der Inhalte für den Adressaten an Angebote privater wie öffentlich-rechtlicher Unternehmen binden. Erfolgreiche Formate können den Anbieter zu einer mit den Vorteilen verbundenen Marke werden lassen. Diese Entwicklungen, auch die neuer Formate, die von neuen Technologien erst ermöglicht werden, sind Elemente des Gesamtprofils, welches für die Öffentlich-Rechtlichen bisher mit Auftrag bezeichnet wurden. Aufgrund zunehmender Unsicherheit, wie ein auftragsgerechtes Angebot erreicht werden kann, lohnt eine Orientierung an neuen Formaten, um mit dem kreativen Potenzial markenbildend zu wirken. Wenn dieses Entwicklungspotenzial als neue Darbietungsform nicht allen Anstalten, privaten wie öffentlich-rechtlichen, eröffnet wird, stellt dies eine Ungleichbehandlung dar.¹⁰³⁴

¹⁰³² In die Programmgestaltung eingebettet ist die den Kulturauftrag beschreibende Erfassung der kulturellen Vielfalt Deutschlands und die Widerspiegelung des Geschehenen in den einzelnen Ländern. Die Generaldirektion Wettbewerb ist der vorläufigen Auffassung, dass die nähere Ausgestaltung des Programmauftrags durch rechtsverbindliche Leitlinien bzw. Programmperspektiven geeignet ist, den nach § 11 RStV sehr weit gefassten Auftrag näher zu präzisieren; vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.47, Rn.179.

¹⁰³³ Vgl. Holznagel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens 1999, in Bezug auf die besondere Funktion des ZDF.

¹⁰³⁴ Nicht abzusehen ist eine Verminderung der entsprechenden Hybriden bei den Privaten. Die dort geltenden und weiterhin auszuweitenden Privilegierungen bieten einen ausreichenden Anreiz der Investition. Es ist wie am Beispiel der Presse zu erwarten, dass sich ein differenziertes Bild der Hybriden insbesondere für den öffentlich-rechtlichen Bereich herausbilden wird. Das Bundesverfassungsgericht ging in BVerGE 73, 118 181 davon aus, dass die Besonderheit der Rundfunkwerbung zu einer Steigerung des Werbevolumens insgesamt beitragen werden und keine Gefahr bestünde, dass das lokale Fernsehen versucht, seinen Anteil am Werbemarkt den Presseunternehmen abzutrotzen. Insbesondere Werbung mit „Selektionswirkung“, die stärker über Informationen vermittelt werde, würde bei der Presse verbleiben, während Imagewerbung stärker von den elektronischen Medien absorbiert würde.

Für eine solche Ungleichbehandlung besteht kein Grund.¹⁰³⁵ Mögliche Gründe wären der Schutz der Gebührenzahler und des Marktes, bzw. der Wettbewerber. Vor der Umsetzung einer möglicherweise als Experimentierklausel auszugestaltenden Regelung besteht kein gesteigertes Schutzbedürfnis. Die Umsetzung selbst steht unter der Bedingung der Erhaltung der für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk entwickelten Prinzipien und dem auch in den Mediendiensten geltenden Trias aus Irreführungsverbot, Trennungsgebot und Schleichwerbeverbot.¹⁰³⁶

(iii) Duales System online

Die sich verselbstständigende Entwicklung des Inhalteangebots fordert von dem als Nebeneinander von öffentlich-rechtlichen und privaten Anbietern ausgestalteten 20-jährigen dualen System eine Neudefinition der Verklammerung der individuellen Systeme.¹⁰³⁷ Die Relevanz des Gleichgewichts, so es für die neuartigen Fernsehformate insbesondere auch über die Aufweichung der Werberegungen für den Lokalbereich angestrebt wird, wurde für die Eröffnung des Lokalbereichs für die Öffentlich-Rechtlichen im Allgemeinen unter dem Prinzip des gleichen Zugangs bereits durch das Bundesverfassungsgericht in seinem Baden-Württemberg Beschluss hervorgehoben.¹⁰³⁸ Die Systementscheidung für die „duale Rundfunkordnung“ schließt eine Privilegierung des privaten Rundfunks für bestimmte regionale Ebenen oder Sendeformate aus und qualifiziert den Ausschluss der öffentlich-rechtlichen Anbieter aus diesem Bereich als verfassungswidrig.¹⁰³⁹

Hier Parallelen zu ziehen bietet sich auch für die Entwicklung der beschriebenen Hybride als neues Format an.¹⁰⁴⁰ Die für das Nebeneinander im Dualen System notwendige Balance ist in dem Spannungsfeld zwischen dem „in dubio pro libertate“ der privaten Anbieter und den restriktiven Regelungen der Öffentlich-Rechtlichen nicht eigen, sondern muss auch für den hybriden Bereich normativ und prozedural gesichert werden.

¹⁰³⁵ Eine solche zu beheben hat auch die kanadische Rundfunkaufsicht im Jahr 1994 bei ihrer Entscheidung für die Zulässigkeit von Infomercials geleitet: Da im Nachbarland USA nichtklassische Formen von Werbung bereits weitgehend zulässig waren, war davon auszugehen, dass in den an die USA angrenzenden Gebieten Kanadas kanadischen Veranstaltern ein Dollar-Betrag in dreistelliger Millionenhöhe durch die Konkurrenz der US-Sender entgehen würde; Canadian Radio and Television Commission, Amendment to the TV broadcasting Regulations (1987) v.7. November 1994; vgl. Hierzu auch Ladeur K&R 2005, S.153.

¹⁰³⁶ z. B. III. 2. a) Parameter.

¹⁰³⁷ Kern der Schaffung einer „positiven Ordnung“ im Rundfunk ist auch die Definition des Verhältnisses von privaten und öffentlich-rechtlichem Anbietern; s. Eifert, ZUM 1999, S.595ff.; Ruck AöR 1992, S.543 (559ff.).

¹⁰³⁸ In der Frühphase des Dualen Systems hatte der Baden-Württembergische Gesetzgeber aufgrund der bereits absehbaren Probleme des Fernsehens im lokalen Bereich wie der kleinen Märkte trotz hoher Kosten und Konkurrenz von überregional operierenden Sendern die lokale Ebene den Privaten vorbehalten; vgl. BVerfGE 74, 297 (323ff.).

¹⁰³⁹ BVerfGE 74, 297(323ff.).

¹⁰⁴⁰ Die Entwicklung ist von der Einbindung kommerzieller Elemente als Finanzierungsmechanismus nicht zu trennen, verdrängt sie jedoch. Neue Sendeformate für PDAs und andere mobile Abspielgeräte mit adaptierten Speichervolumen sind unabhängig von der gewählten Form der Finanzierung ein Novum, welches mit stärkerer Marktintegration der Endgeräte stetig an Relevanz gewinnt; Spiegel Nr.42 vom 17.10.2005, S. 226.

Wo derzeit der Handlungsspielraum der Veranstalter in ihren Programmen durch Zuordnung zu dem klassisch verstandenen Rundfunk limitiert wird, eröffnet die Ermächtigung zum Angebot von programmbegleitenden Mediendiensten noch keine darüber hinausgehende Liberalität im Umgang mit der Entwicklungsplanung. Bestimmend für den nationalen Markt bleibt das auftragsdefinierende Beratungselement. Doch auch als Beratung werden bisher von den Öffentlich-Rechtlichen weniger kommerziell nutzbare Formate angeboten. Unabhängig von der Feststellung, dass ein Zugang zu entsprechenden Angebotsformat auch kommerzielles Potenzial aufweist, darf dies nicht die Entscheidung über die programmliche Entwicklung der Öffentlich-Rechtlichen präkludieren.¹⁰⁴¹ Das insbesondere von den Privaten ausgeschöpfte Potenzial dieser Angebote, als Refinanzierungsquelle zu dienen, sei es durch zusätzliche Werbung oder Abonnement-Entgelte bzw. Pay-TV¹⁰⁴², ändert an dieser Einordnung nichts.¹⁰⁴³ Die z.B. als Mediendienst von Privaten in Kooperation mit Reiseveranstaltern oder Tourismusbüros angebotenen Reisekanäle mit laufenden Urlaubsangeboten bleiben nach dem derzeitigen Verständnis den Privaten vorbehalten. Für diese gilt, als „gelegentlich drittfinanziertes“ Programm, in der gesetzlichen Grauzone ein herabgesetzter Standard.¹⁰⁴⁴

bb) Praktische Erwägungen

Auch praktische Erwägungen stützen die Anerkennung der neuen Formate als Bestandteil des Gesamtangebots audiovisueller Mediendienste.¹⁰⁴⁵ Insbesondere Dienstleistungen als Gegenleistung sind in der Produktionspraxis von Ratgebersendungen und Dokumentationen allgegenwärtig.¹⁰⁴⁶ Neben dem unerwünschten Effekt, dass sich eine Bewertung von Schleichwerbung mit zweierlei Maß herausbildet, wobei einige Produkte und Dienstleistungen

¹⁰⁴¹ Vgl. Parallele zu Baden-Württemberg-Beschluss BVerfGE 74, 297.

¹⁰⁴² In Frankreich, bei M6, werden 20 Prozent des Geschäftsbereichs Diversifikation aus der Sparte PayTV erreicht. Doch das Feld in Deutschland ist ungleich schwieriger. Der teure MHP-Standard hat sich vom Hoffnungsträger zum Sorgenkind entwickelt; vgl. *werben&verkaufen* Nr. 32, 2005. Eine Lösung der Plattformfrage jedoch könnte mit Eröffnung dieser Option eine schnelle und langfristige Änderung bringen; s. „Profitables Hauskonzept“ in: *werben&verkaufen* 2005, Nr.33, S.51 ff. In Deutschland sind den französischen Erfolge ähnliche Konzepte allenfalls bei den Privatsendern und hier RTL mit dem Angebot rund um die Daily Soap GZSZ zu erahnen.

¹⁰⁴³ Die BBC hat ihr Online-Angebot den für Öffentlich-Rechtliche entwickelten Grundsätzen angepasst (vgl. C. II. Internationale Vergleichsstudie Großbritannien). Die auf der Website zum Download bereitgestellten Breitband Video Angebote sind nur aus dem Inland abrufbar. Bei Abfrage aus dem Ausland wird der Nutzer darauf aufmerksam gemacht, dass der Dienst für internationale Nutzer nur im Abonnement zur Verfügung gestellt wird. Als Ausgleich für die von internationalen Kunden nicht geforderten Rundfunkgebühren kostet das Angebot 39,95 USD im Jahr bzw. 4,95 USD im Monat: <http://europe.real.com/partners/bbcnews/asia/ifs/?x=y&pcode=bbcnews-i&cpath=R1R&rsrsrc=ifscons> (online Stand August 2006).

¹⁰⁴⁴ Das ZDF verpflichtet sich, auf lokale und regionale Informationsangebote wie Veranstaltungskalender, Restaurantführer, Auto- und Reisemärkte zu verzichten; vgl. epd Meldung mit Anmerkung von DLM Vorsitzenden Wolfgang Thaenert, in *epd medien* 2005, Nr.4, S.16.

¹⁰⁴⁵ „Es gibt das Gesetz, das ich hoch achte, und es gibt das Leben, das irgendwo mit dem Gesetz in einer vernünftigen Beziehung stehen muss.“ Werde die Distanz zu groß, muss das Gesetz geändert werden; So Norbert Schneider, Vorsitzender der Gemeinsamen Stelle Programm, Werbung, Medienkompetenz der Landesmedienanstalten in: *Focus*-Artikel; Quelle: *epd medien* 2005, Nr. 4.

¹⁰⁴⁶ Vgl. oben B II 2 d) dd) Programmeinkauf: Charity TV.

privilegiert werden, während die Einbindung anderer verboten bleibt,¹⁰⁴⁷ nährt die zugegebene junge Geschichte der neuen Werbeformen die Vermutung, dass der Schaden durch ein vorzeitiges Verbot größer sein könnte als sein Nutzen.¹⁰⁴⁸ Es ist gerade Merkmal der neuen Hybride, dass sie durch unaufdringliche Imagewerbung in beratenden Sendungen eine neue Kombination von Inhalten transportieren. Dabei kann die Störung durch Sympathiewerbung oder subtile Andeutungen weitaus geringer sein als durch den klassischen Spot.¹⁰⁴⁹ Dies gilt umso mehr für den hybriden Bereich. Cross-Media Kampagnen können sogar an spezifische Nutzergewohnheiten angepasst werden und sich so weiter in das Gesamtkonzept der audiovisuellen Kommunikation einpassen, indem sie verschiedene Akzente setzen, Opt Out-Verfahren vorschalten und mehrwertgenerierende Gimmicks integrieren. Bei den neuen Lokalformaten rechtfertigt die Ermöglichung des Zugangs zu redaktionellen Inhalten die Einbindung von werbenden Elementen in die programmliche Gestaltung.¹⁰⁵⁰

Hier eine klare Trennung von redaktionellen und kommerziell relevanten Inhalten künstlich einführen zu wollen, wo praktisch eine innovative Hybrid-Form entstanden ist, erscheint ungerechtfertigt. Die Gefahr besteht, dass sonst Modifikationen in den Programmen eingeführt und instrumentalisiert werden, um die Werberegungen zu umgehen. Diese Form kommerzieller Integration entgeht nicht nur oft dem Rezipienten, sondern auch den Landesmedienanstalten. Und auch wenn die kommerzielle Einflussnahme deutlich ist, garantiert dies noch keine einfache regulatorische Antwort. Schleichwerbung und sonstige unzulässige Verbindung von kommerziellen und redaktionellen Inhalten sind „in der Regel gut sichtbar, aber auch schlecht nachweisbar“.¹⁰⁵¹ Es sind wenige Einzelfälle, die in der Vergangenheit nachgewiesen wurden. Sicheres Indiz für integrierte kommerzielle Interessen ist nur die Bezahlung eines Entgelts oder die Zulieferung geldwerter Leistungen an den Veranstalter.

¹⁰⁴⁷ Vgl. Ladeur K&R 2005, 153 unter Verweis auf „Auto Shows“ und ähnliche Formate; ders., *Werberecht der elektronischen Medien*, 2004, Rn. 414ff.

¹⁰⁴⁸ Vgl. die diesem Zielkonflikt entsprechende Ungleichbehandlung der kanadischen Rundfunkanbieter im Gegensatz zu ihren amerikanischen Konkurrenten und die Lösung zugunsten einer Öffnung für Infomercials; Canadian Radio and Television Commission, *Amendment to the TV Broadcasting Regulations* (1987) v. 7. Januar 1994.

¹⁰⁴⁹ Vgl. Ladeur K&R 2005, S.148; ders. ZUM 1999, S. 672; ders. AfP 2003, S.385.

¹⁰⁵⁰ Fraglich ist, ob das umstrittene Commercial Infotainment durch die Mischung kommerzieller und unterhaltender und/oder informierender Botschaften auch über ein weiteres inhaltliches Spektrum Rechtfertigung findet; vgl. oben B.I. 2. d) cc) Commercial Infotainment. Unterformen des Commercial Infotainment sind das „Programming“ oder „Advertorials“ und das „Advertainment“ oder „Info- bzw. Storymercials“. Ersteres ist grundsätzlich Programm und bei mangelnder Kennzeichnung liegt ein Fall von Schleichwerbung vor. Advertainment ist Werbung mit stark redaktionellen Zügen die nur im Werbeblock platziert werden darf und auch auf die Werbezeit angerechnet wird.

¹⁰⁵¹ So der Vorsitzende der Gemeinsamen Stelle Programm, Werbung und Medienkompetenz (GSPWM) der Landesmedienanstalten Norbert Schneider, Direktor der Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen (LfM) in der die Sitzung der Gemeinsamen Stelle in Düsseldorf begleitenden Mitteilung vom 13. Februar 2004; Quelle: epd medien 2004, Nr.12/13, S.14.

Auch Nachweisbarkeit führt nicht immer zur schnellen Abstrafung. Im privaten Fernsehen führen Verstöße gegen das Trennungsgebot zu einem langwierigen Verfahren von Verwarnungen, Bußgeldern und nur im Ausnahmefall abschließenden Gerichtsverfahren.¹⁰⁵² Gegen vermeintliche Verstöße der Öffentlich-Rechtlichen können sich Dritte mit Beschwerden an die Rundfunkanstalten selbst wenden. Eine Überprüfung findet dort auf verschiedenen Ebenen statt: Zunächst durch den Intendanten und dann den Fernsehrat. Zusätzlich steht Beschwerdeführern der Weg zur "Rechtsaufsicht" durch das jeweilige Land offen. Der Rechtsaufsicht obliegt die Prüfung, inwieweit die Rundfunkanstalt ihren staatsvertraglichen Verpflichtungen nachgekommen ist. Gegen eine Entscheidung durch das jeweilige Land steht dem Beschwerdeführer der Rechtsweg zu den Gerichten offen. Schließlich können die Beschwerdeführer jederzeit ein Gerichtsverfahren wegen Verstoßes gegen den lautereren Wettbewerb anstrengen. Die Zahnlosigkeit dieses Systems wird durch die Praxis des NDR, Tatort-Produktionen andauernd mit bezahlten Placements und Kooperationen zu unterstützen¹⁰⁵³, vorgeführt. Zusätzliche Schwierigkeiten bereitet hier die für den Fall einer finanziellen Überbelastung vorgesehene Gewährleistungshaftung des Staates für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Den Fall eines groben Verstoßes gegen das Trennungsgebot unterstellt, würde die Verhängung eines Bußgeldes zu einer über die Konfrontation mit Schleichwerbung hinausgehenden Benachteiligung der Gebührenzahler hinausgehen, indem die Staatskasse finanziell belastet wird.

¹⁰⁵² vgl. das Gerichtsverfahren gegen TV-Produzenten Endemol wegen Verdachts der Schleichwerbung in der RTL-Show „Big Brother“. Die Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk (NLM) hatte dies als unerlaubte Schleichwerbung für die Marke Hymer beanstandet und 2001 ein Bußgeld über 100.000 Mark (51.130 Euro) erlassen. Dagegen wehrte sich die Produktionsfirma. Das Verfahren wurde durch das Amtsgericht Hannover am 18. November 2002 eingestellt (Az. 265-106/01). Die Verfahrenseinstellung wurde mit einem Freispruch begründet, den das Amtsgericht schon im Juli nach ausführlicher Beweisaufnahme an einem zweiten Verfahren gegen RTL wegen desselben Vorfalls verkündet hatte; vgl. epd Meldung in epd medien 2003, Nr.24, S.23. Ladeur ZUM 2001, S.643ff..

¹⁰⁵³ In den Jahren 1995 bis 2000 sollen für die Folgen „Lockvögel“ und „Tod auf Neuwerk“ sowie drei K3 Kripo Hamburg Episoden, insgesamt 31000 Euro an die Produzentin, Studio Hamburg, eine hundertprozentige Tochter des NDR, gezahlt worden sein. Anschließend wurden Bänder und Bücher geprüft. Auch im Tatort vom 16. Oktober 2005 wurde wieder eine bezahlte Kooperation der Deutschen Telekom deutlich. Auf dem Computerbildschirm von Tatort Kommissars Peter Brockmüller (Charles Brauer) war sekundenlang ein pinkfarbenedes „T“, das Logo der Telekom, sichtbar, worauf sein Kollege Paul Stoeber (Manfred Krug, der auch aus der T-Aktienwerbung bekannt ist) unter einem Hinweis auf das Logo nachhakte und fragte „Was is'n das?“. Weiter war in vielen Einstellungen gut sichtbar das T-Logo auf den Handy Bildschirmen der Kommissare zu sehen; Quelle: „Lockvögel in Pink“, in: Süddeutsche Zeitung Nr. 240 vom 18. Oktober 2005, S. 35.

3. Adaption für die öffentlich-rechtlichen Plattformen

a) Flexibilisierung des Werbebegriffs

aa) Werbung als kultureller Bestandteil der Inhaltevermittlung

Wenn Werbung „längst in die kulturelle Realität der modernen Gesellschaft eingewandert“¹⁰⁵⁴ ist, ist ihr Ausschluss aus der modernen Gesellschaftskultur ungerechtfertigt. Das beworbene Image löst sich vom Produkt und setzt an der Möglichkeit der individuellen Selbstdarstellung des Verbrauchers an; diese Entwicklung, die zu einer Verankerung des Produktimages in der Wirklichkeit geführt hat, bedingt die Flexibilisierung des Empfindens von Werbung und Realität.¹⁰⁵⁵ Dies muss gerade für ein Minus, wie das der auf Rezipienteninteressen zugeschnittenen Beratungsformate, gelten. Werbung ist Bestandteil des ästhetischen Alltagslebens und unserer Kultur geworden¹⁰⁵⁶, eine Ausgrenzung einer moderaten Form kommerzieller Kommunikation verzerrt die dargestellte Wirklichkeit wie übermäßiger Einsatz von Werbung im engeren Sinne.

Einschränkungen vorzubeugen, die mit der Qualifizierung zielgruppenspezifisch beratender Information als Werbung im engeren Sinne einhergehen, dient eine Differenzierung anhand von Werbeobjekt und Informationsziel. Ziel ist es, unverhältnismäßige Ergebnisse zu vermeiden und die Kategorien Business TV, Infomercials und Programming entsprechend weiter zu entwickeln.¹⁰⁵⁷ Eine Beibehaltung des Werbebegriffs würde zu einem Ausschluss der öffentlich-rechtlichen Anbieter von diesem Programmsegment führen, wenn jeder Einsatz hybrider Programmformen an den im Rundfunk für Werbung geltenden zeitlichen Begrenzungen scheitert.

Mit Anerkennung der Werbung im weiteren Sinne wird bei Aufrechterhaltung der Kennzeichnungspflicht und des Schleichwerbeverbots gleichsam eine Experimentierebene eröffnet, die einen von Nutzern bereits nachgefragten Mehrwert bietet. Der Mehrwert besteht in dem gemeinsam bestimmenden Element der redaktionellen Aufarbeitung von Information und Beratung. Mit Eröffnung eines Experimentierrahmens innerhalb von Werbung im weiteren Sinne wäre auch das Angebot von mit Feedback-Möglichkeiten aufbereiteten Bereichen für die öffentlich-rechtlichen Inhalts-Hybride erstmals möglich. Wie auch im Rundfunk zeigen die

¹⁰⁵⁴ Vesting, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, Einf. Rn.38, S.71.

¹⁰⁵⁵ Beispielhaft hierfür die Werbekampagne von AOL mit Boris Becker für den Internetzugangsdienst des Unternehmens, vgl. Ladeur, ZUM 1999, S.672ff.m.w.N.; Vesting, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, Einf.Rn.38, S.71. m.w.N.

¹⁰⁵⁶ Vesting, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, Einf.Rn.38, S.71.

¹⁰⁵⁷ Im Einklang mit der bundes- und europarechtlich gewollten Liberalisierung zur Stärkung regionaler Vielfalt und Kultur wurde bereits für das Business TV beschlossen, diese Formate nicht als Dauerwerbesendungen i.S.v. § 7 Abs.5 Abs.2 RStV zu brandmarken, sondern sie als neue Programmform zu kennzeichnen; vgl. "Geballtes Mittelmaß" in: werben & verkaufen Nr.20, 2005, S.30ff..

lokalen Privaten wenig gekaufte Werbepplätze und mit Anerkennung des Business TV mehr Sympathiewerbung für lokale Unternehmen.¹⁰⁵⁸ Überregionale Private wie Pro Sieben bietet den Nutzern dagegen insbesondere eine Vielzahl an Special Interest und „Community“ Bereichen.¹⁰⁵⁹ Dass auch diese Option für die Öffentlich-Rechtlichen attraktiv ist, zeigen erste Vorstöße der BBC, Creative Future Strategy Pläne zu eigenen Foren vorzustellen.¹⁰⁶⁰

Fraglich ist, ob Mediendienst-basierte und zielgruppengenaue Information sowie Beratung als Charakteristika die Begründung eines plattformübergreifenden eigenen Formats in Annäherung an das Business TV begründen. Während im klassischen Business TV die Abgrenzung eines Rezipientenkreises geographisch vollzogen wird, ermöglichen die neuen Hybride zielgruppengenaue Abgrenzung durch die technischen Möglichkeiten der Mediendienste.¹⁰⁶¹ Diese Formate sind nicht an die lineare Verbreitung gebunden, sondern profitieren gerade von Interaktionen, die die nicht-linearen audiovisuellen Dienste ermöglichen. Mehr Optionen und Information ermöglichen dem Kunden eine exakte Anwahl der für ihn interessanten Inhalte, während er andere ignorieren wird.¹⁰⁶²

bb) Regulatorische Einbeziehung von Programm in die Werbung

Mit der Flexibilisierung des Werbebegriffs im Rundfunk und dem Angebot von Mediendiensten durch Rundfunkanstalten werden insbesondere die für Werbung etablierten Begrenzungen in Frage gestellt. Schon die Terminologie eines Hybriden zwischen Werbung und Programm führt vor Augen, wo das Trennungsgebot des § 7 Abs. 3 S.2 RStV an Grenzen stößt. Der Sinn der entwickelten Trias aus Trennungsgebot und dem Verbot von Irreführung, § 7 Abs.1 RStV, und

¹⁰⁵⁸ HH1 schreibt in Weiterführung seiner Zusammenarbeit mit dem Hamburger Dr. Götze Verlag für Schüler unter http://www.umweltpreise.de/Sonstige/GEO_PREIS/page13108.html (online Stand August 2006) den stark lokal geprägten Dr. Götze Geo-Preis aus. Die Preisverleihung des mit den weiteren Partnern Hamburger Abendblatt und der Stadt Hamburg ausgeschriebenen Wettbewerbs wird live von HH 1 übertragen. Ähnliche Lokalpräsenz soll das Format Airport TV bei HH1 bieten. Auf der Website findet sich ein Link zu An- und Abflugzeiten des Hamburger Flughafens, weitere Werbelinks sind jedoch nicht vorhanden. Allein unter der Rubrik „Reise“ bietet der Drittanbieter Atravelo.de nach Weiterleistung auf <http://www.atravelo.de/index.php?id=2232> (online Stand August 2006) mit HH1 Banner und im Layout von HH1 neben einem Reiseratgeber auch Informationen zu Reisezielen, weitere Reisenachrichten und ein Online-Reisebüro.

¹⁰⁵⁹ Neben einem Gewinnspielclub mit dem den Nutzern 5000 Gewinnspiele zugänglich gemacht werden, ist zu jedem Bereich der „Community“ eine Subsite mit verschiedenen Kooperationsprodukten anwählbar. Unter anderem bietet der Sender zu dem Fernsehfilm „Fluch der Karibik“ in der Spielerubrik in Zusammenarbeit mit der e-sport GmbH einen link zu www.seafight.com (online Stand August 2006) an: Nach der kostenlosen Registrierung besteht die Option, den ProSieben-Newsletter zum Thema Games zu bestellen. Als „Sponsoren–Surftipps“ gekennzeichnet werben z.B. www.spartours.de, www.ebay.de. Weiteren Mehrwert bieten die Foren, die Private mit kommerziellen Kooperationspartnern anbieten. Auf http://www.prosieben.de/club_community/community/icqspecial/ kann der Nutzer über ICQ („I seek you“ bzw. „Ich suche Dich“) eine spezielle von Pro Sieben genutzte Version ICQ Lite herunterladen und neben den Standard-„Xtraz“ zusätzlich „ProSieben Xtraz“ mit direkten Links zur ProSieben-Community, Kinoplaner, Online-Games und einem Programm-Ticker anwählen.

¹⁰⁶⁰ epd medien vom 15. Mai 2006, S.7.

¹⁰⁶¹ Der Moment der Abgrenzung wird lediglich auf einen späteren Zeitpunkt verlagert; von dem Moment der Einspeisung in einen Regionalkanal auf den, in dem der Nutzer die Seiten anwählt.

¹⁰⁶² Vertiefend D IV. 1 b) cc) Opt In und Opt Out.

Schleichwerbung, § 7 Abs.4 S.1 RStV, wird jedoch nicht berührt. Auch wenn eine klare Aufspaltung von beratenden und rein kommerziellen Elementen nicht möglich ist, lassen die Formate zu keinem Zeitpunkt einen Zweifel an ihrem Hybrid-Charakter zu. Für einen Ausschluss der Rundfunkanstalten vom Angebot entsprechender Inhalte sprechen auch nicht Verbraucherschutzgesichtspunkte. Die Irreführung kann mit Kennzeichnung ausgeschlossen werden.¹⁰⁶³ Weiter sind es Rezipienteninteressen, die aufgrund entsprechender Erwartungshaltung und Nachfrage den Unterschied der neuen Hybride zu klassischer Spotwerbung, die der Rezipient zuvor als Preis für die Information und Unterhaltung akzeptierte und nunmehr durch neue Technologien ausblenden kann, unterstützt. Der im Rundfunk vorgegebenen Kennzeichnung neuer Formate, z.B. als Business TV, ist für die Mediendienste ein entsprechendes Äquivalent, welches auf den Experimentalcharakter und später auf das etablierte Format hinweist, anzupassen. Die Kennzeichnung rechtfertigt, die Anforderungen an die Einhaltung des Trennungsgrundsatzes und anderer Werberegungen im Wege teleologischer Reduktion anzupassen.¹⁰⁶⁴

Grundsätzlich sind Besonderheiten der Kennzeichnung bei öffentlich-rechtlicher Inhaltevermittlung nicht erkennbar. Ein denkbarer öffentlich-rechtlicher Bonus von hybrider Inhaltevermittlung könnte die Nutzung der technologischen Optionen des generellen Opt Out sein. Von den in diesem Zusammenhang relevanten Interessen an der Erhaltung einer objektiven Berichterstattung¹⁰⁶⁵ befreit der Nutzer durch seine aufgrund entsprechender Informationen getroffene Entscheidung den Sender insoweit, als sein Interesse an den gebotenen Informationen überwiegt. Ähnlich einer Werbeblocker-Funktion könnte so dem Schutz der Rezipienten vor einer Kommerzialisierung der übrigen Programmangebote wie auch der unangemessenen Belästigung vorgebeugt werden, ohne die Nachfrage zu negieren.¹⁰⁶⁶ Die als Antwort auf die zunehmende Reaktanz gegenüber klassischer Werbung¹⁰⁶⁷ entwickelten Filtertechniken, die in Deutschland bereits seit den 90er Jahren in Gestalt der „Fernsehfee“ für das klassische Fernsehen¹⁰⁶⁸ und für

¹⁰⁶³ Eine mangelhafte Abgrenzbarkeit ist nur dann als unlauter i.S.d. UWG einzustufen, wenn der der Nutzer über die fehlende Objektivität des Berichts getäuscht wird. Diese liegt schon nicht vor, wenn der Leser von vornherein eine solche Neutralität nicht erwartet.

¹⁰⁶⁴ Vgl. Ladeur zu klassischem Business TV und Ladenrundfunk in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, RStV, § 7 Rn. 75, S.383.

¹⁰⁶⁵ Vgl. die aus der sog. „Wer erschoss Boro“ Entscheidung, BGHZ 110, 278, 289ff folgenden Parameter: Erhaltung der Objektivität und Neutralität, Unabhängigkeit der Programmgestaltung sowie Abwehr sachfremder Einflüsse.

¹⁰⁶⁶ Zu dem Verhältnis von Marktversagen und Zuschauersouveränität in Rundfunk und Online; Thompson, Can the Market Deliver? 2005, S.viiff.

¹⁰⁶⁷ Eine Studie von Yankelovich Partners zufolge haben 69 Prozent der befragten TV-Zuschauer ein Interesse an Produkten und Diensten, die es ihnen ermöglichen, die Werbung zu überspringen oder zu blockieren. Eine Untersuchung von Forrester Research ergab, dass drei Viertel der US-Amerikanischen Unternehmen ihre Ausgaben für TV-Werbung reduzieren wollen, wenn die kritische Marge von 30 Mio. US-Haushalten mit sog. digitalen Personal Videorecordern (PVR) erreicht wird, was für das Jahr 2009 erwartet wird; vgl. Meldung in epd medien 2004, Nr.54, S.9ff.

¹⁰⁶⁸ Die Fernsehfee der Koblenzer TC Unterhaltungselektronik AG (TCU) ist ein Zusatzgerät, welches automatisch zu einem werbefreien Sender wechseln bzw. die Videoaufnahme unterbrechen sollte, sobald der Werbeblock beginnt.

Online-Medien als „Webwasher“ sowie „Cookie-Filter“ erhältlich sind, ermöglichen als „Timeshift“, „Timeslip“ oder „Chase Play“ ein Überspringen, Ausschneiden oder Blockieren der in den Fernseh-Werbeblöcken oder im Internet geschalteten Werbung.¹⁰⁶⁹ In den USA sind durch Einsatz der Werbeblocker die Fernsehwerbereichweiten um 15% gesunken. Das Überspringen der Werbung ist dabei für über 50 Prozent der TiVo Kunden das wichtigste Leistungsmerkmal¹⁰⁷⁰. Deutlichste Folge der Geräte sind die Versuche, Werbung so zu integrieren, dass sie nicht erfasst werden kann.¹⁰⁷¹

b) Terminologie

aa) Rundfunkstaatsvertrag und öffentlich-rechtliche Mediendienste

Die Einhaltung der mit dem Trennungsgebot geschützten Prinzipien setzt eine klare Bekenntnis zu und Kennzeichnung der kommerziellen Elemente der neuen Hybriden voraus. Die legislative Anerkennung dieses formatbestimmenden Elements könnte zu einer Aufspaltung des hergebrachten Werbebegriffs in einen engen Werbebegriff, der weiterhin für lineare überregionale audiovisuelle Mediendienste anwendbar ist, und einem weiter verstandenen Werbebegriff innerhalb der non-linearen kommerziellen Kommunikation, die an abgestuften Schutzbedürfnis

Die weiterentwickelte Technologie „Tivion“ derselben Anbieter bietet auch eine integrierte Werbeblockerfunktion, die über den PC läuft. Ähnlich arbeiteten im andauernden Wechselspiel zwischen den technologischen Neuerungen und Marketingideen z.B. die die Software-Filter umgehende Sendesignale sog. „Skip It!“-Technologie der cy.control GmbH mit Sitz in Brühl ist eine Software, die mittels Daten, die sie aus dem Internet empfängt, in aufgezeichneten Filmen unerwünschte Werbeblöcke aufspüren und wahlweise überspringen („Skip It!“) oder herauschneiden („Cut It!“) kann. Anwendbar ist „Skip It!“, welches nach Sprung- und Schnittmarkierungen („Skips“), die aus dem Internet heruntergeladen werden können, nicht auf VHS-Videorecordern, sondern auf Computern mit TV-Karte. Fernsehsendungen, die auf dem PC aufgezeichnet werden, können mittels der Technologie bearbeitet werden, u.a. mit der Folge, dass sich dank der entfernten Werbeblöcke das erforderliche Speichervolumen um 30-50 Prozent verringert; vgl. www.skipit.com und Meldung in *epd Medien* 2004, Nr.51, S.11f..

¹⁰⁶⁹ Ein Verbot der bisher rechtmäßig hergestellten und vertriebenen Werbeblocker ist nicht erfolgt. Ein gerichtliches Verbot der Werbeblocker ist vor dem BGH gescheitert (BGH, Urteil vom 24.06.2004, I ZR 26/02). Ein gesetzliches Verbot erscheint in der Folge nicht mehrheitsfähig. Auch wenn die Begründung des BGH mehr auf das Wettbewerbsverhältnis von TCU und dem Kläger RTL abstellte, ist die Problematik der Auswirkung auf die generelle Zulässigkeit des Geschäftsmodells nicht gesehen worden. So begründete der BGH sein Urteil dahin, dass die Parteien zwar in einem Wettbewerbsverhältnis stünden, da sich beide, wenn auch in umgekehrter Richtung, an die Fernsehkonsumenten richten, ein wettbewerbsrechtlich unzulässiges Verhalten jedoch in dem Vertrieb des Werbeblockers nicht zu erblicken sei. Weiter wirke die Fernsehfee weder direkt auf das Programm von RTL noch auf die Finanzierung desselben unmittelbar ein, so dass eine unzulässige Marktbehinderung nicht schon in der nicht existenziell bedrohlichen Erschwerung der geschäftlichen Tätigkeit durch den Vertrieb begründet sei. Die Revision von RTL wurde zurückgewiesen. BGH 24.6.2004 – I ZR 26/02, K&R 2004, 534 – Fernsehfee der TC Unterhaltungselektronik AG (TCU). S. dazu die kritische Stellungnahme der Gemeinsamen Stelle Programm, Werbung, Medienkompetenz der DLM v. 28.Juni 2004, wo zu Recht die Gefahr gesehen wird, dass dadurch die Ausweitung der Schleichwerbung favorisiert werde; s. weiter Ladeur GRUR 2005, S.559ff.: Die "Fernsehfee" greift auf unlautere Weise in die Rechte der Rundfunkveranstalter ein; UWG § 1 a.F., UrhG § 87 Abs. 4, TKG § 46 n.F., GG Art. 12.

¹⁰⁷⁰ vgl. Meldung in *epd Medien* 2004, Nr.52, S.9ff.

¹⁰⁷¹ Paradox der Fall der redaktionellen Einbindung dieses Gerätes in die beliebte US-Amerikanische TV-Serie „Sex and the City“, der mithin den Werbetroend in Antwort auf dieses Phänomen vorgibt. Weiter wirkt sich die Technologie auch insofern auf den Werbemarkt aus, als die bisherigen Kriterien der Bepreisung von Werbezeiten nach Einschaltquoten zu bestimmten Tageszeiten hinfällig werden.

orientiert eine flexiblere Handhabung von Werbung und Programm ermöglicht, führen.¹⁰⁷² Es steht nicht im Raum, bestehende Formate durch Einbindung kommerzieller Elemente zu hybridisieren; allein die Ermöglichung neuer Programme ist es, die diesen auf den Experimentalcharakter gestützten Vorstoß rechtfertigt.

Für den Rundfunk gilt, dass anhand der Auswirkungen der Finanzierungsart auf die Programmgestaltung auf die Unzulässigkeit der Dominanz und damit die Nachrangigkeit der Werbefinanzierung geschlossen werden muss.¹⁰⁷³ Innerhalb der klaren Gesetzeslage für öffentlich-rechtliche Mediendienste ist auch hier die Tür für Werbung auch hinsichtlich sog. neuer Werbeformen verschlossen. Unter der Annahme der Öffnung der Mediendienste für die inhaltlichen Hybriden würde bei Erweiterung des § 2 Abs.2 Nr. 5 RStV um die Äußerung „in Mediendiensten“ auch kommerziell geförderte Online-Formate immer Werbung.¹⁰⁷⁴ Wenn durch Hybride die Grenze zur Werbung überschritten wird, müsste dem Werbeverbot für die öffentlich-rechtlichen Mediendienste entsprechend von ihrem Einsatz abgesehen werden.

bb) Weiter und enger Werbebegriff

Es erscheint wünschenswert, den Öffentlich-Rechtlichen in dem sich öffnenden Hybrid-Bereich mehr Freiheit zu lassen. So könnten Nachteile, die durch den rundfunkstaatsvertraglich vorgesehenen Verzicht auf Werbung im engeren Sinne für die entsprechenden Online-Angebote entstehen, abgefangen und ausgeglichen werden. Voraussetzung wäre, dass es sich bei den hybriden Mediendienstformaten nicht um Werbung i.S.d. rundfunkstaatsvertraglichen Interpretation handelt. Aufgrund der weit formulierten Definition der Werbung im Rundfunkstaatsvertrag war eine differenzierte regulatorische Einordnung zwischen klassischer Spotwerbung und den zahlreichen Variationen der neuen Hybride zwischen redaktionellem Programm und Werbung bisher nicht möglich.¹⁰⁷⁵ Eine Gleichbehandlung der neuen im weitesten

¹⁰⁷² Begrenzungen kommerzieller Kommunikation in qualitativen Sinne werden von dieser Liberalisierung auch weiterhin nicht berührt. § 8 Abs.4 und Abs.5 statuieren ein Verbot des Sponsoring durch Unternehmen, deren Haupttätigkeit die des Herstellung von Zigaretten und anderen Tabakerzeugnissen ist und Einschränkungen für Unternehmen, deren Tätigkeit die Herstellung oder Verkauf von Arzneimitteln und medizinischen Behandlungen umfasst.

¹⁰⁷³ Für den Rundfunk vgl. BVerfGE 83, 238(311); Vgl. Libertus in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, RStV, § 12 Rn.9.

¹⁰⁷⁴ Eine entsprechende ergänzte Definition des § 2 Abs. 2 Nr. 5 RStV müsste wie folgt lauten: Werbung ist jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels (...), die im Rundfunk „oder in den Mediendiensten“ von einem öffentlich-rechtlichen oder privaten Veranstalter entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen (...), gegen Entgelt zu fördern.

¹⁰⁷⁵ Gemäß § 2 Abs.2 Nr. 5 RStV ist Werbung „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels (...), die im Rundfunk von einem öffentlich-rechtlichen oder privaten Veranstalter entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen (...), gegen Entgelt zu fördern.“

Sinne informierenden Formate mit klassischer Spotwerbung erscheint verfehlt.¹⁰⁷⁶ Für den Lokalbereich wurde das Missverhältnis bereits durch Integration der neuen Kategorie Business TV aufgehoben. Fraglich ist, ob daraus eine Privilegierung der informierenden kommerziellen Inhalte auch in den Mediendiensten folgt.

(i) Vorbild Business TV

Fraglich ist, wie eine Kategorisierung für die öffentlich-rechtlichen Mediendienste umgesetzt werden kann. Die Privilegierungen im privaten lokalen Bereich könnten adäquate Lösungswege aufzeigen.¹⁰⁷⁷ Fraglich ist, ob der Regulierungsansatz, der Grund für die Liberalisierung des Lokalbereichs ist, auch auf das nationale Rundfunkprogramm übertragbar sein könnte. Die Rechtfertigung der inhaltlichen Hybride im lokalen Rundfunk erfolgt bisher aus der Ermöglichung der Präsentation der Inhalte. Der Förderungsgedanke, der bei den Lokalen im Vordergrund steht, tritt im nationalen Programm soweit in den Hintergrund, dass eine Rechtfertigung über den Ausgleich von bestehenden Nachteilen nicht infrage kommt. Es wäre die Ermöglichung neuartiger, experimenteller Ansätze, die hier privilegiert werden könnte. Wo diese von Privaten bereits getestet werden,¹⁰⁷⁸ besteht für die Öffentlich-Rechtlichen ob der Finanzgarantie keine Notwendigkeit, entsprechende kommerzielle Formate anzubieten. Für eine weitere Flexibilisierung der rundfunkstaatsvertraglichen Werberegulungen und insbesondere des Trennungsgebots bestehen im öffentlich-rechtlichen Rundfunk keine Indikationen. Bei Fortbestehen des Systems der Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten werden Mittel für entsprechende Innovationen, soweit sie mit dem Auftrag im Einklang stehen, zur Verfügung gestellt. Diese auf kommerzielle Formate zu verwenden, besteht keine Rechtfertigung. Noch sichert das Trennungsgebot in diesen linearen Diensten eine erstrebenswerte Deutlichkeit der Quellen. Für die vorzeitige Aufhebung besteht kein Anlass.

¹⁰⁷⁶ Sollten die Hybride als Werbung in diesem Sinne gelten, so wären die Formate Dauerwerbesendung i.S.v. § 7 Abs.5 RStV. Dauerwerbesendungen sind nach den Werberichtlinien der Landesmedienanstalten (Nr.7.8) solche „Sendungen von mindestens 90 Sekunden Dauer, in denen Werbung redaktionell gestaltet ist, der Werbecharakter eindeutig im Vordergrund steht und die Werbung einen wesentlichen Bestandteil der Sendung darstellt“. Die Dauerwerbesendung ist ein früher Hybrid der Verbindung von Werbung und Programm, da die Verbindung von Werbung und Programm unter der Voraussetzung zulässig ist, dass das gesamte Programm als Werbung deklariert wird. Problematisch ist insbesondere die Bestimmung des „überwiegenden Werbecharakters“, s. Beucher/Leyendecker/von Rosenberg, Mediengesetze 1999, RStV, § 7 Rn.36; wie an Formaten wie „Airport TV“ deutlich wird.

¹⁰⁷⁷ Vgl. oben D.II.1.d) Ausschnitt und Ausblick: Entwicklung des lokalen Rundfunkangebots.

¹⁰⁷⁸ Vgl. oben B.I. 2. c) Entwicklungen einer neuen hybriden Werbeansprache.

(ii) Orientierung an der Auftragsdefinition

Weniger an den Lokalangeboten als an der Gesamtveranstaltung orientiert, könnte auch die Ergänzung der zielbestimmenden Auftragskategorien des § 11 RStV¹⁰⁷⁹ durch „Beratung“ Auswirkungen auf die Aufnahme neu anzuerkennender Kategorien kommerzieller Kommunikation haben. Aufgrund der fortschreitenden Integration von kommerziellen und redaktionellen Inhalten würde eine isolierte Betrachtung der Ergänzung der Zielwerte redaktioneller Inhalte eine wesentliche Änderung des kommerziell geprägten Programmteils vernachlässigen. Beratung ergänzt die Terminologie der Werberegulierung um einen Aspekt, der zu einer Anpassung der klassischen Parameter führen könnte. Bisher wird der Zielwert Beratung im Zusammenhang mit kommerzieller Kommunikation nicht adäquat repräsentiert.¹⁰⁸⁰

(iii) Teleologische Reduktion des Werbebegriffs

Maßgeblich ist, ob die Einordnung auch dem Sinn und Zweck der Definition von Werbung entspricht. Herkömmliche Werbung wird im privaten wie im öffentlich-rechtlichen Rundfunk als

¹⁰⁷⁹ § 11 Abs. 2 RStV: *„Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat in seinen Angeboten und Programmen einen umfassenden Überblick über das internationale, europäische, nationale und regionale Geschehen in allen wesentlichen Lebensbereichen zu geben. Er soll hierdurch die internationale Verständigung, die europäische Integration und den gesellschaftlichen Zusammenhalt in Bund und Ländern fördern. Sein Programm hat der Information, Bildung, Beratung und Unterhaltung zu dienen. (...)“* Die BBC verzichtet in ihrer Charter in Ziffer 3, Objects of the Corporation auf die Erwähnung von „Beratung“ als Element des Auftrags. Jedoch ergibt die Kombination von Ziffer 3 lit. a und lit b (Ancillary Services) ein breiteres Spektrum an kreativem Potenzial, insbesondere explizit durch Erwähnung bisher nicht erfasster Technologien und Aufbereitungen als auftragsgemäß, soweit sie zur Auftrags Erfüllung beitragen (*„To commission, compile, prepare, edit, make, print, publish, issue, circulate and distribute, with or without charge, such books, magazines, periodicals, journals, printed matter, records, cassettes, compact discs, videotapes and audiovisual and/or interactive material (whether analogue or digital and whether on media now known or hereafter invented) as may be conducive to any of the objects of the Corporation.“*), so dass auch unter „Education“ (Bildung) in Ziffer 3 lit a) durchaus beratende Formate subsumiert werden können.

¹⁰⁸⁰ Kein äquivalentes Regelwerk honoriert ausdrücklich den Aspekt der „Beratung“, der in seiner konsequenten Umsetzung vielfältige neue Formate, die sich an einer Neudefinition der Parameter orientieren, für die Öffentlich-Rechtlichen eröffnen könnte. Gem. § 3 Nr. 5 MDSStV ist *„kommerzielle Kommunikation ,jede Form der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren, Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds eines Unternehmens, einer sonstigen Organisation oder einer natürlichen Person dient, die eine Tätigkeit im Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen freien Beruf ausübt; (...)“* Gem. Nr. 5 lit.b sind dabei Angaben ausgenommen, die unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung gemacht werden. Ebenso Art. 1 lit. c) der Fernsehrichtlinie: *„Fernsehwerbung“* ist danach *„jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die im Fernsehen von einem öffentlich rechtlichen oder privaten Veranstalter entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern“*; und Art.2 lit.f) der E-Commerce Richtlinie, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 178/2 vom 17.7.2000: *„Alle Formen der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds eines Unternehmens, einer Organisation oder einer natürlichen Person dienen, die eine Tätigkeit in Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen reglementierten Beruf ausübt; die folgenden Angaben stellen als solche keine Formen der kommerziellen Kommunikation dar:*

- Angaben, die direkten Zugang zur Tätigkeit des Unternehmens bzw der Organisation oder Person ermöglichen, wie insbesondere ein Domain-Name oder eine Adresse der elektronischen Post;

notwendige adjuvante Finanzierungsquelle, deren geringe Attraktivität für den Zuschauer zeitliche Nähe zum Programm fordert, akzeptiert.¹⁰⁸¹ Anders verhält es sich mit den neuen Hybriden. Diese leisten einen zusätzlichen Dienst, indem sie über Produktinformation hinausgehen und weitere verwandte Themen redaktionell aufarbeiten. Entsprechend den Lokalangeboten müssten diese eng an den Interessen der Rezipienten und Nutzer orientiert sein. Damit verliert die Einbeziehung des Schutzgedankens, potenziell schädigende Inhalte fernzuhalten, in der Auswertung an Relevanz.

Entsprechend den durch ökonomischen und politischen Druck im lokalen Rundfunk etablierten Hybriden¹⁰⁸² könnten auch ohne eine dem Fernsbereich entsprechende Öffnung für Werbung im engeren Sinne bestimmte Dienstleistungen aus der öffentlich-rechtlichen Produktion ausgegliedert und von Unternehmen angeboten werden. Eine diese Hybriden finanziell ermöglichende enge Interpretation des Werbebegriffs würde auch von den im Gebührenurteil¹⁰⁸³ entwickelten Grundsätzen gestützt. Das Angebot der Öffentlich-Rechtlichen ist wesentlich an alle gerichtet, wobei einige Randnutzungen ebenfalls von der Finanzierungsgarantie abgedeckt werden. Insbesondere wenn ein von Wenigen genutztes Randangebot eine dem hybriden Bereich entsprechende Entwicklung vollzieht, kann diese Annäherung an ein Angebot der Massennachfrage erst recht nicht mehr als Nutzung außerhalb des Randbereichs abgetan werden.¹⁰⁸⁴

cc) Besonderheiten der Werbung i.w.S.

Unbeschadet des Verbots von Werbung im engeren Sinne bleibt fraglich, ob aus dem Trennungsgrundsatz die Gleichbehandlung der On- und Offline-Hybriden folgt. Für eine Strategie, die hier eine Abweichung von der Regulierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunkangebots erlaubt, spricht, dass Online-Hybride, begünstigt durch inhaltliche und

-
- *Angaben in Bezug auf Waren und Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild eines Unternehmens, einer Organisation oder einer Person, die unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung gemacht werden;*¹⁰⁸¹

¹⁰⁸¹ Die Einfügung von Spots in Form der Blockwerbung in das Fernsehprogramm baut auf das Interesse des Zuschauers, nach der zeitlich absehbaren Unterbrechung das gewählte Programm weiter verfolgen zu können.

¹⁰⁸² Im Einklang mit der bundes- und europarechtlich gewollten Liberalisierung zur Stärkung regionaler Vielfalt und Kultur und damit der Aufrechterhaltung lokaler Sender ist die Entscheidung, diese Formate nicht als Dauerwerbesendungen i.S.v. § 7 Abs.5 Abs.2 RStV zu brandmarken, sondern sie als neue Programmform zu kennzeichnen politisch motiviert; vgl. zu der Entwicklung des Business TV: "Geballtes Mittelmaß" in: *weben & verkaufen* Nr.20, 2005, S.30ff..

¹⁰⁸³ BVerfGE 90, 60.

¹⁰⁸⁴ Diese Entwicklung, wie sie anfangs für den Internetbereich im Allgemeinen nachgezeichnet wurde, kann ähnlich auch für verschiedene Anwendungen und Nutzungen nachvollzogen werden. Als nächsten Schritt werden mobile Geräte, die nutzerfreundlichere Abbildung von Webseiten und Fernsehprogrammen erlauben, den Markt verändern. Jeder Hersteller bietet eigene Geräte für den mobilen Surfer zu bieten. Beispiele sind die Smart Phones von T-Mobile (<http://hotspot.t-mobile.com/>, online Stand August 2006) und Sony Ericsson (<http://www.sonyericsson.com/spg.jsp?cc=de&lc=de&ver=4000&template=ph1&zone=ph>, online Stand August 2006) sowie das sog. iMode Phones des Anbieters O2 (http://i-mode.o2.co.uk/imode_phones.html, online Stand August 2006).

technologische Innovationen, mehr noch als im Rundfunk kulturelle und wirtschaftliche Realität sind. Ergebnis ist die Flexibilisierung des Empfindens von Werbung im weiteren Sinne und Programm. Die Modifikation der Empfindung der Gesellschaft erfolgt durch die Loslösung des beworbenen Images vom Produkt und setzt an der Möglichkeit der individuellen Selbstdarstellung des Verbrauchers an, die zu Unterhaltung und Information wird. Produktimages werden in einem Maße in der Wirklichkeit in der Realität wie in den Medien verankert, dass der Konflikt zwischen Werbung und Realität nicht im Vordergrund der Erfahrung steht.¹⁰⁸⁵

Unbeschadet der minimierten Belästigung durch Inhalte, die von den Nutzern als informativ bewertet werden, gilt das Prinzip der Trennung von Werbung und Programm auch für Mediendienste.¹⁰⁸⁶ In privaten wie öffentlich-rechtlichen Mediendiensten ist eine Abgrenzbarkeit von Inhalten, die von den Anstalten redaktionell erarbeitet werden, und solchen, die von Dritten zur Verfügung gestellt oder von diesen bezahlt werden, Voraussetzung der unbedenklichen Bereitstellung. Für Hybride als Werbung i.w.S. müsste bei Aufhebung der klaren Trennung von kommerziellen und redaktionellen Inhalten die Kennzeichnung dieser weiter bestehen. Dabei müsste das konstitutive Element der Werbung „Absatzsteigerung“¹⁰⁸⁷ stets im Hintergrund stehen. Als Kriterium der Grenze zur unzulässigen Gewichtung könnte mit „undue prominence“ ein nicht an denselben Schwächen wie das subjektive Merkmal der „Absicht“ leidendes Indiz definiert werden. Eine nicht durch redaktionelle Erfordernisse gerechtfertigte Hervorhebung absatzsteigernder Inhalte wäre ein Indiz für das Vorliegen von Werbung i.e.S.

c) Einsatz der Online-Technologie

aa) *Kommerzielle Kooperationen Online*

Sobald die Balance der kommerziell unterstützten Inhaltebereitstellung durch eine veränderte Interessenlage der Nutzer oder aber Aufgabe des Gleichgewichts von Einsatz und Ergebnis bei den kommerziellen Partnern aufgehoben wird, müssen die eigenständigen Programmteile neu bewertet und gegebenenfalls ausgetauscht werden. Ausgewählte Formen der inhaltlichen Hybriden profitieren auch von der technischen Flexibilität der Mediendienste.

Die kommerziellen Kooperationen, die neben dem Business TV ein besonders erfolgreiches Beispiel der inhaltlichen Innovation darstellen, eignen sich aufgrund stärker ausgeprägter

¹⁰⁸⁵ Vesting, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, Einf. Rn.38, S.71, m.w.N. Beispielhaft hierfür die Werbekampagne von AOL mit Boris Becker für den Internetzugangsdienst des Unternehmens, vgl. Ladeur, ZUM 1999, S.672ff.m.w.N.

¹⁰⁸⁶ § 13 Abs.1 MDStV: „Werbung muss als solche klar erkennbar und vom übrigen Inhalt der Angebote eindeutig getrennt sein. In der Werbung dürfen keine unterschwellig Techniken eingesetzt werden.“

Rollenverteilung besonders gut für eine Expansion. Diese Rollenverteilung deutlich zu machen gelingt in Mediendiensten besonders deutlich.¹⁰⁸⁷ Die Fragmentierung der Oberfläche erlaubt ein Nebeneinander der die Kooperation kennzeichnenden kommerziellen wie auch redaktionellen Inhalte. Weiter erlaubt die Technologie die Aufbereitung von Drittinhalten mit Werbung über Links und Banner. Die im Rundfunk an den Werberegulungen scheiternde Einfügung von Werbung wird im Hybrid-Bereich durch neue Kennzeichnungsoptionen möglich. Anders als den nationalen Rundfunkangeboten der Öffentlich-Rechtlichen sind der Online-Technologie neue Differenzierungen und flexiblere Lösungen immanent.

Auf die kommerziellen Kooperationen angewendet, erlauben die technologischen Optionen einen dem Rundfunkstaatsvertrag wie auch den Forderungen der KEF entsprechenden Einsatz finanzbedarfsmindernder Kooperationen.¹⁰⁸⁸ Der primär mit Fernsehwerbung im engeren Sinne verbundenen Befürchtung der Irreführung der Rezipienten steht die bei Nutzung von Mediendiensten individuell zu treffende Entscheidung gegenüber, welchen Anteilen der Website Aufmerksamkeit geschenkt wird.¹⁰⁹⁰ Dem Gedanken des Schutzbedarfs des Rezipienten

¹⁰⁸⁷ Werbung ist der „bewusste Versuch, Menschen durch Einsatz spezifischer Kommunikationsmittel zu einem bestimmten, absatzpolitischen Zwecken dienenden Verhalten zu bewegen“; Nischlag, Dichtl, Hörschgen, Marketing 1997; siehe auch A II 2 b) Begriffsdefinition: Werbung.

¹⁰⁸⁸ Die Kennzeichnung einer Kooperation über die URL und auf der Seite vorhandene Links des kommerziellen Partners dienen als Indizien, sollten jedoch auch durch vorgeschaltete Hinweise in Form von Pop Ups mit Informationen zu den einzelnen Aspekten der Kooperation ergänzt werden. Dies wurde bei der Kooperation des ZDF und insbesondere des heute Magazins mit T-Online versäumt; vgl. zu der Kooperation ZDF und T-Online B. IV. 2. Reaktionen auf kommerzielle Kooperationen.

¹⁰⁸⁹ Im Gegensatz zum Rundfunk ist die Wahrnehmung der Mediendienste geprägt von einer Fragmentierung der angebotenen Inhalte, die durch ihre Vielfalt und Abgrenzbarkeit keine inhaltliche oder technologische Einheit bilden. Vgl. die verschiedenen Möglichkeiten, kommerzielle Botschaften zu platzieren; oben B. II. 2. b) Klassische Online-Werbeformen.

¹⁰⁹⁰ Ebenso steht es dem Nutzer frei, jegliche Zusatzinformationen zu ignorieren. Fraglich ist, ob dann die Verlinkung des redaktionell begründet dargestellten Produkts mit der Unternehmenshomepage bereits als Werbung im engeren Sinne gelten muss, oder ob durch Vorschaltung von entsprechenden Kennzeichnungen dem Werbeverbot Genüge getan wird und das Trennungsgebot gewahrt bleibt. Eine denkbare Variation der vorzuschaltenden Nachricht ist: „Sie sind im Begriff das Angebot von ARD/ZDF zu verlassen und eine von Dritten betriebene Seite zu öffnen. Möchten sie mit diesem Vorgang fortfahren?“ Neue kreative Formate werden nicht nur von der BBC, sondern auch von anderen europäischen Öffentlich-Rechtlichen bereits stärker gefördert: In Frankreich bietet der öffentlich-rechtliche Kanal France 2 zahlreiche Foren für die Nutzer, z.B. zum Thema Fußball: http://forums.france2.fr/france2/football/liste_sujet-1.htm (online Stand August 2006); weiter wird nach dem Vorbild vom „BBC Online“ Digital curriculum eine Begleitung des Abiturs unter <http://f21.resultats-bac.france2.fr/?FE=1150405599> (online Stand August 2006) angeboten, welche gerade die schwierig zu erreichende junge Rezipientengruppe an die Marke France 2 binden soll. Dabei enthält France 2 auch Werbung, unter anderem auf der Wettberichts- und Startseite, siehe <http://www.france2.fr/> und <http://meteo.france2.fr/> (online Stand August 2006) Diese Differenzierung ist sinnvoll. Insbesondere die Einfügung von Werbebanner auf der Website, die Wetterberichtsdaten zur Verfügung stellt, erscheint unbedenklich, da eine Irreführung oder redaktionelle Beeinflussung unwahrscheinlich ist. Die Anzeigen sind als schlichte Links in abgegrenzten Bereichen mit dem Zusatz „Liens Publicitaires“ (kommerzielle Links) gekennzeichnet. Auch der Österreichische Sender ORF bietet auf der Sportseite <http://sport.orf.at/> Werbung an. Als „ORF Insider“ kann man nach dem kostenlosen Login unter http://your.orf.at/inside/sport/formell/index_formell.html (online Stand August 2006) einen Newsletter abonnieren, an Gewinnspielen teilnehmen, Fernsehausschnitte mittels Videostreaming ansehen und zu verschiedenen Events kostenlose SMS Programmempfehlungen empfangen. Kommerzielles Element sind die von Partnern aus der Wirtschaft geförderten Gewinnspiele; entsprechend den Zielen der Werbetreibenden, relevantes Interesse zu erzeugen

entsprechend hat sich im Internet in Abkehr von einem grundsätzlichen „in dubio pro libertate“ unter der technologischen Option der Individualisierung die Praxis der individuellen Einwilligungen entwickelt. „Opt In“ und „Opt Out“ sind dabei die gängigen Ausprägungen. Opt Out bezeichnet die Möglichkeit, ein einzelnes Programm abzulehnen und aus dem Gesamtangebot herauszunehmen. Diese Option eignet sich besonders für solche Angebote, die die Mehrzahl an Rezipienten und Nutzern wahrnehmen wollen. Opt In hingegen ist für diejenigen Inhalte vorbehalten, die nur einen kleineren Anteil der Gesamtrezipienten interessiert oder überhaupt zugänglich gemacht werden darf. Insbesondere der Zugang zu potenziell stark von Dritten beeinflussten oder für Kinder und Jugendliche ungeeigneten Inhalte wird auf diese Weise von einer bewussten Entscheidung des Rezipienten für die Exposition anhängig gemacht.

bb) Externe Partner und Ausgliederung von Inhalten

Die Inhalteanlieferung an Dritte, wie als Bestandteil der Kooperation des ZDF mit T-Online geschehen, eröffnet eine weitere Möglichkeit der Einbindung kommerzieller Partner. Entsprechend den durch ökonomischen und politischen Druck im lokalen Rundfunk etablierten Hybriden¹⁰⁹¹ könnten auch ohne dem Fernsehbereich entsprechende Öffnung für Werbung im engeren Sinne bestimmte Dienstleistungen aus der öffentlich-rechtlichen Produktion ausgegliedert und von Unternehmen angeboten werden. Wenn der werbefinanzierte Dritte öffentlich-rechtliche Inhalte in sein Angebot integriert, profitiert die Rundfunkanstalt indirekt von dem über die Inhalte zu generierenden Werbevolumen. Über den Programmverkauf hinaus gehen die „Creative Future Strategy“ Pläne der BBC unter Director General Mark Thompson neue Wege. Die Angebote sind in drei Gruppen gegliedert: Finden, Spielen und Teilen.¹⁰⁹² Teil der Strategie sind Angebote mit kommerziellen Partnern wie „MySpace“.¹⁰⁹³ Ob der bereits vollzogenen Trennung von öffentlich-rechtlichen und kommerziellen Inhalten sind diese nur extern realisierbar. Einen mit dieser „360

ist für die Teilnahme außer der Registrierung auch eine Zustelladresse für die promoteten und verlosteten Produkte in Österreich Voraussetzung.

¹⁰⁹¹Im Einklang mit der bundes- und europarechtlich gewollten Liberalisierung zur Stärkung regionaler Vielfalt und Kultur und damit der Aufrechterhaltung lokaler Sender ist die Entscheidung, diese Formate nicht als Dauerwerbesendungen i.S.v. § 7 Abs.5 Abs.2 RStV zu brandmarken, sondern sie als neue Programmform zu kennzeichnen politisch motiviert; Vgl. zu der Entwicklung des Business TV: „Geballtes Mittelmaß“ in: *weben & verkaufen* Nr.20, 2005, S.30ff.

¹⁰⁹² „Find, Play and Share“, Zitat von Ashley Highfield, BBC Director of New Media & Technology in: BBC Pressemeldung vom 25. April 2006, online abrufbar unter: http://www.bbc.co.uk/pressoffice/pressreleases/stories/2006/04_april/25/newmedia.shtml (online Stand August 2006).

¹⁰⁹³ „We need to reinvent (BBC Online), fill it with dynamic audio-visual content, personalise it, open it up to user-generated content,“ Zitat von BBC Director General Mark Thompson in: *Best, BBC unveils major online revamp 2006.*

Grad Cross-Plattform“¹⁰⁹⁴ Inhalteaufbereitung assoziierten die Marke stärkenden Effekt und finanzielle Vorteile können beide Anbieter realisieren.

d) Abgrenzung

Schließlich würde die neuartige, kreative Programmgestaltung nur dann die Aufspaltung des Werbebegriffs rechtfertigen und fordern, wenn die entstehenden Hybriden von anderen, bereits bekannten Darbietungsformen klar abgrenzbar sind und die Entwicklung auf eine gewisse Wirkung auf den Markt schließen lässt.

Nach der Abgrenzung zu Werbung im engeren Sinne ist eine Zuordnung zu anderen Formen von Werbung und Sponsoring notwendig. Wie bei den im Rundfunk anerkannten Infomercials¹⁰⁹⁵ weist im hybriden Bereich der Titel häufig auf die kommerzielle Einflussnahme hin.¹⁰⁹⁶ Über das Titelsponsoring¹⁰⁹⁷ gehen diese Beratungsprogramme insofern hinaus, als die das Programm finanzierenden Dritten, die Marke oder das Produkt inhaltlich-redaktionell eingebunden werden.

Fraglich ist, wo die Grenze zu den Infomercials zu ziehen ist. Diesen ähnlich gehen die neuen Hybriden inhaltlich weiter als Programming, indem entsprechend der PR-Interessen von Firmen und Marken, die es mit Informationen zu verbinden gilt, redaktionelle Inhalte präsentiert werden. Bei beiden stehen die kommerziellen Werbeziele nicht im Vordergrund, sondern bereiten das Umfeld für entsprechende Informationen, die für den Rezipienten auch unabhängig von den vorgestellten Produkten und Dienstleistungen von Interesse sein können.¹⁰⁹⁸ Den technologischen Hybriden eigen ist dabei die Weiterentwicklung dieses Konzepts. Die neuartige Gestaltung der Sendungen, im Rundfunk eine ausschließlich inhaltliche Innovation, wird hier nicht nur ebenfalls angeboten, sondern technisch weiterentwickelt. Der Rezipient wird zu einem Nutzer, der eigenverantwortlich das Angebot mitgestalten und individuell modifizieren kann. Neben der bereits weit fortgeschrittenen allgemeinen Online-Kundigkeit tragen die Erstellung von eigenen Nutzerprofilen und die Verwendung von Filtertechnologien zu einer starken Individualisierung

¹⁰⁹⁴ Zitat von BBC Director General Mark Thompson in: BBC unveils 'Creative Future' to address digital vision vom 26. April 2006, online abrufbar unter: <http://www.indiantelevision.com/headlines/y2k6/apr/apr342.htm> (online Stand August 2006).

¹⁰⁹⁵ Zu Infomercials siehe oben B. II. 2. d) dd) Infomercials.

¹⁰⁹⁶ Es besteht die Möglichkeit der Einbindung der Partner in den Sendetitel aufzunehmen, vgl. das RTL Format „Coca Cola Heimspiel WG“ zur Fußballweltmeisterschaft 2006 unter <http://sport.rtl.de/fussball/heimspiel/html/flash.php> (online Stand Juni 2006). Eine auf Dauer eine hohe Cross-Promotion-Rate erreicht die Möglichkeit der Einbindung des Partners in die URL, wie bei der beendeten Kooperation des ZDF mit T-Online geschehen, deren Produkt u.a. unter www.zdf.t-online.de, www.heute.t-online.de abrufbar war.

¹⁰⁹⁷ Vom Titel-Sponsoring ist das sog. Titel-Patronat zu unterscheiden. Werberechtlich unbedenklich, sofern es schlüssig konzipiert ist, zählt das Titel-Patronat zu den verbreiteten Bestandteilen konvergenter Konzepte. Ein Beispiel eines zulässigen Titelpatronats ist „Big City Fever“ auf PROSieben. Die 60-sekündige Fernseh-Kolumne mit der deutschen Journalistin Barbara Schöneberger wird von Coca-Cola light gesponsort und im „Look&Feel“ der Serie „Sex and the City“ inszeniert, der die Spots vorgeschaltet sind; werben&verkaufen 2005, Nr. 24, S.60.

¹⁰⁹⁸ Ladeur K&R 2005, 150.

des als Endprodukt wahrgenommenen Online-Angebots bei. Eine Subsumtion unter den Begriff Infomercial würde insofern wesentliche Aspekte der Technologie und des Formats vernachlässigen.

4. Herausbildung von Merkmalen der neuen Informations- und Beratungsformate

a) Kategorisierung

Die atypischen Werbeformen, wie das Commercial Infotainment¹⁰⁹⁹ erfahren in nationalen Rundfunkangeboten wie Mediendiensten als Hybrid-Formen bisher weder Legitimierung noch einheitliche Kategorisierung.¹¹⁰⁰ Rechtsunsicherheit trägt zum Fortbestehen der Gefahr der Irreführung durch Vermengung von Werbung und Programm bei. Die Gefahr inhaltlicher Beeinflussung, Irreführung und letztendlich der Belästigung stellt sich für die Hybriden anders dar als für Werbung im engeren Sinne. Zwischen der Inklusivität des rundfunkstaatsvertraglichen Werbebegriffs und pauschaler Ausweitung der Hybriden gilt es, einzelne Privilegierungen zu rechtfertigen.

Differenziert werden kann zunächst zwischen Graden der Integration der neuen Formate. Auch hier gilt, nicht jede Neuerung soll auch von Gebühren zu decken sein. Neben den zur Zeit absehbaren Varianten der Nutzung des hybriden Bereichs zur Erschließung von Werbeeinheiten¹¹⁰¹ sind Mediendienste für die Öffentlich-Rechtlichen als kommunikatives, non-lineares Medium der Bereich, der das größte Potenzial neuer Formatentwicklungen aufweist. Gerade dieses sollte vor dem Hintergrund des Erfolgskonzeptes Großbritannien in genutzt werden. Notwendig bleiben zur Etablierung eines Systems zu definierende spezifische Charakteristika dieser neuen Formate.

Fraglich ist, ob eine Differenzierung der verschiedenen Ausprägungen in vertikal und horizontal ausgerichtete Innovationen Anhaltspunkte für eine Kategorisierung bietet. Wenn vertikale Ausbreitung die Applikation einer inhaltlichen Idee über mehrere Medienformen ist, wird als

¹⁰⁹⁹ Die innovativen Beratungsformate haben in Form des Programming und Advertainment seit der Liberalisierung durch Einfügung des § 46 a in den 4. Rundfunkänderungsstaatsvertrag unter der Bezeichnung Informercial bzw. Business TV Einzug in das System des Lokalrundfunks gefunden; vgl. B B.I. 2. d) cc) Commercial Infotainment und II 2 d) insbesondere ee) Business TV und Kommerzielle Kommunikation als Selbstzweck.

¹¹⁰⁰ Anders als Advertainment ist das Programming nicht Werbung sondern Programm. Bei beiden Formaten haben die Förderer ein inhaltliches Interesse an der programmlich integrierten Botschaft. Bei mangelnder Kennzeichnung von Programming liegt ein Fall von Schleichwerbung vor. Der Unterschied zu Advertainment liegt in der redaktionellen Aufbereitung. Fraglich ist, inwieweit diese Differenzierung überprüfbar und mithin taugliches Abgrenzungskriterium sein kann. Gegen das Bestehen der die Kommerziellen treibenden Motivation zur Absatzförderung fällt in den meisten Fällen die Beweisführung schwer; vgl. Grenzfälle unter B. 2. d ee) Business TV und kommerzielle Kommunikation als Selbstzweck.

¹¹⁰¹ Als reines Zugangsmedium wird der Mediendienst genutzt, wenn von der Seite des Ausgangsanbieters auf Dritte verlinkt wird. Fraglich könnte hier die Einordnung von Unternehmenshomepages sein. Gem. Art. 6 lit. F) der E-Commerce Richtlinie wäre jede Form der Kommunikation, die der Förderung des Erscheinungsbildes eines Unternehmens tauglich ist, kommerzielle Kommunikation. Ausgenommen sind aber solche Angaben, die direkten

horizontal diejenige Expansion verstanden, die sich unter maximaler kommerzieller Integration auf eine technologische Plattform beschränkt. Wirtschaftlich und rundfunkrechtlich problematisch sind die aus einer Kombination von vertikaler und horizontaler Expansion entstandenen integrierten Konzepte. Als integriertes Konzept bezeichnet die Werbewirtschaft diejenigen Kampagnen, die mindestens zwei technologische Plattformen durch kommerzielle Elemente verbinden.¹¹⁰² Die aufgrund der politisch gewollten und rechtlich durch die in § 46 a RStV vorgesehene Liberalisierung privilegierten lokalen Anbieter nutzen diese Möglichkeiten teilweise, jedoch zurückhaltend.¹¹⁰³ Nationale Sender reservierten integrierte Konzepte bisher für Kunden, die ihr klassisches Budget bei dem jeweiligen Sender buchen, ein brancheninterner Regulierungsmechanismus, der bezweckt, auch weiterhin klassische Werbeschaltungen zu sichern.¹¹⁰⁴ Im öffentlich-rechtlichen Hybrid-Bereich sind entsprechende Konzepte bisher nicht instrumentalisiert worden.

b) Theoretisches Muster der Hybriden

aa) Vertikale Expansion

Das programmbegleitende Angebot von Mediendiensten gem. § 11 Abs.1 S.2 RStV legitimiert die vertikale Expansion des im Rahmen von § 11 Abs.1 S.1 RStV veranstalteten Rundfunkprogramms. Auftragskonforme Formate des klassischen Rundfunks sollen programmbegleitend auch auf weiteren Plattformen inhaltlich aufgearbeitet werden können. Ein Beispiel für diese rundfunkstaatsvertragskonforme vertikale Ausweitung ist die Internetaufbereitung der Tagesschau auf www.tagesschau.de. Die Tagesschau.de Seite eröffnet neben dem Abruf von Aufzeichnungen der verschiedenen Nachrichtensendungen Art. zu einzelnen Themen der Sendungen und vertiefende Informationen.¹¹⁰⁵ Ebenso als vertikal verstanden werden kann die technologische Aufbereitung einzelner Sendungen für den Abruf über

Zugang zur Tätigkeit des Unternehmens bieten und solche, die unabhängig und ohne finanzielle Gegenleistung gemacht wurden.

¹¹⁰² Das Konzept erfasst von der „Telepromotion“ im Fernsehprogramm über die Club-Zeitschrift alles bis zur Internet-Seite. Das integrierte Konzept bringt nicht nur Kostenvorteile, sondern auch eine höhere Zielgruppengenauigkeit und bessere Erfolgskontrolle; Lilienthal, in: epd medien 2002, Nr. 77/78, S.6f.(9).

¹¹⁰³ Beispiele für lokale Integration sind die Kooperationen des Hamburger Lokalsenders HH1 mit dem Hamburger Dr. Götze Verlag, die neben dem Dr. Götze Quiz einen Wettbewerb für Schüler unter http://www.umweltpreise.de/Sonstige/GEO_PREIS/page13108.html (online Stand August 2006) erfasst. Fernsehpräsenz erlangt Dr. Götze über den Titel hinaus durch die Preisverleihung, bei der im HH1-Programm Produkte und Mitarbeiter des Unternehmens vorgestellt werden. Rund um sein Format Airport TV bietet HH1 in Zusammenarbeit mit dem Hamburger Flughafen Informationen. Unter der Rubrik „Reise“ wird der Wechsel zu Drittanbietern ermöglicht, deren Verbindung zu HH1 durch HH1 Banner und Verwendung des HH-Layouts betont wird.

¹¹⁰⁴ Profitables Hauskonzept, *werben&verkaufen* 2005, Nr.33, S.50ff.

¹¹⁰⁵ In Übereinstimmung mit dem Verbot von Werbung für die öffentlich-rechtlichen Mediendienste in § 4 Abs.3 ARD- und ZDF-Staatsvertrag sowie dem Sponsoringverbot für Nachrichtensendungen in § 8 Abs.6 RStV beinhaltet

mobile Endgeräte wie einen PDA oder ein Mobiltelefon, die vom Speichervolumen und Wiedergabebildschirm weniger Leistung aufweisen als ein herkömmlicher Computer.¹¹⁰⁶ Ein zwingend kommerzieller Aspekt ist dieser Form der Expansion nicht eigen. Es besteht kein von Anforderungen an die Fernsehregulierung abweichender Regelungsbedarf.

bb) Horizontale Expansion

Anders stellt sich die Expansion im Wege der Aufnahme neuer inhaltlicher Kategorien dar. Zwar ist aufgrund der weitgehenden redaktionellen Freiheit bisher keine horizontale Grenze öffentlich-rechtlicher Angebote gezogen worden. Berührt werden könnte diese nicht definierte Grenze von der allgemeinen Tendenz zur Unterhaltung, wenn nicht auch Unterhaltung unstreitig zum Auftrag der Öffentlich-Rechtlichen zu zählen wäre. Problematisch bleibt hier die Beschränkung auf qualitativ hochwertige Unterhaltung, deren Definition an entsprechenden Parametern scheitert.

Relevant im Kontext der Refinanzierung hybrider Dienste werden dagegen die Beispiele kommerzieller horizontaler Expansion. Diese für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk an den Vorgaben des Rundfunkstaatsvertrages scheiternde Konzeption ist im privaten Rundfunk als Business-TV mit Konzepten wie der „Dauerwerbesendung“ bei Hamburg 1 erfolgreich. Praktisch umgesetzt ist das Format von Gratis-PR nicht zu unterscheiden.¹¹⁰⁷ Regulatorische Besonderheit dieser Form der Expansion ist die Notwendigkeit entsprechender Hinweise, nach denen der Rezipient seine Erwartungen an das Programm entsprechend ausrichten kann.¹¹⁰⁸

cc) Integrierte Konzepte

Produkte der Diversifikation, die schon nicht mehr im Rundfunkstaatsvertrag erfasst sind, begründen eine neuartige Formatgruppe zwischen vertikaler und horizontaler Expansion. Die integrierten Hybriden, die bisher in einer regulatorischen Grauzone angesiedelt sind, beschreiben ein Konzept, welches aus einer der inhaltlichen Zielsetzung dienlichen Kombination vertikaler und hybrider Expansion entsteht, um so ein neues Format zu begründen. Diese Konzepte entwachsen der Definition in § 2 Abs.2 Nr.5 RStV und Art. 1 lit.c der EG-Fernsehrichtlinie als „kommerzielle Botschaft“, die im Fernsehen gegen Entgelt mit dem Ziel gesendet wird „den Absatz von Waren und Dienstleistungen zu fördern“, und werden zu einem Bestandteil der

die Online-Aufbereitung keine von der Fernsehpräsenz abweichende Strategie zum Einsatz kommerzieller Kommunikation.

¹¹⁰⁶ Siehe hierzu Spiegel 2005, Nr. 42, S.226ff.

¹¹⁰⁷ Daraus folgt eine Notwendigkeit der auf die Interessenverknüpfung verweisenden Bezeichnung der Formate. Im Einklang mit der bundes- und europarechtlich gewollten Liberalisierung zur Stärkung regionaler Vielfalt und Kultur und damit der Aufrechterhaltung lokaler Sender ist die Entscheidung, diese Formate nicht als Dauerwerbesendungen i.S.v. § 7 Abs.5 Abs.2 RStV, sondern sie als neue Programmform zu kennzeichnen politisch motiviert; Vgl. zu der Entwicklung des Business TV: „Geballtes Mittelmaß“ in: weben & verkaufen Nr.20, 2005, S.30ff.

¹¹⁰⁸ Vgl. Ladeur in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, RStV, § 7 Rn. 75, S.383.

abzubildenden Realität und bestehender Nachfrage. Die definitorische Grauzone abschließend normativ zu untergliedern ist nicht möglich. Auch für den hybriden Bereich gilt, dass ungebremster und daher extensiver Einfluss der Kommerzialisierung im Rahmen einer differenzierten Bewertung der möglichen Gefahren einer werblichen Durchsetzung des Programms zugunsten eines den verfassungsrechtlichen Anforderungen und den Erwartungen der Rezipienten entsprechenden Angebotes entgegenzuwirken ist. Dogmatisch sind diese Formate nicht Werbung i.e.S. Als zukünftige Werbung i.w.S. können auch weiterentwickelte bestehende Konzepte, für die hier exemplarisch das vertikal integrierte Business TV Konzepte genannt werden soll, aus dem Werbeverbot ausgegliedert werden. Deren Online-Aufbereitung, die solche gekennzeichnete kommerzielle Zusatzinformationen enthalten kann, würde wie im Offline-Bereich unter dem Aspekt der „Beratung“ dem öffentlich-rechtlichen Auftrag entsprechen.

II. Notwendige normative Rahmenbedingungen

1. Liberalisierungstendenzen und Grenzen

Dem Ausgleich des durch für Private eröffnete Freiräume entstandenen Ungleichgewichts muss sich ein neuer Regulierungsrahmen annehmen. Die Anerkennung neuer Formate erfordert neben einer Redefinition des engen Werbebegriffs, der Grundlage des Werberechts bleibt,¹¹⁰⁹ auch eigene Regulierungsansätze. Die vorgeschlagenen Regelungen sollten mit den Vorstellungen der Kommission zu nicht-linearen audiovisuellen Mediendiensten im Einklang stehen. Diese sieht im Gegensatz zu linearen Diensten¹¹¹⁰ nur „Mindestvorschriften“¹¹¹¹ vor, deren Ausreichen sie mit der geschäftlichen und technologischen Entwicklung, die die Nutzer einer immer größeren Auswahl gegenübergestellt und damit auch zu einer wachsenden (Eigen-) Verantwortung bei der Nutzung audiovisueller Mediendienste führt, begründet, ohne wesentliche Prinzipien, wie das

¹¹⁰⁹ Auch unter der Richtlinie audiovisuelle Mediendienste wird für lineare Dienste eine zeitliche Höchstgrenze für Werbung pro Stunde beibehalten. Filme dürfen nur einmal pro 40 Minuten unterbrochen werden und Nachrichten- wie Kindersendungen nur einmal je 20 Minuten. Die Unterbrechbarkeit einer Nachrichtensendung stellt jedoch ein Novum dar, welches von der EU Kommission mit der notwendigen Erhaltung des Free-TV begründet wird; Interview mit EU Kommissarin Viviane Reading auf Spiegel Online, 15. November 2005, Quelle:

<http://www.spiegel.de/netzwelt/politik/0,1518,385081,00.html>.

¹¹¹⁰ Für lineare Dienste gilt es, unter Wahrung und Verwirklichung der Ziele des allgemeinen Interesses etwaige Vorschriften mit ausreichend Flexibilität auszustatten; vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.20.

¹¹¹¹ Die Kommission „möchte bestimmte Mindestvorschriften für nicht-lineare audiovisuelle Mediendienste einführen“; vgl. Schreiben der Kommission vom 13. Dezember 2005, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität. Abgesehen von den Praktiken, die unter diese Richtlinie fallen, gilt die Richtlinie 2005/29/EG für unlautere Geschäftspraktiken, darunter auch für irreführende und aggressive Praktiken in audiovisuellen Mediendiensten; vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.20.

Verbot der Schleichwerbung, aufzugeben.¹¹¹² Die gesteigerte Flexibilität der Einbindung als solcher kenntlich gemachter kommerzieller Elemente reicht aus, das Risiko kleiner Zielgruppen und entsprechend quantitativ niedriger Nachfrage durch geringe Produktions- und Sendekosten aufzufangen und das Angebot national wie international als Vollprogramm konkurrenzfähig zu gestalten.

2. Anpassung des Regelungsrahmens

a) Form

aa) Handlungsrahmen des Gesetzgebers

Die Gefahr der Inadäquanz der regulatorischen Antwort auf entsprechend neue Fragestellungen zu vermeiden, hilft die Besonderheit der Hybriden auch regulatorisch anzuerkennen. Gleichgewichtige Vielfalt als Voraussetzung umfassender Meinungsbildung beim Rundfunk entsteht nicht „von selbst“.¹¹¹³ Auch wenn für das Internet eine entsprechende organisatorische Vielfaltsgarantie schwer implementierbar erscheint, soll für den öffentlich-rechtlichen Hybrid-Bereich eine dem Ursprung der Dienste entsprechende Gewährleistung angestrebt werden. Über die Ausprägung zum „Schutz einer freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung“¹¹¹⁴ bindet der dominierende objektivrechtliche Gehalt der Rundfunkfreiheit¹¹¹⁵ Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung.¹¹¹⁶ Soweit Grundrechte berührt werden, sind verbindliche Vorschriften erforderlich.¹¹¹⁷ Eine staatsvertragliche Begrenzung wäre nur dann und insoweit rechtmäßig, als sie bei Wahrung des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebotes¹¹¹⁸ eine Eignung zur Förderung des Prozesses öffentlicher und privater Meinungsbildung vorweist und im Vergleich zur bisherigen Lage zu einer besseren oder zumindest ebenbürtigen Sicherung der

¹¹¹² Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.20.

¹¹¹³ Rossen, *Freie Meinungsbildung durch den Rundfunk* 1988, S.75; Ricker, Schiwy, *Rundfunkverfassungsrecht* 1997; auch bereits Ridder, *Meinungsfreiheit*, 1968, S.257ff.

¹¹¹⁴ Eine „Freiheit der Meinungsbildung“ ist zwar nicht ausdrücklich im Normtext genannt, ist aber nach Ansicht des BVerfG ratio legis aller kommunikationsgrundrechtlichen Einzelverbürgungen, zuerst in BVerfGE 57, 295 (318f.) und seitdem st. Rspr.; vgl. nur BVerfGE 73, 118 (152); 83, 238 (295ff.); 90, 60 (87).

¹¹¹⁵ Es ist auf die Charakterisierung der Rundfunkfreiheit als „dienende Freiheit“ zurückzuverweisen. Grundlegend BVerfGE 57, 295(319f.): „Die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs.1 S.2 GG ermächtigt ihren Träger nicht zu beliebigem Gebrauch“, BVerfGE 83, 238(315). „Als dienende Freiheit wird sie (die Rundfunkfreiheit) nicht primär im Interesse der Rundfunkveranstalter, sondern im Interesse freier und öffentlicher Meinungsbildung gewährleistet“, BVerfGE 83, 238 (315).

¹¹¹⁶ Die Dimension der Rundfunkfreiheit ist von objektiv-rechtlichen Aspekten abhängig: Zwar kann auch die Rundfunkfreiheit als individuelles Freiheitsrecht ausgeübt werden; das gilt aber erst dann, wenn der Gesetzgeber durch Ziele, Organisation und Verfahren mit einem rechtlichen Rahmen eine „positive Ordnung“ geschaffen hat, der Vielfalt gewährleisten soll. Ohne den Auftrag, Programme zu gestalten und herzustellen, gäbe es keinen öffentlich-rechtlichen Rundfunk; BVerfGE 7, 198 (204f.); allgemein 49, 89 (141f.).

¹¹¹⁷ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.10.

¹¹¹⁸ BVerfGE 73, 118 (163f.); 83, 238 (322).

Rundfunkfreiheit führt.¹¹¹⁹ Der Gesetzgeber hält bei der Festsetzung der Finanzierungsmodalitäten des Rundfunks wie bei der Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit einen „weiten Gestaltungsspielraum“¹¹²⁰, die freie Berichterstattung durch Rundfunk über Etablierung „positiver Ordnung“ abzusichern¹¹²¹. Der als Adressat dieser Gewährleistung geforderte Staat, steht damit in der Handlungspflicht.¹¹²² Damit wird relevant, ob der Gesetzgeber „zu wenig“ reguliert oder nicht differenziert genug.¹¹²³ Es ist fraglich, hier jedoch nicht zu klären, ob der Gesetzgeber nicht anfänglich auch in der Konzeption des öffentlich-rechtlichen Hybrid-Bereichs einen besonderen Beobachtungsauftrag oder eine spezifische Experimentierklausel hätte vorsehen müssen.¹¹²⁴

bb) Experimentierklausel

Die Forderungen nach neuen Rahmenbedingungen können nicht nur in rechtspolitischer Form an den Gesetzgeber herangetragen werden, sondern müssen sich im Licht der skizzierten Veränderung aufgrund teleologischer Interpretation des Werberechts in einem Wandel des Beurteilungsspielraums niederschlagen.¹¹²⁵ Das geschaffene funktionale Äquivalent zu dem Öffnungsverhältnis der Werbung im engeren Sinne und des Programms für die Mediendienste fordert die Beschränkung des Staates auf eine Rahmengesetzgebung, die den Adressaten mehr Entscheidungsspielraum überlässt und den Öffentlich-Rechtlichen ermöglicht, ihr Marktsegment attraktiv zu gestalten.¹¹²⁶

¹¹¹⁹ BVerfGE 74, 334 (345); aufgrund des für den Gesetzgeber bestehenden Gestaltungsspielraums gelten die Kriterien der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit i.e.S. für Ausgestaltungsregelungen nicht. Nicht abschließend bestimmt hat das Bundesverfassungsgericht bislang, welche Anforderungen an solche Regelungen zu stellen sind; Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs.1 S.2, Rn.238g.

¹¹²⁰ BVerfGE 83, 238 (310): Die Festsetzung ist "*grundsätzlich Sache seiner politischen Entscheidung*".

¹¹²¹ Vgl. etwa Rossen, Freie Meinungsbildung durch den Rundfunk 1988, S.21ff; Böckernförde, Wieland, AfP 1982: 77 (81f.).

¹¹²² Die am Erscheinungsbild der Massenkommunikation orientierte Freiheit enthält eine auf ihre Besonderheiten ausgerichtete Gewährleistung; vgl. BVerfGE 73, 166; 74, 334 und findet u.a. in Art. 5 Abs.1 S.2 im Wortlaut eine besondere Verankerung; vgl. BVerfGE 57, 320; 73, 152f.; Hoffmann-Riem, GG, Art.5 Rz.137.

¹¹²³ Vgl. BVerfGE 73, 118(180).

¹¹²⁴ In Bezug auf Werbung im lokalen Fernsehen s. Ladeur in K&R 2005, S.145 (150).

¹¹²⁵ Vgl. Ladeur K&R 2005, S.145 (153).

¹¹²⁶ In Deutschland unterliegen öffentlich-rechtliche Anbieter den Regeln der Staatsaufsicht nach dem Rundfunkstaatsvertrag und spezielleren Rundfunkgesetzen. Gerade in Fragen, die das Programm betreffen, wie auch die Unterscheidung von Werbung und Programm, ist eine Aufsichtsbefugnis restriktiv auszulegen und den Organen der Rundfunkanstalt zunächst Gelegenheit zu geben, intern geeignete Maßnahmen zu ergreifen, wenn eine Aufsichtsbefugnis nicht bereits per Gesetz ausgeschlossen ist wie in § 37 Abs. 3 NDR Staatsvertrag vom 17./18. Dezember 1991, zuletzt geändert mit dem Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrages über den Norddeutschen Rundfunk (NDR) vom 1./2. Mai 2005, in Kraft getreten am 1. August 2005: „Wird die Rechtsverletzung nicht innerhalb einer von der aufsichtsführenden Regierung zu setzenden angemessenen Frist behoben, weist diese den NDR an, im einzelnen festgelegte Maßnahmen auf dessen Kosten durchzuführen. In Programmangelegenheiten sind Weisungen unzulässig“; vgl. Ladeur in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, RStV § 7 Rn. 97, S.392; zu der Begrenzung der Staatsaufsicht s. BVerfGE 12, 205(261); 57, 295(326). Kritisch dazu Hesse, Rundfunkrecht 1999, § 4 Rn. 102.

Von der im Rundfunk gebräuchlichen Regelung durch unbestimmte Rechtsbegriffe mit einem Beurteilungsspielraum für die Medienaufsicht¹¹²⁷ ist die notwendig folgende Konkretisierungermächtigung den Rundfunkanstalten zu übertragen. In Anbetracht der Werbung als dynamische Sparte der Kommunikation könnte der Beurteilungsspielraum die nicht mehr stabilen Rechtsbegriffe konkretisieren. Wie die Werbung selbst unterliegen die Rundfunkanstalten dem marktbestimmten Wandel und können Veränderungen umgehend umsetzen.¹¹²⁸ Die Individualisierung durch Interaktion mit dem Nutzer führt zu einer Verselbstständigung der Entwicklung neuer Formate. Diese entstehen und verschwinden in einem wechselhaften Muster, ohne dabei bestehende regulatorische Grenzen zu beachten. Die Nachfrage diktiert das Entstehen, die Entwicklung und die Etablierung ausgewählter Hybride. Da die Zuschauer aufgrund der zunehmenden Anzahl neuer Dienste nun eine größere Auswahl haben, sind detaillierte Vorschriften über Werbeeinschübe zum Schutz der Zuschauer nicht mehr notwendig.¹¹²⁹ Wenn Innovationen keinen teleologischen Kontext mehr zu im Rundfunkstaatsvertrag vorgesehenen Kategorien aufweisen, so könnte entsprechend der Erfahrung mit Formaten wie Eigenwerbung über temporäre Lösungen mittels Experimentierklausel eine regulatorische Eingliederung versucht werden.¹¹³⁰ Durch die Einführung einer Experimentierklausel zur Liberalisierung der Hybriden als Werbung i.w.S. könnte entsprechend den Rezipienteninteressen und Rundfunkstaatsvertragkonform an der Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Angebots gearbeitet werden.

Verfassungsrechtlich ergibt sich aus der Dominanz der objektiv-rechtlichen Dimension der Rundfunkfreiheit im Ausgleich für die stärkere Bindung der Rundfunkunternehmen eine Pflicht des Gesetzgebers zur Beobachtung der Wirkung der Regulierung.¹¹³¹ Der Gesetzgeber steht dann in der Pflicht zu überprüfen, ob die gesetzten Ziele auch unter veränderten Bedingungen noch erreichbar sind, oder ob die Regulierungsstrategie den Veränderungen des Marktes angepasst

¹¹²⁷ Ladeur K&R 2005, 145 (153)

¹¹²⁸ Ladeur, DÖV 2000, S.217.

¹¹²⁹ Die Begrenzung der täglichen Werbedauer war schon zuvor in der Praxis kaum von Bedeutung. Deshalb sollte die tägliche Höchstdauer abgeschafft. Auch die quantitativen zeitlichen Beschränkungen für Teleshopping- und Werbekanäle sind angesichts der größeren Auswahl des Verbrauchers nicht mehr gerechtfertigt. Wichtiger ist die stündliche Begrenzung, da sie auch für die Hauptsendezeiten gilt. Die Beschränkung von 20 v. H. Werbezeit pro voller Stunde wird, außer in Bezug auf zeitaufwändigere Formen der Werbung wie „Telepromotions“ und Teleshopping- Fenster, für die aufgrund ihrer besonderen Merkmale und Präsentationsweise mehr Zeit benötigt wird, aufrechterhalten; vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.20f..

¹¹³⁰ „Es muß darauf hingewiesen werden, daß es sich bei Eigenwerbung um eine besondere Form der Werbung handelt, bei der der Veranstalter seine eigenen Produkte, Dienstleistungen, Programme oder Sender vertreibt. (...) Die Eigenwerbung ist eine neuartige und noch relativ unbekannte Erscheinung, und die sie betreffenden Vorschriften sind daher möglicherweise bei künftigen Prüfungen dieser Richtlinie besonders überprüfungsbedürftig“; Begründung Fernsehrichtlinie, Ziffer 39.

¹¹³¹ Bei der Rundfunkfreiheit dominiert die objektivrechtliche über die subjektivrechtliche Dimension; BVerfGE 57, 295 (320); zur Terminologie s. Gellermann Grundrechte in einfachgesetzlichen Gewande 2000, S.33; Schulz 1998, S.14.

werden muss. Auch für den Hybrid-Bereich gilt, dass dem Gesetzgeber sonst die Pflicht zur Nachbesserung obliegt,¹¹³² sobald die Funktion der Gesamtveranstaltung Rundfunk, der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung zu dienen, gefährdet ist.¹¹³³ Die beschriebene Kritik am öffentlich-rechtlichen Angebot und den Vorstößen der Werbewirtschaft legen offen, dass bisher kein tauglicher Regelungsrahmen gefunden ist. Für den Rundfunk hat das BVerfG die Pflicht zur Ausbesserung an das Vorliegen von „gesicherten Erkenntnissen“ geknüpft.¹¹³⁴ Im Interesse der Begrenzung der schädlichen Auswirkungen für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkunternehmen ist ein weiteres Zuwarten nicht vertretbar.¹¹³⁵ Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist als Institution Gegenstand einer notwendigen Absicherung und die Belange der einzelnen Unternehmen treten in den Hintergrund.¹¹³⁶ Als neuartige und noch relativ unbekannte Erscheinung müssten neue Formate bei künftigen Prüfungen eine kritische Evaluation der sie betreffenden Vorschriften bestehen, bevor sie als etablierte Innovation Schutz vor Ungleichbehandlung gegenüber den klassischen Programmformaten genießen. Durch die vorübergehende Einräumung eines Beurteilungsspielraums, um dann Regeln definieren zu können, könnte z.B. im Anschluss an Kooperationen von Programmveranstalter und wirtschaftlichen Unternehmen eine Anpassung des Regelungsrahmens erreicht werden. Durch eine entsprechende Experimentierklausel wird der Perpetuierung einer falschen Einordnung vorgebeugt, ohne eine begriffliche Leerstelle in dem Regelungsgefüge hinnehmen zu müssen.

b) Adaption der Werberegungen für neue Hybride

aa) Ebene der Rundfunkanstalten

Die Zweifel an der Erforderlichkeit des Ausschlusses kommerzieller Kommunikation aus öffentlich-rechtlichen Online-Angeboten zur Sicherung gegen vielfaltsverengende Zwänge von Werbung und Sponsoring werden durch die Möglichkeit der Adaption von Werberegungen als milderer, das Grundrecht aus Art. 5 Abs.1 S.2 GG weniger einschränkendes Mittel gestützt. Im Sinne der notwendigen Nachprüfbarkeit sollte in Ergänzung der Experimentierklausel eine

¹¹³² Die Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers hat das BVerfG insbesondere am Beispiel der Mitbestimmung auf Unternehmensebene entwickelt. Der Gesetzgeber hat die Organisation der Willensbildung der Unternehmen durch Einführung der Mitbestimmung verändert, um die Arbeitnehmer stärker in die Unternehmen einzubinden, und damit eine besondere Sozialbindung des Unternehmens jenseits der im öffentlichen Interesse bestehenden Handlungsschranken aktualisiert. In der Konsequenz muss er auch beobachten, ob die angestrebten positiven Effekte auch erreicht werden; BVerfGE 50, 290 (333ff, insb. 335).

¹¹³³ Vgl. BVerfGE 83, 238, 310f..

¹¹³⁴ BVerfGE 73, 118 (78ff.).

¹¹³⁵ Die gegebene intermediäre Komponente wurde schon früh als Herausforderung an die Medienregulierung und nicht nur als Gegenstand des Wettbewerbsrechts anerkannt. In BVerfGE 73, 118 (178), wo es darum ging, die Effekte der Rundfunkwerbung auf die wirtschaftliche Existenzgrundlage der Presse auszuwerten, war maßgeblich, dass der faktische “Bestand und die Funktionsfähigkeit der Presse gewährleistet” wird.

¹¹³⁶ Für die Presse und das “Institut ‘freie Presse’” in: BVerfGE 73, 118 (178).

Kommentierung in den Selbstverpflichtungen wie finanziellen Selbstbindungen erfolgen, die eine Monitorisierung auch der verbundenen Kosten und Einnahmen erlaubt.

Fraglich ist, wie den Anforderungen entsprochen werden kann. Da die Mitregulierung in Bezug auf den Jugendschutz bereits weit verbreitet ist, sollte der Vorschlag in den durch die Richtlinie koordinierten Bereichen die Mitregulierung fördern. Derartige Regulierungssysteme müssen von den hauptsächlichen Beteiligten allgemein anerkannt werden und eine wirksame Durchsetzung gewährleisten.¹¹³⁷ Insbesondere hier reicht es nicht aus, allein gesetzliche Maßstäbe anzusetzen, die gesellschaftliche Verantwortung muss von unabhängigen Gremien umgesetzt werden und notfalls auch eingefordert werden können. Möglich erscheint eine Bestimmung durch ARD und ZDF in Richtlinien, die in der Folgezeit der Beobachtung unterliegen und bei negativer Entwicklung angepasst werden können. Verantwortlich wären die Anstalten - unterstützt von einem externen Gremium - zur Kontrolle der Regeln. Das Verständnis des Funktionsauftrags als „Auftrag zur Selbstorganisation“ ermöglicht den Anstalten in einer dynamischen Umwelt die Programmstrategien selbst zu entwickeln. Transparenzpflichten könnten so zeitnah umgesetzt werden. Ein wesentlicher Bestandteil dieser unter Selbstbeobachtung zu führenden Primäraufsicht wäre die Anerkennung, Benennung und Kennzeichnung neuer Programmformate. Staatliche Intervention ist letztes Mittel.¹¹³⁸

bb) Inhalte und Grenzen

(i) Trennung und offengelegte Integration

Das Schleichwerbeverbot sowie das Trennungsgebot der EG-Fernsehrichtlinie und im RStV bleiben Eckpunkte der Neudefinition des kommerziellen Handlungsrahmens öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten.¹¹³⁹ Sinn und Zweck der auch auf den hybriden Bereich zu übertragenden Werberegungen ist die den kommerziellen Finanzierungsquellen gemeine Gefahr der inhaltlichen Einflussnahme auf das redaktionelle Programm in einem vertretbaren Rahmen zu halten. Wie die kommerzielle Refinanzierung als Sicherung gegen staatliche Einflussnahme dient,

¹¹³⁷ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.10.

¹¹³⁸ Fraglich ist, ob und wie die Standards zusätzlich gesetzlich abgesichert werden können. Wenn ein Mediendienst presserechtlichen Charakter hat, wobei dies weit auszulegen ist, bleiben presserechtliche Vorschriften unberührt, § 1 Abs.5 MdstV. Die Einfügung einer entsprechenden Formulierung für den Rundfunk dürfte jedoch zu einer erneuten Re-Regulierung führen, die so nicht intendiert ist. Die Folgen wären schwerwiegend und dem Ziel der Flexibilisierung gegenläufig; vgl. auch VG Mainz, UFITA 86 (1980), 330ff. – ZDF Magazin; Ladeur in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, RStV § 7 Rn. 97, S.392.

¹¹³⁹ Ein dem maturierten Rezipienten adäquates Schutzbedürfnis richtet sich nach Erkennbarkeit der Interessenlage und sein Verhältnis bzw. seine Angewiesenheit auf die jeweils gelieferte Information; vgl. Ladeur in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, RStV, § 7 Rn. 75, S.383.. Für die neuen Formate müssen im Wege der teleologischen Reduktion für den linearen Fernsehbereich entwickelte Werberegungen wie das Trennungs- und das

könnte eine Kombination aus einer technologieadäquaten Adaption des Trennungsgebotes und relevanter prozeduraler Mechanismen die mit der Liberalisierung verbundenen Gefahren kommerzieller Einflussnahme eingrenzen.¹¹⁴⁰ Das Bedürfnis nach limitierender Auslegung der staatsvertraglichen Werbefreiheit der öffentlich-rechtlichen Mediendienste folgt gerade aus der zunehmenden Hybridisierung. In der Abwägung der individuellen Interessen der Zuschauer mit dem Interesse der Kunst- und Medienfreiheit überwiegt bei diesen Fernsehformaten letzterer Aspekt, da der Zuschauer durch Informationen ausreichend geschützt werden kann.¹¹⁴¹ In einer Parallele zu Sponsoringhinweisen im Fernsehen ist eine Steigerung der Transparenz in der Selbstdarstellung der Sender notwendig, jedoch auch ausreichend.¹¹⁴² Wenn schon für die linearen Dienste gilt, der „Trennungsgrundsatz sollte auf Werbung und Teleshopping beschränkt, die Produktplatzierung sollte unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt und einige quantitative Beschränkungen sollten aufgehoben“ werden¹¹⁴³, erscheint eine Beibehaltung eben dieser Margen für die Hybriden unverhältnismäßig und die Kennzeichnung etwaigen Einflusses Dritter ausreichend.¹¹⁴⁴ Dies ist auch mit dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers zu vereinbaren¹¹⁴⁵, da an der Durchhaltung des Trennungsgrundsatzes nicht auf Kosten einer Gefährdung der Entwicklung der Anstalten festgehalten werden darf.¹¹⁴⁶

Fraglich bleibt, wie der vorhandene kommerzielle Charakter deutlich gemacht und die Gefahr der schleichenden Werbewirkung vermieden werden kann.¹¹⁴⁷ Nicht allein ausreichend ist eine

Kennzeichnungsgebot angepasst werden. Die Anforderungen an Art und Dauer der Unterbrechung der Programme sind anzupassen bzw. zu beschränken.

¹¹⁴⁰ Maßnahmen, die die Mitgliedsstaaten ergreifen, bleiben unbeschadet des Herkunftslandprinzips gestattet; zum Herkunftslandprinzip und Werbung s. Sack, WRP 2002, S.271ff.. Der Europäische Gerichtshof betont jedoch in seiner ständigen Rechtsprechung, dass Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit, wie beispielsweise jegliche Ausnahme von einem Grundsatz des Vertrags, sehr restriktiv auszulegen sind; vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.21.

¹¹⁴¹ So VG Berlin, MMR 1999, 615 für das Fernsehen im Anschluss an den BGH zu dem Kinofilm „Feuer, Eis und Dynamit“, BGH ZUM 1996, 146f., 152f., der wegen der Integration werblicher Botschaften zum Gegenstand rechtlicher Auseinandersetzungen wurde.

¹¹⁴² Wenn schon die Flexibilisierung des linearen Bereichs von der Kommission eindeutig vorgesehen ist, wäre es wenig plausibel, die nicht-linearen Dienste unter Beibehaltung der alten Regulierungsparameter und sogar restriktiver zu beurteilen. Wenn eine Bezeichnung als Dauerwerbesendung einmal nicht zu einer Zulässigkeit führt und zum anderen auch den Charakter der verschiedenen Varianten der neuen Formate ungerechtfertigt verwässert, ist auch die kleinste mögliche „Lösung“, das Verbot jeglicher solcher Sendungen, nicht angemessen; Ladeur K&R 2005, 151; mit dem Hinweis, dass die französische CSA die Kennzeichnung von Infomercials als „Dauerwerbesendung“ akzeptiert, Document du CSA „Publicité, parrainage et téléachat“, April 2002, Annex 2.

¹¹⁴³ Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.20.

¹¹⁴⁴ Bestätigend ergänzt die Kommission „*der Einsatz neuer Werbetechniken sollte durch den Trennungsgrundsatz nicht ausgeschlossen werden.*“ vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.20.

¹¹⁴⁵ Hoffmann-Riem 2000, S.25f.

¹¹⁴⁶ Ladeur K&R 2005, S.145 (151).

¹¹⁴⁷ Vgl hierzu Abwägung des VG Berlin „ars vivendi“. Ars Vivendi steht für eine charakteristische Form der nichtklassischen Werbung. Das Programmformat ist dadurch charakterisiert, dass Vorstellungen und Empfehlungen

Information, die zu Beginn des abgerufenen Angebots eingeblendet wird. Ergänzend ist eine klare Offenlegung, wo eine Trennung möglich war und wo nicht¹¹⁴⁸ vorzunehmen. Es kommt maßgeblich darauf an, dass der Rezipient die Parameter kennt, die für ihn bestimmen, wie er die Inhalte des Programms einordnen sollte.¹¹⁴⁹

(ii) Grenze: Initiativquotient

Folgt man der Prämisse der Validität des Trennungsgebots auch im Hybriden Bereich, sind kritisch zu bewerten diejenigen Angebote, die scheinbar die Rezipienteninteressen zu dienen scheinen, dabei aber vielmehr Drittinteressen befriedigen. Immer mehr TV-Produktionsfirmen treten an potenzielle Auftraggeber aus der Industrie heran und dienen geeignete Konzepte (wie z.B. der Pharmaindustrie Gesundheitsmagazine) an. Mehr als die Aufweichung der technologischen Kategorien ist eine differenziertere Mediennutzung und die parallele Anpassung der Inhalte wie ihre Kennzeichnung Gegenstand von Besorgnis.¹¹⁵⁰ Inwiefern diese integrierten Konzepte vom öffentlich-rechtlichen Programmauftrag erfasst sein können, ist nicht allein eine Frage der Subsumtion unter die Stichworte Beratung, Information und notwendige Kennzeichnung.

Drittinteressen, soweit sie sich mit den Interessen der Rezipienten und Nutzer decken, sind isoliert betrachtet keine Gefährdung. Eine Gefahr stellt die Entwicklung dar, dass von nicht massenattraktiven Programmen erwartet wird, dass sie sich „aus sich selbst heraus tragen“. In dem Potenzial bezahlter Kooperationen begründet sich der juristisch greifbare Makel: Obschon auch die Qualität Anlass zu Kritik geben kann, steht die praktizierte (teilweise) Übernahme von Produktionskosten durch die lokalen Werbekunden hier redaktionell im Vordergrund.¹¹⁵¹ Bedenklich ist die damit einhergehende Beeinflussung der Programmplanung des entsprechenden Senders.

von Restaurants gegen Zahlung eines Entgelts der Inhaber der jeweils vorgestellten Restaurants an den Veranstalter erfolgen; VG Berlin, MMR 1999, 615.

¹¹⁴⁸ Schließlich ist aber auch auf die noch bestehenden Schwierigkeiten der Werbeplatzierung hinzuweisen. Um die Möglichkeiten zu maximieren, stellte die ARD im Sommer 2003 nach der mit Kritik begegneten Ankündigung von zwei Werbeblöcken in der neuen „Sportschau“ über eine Teilung der Sendung in Spielberichte und Highlights nach. Dies hätte praktisch einer Umgehung des Verbots der Unterbrechung der als redaktionelle Sportsendung qualifizierten Sportschau entsprochen. Bei einer Sportübertragung wären laut Rundfunkstaatsvertrag zwei Werbeunterbrechungen möglich gewesen; Vgl. Artikel auf Spiegel Online, Der Spiegel 2003 Nr.28.

¹¹⁴⁹ Lilienthal, epd medien 2002, Nr. 77/78, S.6f.(8).

¹¹⁵⁰ Beispiele für diese neuen Hybriden sind Beispiele neuer Schleichwerbformen. Dabei wird mit dem Ziel, den Nutzer über den werbenden Charakter der Inhalte zu täuschen, die hybride Technologie instrumentalisiert. In vielen Fällen ist es bisher die Unübersichtlichkeit der Web-Angebote, die im Rundfunk nicht lange haltbare Formate begünstigt. So die RTL II Aktion „10 x XTRA. 10 x mehr dran. Und mehr drin. Jetzt XTRA-Sparvorteil sichern – und 10.390,- & * sparen“, bei der RTL mit dem Partner massa haus Häuser verkauft, s. <http://www.rtl2-haeuser.de/> (online Stand August 2006).

¹¹⁵¹ Hierzu Ladeur, K&R 2005, S.145ff..

Die tradierten Grundlagen lassen in der Praxis einen breiten Handlungsspielraum. Die Selektion kann sich an Kriterien wie der Feststellung der Intention des Urhebers, der Feststellung der Werbewirkung, den journalistischen Berufsethos und der alltäglichen Determinanten der medialen Wirklichkeit orientieren. Als „Initiativquotient“ kann der Faktor bezeichnet werden, der Anhaltspunkte bietet, was von den Medieninhalten Eigeneinfall der Journalisten und was Themenanregung Dritter ist. Maßstab für die Bewertung als journalistisch motiviert ist dabei die redaktionelle Rechtfertigung eines Inhalts.¹¹⁵² Eine Grenze muss dort gezogen werden, wo unter dem Deckmantel der Beratung und Information gezielt und ohne maßgebliche redaktionelle Eigenbeteiligung werbende Elemente ungekennzeichnet in ein von Dritten initiiertes Programm übergehen.¹¹⁵³ Ein notwendiger Cut-Off ist die vollständig fremdfinanzierte und –produzierte Sendung. Hier ist schon aufgrund der Verteilung des finanziellen Risikos mit einer starken Interessenschwerpunktbildung zu rechnen, die nicht widerlegbar ist. Zulässig kann dagegen die auch häufig praktizierte Übernahme der Produktionskosten sein. Eine andere Lösung würde auch an der Medienrealität vorbei gehen. Den „Initiativquotient“ als Maßstab nehmend kann dessen Minimierung zur Kostendrückung mit Bezug auf die Änderung journalistischen Selbstverständnisses als „*deformation professionelle*“ (oder schleichenden Einzug der von den Werbekunden verfolgten Interessen in die Programmgestaltung) bezeichnet werden.¹¹⁵⁴ Eine notwendige Evaluation der Grenzfälle erfordert deutliche Hinweise auf die Verteilung der Produktionslasten. Diese müssen, entsprechend der Nutzergewohnheiten, außer in Hinweisen zu Beginn und Ende des Programmelements auch dauernd einsehbar sein.

¹¹⁵² Das Darstellen von gewerblichen Waren oder deren Herstellern, von Dienstleistungen oder deren Anbietern außerhalb von Werbesendungen ist keine Schleichwerbung, wenn es aus überwiegend programmlich-dramaturgischen Gründen sowie zur Wahrnehmung von Informationspflichten erfolgt. Dies gilt sowohl für Eigen- und auch Co-, Auftrags- und Kaufproduktionen. Ob die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen im Programm vom Veranstalter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann, ist im Einzelfall an Hand von Indizien (z.B. Intensität der Darstellung, Alleinstellungsindiz) festzustellen. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als zu Werbezwecken beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt. Auch bei zulässiger Darstellung von Produkten und Dienstleistungen ist nach Möglichkeit durch die redaktionelle Gestaltung die Förderung werblicher Interessen zu vermeiden.; vgl. Ziff. 9 Abs. 1 der Gemeinsame Richtlinien der Landesmedienanstalten für die Werbung, zur Durchführung der Trennung von Werbung und Programm und für das Sponsoring im Fernsehen/im Hörfunk (Werberichtlinien) vom 21. Februar 2000.

¹¹⁵³ Dabei gilt jegliche Gegenleistung für die absichtliche Erwähnung oder Darstellung von Waren als Indiz für verbotene Schleichwerbung; vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S.22f..

¹¹⁵⁴ Lilienthal, epd medien 2002, Nr. 77/78, S.6 (8).

III. Anpassung der Dogmatik

1. Neuer Rahmen

a) Magazinisierung

In der Grauzone entstehende Hybride ignorieren Grenzen zwischen Einzel- und Massenkommunikation wie auch die von informierender, dokumentierender und kommerzieller Ansprache der Rezipienten und Nutzer. Online-Inhalte, die heute kein Äquivalent im traditionellen Rundfunkangebot finden, erreichen als hybrid-induzierte integrierte Ausweitung des öffentlich-rechtlichen Angebots bei Auftragskonformität einen direkten Mehrwert für den Rezipienten.

Eine schutzzweckkonforme Neuregelung dieser Angebote wird erleichtert durch zunehmende Magazinisierung als Form der Differenzierung verschiedener Programmformate und Kategorien. Ihre Entwicklung und allgemeine Anerkennung ist ein von dem Werbeverbot für öffentlich-rechtliche Mediendienste ungehindert angelaufener Prozess. Deutlich ist insbesondere die Zunahme an bestimmten Formaten wie Ratgeberangeboten und persönlichen Dienstleistungen. Oft in Form „Berichteter Wirklichkeit“¹¹⁵⁵ erfreuen sich neue Formate in der Grauzone, insbesondere Formate, die „alles, was Tipps und Tricks für das tägliche Leben bereithält“¹¹⁵⁶ bieten, wachsender Beliebtheit. Rezipienten nutzen diese Angebote zur Befriedigung individueller Bedürfnisse und beziehen die bewusst als etwas Neues empfundenen Formate als Zusatznutzen in den Alltag ein. Der stets vorhandene Unterhaltungseffekt steht dabei neben einer mehr oder minder in den Vordergrund tretenden redaktionellen Botschaft. Dass diese auch kommerzieller Natur sein kann, scheint die Vielzahl der Rezipienten nicht zu stören. Sie wird nicht als verdeckte Werbung sondern als Mittel zum Zweck wahrgenommen: Man interessiert sich für ein Thema und nimmt dazu redaktionelle und kommerzielle Informationen auf. Der von privaten Senderguppen praktizierten Tendenz zur Konzentration auf bestimmte Formate und Rezipientengruppen, der einhergehenden Abkehr vom „Vollprogramm“ folgen auch die öffentlich-rechtlichen Hybrid-Angebote. Regulatorisch könnte diese Entwicklung aufgrund der den neuen Formaten eigenen deutlicheren Strukturen, zu einem transparenteren Angebot führen, als der nicht abschließend definierte Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Ihre regulatorische Einordnung und

¹¹⁵⁵ Berichtete Wirklichkeit als Voraussetzung für die Wahrnehmung des Rechts, so in Merten, Schmidt, Weischenberg, Die Wirklichkeit der Medien 1994, S.188(190); Gostomzyk, AfP 2005, S.437.

¹¹⁵⁶ Zumeist aus den USA importierte Formate wie „Die Super Nanny“ bei RTL begleiten die Zuschauer seit 2004 und erfreuen sich, ebenso wie zahlreiche Lifestyle und Verschönerungsformate in Form von „The Swan“ (Pro Sieben) und „Durch Dick und Dünn“ (RTL II) anhaltender Beliebtheit. Umfassende Darstellung des gegenwärtigen Marktes in: „Verzweifelte Hausfrauen“, werben&verkaufen 2005, Nr.3, S.48f..

Rechtfertigung, unter Einbeziehung des Strebens nach adäquater Vielfaltsicherung¹¹⁵⁷ als Auftragsaspekt, ist Element zur Selbstdefinition der Öffentlich-Rechtlichen. In der Konsequenz der festgestellten Zuordnung hybrider Angebote zu einem öffentlich-rechtlichen Gesamtangebot ist Ziel der näheren Magazinisierung der möglichen Hybrid-Angebote, die dem Internet eigene Tendenz zur unbegrenzten Ausweitung an der dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk eigenen Aufgabe auszurichten,¹¹⁵⁸ ohne die der Technologie eigenen Möglichkeiten, insbesondere von Hybriden zwischen Einzel- und Massenkommunikation aber insbesondere auch redaktioneller und kommerzieller Ansprache, auszugrenzen.

b) Einordnungskriterien einer abgestuften Regulierungsstrategie

aa) Meinungsrelevanz der Rezeptionsform

Bei Differenzierung der Formatkategorien für ein entsprechend abgestuftes Regulierungsgefüge, insbesondere Kennzeichnungspflichten, muss auch für neue Medien und die Einbindung neuer Technologien auf die Meinungsrelevanz des Angebots abgestellt werden. Aus der im Verhältnis zum Rundfunk noch bestehenden geringeren Meinungsrelevanz des Internet wird auf geringere Anforderungen in Bezug auf die Meinungsrelevanz geschlossen.¹¹⁵⁹ Unstreitig gehören auch Werbung und kommerzielle Kommunikation zu den meinungsbildenden Inhalten und unterliegen der Rundfunkfreiheit. Das vom Auftrag bestimmte Programm steht im Vordergrund. Medien entscheiden nicht nur darüber, was wir von der Welt sehen, sondern auch, wie wir sie sehen. Inhalte mit hoher Meinungsbildungsrelevanz sollten frei von versteckten Einflüssen Dritter sein und bleiben. Die Werbung dient dem Rundfunk.

bb) Serialisierung

(i) Inhaltskategorien

Ausgehend von der Annahme, dass verschiedene Inhaltskategorien unterschiedliche Anforderungen an den Rezipientenschutz stellen, wäre eine Definition von übergeordneten Inhaltskategorien für beratende Hybride (z.B. Nachrichten, Unterhaltung, Sport) möglich. Eine

¹¹⁵⁷ „Vielfalt der bestehenden Meinungen“ und „umfassende Information“; vgl. BVerfGE 57, 320; 73, 152f.(155). Unterscheidung in fünf Dimensionen der Vielfalt bei Hoffmann-Riem, GG, Art.5 Rz.137a. Durch Vielfaltssicherung und umfassende Repräsentation der Meinungen dient die Debatte der Sicherung der Meinungsfreiheit; vgl. BVerfGE 74, 334 (345, 347).

¹¹⁵⁸ Ein inhaltlicher Bezug ist nicht zwingend notwendig. Gemäß Art. 4 Abs.3 ARD-/ZDF-/DLR-StV muss das Angebot der Mediendienste im Rahmen der Aufgabenerfüllung erfolgen. Im Unterschied zur Ermächtigung zu Programmzeitschriften macht § 4 Abs.3 das Angebot von Mediendiensten nicht davon abhängig, ob dies zur Erfüllung ihrer Aufgabe erforderlich ist. Der Aufgabenbezug kann sich beispielsweise daraus ergeben, dass über die Mediendienste versucht wird, Rezipienten auf das Hörfunk- und TV-Angebot der Rundfunkanstalten aufmerksam zu machen; vgl. Held, Schulz in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, § 12 Anh. II Rn.74.

¹¹⁵⁹ So auch Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (KOM(2005)646 endg.) vom 13. Dezember 2005, S. 11.

Differenzierung nach Inhalte-Kategorien bietet sich hier insofern an, als einige redaktionelle Inhalte weniger anfällig für kommerzielle Einflussnahme scheinen.¹¹⁶⁰

Die beschriebene Entwicklung der Magazinisierung wird durch den zu beobachtenden Trend zur Serialisierung, insbesondere unter Entwicklung neuer Formate im kommerziell interessanten Programmumfeld,¹¹⁶¹ und der konsequenten Relativierung der intellektuellen Ansprache verstärkt. Programmforscher definieren als sich aus kommerziellen Interesse entwickelte Kategorien der Medieninhalte nunmehr neben fiktionalen Unterhaltungsangeboten, die insbesondere fernsehspezifische Darstellung von Spielhandlungen erfassen, non-fiktionale Unterhaltungsangebote. Unterschieden werden Fernsehshows bzw. Fernsehspiele und die fernsehpublizistische Realitätsvermittlung bzw. „Information“, von der ein Teilbereich mit Human-Touch-Themen als „Unterhaltungspublizistik“ bezeichnet wird.¹¹⁶² Insbesondere die sich zunehmender Beliebtheit erfreuenden Ratgeberformate eignen sich im Zusammenhang mit dem Zielwert der Beratung für diese Form der Hybridisierung. Gerade Magazine moderierter Mischsendungen für Themenfelder wie Politik, Wirtschaft, Kultur und Sport weisen erhöhte kommerzielle Integration auf.¹¹⁶³

Die auf dieser Serialisierung aufbauende Abstufung von Programmsparten entspricht der bereits in Selbstregulierung vorgenommenen Verteilung der Werbe- und Sponsoringplätze. Bisher zeichnet sich im öffentlich-rechtlichen Programm eine Präferenz der Integration kommerzieller Botschaften in fiktionaler Unterhaltung ab.¹¹⁶⁴ Gegen Anwendung einer rein inhaltsorientierten Kategorisierung spricht der Mangel an Kriterien für die einzelnen Inhaltegruppen. Adaptionprobleme könnten durch auslegungsbedürftige unbestimmte Rechtsbegriffe frühzeitig aufgefangen und begleitend ausgeglichen werden.

¹¹⁶⁰ Für die Beibehaltung der erhöhten Schutzbedürftigkeit der Nachrichten spricht die demokratische Funktion dieser Inhalte, vgl. §§ 7 Abs.7, 8 Abs.6 RStV.

¹¹⁶¹ Mit dem Themen- und Funktionswandel haben sich auch die Sendetitel geändert; frühere öffentlich-rechtliche Magazine wie „Panorama“, „Report“, „Kontraste“, „Wiso“, „Aspekte“ oder die „Sportschau“ stehen den neu entwickelten Magazinen der Privatsender mit Titeln wie „Explosiv“, „Blitz“, „Taff“ und „Ran“ gegenüber.

¹¹⁶² Vgl. Formate, wie Gameshows („Der Preis ist heiss“ und „Glücksrad“), Talkshows, Bekenntnis- und Versöhnungsshows („Vera am Mittag“), Beziehungsshows („Nur die Liebe zählt“), Comedysendungen („Sieben Tage, sieben Köpfe“), Justizshows („Das Jugendgericht“, „Richterin Barbara Salesch“).

¹¹⁶³ Wie die WISO-Affaire um Programming der BfA zeigt; B. III. 2. b) ee) (i) Verselbstständigung der Werbung.

¹¹⁶⁴ Nach Sparten aufgegliedert entfielen bei der ARD und dem ZDF im Gesamtangebot mit 1 Stunden 51 Minuten durchschnittlich pro Sendetag bei der ARD und 1 Stunde 6 Minuten bei dem ZDF die meisten Sponsorensendungen auf die fiktionale Unterhaltung. Fernsehpublizistik wird bei der ARD mit 25 Minuten pro Tag und beim ZDF 86 Minuten pro Tag gesponsort. Bei der nicht-fiktionalen Unterhaltung stehen die pro Sendetag gesponsorten Minuten bei den Privaten in einem ungleich höheren Verhältnis als die der Öffentlich-Rechtlichen. Sat1 kann mit 50 Minuten pro Sendetag im Gegensatz zu RTL und RTL II mit 37 und 36 Minuten deutlich mehr Sponsoren gewinnen. Das Sponsoring nicht-fiktionaler Unterhaltung in ARD und ZDF ist mit 17 und 4 Sendeminuten pro Tag kaum von Relevanz.

(ii)Segmentierung

Die unvermeidbare redaktionelle Voreinnahme nehmen die Nutzer in Kauf im Austausch für Informationen, die eventuell aufgrund der Spezialität und des geringen Marktsegments gebührenfinanziert für die Mediendienste nicht entsprechend aufbereitet worden wären. Beratung im lokalen Markt ist erfolgreich demonstrierte Kernkompetenz der Öffentlich-Rechtlichen. Der Schritt zu einer schwerpunktmäßig beratenden Hybrid-Form des Infotainment nutzt die Vorteile der ökonomischen Struktur des Mediums, die eine Berechtigung für einen lokalen Markt und ein lokales Angebot auch innerhalb des globalen Netzes begründen. Innerhalb der Ratgeberformate erscheint die Konzentration der Hybrid-Formate auf Freizeit und Lifestyle als unbedenkliche Form der Integration kommerzieller Botschaften. Die Online-Technologie kennt die Problematik knapper Senderressourcen (Kanäle und Zeit) nicht und ermöglicht das Parallelangebot zahlreicher Inhalte. So könnten Reiseformate wie Wegeplanung für die Realisierung von Ausflugsvorschlägen über Partnerunternehmen ermöglicht werden.¹¹⁶⁵ Diese Parallelität zu fördern hilft die Attraktivität des Angebots aufrechtzuerhalten. Dabei werden durch die kommerzielle Teilnatur weder Geld-, Zeit- noch Speicherplatz-Ressourcen anderer Bereiche abgezogen. Die Ausgliederung bestimmter Dienstleistungen, die der Differenzierung entsprechend von Dritten angeboten werden könnten, erscheint auch vor dem Hintergrund der Interessen der Gebührenzahler sinnvoll. Die von kommerziellen Partnern geförderten Sendungen belasten den Gebührenzahler nicht. Das nachfragegesteuerte Programm finanziert sich zu einem Großteil aus selbstständiger Akquise.

c) Opt In und Opt Out

aa) Voraussetzungen

Das als adjuvanter Schutzmechanismus einsetzbare Opt In- oder Opt Out-Verfahren erfordert die hinreichende Kategorisierung und Kennzeichnung der Angebote. Für viele Angebote, insbesondere neuere Hybride und „Testläufe“, bestehen zum Zeitpunkt des Erstangebots noch keine gesicherten Erkenntnisse zu der Aufnahme durch die Rezipienten. Was im Rundfunk vielerseits ein nicht tragbares Risiko bedeutet, könnte auf finanziell weniger aufwendigen Plattformen wie als Online-Dienst unter provisorischer genereller Vorschaltung zusätzlicher Opt In- und Opt Out-Mechanismen erstmals ein Experimentieren mit neuen Formaten ohne unverhältnismäßige Risiken für die Rezipienten ermöglichen. Für die öffentlich-rechtlichen

¹¹⁶⁵ RTL bietet auf RTLreisen.de verschiedene Pauschalangebote an: <http://reisen.rtl.de/internet/ywrtlbase.nsf/Frame/N26H5C96594MJUGDE> (online Stand August 2006). Gebucht wird die Reise nach einem Klick auf den Link „Direkt buchen“ bei dem Unternehmen Berge&Meer. Die Weiterleitung auf:

Anbieter könnte die als Experimentierklausel ausgestaltete Ergänzung der Online-Ermächtigung im Rundfunkstaatsvertrag eine Annäherung an neue Hybride unter der Bedingung der regulierten Legitimität ermöglichen.¹¹⁶⁶ Eine Plattform wie das Internet eignet sich aufgrund der Technologie und Nutzerstruktur besser zu Experimenten mit neuen Formaten.¹¹⁶⁷ Ziel der Experimentierklausel wäre, durch Sammeln von Erfahrungswerten eine Abgrenzbarkeit des Neuen von etablierten Hybriden zu erreichen, mit beständiger Kategorisierung sich durchsetzender Entwicklungen auch Transparenz zu ermöglichen und schließlich Gruppen von Opt Out-fähigen und Opt In-pflichtigen Hybriden zu definieren.

bb) Differenzierung

Das Opt Out-Verfahren eignet sich insbesondere für die bereits von den Privaten erfolgreich etablierte Kategorie der Unterhaltungspublizistik. Die Reaktion auf diese als solche erkennbare unterhaltende Schleichwerbung¹¹⁶⁸ ist abhängig von den Schwierigkeiten, der die Initiativen zur Einhaltung von hehren Grundsätzen in einer permissiven Gesellschaft wie unserer begegnen.¹¹⁶⁹ Der in der Technologie begründete relativ geringe Aufwand für die Anbieter von Werbung schafft einen Anreiz zum Angebot von Möglichkeiten, individuell auf Angebote zu reagieren, und führt zu einem entsprechenden Schutzbedürfnis der Rezipienten. Eine übermäßige Belästigung der Rezipienten durch intellektuell nicht angemessene Unterhaltung kann durch die Ergänzung um ein Opt Out-Verfahren minimiert werden, ohne bestehende Nachfrage zu negieren.¹¹⁷⁰

Ein Opt In bietet sich dort an, wo eine erhebliche Störung des vom Rezipienten angewählten Angebots zu erwarten ist. Dabei ist neben einer inhaltlichen Differenzierung auch der je nach Empfangstechnologie variierende Zeitbedarf beim Empfänger, bis eine komplette Webseite angezeigt wird und eventuell ein oder mehrere Popups weggeklickt werden kann, in die Bewertung der potenziellen Belästigung einzubeziehen. Der Zeitaufwand und Störfaktor steigt mit immer elaborierteren Anwendungen. Eine sehr aufwendige Seite könnte schon aufgrund der

<https://book.berge-meer.de> erfolgt automatisch. Ähnliche Kooperationen sind mit weiteren Anbietern wie Reiseführer- und Landkarten-Anbietern denkbar.

¹¹⁶⁶ Es folgt, dass in Form einer Richtlinie ein Einverständnis zu erzielen ist, um auf dem Gebiet der hybriden Formate eine genauere Abgrenzung zu klassischer Werbung zu ermöglichen. Die Zulassung neuer Varianten, wenn auch über eine Experimentierklausel und u.U. unter Rückgriff auf Elemente der regulierten Selbstregulierung, kann ohne unangemessene Hindernisse gefördert werden; vgl. hierzu nur Ladeur, ZUM 2002, S.859ff..

¹¹⁶⁷ Ohne hohen Kostenaufwand können neue Programme zeitnah hochgeladen und von den jeweiligen Seiten gelöscht werden, ohne dass ein relevanter administrativer Mehraufwand resultieren würde. Die Nutzer des Mediums sind an die Notwendigkeit und Konsequenzen ihrer Entscheidungen, eine bestimmte Auswahl zu treffen und aufgrund von Erfahrungswerten zu revidieren, mit der Entwicklung der Dienste herangeführt worden.

¹¹⁶⁸ Lilienthal, epd medien 2002, Nr. 77/78, S.6f (8).

¹¹⁶⁹ In dem von Kommerz geprägten Klima gegenseitiger Durchdringung auf Differenzen zu beharren kann wirtschaftliche Bedeutung für das gesamte Unternehmen haben; Lilienthal, epd medien 2002, Nr. 77/78, S.6 (8).

¹¹⁷⁰ „Wenn das Product Placement im Fernsehprogramm deutlich sichtbar ist, schleicht doch nichts – also kann es auch keine (verbotene) Schleichwerbung sein“; vgl. Lilienthal, epd medien 2002, Nr. 77/78, S.6f (8).

Downloadzeit als Opt In zu qualifizieren sein. Spätestens bei Abfrage der Websites über ein mobiles Endgerät steigt mit der Downloaddauer und -menge nicht nur der Störfaktor, sondern auch oftmals der Preis. Die Einbeziehung des Informationswertes dient ebenfalls als Opt In-Kriterium¹¹⁷¹

2. Konzeptualisierung einer Marge der öffentlich-rechtlichen Angebote

a) Begrenzungs-, Beschränkungs- und Konkretisierungsansätze

aa) Suche nach Parametern zur Begrenzung des Angebots und der Ausgaben

Klar unterschieden werden von der Frage nach der Ausgestaltung und Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Hybrid-Bereichs muss die im traditionellen Rundfunk erkennbare schleichende Absage an eine unilaterale Auftragszuordnung. Wenn diese mit einer unverhältnismäßigen Ausweitung der Angebote koinzidiert, ohne dass die Rundfunkanstalten taugliche Selbstregulierungsmechanismen einsetzen, wird die Definition adjuvanter Begrenzungsparameter notwendig.

In Anerkennung der „Tendenz zur unbegrenzten Ausweitung“¹¹⁷² der Angebote spiegeln sich zwei grundsätzliche Bedenken: Die der Verdrängung der privaten Wettbewerber wie die der Erhaltung der Rezipientenakzeptanz, insbesondere im Hinblick auf Belästigung und die ungebremsete Kostenexplosion. Der Anspruch der Rezipienten auf objektive Inhalte, Sicherung der Qualität und Abstand von kommerziellen Zwängen sowie die Sicherung journalistischer Qualität in der Rollenfindung zwischen Quoten- und Erfolgsorientierung eines öffentlich-rechtlichen Qualitätsangebotes soll internen wie externen inhaltliche Interaktionen und Kooperationen Grenzen aufzeigen. Auf der Kostenseite muss neben dem möglichst genau zu bestimmenden Bedarf der Anstalten¹¹⁷³ im Interesse der Wettbewerber und Rezipienten auch eine Begrenzung der maximalen Kosten, die bisher (allein) durch Gebühren gedeckt werden, erwogen werden. Ungehindert des Beitrages, die der seinen Auftrag erfüllende öffentlich-rechtliche Rundfunk zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des dualen Systems leistet,¹¹⁷⁴ verpflichtet die vom Bundesverfassungsgericht aus Art. 5 GG gefolgerte Bestands- und Entwicklungsgarantie für den

¹¹⁷¹ Ein rein unterhaltendes Video dürfte eher als Opt In zu qualifizieren sein, als ein Nachrichtenvideo. Ein Opt In ist auch eine Möglichkeit, Unterhaltung, die bisher aufgrund hoher finanzieller Aufwendungen, die einem geringeren Maß an qualitativer Innovation und Kreativität gegenüberstehen, nicht realisiert werden konnte, anzubieten. Bei entsprechender Kennzeichnung ist auch die Einbindung kommerzieller Partner möglich. So könnte noch vor Anerkennung als Projekt im Rahmen der Planung ein Praxistest erfolgen und potenzielle Verluste vermieden werden.

¹¹⁷² Die Neigung zu einer beständigen Ausweitung ergibt sich in den Augen der KEF schon aus den „Möglichkeiten des Internet“; 13. KEF-Bericht, Tz.205, S.90.

¹¹⁷³ Bedarfsgerechtigkeit ist ein Kriterium zur Vermeidung einer Überkompensation oder Begünstigung i. S. d. Art. 87 EGV; vgl. C. I. 1. b) aa) Dogmatische Einordnung.

¹¹⁷⁴ BVerfGE 90, 60 (91) „Gebührenurteil“.

öffentlich-rechtlichen Rundfunk¹¹⁷⁵ nicht zu einer unbegrenzten Ermächtigung weiterer Aktivitäten, sondern ermöglicht grundsätzlich auch deren gesetzliche bzw. staatsvertragliche Begrenzung.¹¹⁷⁶ Denn nicht alles, was denkbar ist, ist auch zu honorieren. Dies wird politisch derzeit umso deutlicher, als die Höhe der Gebühren von einer gewissen Akzeptanz durch die Bevölkerung getragen sein muss.¹¹⁷⁷

Externe qualitative und quantitative Beschränkungen können jedoch nur dann etwas zu der geforderten Positionierung beitragen, wenn sie überhaupt zulässig sind. Aus der maximal zulässigen Reichweite solcher Beschränkungen ergibt sich insofern der minimal zu gewährende Aktionsradius und somit die Grenze der externen Vorgaben für die zukünftige Positionierung der öffentlich-rechtlichen Anstalten.

bb) Optionen

(i) Quantitativ

Die Bestimmung dessen, was zur Erfüllung des grundgesetzlichen Auftrags gehört, steht den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu. In ihrem Ermessen liegt mit der „Entscheidung über die als nötig angesehenen Inhalte und Formen (...) zugleich eine Entscheidung über (...) Zahl und Umfang der Programme“.¹¹⁷⁸ Eine gesetzlich festgelegte quantitative Beschränkung der öffentlich-rechtlichen Programme mit Auswirkung auf inhaltliche Entscheidungen ist aus Gründen der Erhaltung der wirtschaftlichen Wettbewerbsfähigkeit nicht angemessen und auch nicht mit verfassungsrechtlichen Grundsätzen vereinbar. Überlegungen der quantitativen Begrenzung über ein „Moratorium zur Nichterhöhung der Zahl der Programme“¹¹⁷⁹ für ARD und ZDF bis zum Jahre 2005 erregten bereits im Jahr 1999 Aufsehen und sind nunmehr in § 19 Abs.1 S.2 RStV als Deckelung des Bestands normiert.¹¹⁸⁰ Bestands- und Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bedeuten nicht, dass eine bestimmte Zahl, mehr oder zusätzliche Programme in Fernsehen und im Hörfunk angeboten werden müssen.¹¹⁸¹

¹¹⁷⁵ Vgl. BVerfGE 73, 118 (158); 74, 297 (324f.); 83, 238 (298).

¹¹⁷⁶ Begründung zum Vierten Rundfunkänderungsstaatsvertrag, in: Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV, A 2.2 zu Nummer 11.

¹¹⁷⁷ BVerfGE BVerfGE 90, 60 (92); Die „Heranziehung der Rundfunkteilnehmer, die die Mittel für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk vor allem aufbringen müssen,“ ist „nur in dem Maß gerechtfertigt, das zur Funktionserfüllung geboten ist“, BVerfGE 90, 60 (92); 87, 181 (201).

¹¹⁷⁸ BVerfGE 90, 60.

¹¹⁷⁹ Rundschreiben von Ministerpräsident Kurt Beck (Rheinland-Pfalz) an die Regierungschefs der Länder vom 25. Januar 1999; vgl. Knothe, Schwalba, MP1999, S.111 (112).

¹¹⁸⁰ § 19 Abs.1 S.2 RStV: Die einzelnen in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten dürfen insgesamt nicht mehr als die zum 1. April 2004 verbreiteten Fernsehprogramme veranstalten.

¹¹⁸¹ Vgl. Knothe, Schwalba, MP1999, S.111 (112).

(v) *Qualitativ*

Der Rückbesinnung auf die klassischen Werte des Integrationsrundfunks entspricht die qualitative Begrenzung, die eine Festlegung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf seine herkömmlichen politischen und kulturellen Aufgaben durch „materielle“ gesetzliche Vorgaben, die sich i.E. an den „tradierten Aufgaben des Integrationsrundfunks“ orientieren.¹¹⁸² Dem entspricht auch die Schlussfolgerung der BBC aus den bestehenden Interessenkonflikten, in eigenen Richtlinien eine strikte Trennung von „Public Service Broadcasting“ und kommerziellen Aktivitäten vorzunehmen.¹¹⁸³ Umsetzbar ist diese qualitative Stufenregelung für die deutschen Öffentlich-Rechtlichen nicht. Wo bereits in Großbritannien Lösungsansätze, die versuchen Qualität zu quantifizieren scheiterten, mangelt es in Deutschland zusätzlich an der Perspektive einer klaren Abtrennung der mutmaßlich kommerziellen Aktivitäten. Auf der Suche nach einer Konzeption, die den Funktionsauftrag durch gesetzliche Vorgaben für den gegenständlichen Programmbereich und seine Wahrnehmung prozedural durch Selbstbündelung zu spezifizieren vermag,¹¹⁸⁴ stellt sich der Funktionsauftrag auch für den Online-Bereich als weiter als die Grundversorgung dar. Sowohl quantitative Elemente, wie der Anteil übernommener Themen, als auch qualitative Überlegungen zum „Gepräge“ sollten in die Prüfung dessen, was ein angemessenes Online-Angebot ist, eingehen. Auch Programme, die nicht dem herkömmlichen Verständnis aus dem Rundfunkbereich entsprechen, können unter Berücksichtigung der Entwicklung und Diversifizierung der Medientätigkeit im digitalen Zeitalter denselben demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft, insbesondere auch nach kultureller und sprachlicher Vielfalt, dienende Angebote sein.¹¹⁸⁵

(vi) *Selbstregulierung*

¹¹⁸² Vgl. hierzu Ladeur, M&K, 2000, 93 und Bullinger 1999.

¹¹⁸³ Mit dieser Differenzierung einher gehend ist auch die strikte Trennung der Finanzierung: „publicly funded“ und „commercially funded“. BBC Online Editorial Guidelines, 4. Commercial References and references to outside Organisations, 4.1: Sponsorship, Advertising and Transactions: „Publicly funded BBC Web pages may not carry advertising. The BBC’s commercially funded sites may carry advertising and some limited sponsorship in accordance with the BBC’s Online Advertising Guidelines“. Jedoch ist ob der anderen Ausgangssituation in Großbritannien diese gelungene Form der Selbstregulierung nicht auf das duale System in Deutschland übertragbar; s. C. II. 3. Lehren für die deutsche Situation.

¹¹⁸⁴ Hierzu: Ladeur, M&K 2000, S.93ff..

¹¹⁸⁵ Vgl.: Rn. 33 und 34 der Rundfunkmitteilung, die zu der Definition des öffentlichen Auftrags durch die Mitgliedstaaten Stellung nimmt: „...könnte der von den Mitgliedsstaaten zu definierende öffentlich-rechtliche Auftrag Dienste (wie Online-Angebote) umfassen, die keine 'Programme' im traditionellen Sinne sind, sofern diese - auch unter Berücksichtigung der Entwicklung und Diversifizierung der Tätigkeiten im digitalen Zeitalter - denselben demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft, insbesondere auch nach kultureller und sprachlicher Vielfalt, dienen“; siehe weiter Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.46, Rn.174f.(175).

Für die deutschen Öffentlich-Rechtlichen gilt es, mit einem „flexiblen kooperativen Managementmodell“ oder in „regulierter Selbstregulierung“ den Markt zu stabilisieren.¹¹⁸⁶ Entsprechend dem Vorschlag, den Gefahren der Werbung dadurch Rechnung zu tragen, dass gesetzlich normiert wird, dass sich die Rundfunkanstalten auch im Internet nicht überwiegend aus Werbung finanzieren dürfen,¹¹⁸⁷ der hier aufgrund der klaren Gesetzeslage, die Werbung im hybriden Bereich untersagt, einschränkend interpretiert werden muss, erscheint die Adaption für den hybriden Bereich in dem Sinne plausibel, als die Öffentlich-Rechtlichen sich nicht überwiegend aus Einnahmen in Verbindung mit den neuen Formaten finanzieren sollen.¹¹⁸⁸

Neben der Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Auftrages durch gesetzliche Rahmenbedingungen erkennt auch Bullinger die ergänzende Heranziehung der Selbstregulierung an.¹¹⁸⁹ Eine Ergänzung der bestehenden Regelung bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung des Verbots kommerzieller Kommunikation eröffnet eine parallele Ebene zur Erprobung neuer Auftragsausprägungen, ohne die Gesamtfinanzierung und damit das Duale System zu beeinflussen. Eine hinreichende externe Kontrolle der Ergebnisse der anstaltsintern vollzogenen Abwägungen könnte hier einem Ausgleich bis zur Erreichung von konsensfähigen Parametern dienen.

b) Begrenzung des finanziellen Aufwands für öffentlich-rechtlichen Mediendienste bis 2006

aa) Inhaltliches Kriterium „Programmbezug“

(i) Aussagegehalt der Norm „Vorwiegender Programmbezug“

Externe Konkretisierungen können nur dann etwas zu der geforderten Positionierung der Öffentlich-Rechtlichen beitragen, wenn die gewählte Methode tauglich und zulässig ist. Die mit dem Vierten Rundfunkänderungsstaatsvertrag eingeführte Legitimation zu „vorwiegend programmbezogenen“ und werbefreien Online-Angeboten krankte an der möglichen extensiven

¹¹⁸⁶ Vgl. bereits Ladeur, K&R 2000, 171ff..

¹¹⁸⁷ Jarass, Online-Dienste 1997, S.42f.

¹¹⁸⁸ Für die Zulässigkeit spricht eine Analogie zu der eingeräumten Möglichkeit zur Werbefinanzierung der Rundfunkprogramme, wie etwa in § 29 ZDF-StV manifestiert. Die Frage, ob und in welchem Umfang öffentlich-rechtlichen Rundfunkunternehmen die Finanzierung aus Hybriden als rechtmäßige Einnahmequelle eröffnet sein sollte, ist dabei von so erheblicher Bedeutung für seinen grundrechtlichen Rundfunkauftrag, für das grundrechtsbezogene Wettbewerbsverhältnis zu privaten Anbietern wie schließlich für den Schutz der Presse in ihren wirtschaftlichen Grundlagen, dass hierfür eine Entscheidung des Gesetzgebers notwendig ist. Noch in Bezug auf Werbung im Sinne des Rundfunkstaatsvertrages Degenhart, Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 2001, S.77; Held, Schulz in: Hahn/ Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, § 12 Anh. II Rn. 92.

¹¹⁸⁹ Bullinger 1999, S. 105f.

Auslegung der Formulierung „vorwiegend programmbezogen“, die im Einzelfall auch Angebote zulässt, die überhaupt keinen Bezug zum Programm haben.¹¹⁹⁰

Weiter fehlte es mangels einer klaren Auftragsdefinition an zur Einordnung der Mediendienste angemessenen Kriterien, die es erlauben würden, im Einzelfall eine Prüfung vorzunehmen, ob ein bestimmter Online-Dienst den Anforderungen genügt.¹¹⁹¹ Die Bezugnahme auf vorwiegende Programmbegleitung stellt eine thematische Leitlinie für die Öffentlich-Rechtlichen, die ihre Entsprechung in der für die Veranstaltung von Rundfunk findet.¹¹⁹² Die Frage, in welchem Umfang daraus eine Erforderlichkeit des Angebots von Online-Diensten folgt,¹¹⁹³ wird dabei nicht beantwortet. Dem Wortlaut nach sind ARD, ZDF und DLR „berechtigt“, im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung Mediendienste mit programmbezogenem Inhalt anzubieten.¹¹⁹⁴ In der ursprünglichen Formulierung befanden sich keine einschränkenden Begriffe wie „nur“. Als maßgebliche Folge der gewählten Formulierung konnten Online-Angebote, die unter Nutzung der technologischen Bandbreite eine lediglich abgeleitete Dependenz bis hin zu unabhängiger redaktioneller Gestaltung im Vergleich zum jeweiligen Rundfunkbereich ein abgespaltenes Angebots darstellen, aufgrund der in der Formulierung enthaltenen Öffnung i.S. „vorwiegender“ Programmbegleitung unter die rundfunkstaatsvertragliche Ermächtigungsnorm subsumiert werden.¹¹⁹⁵ „Vorwiegender“ Programmbezug ließ eine mit der Öffnung des neuen Mediums potenziell einhergehende Angebotsexpansion, die in unbegrenzten Finanzierungsgewährleistungspflichten resultieren würde, befürchten, die nicht nur von den Gebührenzahlern zu tragen gewesen wäre, sondern auch private Anbieter von Online-Angeboten, sowohl Rundfunkveranstalter als auch Presseunternehmen, mit öffentlich-rechtlich finanzierter

¹¹⁹⁰ Berechnungen zufolge hätte der verbundene wesentliche Mehraufwand auf der Kosten-Seite dazu geführt, dass z.B. die von der ARD zum 13. KEF-Bericht geforderten 350 Mio. DM als „Spitze des Eisberges“ anzusehen gewesen wären; 13. KEF-Bericht, Tz.205, S.90.

¹¹⁹¹ Geht man davon aus, dass die Ermächtigung zur Veranstaltung von Rundfunk auch Online-Dienste erfasst, soweit sie verfassungsrechtlich zum Funktionsauftrag des Rundfunks gehören, kann Art. 4 Abs. 3 ARD-/ ZDF- / DLR-StV als gesetzgeberische Konkretisierung des möglichen Betätigungsfeldes des Rundfunks verstanden werden. Dabei wird die grundsätzliche Ermächtigung zur „Teilnahme an den neuen technischen Möglichkeiten in der Herstellung und zur Verbreitung“ (vgl. § 1 Abs.2 ZDF-StV) durch Art. 4 Abs.3 ARD-/ ZDF- / DLR-StV nicht in Frage gestellt; Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.48, Rn.186.

¹¹⁹² Hinsichtlich der Auftragsbestimmung sah der Rundfunkstaatsvertrag bisher lediglich vor, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk durch die Herstellung und Verbreitung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller Meinungsbildung zu wirken hat, § 11 Abs.1 S.1 RStV. Hierbei handelt es sich um eine „Pflichtaufgabe“ der Rundfunkanstalten; vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.14 unter Hinweis auf Begründung zum Siebten Rundfunkstaatsvertrag, zu Nummer 4 Abs. 1.

¹¹⁹³ So bereits wiederholt auch die KEF, Siehe 13. KEF-Bericht, Tz. 201.

¹¹⁹⁴ Held, Schulz, in: Hahn/ Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003 RStV, § 12 Anh. II Rn.61.

¹¹⁹⁵ Die Vorschrift beinhaltet damit keine Beschränkung im Hinblick auf das Angebot von Mediendiensten, die keinen Programmbezug aufweisen oder anderer Online-Dienste; vgl. auch Held, Schulz in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, RStV, § 12 Anh. II Rn.60; 13. KEF-Bericht, Tz.205, S.90; Der verbundene wesentliche Mehraufwand würde auf der Kosten-Seite dazu führen, dass noch mit wesentlicher Steigerung der Anmeldungen zu rechnen sei; 13. KEF-Bericht, Tz. 206, S.90.

Konkurrenz konfrontierte. Historisch ist der immanente Begrenzungswille des Gesetzgebers jedoch bereits unter dem Sechsten Rundfunkstaatsvertrag erkennbar.¹¹⁹⁶

Da sich weiter zeigte, dass zumindest bestimmte Dienstetypen, die online angeboten werden, wichtige Funktionen für die freie öffentliche und individuelle Meinungsbildung übernommen haben,¹¹⁹⁷ erschien eine zu restriktive Auslegung der Norm und damit der Online-Betätigung im Rundfunkbereich problematisch. Eine einschränkende Konkretisierung würde dann voraussetzen, dass der Gesetzgeber auf andere Weise gewährleistet, dass die verfassungsrechtlichen Ziele auch im Online-Bereich erfüllt werden. Ansonsten wäre eine solche Einschränkung mit der Verfassung nicht vereinbar.

Die weitreichende Unbekannte in der Planungs- und Investitionsstrategie, sowie auch potenzielle exklusive öffentlich-rechtliche Sättigung des Online-Programmmarktes, bedrohte die Existenz der Privaten. Das Merkmal des „vorwiegenden“ Programmbezugs war dabei auch nicht rein quantitativ zu verstehen.¹¹⁹⁸ Allein an quantitativen Elementen ist die Prüfung schon aus dem Grund nicht festzumachen, da der Bezugspunkt ob den Unklarheiten bezüglich des öffentlich-rechtlichen Programmauftrags nicht eindeutig bestimmbar ist.¹¹⁹⁹ Die materielle Festlegung kultureller und politischer Ziele als Integrationsrundfunk mündet in einer Reduktion der durch Beteiligung der Gruppen selbst charakterisierten Autonomie der Zielbestimmung und –kontrolle über die Anstaltsorgane.¹²⁰⁰

Ein unerwartet problematisches Element der Bezugnahme auf Programm-„Begleitung“ wird im Zusammenhang mit dem 2002 vom ZDF veranstalteten „iDay“ deutlich: Hier habe das ZDF mit der parallelen Übertragung der ersten 26 Stunden des Senderprojekts auf dem digitalen ZDF-

¹¹⁹⁶ Held, Schulz, in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, RStV, § 12 Anh. II Rn.62.

¹¹⁹⁷ Schulz, Held, Kops, Perspektiven 2002, S.102.

¹¹⁹⁸ A.A.: Rath-Glawatz, AfP 1998, S.261(270), der bei der Bewertung, ob ein Angebot vorwiegend programmbezogen ist auf einzelne Einheiten im Gesamtangebot abstellt. Er verneint den Programmbezug, wenn an einem Tag 89 Prozent der Themen des Online-Nachrichtenangebots einer Rundfunkanstalt nicht mit denen der Nachrichten im Fernsehprogramm übereinstimmen. Ricker lehnt in ZUM 2001, S.28 (32) zulässige Randnutzung dann ab, wenn bestimmte Inhalte vorab und exklusiv über das Internet zur Verfügung gestellt werden. Zudem sei die personelle Ausstattung in die Bewertung einzubeziehen. Laut Degenhart (Degenhart, Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, V.3.a.) kann der Programmbezug hinführender, vertiefender, ergänzender oder dokumentierender Art sein. Ergänzung und Vertiefung bedeute Bereitstellung von Zusatzinformationen zu einzelnen Sendungen, die thematisch in die Breite gehen könnten, wenn verwandte Themenbereiche angesprochen würden, die im Schwerpunkt aber in die Tiefe gehen müssten.

¹¹⁹⁹ Vgl. Held, Schulz in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht Kommentar 2003, RStV, § 12 Anh. II Rn.79ff., die weiter ausführen, dass die Auseinandersetzung des BVerfG mit diesem Begriffsmerkmal im Rahmen der Zulässigkeit der Veröffentlichung von Druckwerken durch die Rundfunkanstalten (BVerfGE 83, 238(314f.)) hier nicht unmittelbar zur Interpretation herangezogen werden kann und daraus schließen (Rn.82), dass die Situation in dem Sinne von der der Entscheidung zugrunde liegenden abweicht, als dass Online-Dienste teilweise unabhängig von ihrer Annex-Funktion verfassungsrechtlich als Rundfunk einzuordnen sind. Insofern ist eine enge Auslegung des Begriffs „vorwiegend“, wie sie das BVerfG vorgenommen hat, bei den Diensten die als Massenkommunikation einzustufen sind, zumindest verfassungsrechtlich nicht erforderlich.

¹²⁰⁰ Vgl. Ladeur, M&K 2000, S.93 (94).

Infokanal und im Internet die Auflage des Rundfunkstaatsvertrages der Programmbegleitung „auf den Kopf gestellt“, so der Vorwurf der Privaten. Dem ZDF wurde vorgeworfen, mit dem Konzept eine „unverantwortliche Zweckentfremdung“ von Gebührengeldern zu betreiben,¹²⁰¹ denn „die Internetübertragung sei durch das Fernsehen begleitet worden“.¹²⁰²

(ii) Reformulierung und Begrenzung der Angebote auf „Programmbezug“

Die inhaltliche Begrenzung der öffentlich-rechtlichen Online-Angebote kann keine konkreten Maßstäbe für die Entscheidung über das zulässige Ausmaß der Online-Angebote setzen. Der in der Anerkennung der notwendigen stärkeren Definition des Handlungsrahmens Öffentlich-Rechtlicher für den Online-Bereich zum Siebten Rundfunkstaatsvertrag erfolgten Umformulierung der inhaltlichen Grenzziehung durch Aufgabe des Zusatzes „vorwiegend“ klar zum Ausdruck kommende Begrenzungswille läuft aufgrund der potenziellen Uferlosigkeit weiterhin ins Leere. Was unter „Programmbegleitung“ und „Programmbezogenheit“ zu verstehen ist, wird wieder im Gesetzestext nicht konkretisiert, und ob der ungeklärten Auftragsdiskussion steht eine abschließende Auslegung aus.¹²⁰³

Hinsichtlich der Frage, welche programmbezogenen Mediendienste von der Norm erfasst sind, enthält die amtliche Begründung zum Siebten. Rundfunkänderungsstaatsvertrag ergänzende Anhaltspunkte, ohne klar zum Ausdruck zu bringen, welche darüber hinausgehenden Dienste der Rundfunkanstalten von der Definition erfasst sind.¹²⁰⁴

¹²⁰¹ So der VPRT nach Ausstrahlung des „iDay“ des ZDF, in: epd Medien2002, Nr.96, S.19.

¹²⁰² Vgl. Meldung in epd medien 2002, Nr.96, S.19.

¹²⁰³ Das ZDF führt aus, dass sich das Merkmal „programmbegleitend“ auf den „zeitlichen oder sachlichen Zusammenhang der Angebote mit dem Programm“ beziehe und bleibt dabei wie die ARD wage: Online-Dienste sollen insgesamt einen Beitrag zur Sicherung der Vielfalt, Glaubwürdigkeit, und Unabhängigkeit der neuen Medien leisten und insbesondere jüngere Bevölkerungsgruppen an die Programme und Angebote des ZDF heranführen. Hinsichtlich des institutionellen Bezugs der Online-Angebote von Rundfunkanstalten klassifizieren *Schröter* und *Ewald* drei Typen: gesamthausbezogene, programmbezogene und sendungsbezogene Web-Angebote. Etwaige Zuordnungen zu den Typen gesamthaus- bzw. programmbezogenes Angebot verschwimmen bei verschiedenen Sendern – vor allem bei denjenigen mit genau einem Programm. Sendungsbezogene Online-Angebote beschäftigen sich inhaltlich mit nur einer Sendung. Dabei sind Mehrfachnennungen möglich. So hat die ARD mit www.ard.de gesamthausbezogene und Programm- (www.wdr.de) bzw. Sendungsbezogene (www.alfredissimo.de) Online-Angebote; *Ewald*, *Schröter*, MP 1996, S. 478ff.. Mit dem Kriterium der „Programmbezogenheit“ der Mediendienste stimmt diese differenzierte Terminologie jedoch nicht überein. Bis auf die ausgeweiteten Merchandising-Aktivitäten auf www.alfredissimo.de dürften Angebote aller drei Kategorien unter „11 Abs.1 S.2 RStV subsumiert werden. Zu einer die Ausweitung der Angebote begrenzenden Differenzierung tragen sie nicht bei.“

¹²⁰⁴ Die Begründung statuiert, dass online Informationen zu den Fernsehprogrammen der Rundfunkanstalten, die Wiedergabe von Fernsehsendungen im Internet sowie Informationen zu den Anstalten selbst von der Auftragsdefinition in § 11 RStV gedeckt sind. Entgegen einer Interpretation, die in der Vorschrift eine Einschränkung des Aufgabenbereichs öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten erblickt und der vor allem die verfassungsrechtliche Entwicklungsgarantie entgegenstehen würde, spricht auch der in zahlreichen politischen Debatten zum Ausdruck gekommene Wille, den geschilderten Streit um die Online-Betätigung der Öffentlich-Rechtlichen verbindlich zu klären, für die Interpretation als verfassungsgemäße Konkretisierung; gemäß systematischer Auslegung wird die Verbreitung herkömmlicher Rundfunkprogramme über das Internet von Art. 4 Abs. 3 ARD-/ ZDF- / DLR-StV nicht erfasst; *Held*, *Schulz* in: *Hahn/Vesting*, *Rundfunkrecht Kommentar 2003* RStV, § 12 Anh. II Rn.63f; vgl. Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.48, Rn.184.

bb) Finanzielle Obergrenzen

(i) Prozent-Lösung 2002

Während die in die Diskussion eingebrachte Möglichkeit einer Begrenzung der Seitenzahl bereits 2001 als schwierig abgelehnt wurde¹²⁰⁵, begrüßte die ARD schon damals den hypothetischen Ansatz einer Begrenzung auf dem Wege der Finanzmittelvorgabe¹²⁰⁶. Angesichts der bestehenden Notwendigkeit einer Definition und Begrenzung des Engagements im Rahmen der Regelungen des Rundfunkstaatsvertrages stellt der 2002 erstmals eingebrachte Vorschlag einer Prozent-Lösung im Prinzip einen Vorläufer für das aktuelle Verfahren: Die Finanzmittel bestimmen den Umfang des Projekts „Online“. Unter den 2002 aufgezeigten Parametern fehlte jedoch eine die Rechtssicherheit gewährleistende und die Sozialverträglichkeit und politische Akzeptanz sichernde, in Zahlen festzulegende bedarfsgerechte Obergrenze.

Der von Fritz Raff, Intendant des Saarländischen Rundfunks und Vorsitzender des ARD-Zukunftsgremiums Rundfunk und Telekommunikation (RUTE), nach Veröffentlichung des 13. KEF-Berichts in die Diskussion eingebrachte Vorschlag eines festgeschriebenen „grundsätzlich zweckgebundenen Anteils an der Rundfunkgebühr“¹²⁰⁷ setzte in der Diskussion um die von der KEF geforderten Selbst-Konzepte eine neue „Grundlinie“:¹²⁰⁸ Konkret wurde erstmals eine prozentual auf die Rundfunkgebühr bezogene Finanzausstattung für Online-Angebote gefordert, um deren jeweilige Summe die Rundfunkgebühr erhöht werden soll.¹²⁰⁹

Die der Forderung immanente Ausweitung der für den „klassischen“ Rundfunk geltenden Finanzgarantie auf den Online-Sektor steht im Einklang mit dem Entwicklungsgebot¹²¹⁰, barg jedoch trotz der vorgesehenen Zweckbindung ob der im prozeduralen Ansatz immanenten Gefahr der Loslösung vom aktuellen Bedarf, sofern der aus dem Entwicklungsbedarf hergeleitete Anspruch¹²¹¹ an einem festgelegten Prozentanteil und nicht an konkreten Bedarfsanmeldungen der Anstalten festgemacht wird, verfassungsrechtliche Bedenken. Ebenso wie die Einflussnahme über finanzielle Beschränkungen untersagt ist¹²¹², können die Rundfunkanstalten nicht selber über ihren Finanzrahmen bestimmen, weil sie keine Gewähr dafür bieten, dass sie sich stets im Rahmen des Funktionsnotwendigen halten und die finanziellen Belange der Rundfunkteilnehmer

¹²⁰⁵ So Raff beim 4. Symposium der KEF „Rundfunk Online“ am 7. März 2002 in Mainz in seinem Vortrag „Online heute aus Sicht der ARD“; Raff, „Online aus Sicht der ARD“.

¹²⁰⁶ „Online-Beauftragter kann sich finanzielle Grenzziehung vorstellen“, in: epd medien 2002, Nr.6, S.15.

¹²⁰⁷ Zuerst in einem Interview in: epd medien 2002, Nr.6, S.15.

¹²⁰⁸ epd medien 2002, Nr.6, S.4.

¹²⁰⁹ Hierzu vertiefend Priebs, ZUM 2002, 597ff.

¹²¹⁰ Vgl. BVerfGE 73, 118 (158); 74, 297 (324f.); 83, 238 (298) und s. A. II. 1. a) aa) Das Rundfunksystem..

¹²¹¹ BVerfGE 90, 60ff.; Vgl. BVerfGE 83, 238; bereits angedeutet in BVerfGE 73, 118 und BVerfGE 74, 297.

¹²¹² BVerfGE 90, 60 (92); m.w.N. vgl. BVerfGE 74, 297 (342).

hinreichend berücksichtigen.¹²¹³ Art. 5 Abs. 1 S.2 GG fordert für die Festsetzung der Gebühr ein Verfahren, welches dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk die zur Funktionserfüllung erforderliche Finanzausstattung gewährleistet und ihn vor Einflussnahmen auf das Programm wirksam schützt.

Eine Beispielsrechnung anhand der konkreten Zahlen zum Zeitpunkt des Vorschlages zeigt, dass die von Raff eingebrachten Prozentsätze weit hinter den aktuellen Anmeldungen zurückbleiben, und die tatsächlichen Anmeldungen weit höher sind. So war auch unter diesem Ansatz insgesamt eine Loslösung vom aktuellen Bedarf zu befürchten, sofern der aus dem Entwicklungsbedarf hergeleitete Anspruch¹²¹⁴ an einem festgelegten Prozentanteil und nicht an konkreten Bedarfsanmeldungen der Anstalten festgemacht wird. Die von Raff vorgeschlagenen „drei, höchstens fünf Prozent“ entsprechen bezogen auf den insgesamt von der KEF anerkannten Finanzbedarf 25,78 Mio. bzw. 42,96 Mio. DM (13,18 Mio. Euro bzw. 21,96 Euro). Von den in der ARD zusammengeschlossenen Landesanstalten wurden zum 13. KEF-Bericht für das Gemeinschaftsprojekt „Online/Multimedia“ 349,4 Mio. DM (178,64 Mio. Euro) an Finanzbedarf angemeldet, die 17,14 Prozent am gesamten Finanzbedarf entsprechen und von der KEF i.H.v. 10,29 Prozent des Finanzbedarfs anerkannt wurden.

Die Gefahr der Verschiebung von Bedarfsanmeldungen nach oben zur Vermeidung von Unterfinanzierung findet ihren Grund in der mangelnden Prognostizierbarkeit der realen Aufwendungen im Bereich „Online“. ¹²¹⁵ Die Ursache ist in der Grundlage einer jeden mathematischen Messung begründet: Grundlage kann nur sein, was konkret feststeht. Dies ist nur bei einer ex post-Betrachtung gewährleistet.¹²¹⁶ Im vorliegenden Fall müsste dies eine in Prozent ausgedrückte Messung des Entwicklungsbedarfs sein, der jedoch – begriffsnotwendig – gerade in die Zukunft gerichtet ist. Auch die von Raff vorgesehene „Zweckbindung“ erreicht keine Bedarfsgerechtigkeit, vielmehr wird nur die Unverhältnismäßigkeit von Finanzmitteln und Bedarf perpetuiert, indem die exklusiv für den Online-Bereich vorgesehenen Finanzmittel „eingefroren“ werden.

(ii) Prozent-Lösung 2005

Die Voraussehbarkeit, die einer ex ante Prognose zugrunde liegen muss um ein Mindestmaß an Deckung zu erreichen, ist der Hybrid-Technologie fremd. Die dynamische Entwicklung im Online-Sektor entzieht sich einer Prognose. Die mit einer verfehlten Prognose verbundenen

¹²¹³ BVerfGE 90, 60(92), m.w.N. vgl. BVerfGE 87, 181 (202).

¹²¹⁴ BVerfGE 90, 60ff.; vgl. BVerfGE 83, 238 und bereits angedeutet in BVerfGE 73, 118 sowie BVerfGE 74, 297.

¹²¹⁵ Die erhebliche Steigerung ihrer Anmeldung in der laufenden Gebührenperiode zum 13. KEF-Bericht um über 200 Mio. DM (102,26 Mio. Euro) auf 349,4 Mio. DM (178,64 Mio. Euro) begründet die ARD mit einer anfänglichen Unterschätzung der Entwicklung ihrerseits; 13. KEF-Bericht, Tz. 181, S.83.

¹²¹⁶ Vgl. Knothe, Schwalba, MP 1999, S.111 (116f.).

Konsequenzen¹²¹⁷, wie mangelnde Akzeptanz (bei zu hoch notiertem Bedarf) oder Festschreibung auf einen veralteten Standard (bei zu niedrigen Anmeldungen), könnten den öffentlich-rechtlichen Rundfunk auf Dauer existenziell bedrohen. Somit bleibt fraglich, wie mittels einer „Prozent-Lösung“ überhaupt an die Bedarfsgerechtigkeit der Rundfunkgebühr angeknüpft werden kann und, sollte sie nicht vorliegen, wie sie rechnerisch hergestellt werden könnte.

Die 2005 in Anerkennung der Problematik finanzieller Begrenzungsmechanismen eingeführte Selbstbindung der Anstalten, nicht mehr als 0,75 Prozent des Gesamtaufwands für die Online-Projekte zu verwenden¹²¹⁸, meidet wesentliche Faktoren der systemimmanenten Fehlerquelle. Die Prozentgrenze ist Obergrenze und nicht Richtschnur zur Ermittlung des notwendigen Aufwands.¹²¹⁹ Die neue Marge ist eine Obergrenze und muss sich an den Parametern der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit messen lassen. Für die Kommission wird der Online-Anteil im Gegensatz zu der Prozent-Lösung 2002 nur dann relevant, wenn die Quote von 0,75 Prozent überschritten wird.¹²²⁰

Für die Kommission hat sich die Sachlage der Notwendigkeit von Parametern für eine angemessene Überprüfung und Bedarfsermittlung gegenüber dem 14. Bericht nicht verändert. Um den immer höheren Anmeldungen entgegenzuwirken und gleichzeitig zur Wirtschaftlichkeit anzuregen, sind die Anstalten innerhalb der 0,75 Prozent-Marge ermächtigt, einen eventuellen über die KEF-Feststellungen hinausgehenden Bedarf durch Umschichtungen im Bestand bzw. Freisetzung zusätzlicher Mittel aus Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu finanzieren.¹²²¹ ARD und ZDF halten die von ihnen ausgesprochenen Selbstbindungen zur Begrenzung ihres

¹²¹⁷ Vgl. Knothe, Schwalba, MP 1999, S.111 (117).

¹²¹⁸ Vgl. 15. Kef-Bericht, Tz. 270: ARD, ZDF und Deutschlandradio haben sich verpflichtet, für ihre Online-Angebote nicht mehr als 0,75 Prozent ihres Gesamtaufwands zu verausgaben.

¹²¹⁹ Die Quote der Selbstbindung des ZDF von 0,75 Prozent des Gesamtaufwands (vgl. hierzu ARD, Tz. 119) wird schon in der Anmeldung des ZDF weit unterschritten. Diese Quote würde rechnerisch einen Ansatz von 57,7 Mio. Euro ermöglichen und wäre als drastische Ausweitung von Anfang an unrealistisch gewesen; 15. KEF-Bericht, Tz. 136.

¹²²⁰ „Aus Sicht der Kommission stellen diese Selbstbindungen aber lediglich eine Obergrenze dar“; vgl. 15. KEF-Bericht Tz.171.

¹²²¹ Bei den Online-Projekten des ZDF werden gegenüber dem 14. Bericht 4 Mio. Euro mehr anerkannt, da nach Beendigung der Kooperation mit T-Online inzwischen wesentliche Einnahmen entfallen sind; vgl. 15. KEF-Bericht, Tz. 112. Die Kommission stellt fest, dass das ZDF, sollte es den Ansatz von 31,8 Mio. Euro nicht für ausreichend erachten, in eigener Verantwortung durch Umschichtungen im Bestand oder durch Freisetzung zusätzlicher Mittel aus Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit Mittel ergänzen muss; 15. KEF-Bericht, Tz. 119, 135. Für das Projekt „Online“ hatte die ARD zum 14. Bericht für den Zeitraum 2005-2008 einen Aufwand von 207,8 Mio. Euro angemeldet. Die Kommission hatte diesen Betrag um 58,3 Mio. Euro gekürzt und 149,5 Mio. Euro anerkannt. Sie hat die Anstalten im Übrigen darauf verwiesen, dass es in deren Verantwortung läge, die in den Bestand überführten Mittel von 149,5 Mio. Euro durch Umschichtungen oder Freisetzung zusätzlicher Mittel aus Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu ergänzen, falls sie ihnen nicht ausreichend erscheinen sollten; vgl. 15. Bericht Tz. 117 und 14. Bericht, Tz. 227 ff..

Online-Aufwands bisher auch ein, ohne die 0,75 Prozent-Marge zu erreichen.¹²²²

Die Entwicklung, dass die Öffentlich-Rechtlichen trotz der durch die KEF wegen der bestehenden Zweifel hinsichtlich der von den Rundfunkanstalten erbrachten Online-Dienste vorgenommenen Finanzkürzungen den von ihnen gewünschten Umfang über den allgemeinen Haushalt finanzieren, stellt die Finanzmittelzumessung als Parameter dafür, inwieweit die Rundfunkanstalten die gemeinwirtschaftliche Dienstleistungen tatsächlich wie vereinbart erbringen,¹²²³ bleibend in Frage. Die von den Anstalten vorzunehmende Abwägung steht unter den gegenwärtigen Bedingungen in der Gefahr, zum Nachteil eines klassisch verstandenen Auftrags auszugehen. Die Integration in eine diese Problematik erkennende Regulierungsstruktur ist Voraussetzung jedes erfolgreichen Ansatzes der Etablierung von Rahmenbedingungen für den Hybrid-Bereich. In der sich einer isolierten Betrachtung entziehenden Komplexität des Systems Öffentlich-Rechtlicher Online- und Offline-Angebote sollte eine (Re-)Definition des Auftrags, wie das Beispiel Großbritannien gezeigt hat, wie auch die Begrenzung einzelner Aktivitäten, ständige Bemühung der Anstalten sein.

¹²²² Für die Gebührenperiode 2005-2008 erreicht die ARD Anmeldung eine Quote von 0,72 Prozent ihres zum 15. KEF-Berichts angemeldeten Gesamtaufwands und liegt somit unter der Quote von 0,75 Prozent, zu deren Einhaltung sich die ARD in ihrer Selbstbindung verpflichtet hat, die sie im Zuge der Vorbereitung des Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrags eingegangen war. Der anerkannte Finanzbedarf für das Projekt „Online“ beträgt für die ARD weiterhin 149,5 Mio. Euro; 15. KEF-Bericht, Tz. 269 ff.. Das ZDF bleibt mit Aufwendungen für den Online-Bereich in Höhe von 0,54 Prozent seines Gesamtaufwands, dies entspricht 41,4 Mio. Euro, sogar noch weiter hinter der Obergrenze zurück; 15 KEF-Bericht, Tz. 270. Die Entwicklung der Online-Aufwendungen im Einzelnen wird in den Tz. 117ff., 134 ff. und 141 dargestellt. Für das ZDF ergibt sich eine Steigerung von 4 Mio. Euro gegenüber dem 14. Bericht auf 31,8 Mio. Euro; 15. KEF-Bericht, Tz. 171.

¹²²³ Generaldirektion Wettbewerb in: Schreiben der Kommission vom 3. März 2005, S.53, Rn.204

Zusammenfassung in Thesen

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind im Begriff, sich von Fernseh- und Radioangeboten zu Inhalte-Anbietern zu entwickeln. Öffentlich-rechtlich ist nicht Beschreibung der Bedienung des auf einer Plattform entstandenen Marktdefizits, sondern Befriedigung der Rezipienten- und Nutzerbedürfnisse im Interesse der Gebührenzahler.

▪ Öffnung des Hybrid-Bereichs

Öffentlich-rechtlichen Mediendienste werden im Rundfunkstaatsvertrag als Auftragsbestandteil in die verfassungsrechtliche Finanzgarantie aufgenommen. Die Internetadaptionen der Rundfunkangebote als Einstieg der Öffentlich-Rechtlichen in das Angebot von Mediendiensten ist nur ein erster Schritt zur einer Weiterentwicklung der Online-Angebote. Die Anpassung des Gesamtangebots öffentlich-rechtlicher Rundfunk an die veränderten Grundlagen ist einem erfolgreichen System immanent.

- Die sich auf die Möglichkeiten konvergierender Medien gründende Diversifikation der Angebote führt zu einer Neugliederung der Kategorien öffentlich-rechtlicher Kommunikation.
- Gedeckt werden diese von der verfassungsrechtlich garantierten Finanzierung. Die für die Öffentlich-Rechtlichen vom Bundesverfassungsgericht etablierten Grundsätze sind auch auf ihre Mediendienste anwendbar.
- Die gesetzgeberische Entscheidung gegen eine Mischfinanzierung in den Angeboten führt zu einer Finanzierungsschieflage. Bei kontinuierlich steigenden Ausgaben gerät der Umfang der Angebote zunehmend in die Kritik.
- Der Ausschluss von Werbung und Sponsoring führt vor dem Hintergrund der etablierten prozeduralen Sicherungsmechanismen zu einer Einschränkung der Funktionsfähigkeit des Systems.
- Das hybride Angebot der Öffentlich-Rechtlichen entwickelt sich entsprechend der noch eröffneten Möglichkeiten, bleibt jedoch hinter seinem Potenzial zurück. Vorstöße zur Einführung flexibilitätsfördernder Refinanzierungsstrategien scheitern an dem bestehenden Regelungsrahmen.
- Finanzwirksame Selbstverpflichtungen und Selbstbindungen der Anstalten stehen unter dem Einfluss der restriktiven Auslegung des Handlungsrahmens Öffentlich-Rechtlicher im hybriden Bereich.

▪ Optionen kommerzieller Refinanzierung

Uneingeschränkte Geltung kommt weiterhin den qualitativen und quantitativen Werbebeschränkungen zu. Ökonomischer Druck hat im privaten Rundfunk zu Experimenten mit neuen kommerziellen Formaten und schließlich zur rundfunkstaatsvertraglichen Anerkennung erster inhaltlicher Hybrider wie dem Business TV geführt. Die Öffentlich-Rechtlichen sind bisher von dieser Entwicklung ausgeschlossen.

- Das Werbeverbot für öffentlich-rechtliche Mediendienste entspricht in seiner Begründung der Vorrangigkeit der Gebührenfinanzierung für den Rundfunk. Vor dem Hintergrund der ökonomischen Struktur der Angebote, flexiblerer Mediennutzung und insbesondere der

technologischen Möglichkeiten zum Rezipientenschutz erscheint der kategorische Ausschluss von Werbung unangemessen.

- Technologische und kreative Innovationen der Online-Werbung bedeuten eine Veränderung des Verhältnisses von Störung und informativen Mehrwert, der bei zahlreichen Online-Werbeformen eine Privilegierung gegenüber herkömmlichen Offline-Formaten rechtfertigt.
- Den erfolgreichsten Innovationen, der Verbindung von informierenden und werbenden Inhalten, gilt besondere Aufmerksamkeit von Seiten der Rezipienten, Wettbewerber und Regulierer.
- Ob der Unzulänglichkeit der für den Offline-Bereich etablierten Regelungen zur Erhaltung der auch im Hybrid-Bereich geltenden Trias von Trennungsgebot, Kennzeichnungspflicht und Schleichwerbeverbot sind neue Parameter zu formulieren.

▪ Liberale internationale Perspektive

Die Situation des deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunks kann in einem vereinten Europa nicht isoliert betrachtet werden.

- Die Europäische Kommission erkennt öffentlich-rechtliche Online-Angebote als Teil des Auftrags an. Angemahnt wird die konkrete Ausgestaltung und Finanzierung insbesondere in Bezug auf potenziell kommerzielle Tätigkeiten.
- Die in Brüssel anhängige VPRT-Beschwerde bestätigt das von der KEF angemahnte Scheitern der prozeduralen Sicherungen in Bezug auf die Bedarfsermittlung für öffentlich-rechtliche Online-Angebote. Die geforderte, der Transparenzrichtlinie entsprechende Trennung von öffentlich-rechtlichen und kommerziellen Tätigkeiten der Öffentlich-Rechtlichen steht aus.
- Der im Zuge der Revision der Fernsehrichtlinie veröffentlichte Entwurf der Richtlinie audiovisuelle Mediendienste zeigt im Hinblick auf das Rundfunkwerberecht deutliche Liberalisierungsbestrebungen auf und führt mit „audiovisueller Kommunikation“, „kommerzieller Kommunikation“, linearen und non-linearen Diensten von den herkömmlichen Plattformen unabhängige Regulierungskategorien ein.
- Vorreiterin unter Europas öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist die BBC. Ihr gelang es mit einer frühen regulatorischen Anerkennung der Hybridisierung, die Flexibilität ihres Auftrages weit über Mediendienste hinaus zu sichern. Eine Übertragung des Konzepts auf Deutschland scheitert an dem zeitlichen Element, soll aber nicht von der Vorbildfunktion ablenken.

▪ Systemspezifische Flexibilisierungen

Bestehende Beschränkungen des Online-Angebots durch die rundfunkstaatsvertraglichen Regelungen für das öffentlich-rechtliche Angebot von Rundfunk und Mediendiensten limitieren den Aktionsradius weitgehend auf im Rundfunk etablierte Formate, ohne die konkrete Ausgestaltung normativ zu erfassen. Eine Gesetzgebung, die den Entwicklungen hinterherhinkt, kann für sich keine Validität beanspruchen. Eine Änderung des Rundfunkrechts ist Voraussetzung, um regulatorischen Herausforderungen der inhaltlichen und technischen Weiterentwicklung des öffentlich-rechtlichen Angebots adäquate Antworten zu bieten.

- Die bisher in einer regulatorischen Grauzone entwickelten Hybride leisten einen Mehrwert, der von den Rezipienten in Anerkennung der potenziellen kommerziellen Inhalteanteile angenommen und gefordert wird. Die Entwicklung sprengt den rundfunkstaatsvertraglichen Werbebegriff und erfordert in Anlehnung an die Brüsseler Vorgaben die Definition von Parametern, die dem neuen Format gerecht werden.

- Differenziert werden können innerhalb der aus dem Rundfunkstaatsvertraglichen Werbebegriff ausgliedernden Werbung im weiteren Sinne horizontale und vertikale Expansion und integrierte Konzepte kommerzieller Kommunikation. In Form der regulierten Selbstregulierung umgesetzt bedeutet dieser Schritt eine wesentliche Flexibilisierung des Handlungsrahmens Öffentlich-Rechtlicher.

- Immanente Grenzen

Grundsätzlich ist der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als Auftrag zur an etablierten Werten orientierten Selbstorganisation zu verstehen. Grenzen sind dort zu ziehen, wo andere Rechtsgüter beeinträchtigt werden könnten.

- Ob des für Werbung i.e.S. bestätigten Verbots im Bereich der Mediendienste ist es soweit unschädlich, dass entwickelte Konzepte der quantitativen Werbebegrenzungen an den technologischen Optionen der Mediendienste scheitern.
- Werbung i.w.S. hingegen bedarf der Beobachtung. Die Flexibilisierung über eine Experimentierklausel eröffnet temporär einen Beurteilungsspielraum und gewonnene Erfahrungen werden Grundlage neuer Regelungen für sich etablierende Hybrid-Formen. Regelmäßige Überprüfung, auch durch eine externe Aufsichtsinstanz, kann über das Experimentierstadium hinweghelfen.
- Die als Ergebnis der Hybridisierung entstandene Abkehr von Plattform-abhängigen Konzepten führt zu einer Magazinisierung, deren Relevanz sich in der Auswahl von durch kommerzielle Kommunikation weniger gefährdeten Inhaltskategorien zeigt.
- Innerhalb der einzelnen Inhaltsegmente ist in Anlehnung an Werbebegrenzungen im Rundfunk eine wesentliche Modifikationen in Bezug auf die Kennzeichnung von inhaltlichen Hybriden notwendig. Im Anschluss an Kooperationen von Programmveranstaltern und wirtschaftlichen Unternehmen im Fernsehen ist redaktionelle Rechtfertigung der Maßstab jeglicher Öffnung redaktioneller Inhalte für kommerzielle Einflüsse.
- Technische Besonderheiten des Internet dienen den innovativen Formaten. Im herkömmlichen Rundfunk nicht weitreichend realisierbare Einstellungen von Opt In und Opt Out stellen der Entwicklung weitere kreative Regulierungsinstrumente zur Verfügung.

Hamburg, den 18. Dezember 2006