



Medienaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland

Im Blickpunkt: Konvergenz der Kommunikationsbranchen

Von Professor Dr. Christian Koenig LL.M., Bonn*

Die Aufsicht über Tele- und Mediendienste, Telekommunikation und Rundfunk ist innerhalb der Bundesrepublik Deutschland auf eine Vielzahl von Bundes- und Landesbehörden verteilt. Hauptgrund hierfür ist die grundgesetzlich angelegte Aufteilung der Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern. Im folgenden soll untersucht werden, welche Gestaltungsspielräume dem Gesetzgeber nach dem Grundgesetz offenstehen und wie auf dem Wege der Verfassungsänderung eine Überwindung der zersplitterten Aufsicht ermöglicht werden könnte. Der Beitrag geht auf ein Kurzgutachten zurück, das der Verfasser im Auftrag des Deutschen Bundestags erstattet hat.

I. Rechtliche und tatsächliche Ausgangssituation

Die in der 13. Legislaturperiode eingesetzte Enquete-Kommission „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft – Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“ hat die gesamtgesellschaftlichen Auswirkungen untersucht, die der technische Fortschritt bei den Informations- und Kommunikationsdiensten mit sich bringt.

Dabei wurde festgestellt, daß die aus der technischen Konvergenz resultierenden Probleme, beispielsweise die rechtliche Einordnung des jeweiligen Angebots als Rundfunk bzw. Tele- oder Mediendienst, erst ansatzweise erkannt wurden. Es wurde prognostiziert, daß die technische Entwicklung diesen Umstand in den nächsten Jahren noch verschärfen wird. Die Enquete-Kommission erkannte in ihrem Abschlußbericht, daß es Aufgabe der Politik sein müsse, die Folgen aus technischen Konvergenzprozessen in einen bestehenden rechtlichen Rahmen einzuordnen bzw. diesen anzupassen.

II. Konvergenz

1. Digitalisierung und transnationale Netze

Die fortschreitende Verknüpfung bestehender Informationsnetze und das Entstehen neuer Netze und Dienste wird zu einem Kompetenzzuwachs der Europäischen Ge-

meinschaft führen. Als Anknüpfungspunkt für Rechtsetzungskompetenzen der EG und die Abgrenzung zu den Zuständigkeitsbereichen der Mitgliedstaaten wird im EG-Vertrag oftmals auf die grenzüberschreitenden Auswirkungen von Handlungen abgestellt¹. Durch die fortschreitende Vernetzung wird in immer zahlreicheren Fällen eine solche grenzüberschreitende Wirkung anzunehmen sein. Dies gilt nicht nur für die wirtschaftliche Betätigung von Privaten oder für Hoheitsakte von Mitgliedstaaten, die einen direkten Bezug zu grenzüberschreitenden Kommunikationssystemen haben. Mit der wachsenden Bedeutung des elektronischen Handels wird der grenzübergreifende Waren- und Dienstleistungsverkehr innerhalb der Gemeinschaft stetig ansteigen und in verstärktem Maße auch die Endverbrauchermärkte erreichen. Durch die somit steigende Zahl von grenzüberschreitenden Transaktionen wird zwangsläufig die Bedeutung der EG-Kompetenzen zur Regelung von grenzüberschreitenden Sachverhalten wachsen. Im übrigen tendiert der EuGH zu einer großzügigen Auslegung der Kompetenztitel des EG-Vertrags, wenn – wie hier – die Realisierung von Marktfreiheiten gefördert wird.

Konsequenz für die deutschen Rechtssetzungsorgane wird eine verstärkte Konfrontation mit Vorgaben aus Brüssel sein, oder anders gewendet, eine Verlagerung der Entscheidungsprozesse auf die Ebene der Europäischen Gemeinschaft².

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, daß kurzfristig nicht mit einer umfassenden harmonisierenden EU-Regulierung der Neuen Medien zu rechnen ist. In ihrem Grünbuch zur Konvergenz der Kommunikationsbranchen vom 1. 12. 1997³ gesteht die Kommission durchaus auch Regulierungsdefizite der supranationalen Harmonisierung des Telekommunikationsrechts implizit ein. Vor einer weiteren Harmonisierung will die Kommission aber die nationalen Regulierungssysteme der Mitgliedstaaten beobachten, um die

* Den Autor stellen wir Ihnen auf S. VIII näher vor. Sein Dank gilt Herrn Sascha Loetz für Vorarbeiten zu diesem Beitrag.

1 Vgl. etwa Art. 28 EG („... zwischen den Mitgliedstaaten ...“) und Art. 82 EG („... auf dem Gemeinsamen Markt ...“).

2 Zu entsprechenden Problemen der geltenden Regelung Koenig/Roeder, Plädoyer zur Überwindung der zersplitterten Aufsicht über neue Informations- und Kommunikationsmedien, K&R 1998, 417 (420).

Regulierungstechnik und -dichte an die Wettbewerbs-spezifika der konvergierenden Kommunikationsdienste besser anpassen zu können.

Die Kommission nutzt also in einer Übergangsphase den mitgliedstaatlichen Regulierungswettbewerb, um die leistungsstärksten einzelstaatlichen Problemlösungsangebote zu konvergierenden Kommunikationsdiensten und -netzen zu ermitteln. In der Stellungnahme des britischen OFTEL zum Konvergenzgrünbuch⁴ wird diese Herausforderung klar erkannt und mit der Empfehlung an die anderen Mitgliedstaaten verbunden, die britischen Regulierungsansätze zu übernehmen⁵. Die Stellungnahme des Bundeswirtschaftsministeriums zum EU-Grünbuch zur Konvergenz⁶ rekurriert demgegenüber auf die Wahrung föderalistischer Besitzstände. Diese Entwicklung verdeutlicht die Notwendigkeit, rechtzeitig ein standortattraktives Regulierungsmodell für die Neuen Medien in Deutschland umzusetzen.

Für Teledienste- und Mediendienstanbieter in Deutschland hat der Wettbewerb der Regulierungssysteme im wesentlichen zwei Auswirkungen: Hält die deutsche Rechtslage dem Standortwettbewerb nicht stand, so muß nach einer Beobachtungsphase der Europäischen Kommission mittelfristig mit neuen – vom derzeitigen deutschen Recht erheblich abweichenden – EU-Regulierungen gerechnet werden. Damit entstünden den Anbietern, die sich auf die deutsche Rechtslage eingestellt haben, erhebliche Anpassungskosten. Eine überzeugende deutsche gesetzliche Lösung dagegen könnte etwaige Zweifel der Kommission an einem deregulierenden Ansatz zerstreuen.

Wird bereits jetzt eine zukunftssträchtige Regulierung in Deutschland erarbeitet, die aufgrund ihrer Funktionsfähigkeit in eine spätere EU-Regulierung einginge, so könnte die Branche bald unter den materiellen Bedingungen eines künftigen europäischen Rechtsrahmens operieren⁷. Dabei sollte die Planungssicherheit von Teledienste- und Mediendienstanbietern durch eine deutliche Herausnahme ihrer Dienste aus dem hochregulierten Rundfunkrecht gestärkt werden.

2. Konvergenzbegriff

Der Gebrauch des Konvergenzbegriffs variiert. Im folgenden soll Konvergenz im Sinne einer technischen und inhaltlichen Annäherung bisher weitestgehend separierter Medien gebraucht werden. Der Begriff des Mediums ist dabei insofern doppeldeutig, als daß er einerseits die technische Plattform (im Sinne eines Übertragungsmediums) und andererseits Erscheinungsformen von Kommunikationsinhalten (in Annäherung an den Sprachgebrauch des Sammelbegriffs „Medien“) bezeichnet.

Wichtigste Folge der Konvergenzentwicklung ist, daß eine vertikale, spartenorientierte Regulierung, die nach verschiedenen Medien differenziert (etwa Rundfunk, Internet, Festnetztelefonie usw.) aufgrund der zunehmenden technischen und inhaltlichen Überschneidungen zwangsläufig ineffizient wird. Die adäquate Reaktion auf die Konvergenz sollte also ein eher horizontaler Regulierungsansatz sein, der nicht mehr zwischen verschiedenen

Sparten unterscheidet, sondern bei den angebotenen Dienstleistungen ansetzt⁸.

III. Gründe und Ziele einer Reform der Medienaufsicht

Die Aufsichtsinfrastruktur ist ein Investitionsfaktor. Eine übersichtliche Gestaltung des rechtlichen Aufsichtsrahmens, die den Unternehmen Planungssicherheit vermittelt, ist also auch Standortpolitik für die Bundesrepublik Deutschland. Ein einheitlicher Gesetzesvollzug und die Existenz einer einzigen behördlichen Anlaufstelle für Investoren – im Sinne eines One-Stop-Shopping-Verfahrens – würde für Rechtssicherheit sorgen. Die materiell-rechtlichen Abgrenzungsschwierigkeiten im Bereich der neuen Dienste und die tatsächliche Vermischung multimedialer Erscheinungsformen im Zuge der Konvergenz legen es daher nahe, einen einheitlichen Verwaltungsvollzug für die Neuen Medien zu entwickeln.

Die Neuen Medien⁹ – Teledienste, Mediendienste, innovative Rundfunk- und Telekommunikationsangebote – werden als globale Wachstumsmärkte zunehmend standortunabhängig bedient. Allein im Breitbandkabelmarkt gehen Schätzungen von einer Steigerung des Marktvolumens von 20 Mrd. DM im Jahr 1995 auf 66 Mrd. DM im Jahre 2005 aus¹⁰. In Deutschland wurde mit dem Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz (IuKDG) des Bundes und dem Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV) der Länder trotz guter Vorsätze¹¹ noch kein zukunftssträchtiges Regulierungsmodell erarbeitet. Für Anbieter von Tele- und Mediendiensten ist die Einordnung ihrer Dienstleistungen unter das IuKDG oder den MDStV kaum voraussehbar¹².

Dies liegt einerseits an der unklaren normativen Abgrenzung zwischen Telediensten (§ 2 TDG) und Mediendiensten (§ 2 MDStV). Als besonders kritisch aus Betreiber-sicht erweist sich auch die den Landesmedienanstalten über die sogenannte „Rückholklausel“ (§ 20 Abs. 2 Rundfunkstaatsvertrag [RStV]) eröffnete Möglichkeit,

3 Europäische Kommission, Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen – Ein Schritt in Richtung Informationsgesellschaft, KOM (97) 623.

4 OFTEL, OFTEL response to the European Commission on the Green paper on the convergence of the telecommunications, media and information technology sectors, and the implications for regulation (COM(97)623), <http://www.oftel.gov.uk/broadcast/eu398.htm>; umfassendere Besprechung bei Köster/Nitschke, EU-Grünbuch zur Konvergenz: OFTEL-Stellungnahme, MMR 1998, 400 ff.

5 OFTEL (Fn. 4), Rdnrn. 2.1 u. 12. 2.

6 Vgl. <http://www.ispo.cec.be/convergencegp/bundes.html>.

7 Ähnl. Roßnagel, Neues Recht für Multimediadienste, NVwZ 1998, 1 (8).

8 So auch die Ergebnisse der Grünbuch-Konsultation durch die EU-Kommission, KOM (99) 108.

9 Bullinger/Mestmäcker, Gutachten, 1996; Arthur D. Little, Innovationen und Arbeit für das Informationszeitalter, 10. 4. 1996, abrufbar unter <http://www.iid.de/informationstechnik/adl/>.

10 Vgl. Schütz, Breitbandkabel – „Closed Shop“ für neue Diensteanbieter?, MMR 1998, 11 (12).

11 Vgl. Engel-Flechsig/Maennel/Tettenborn, Neue Gesetzliche Rahmenbedingungen für Multimedia, 1997, S. 7 f.; Knothe, Neues Recht für Multimedia-Dienste, AFP 1997, 494 (496 f.).

12 Koenig, Regulierungsoptionen für die Neuen Medien in Deutschland, Beil. MMR 12/1998, 3 f., 10 f.

einen Mediendienst dem hochregulierten Rundfunkrecht¹³ zu unterstellen (Zulassungsvorbehalt, § 20 Abs. 1 RfStV)¹⁴. Ein einheitlicher Verwaltungsvollzug, der zu einer länderübergreifend homogenen Rechtsanwendung führen würde, könnte hier Rechtssicherheit schaffen.

IV. Gemeinschaftsrechtliche Rahmenbedingungen

Eine gemeinschaftliche Multimedia- und Kommunikationsrechtsordnung befindet sich noch in der Entwicklungsphase¹⁵. Das EG-rechtliche Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung (Art. 5 Abs. 1 EG)¹⁶ schließt eine umfassende Kompetenz der Europäischen Union im Medien- und Kommunikationssektor zunächst aus, da eine entsprechende Ermächtigung im EG-Vertrag nicht vorgesehen ist. Auf wettbewerbsrechtlicher Grundlage (Art. 86 Abs. 3 EG) und im Rückgriff auf die Kompetenzen zur Rechtsangleichung im Binnenmarkt (Art. 95 EG) sowie zur Sicherung und Verwirklichung der Dienstleistungs- und Warenverkehrsfreiheit (Art. 49 EG; Art. 28 EG) sind weitverzweigte Regelungen zur Telekommunikation ergangen. Dieser Ende der achtziger Jahre in Gang gesetzte Liberalisierungs- und Harmonisierungsprozeß im Telekommunikationssektor fungiert aufgrund des wirtschaftlichen – auch für den Verbraucher wirksam gewordenen – Erfolgs als Impulsgeber für zukünftige Gemeinschaftsaktivitäten im Informations- und Kommunikationssektor. Für den Telekommunikationsbereich kann konstatiert werden, daß eine – vom EuGH gebilligte¹⁷ – weite Auslegung der Liberalisierungskompetenzen nach Art. 86 Abs. 3 EG zu umfänglichen EG-Vorgaben geführt hat. Hierunter finden sich auch Vorschriften zur Schaffung nationaler Regulierungsbehörden für Telekommunikation¹⁸. Den Mitgliedstaaten verbleibt allerdings bei der institutionellen Ausgestaltung dieser Behörden ein weiter Spielraum¹⁹.

Zentrale Normierung im audiovisuellen Sektor ist nach wie vor die Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“²⁰, die vornehmlich der Sicherung der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung dient. Die Richtlinie schafft einen weitmaschig rechtsvereinheitlichenden Rahmen und sieht so etwa das Ursprungslandprinzip für die Kontrolle von Programmen vor, reglementiert Werbezeiten und sucht durch die Bevorzugung einheimischer Filme die Europäische Filmproduktion zu stärken.

Mit dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt²¹ und Initiativen zum Ausbau und der Nutzung von transeuropäischen Netzen²² zeichnen sich derzeit weitergehende Schritte der EG im Bereich der Neuen Medien ab.

Hinsichtlich einer sektorspezifischen, EG-weiten Aufsicht übt die Kommission bisher Zurückhaltung. Die Verantwortung für den Vollzug des Gemeinschaftsrechts liegt ganz überwiegend bei den Mitgliedstaaten²³. Für die Errichtung gesonderter EG-Aufsichtsbehörden wäre damit eine Ermächtigungsgrundlage erforderlich.

Die Kommission ist im Rahmen des telekommunikationsrechtlichen ONP-Regimes²⁴ lediglich als Schlichtungs-

und Beschwerdeinstanz²⁵ zuständig und beschränkt sich auf die Koordinierung der nationalen Regulierungsbehörden für Telekommunikation. Die allgemeine wettbewerbsrechtliche Aufsicht und die Beihilfenkontrolle durch die Kommission besteht aber selbstverständlich auch für den Kommunikations- und Medienbereich.

Erste Hinweise auf den zukünftigen Kurs der Kommission bei der Regulierung der konvergierenden Medien ergeben sich aus der Mitteilung über die Ergebnisse der öffentlichen Konsultation²⁶ zum Konvergenzgrünbuch²⁷.

Die Kommission faßt die Stellungnahmen zur Regulierung der konvergierenden Branchen dahingehend zusammen, daß unterschiedliche Regulierungen für Medien und Inhalte angestrebt werden, die allerdings nicht isoliert nebeneinander bestehen sollen. Insbesondere auf wettbewerbsrechtlicher Ebene soll eine Verklammerung der einzelnen Regelungskomplexe erfolgen. Konsequenz eines solchen Vorgehens der Kommission wäre ein eher horizontaler Regulierungsansatz, der branchenunabhängig auf die Funktion einer wirtschaftlichen Tätigkeit innerhalb der Wertschöpfungskette abstellt. Wo dies notwendig ist, soll den Besonderheiten einzelner Dienste ergänzend durch vertikale, sektorspezifische Regulierung entsprochen werden.

Sicherlich nicht ohne Rücksicht auf die beschränkten Kompetenzen bei der Regulierung von Inhalten, schlägt die Kommission eine einheitliche Behandlung von Netzinfrastruktureinrichtungen – ohne Rücksicht auf den Übertragungsinhalt – vor.

Festzuhalten bleibt, daß sich die Erwägungen der Kommission lediglich auf das Regulierungsregime für die konvergierenden Branchen beziehen. Eine Aussage über den Verwaltungsvollzug und die Aufsichtsstruktur ist damit noch nicht getroffen. Für den deutschen Gesetzgeber ergeben sich aus den bisherigen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben keine zwingenden Konsequenzen für die Aufsichtsstruktur über die Neuen Medien. Im Telekommunikationsbereich ist die Einrich-

13 Zu alternativen Regulierungsoptionen vgl. *Holznapel*, Probleme der Rundfunkregulierung im Multimediazeitalter, ZUM 1996, 16 ff.

14 *Koenig* (Fn. 12), 11 f.

15 *Klotz*, Auf dem Weg zu einem europäischen Multimediarecht, ZUM 1999, 443 ff.

16 *Koenig/Haratsch*, Europarecht, 2. Aufl. 1998, Rdnr. 47 ff.

17 EuGH, Slg. 1991, I-1223 (Frankreich ./ Kommission); Slg. 1992, I-5833 (Spanien, Belgien und Italien ./ Kommission).

18 RL 97/33/EG.

19 Vgl. Art. 9 RL 7/33/EG.

20 RL 89/552/EWG, zuletzt geändert durch RL 97/36 EG.

21 KOM (98) 596.

22 Vgl. etwa die Dokumente KOM (99) 215 u. KOM (99) 216.

23 *Koenig/Haratsch* (Fn. 16), Rn. 113.

24 ONP = Open Network Provision, das durch die ONP-Rahmenrichtlinie (RL 90/387/EWG) eingeführte Konzept einer sektorspezifischen Regulierung im Telekommunikationsbereich, das vornehmlich den offenen Zugang zu Telekommunikationsnetzwerken sicherstellen soll.

25 Vgl. Art. 12 RL 92/44/EWG.

26 Mitteilung an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuß und den Ausschuß der Regionen: Die Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihre ordnungspolitischen Auswirkungen – Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zum Grünbuch [KOM(97) 623], KOM (99) 108.

27 S. Fn. 3.

tion von Regulierungsbehörden zwingend vorgesehen, wobei für die Verwaltungsorganisation keine Detailregelungen existieren²⁸ und lediglich die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde gesichert sein muß²⁹.

Von Bedeutung für alternative Regulierungsmodelle ist dennoch die Tatsache, daß mit der Schaffung eines gemeinschaftlichen Multimediarechts auch neue Verwaltungsaufgaben auf die Bundesrepublik Deutschland zukommen können, die ohne Rücksicht auf verfassungsrechtliche Vorgaben oder die bestehende Verwaltungsorganisation ausgeführt werden müßten.

Ein Ziel der Reform der Aufsichtsstruktur sollte demnach die Schaffung eines flexiblen Regulierungsrahmens sein, der sowohl der dynamischen technischen Entwicklung als auch neuen gemeinschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen gewachsen ist.

V. Verfassungsrechtliche Vorgaben für Regulierungsmodelle

1. Gesetzgebungskompetenz und Gesetzesvollzug als Ordnungspunkte

Der Rechtsrahmen der Neuen Medien ist auf eine Vielzahl von Gesetzen verteilt. Damit einher geht die Zersplitterung der Behördenzuständigkeiten.³⁰ Die entsprechenden Verwaltungskompetenzen werden von einer Vielzahl an Behörden wahrgenommen, jeweils vervielfacht um die Anzahl der Länder. So sind für Teledienste zuständig der Bundesdatenschutzbeauftragte, die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften und die allgemeinen Aufsichtsbehörden für das Ordnungswidrigkeiten- und Strafrecht. Für Mediendienste sind zuständig die Landesbehörde für den gesetzlichen Jugendschutz, die Kontrollbehörden des Bundes und der Länder für den Datenschutz und eine nach Landesrecht bestimmte Aufsichtsbehörde. In den einzelnen Ländern sind schließlich noch unterschiedliche Regelungen vorgesehen³¹. Die Kompetenzen im Bereich der Telekommunikation sind gemäß Art. 87 f GG dem Bund zugewiesen.

Die Möglichkeiten einer institutionellen Zusammenfassung der Aufsichtsbehörden auf einfachgesetzlicher Grundlage werden begrenzt durch das Verbot der Mischverwaltung zwischen Bund und Ländern³² und die verfassungsimmanente Schranken bei der Schaffung einer „dritten Ebene“ durch die Länder³³. Das Grundgesetz geht von einer strikten Trennung der Verwaltungsräume des Bundes und der Länder aus (Art. 30, 83 GG)³⁴. Soweit nicht das Grundgesetz dem Bund staatliche Befugnisse zuweist, liegen diese bei den Ländern³⁵. Die dem Bund grundgesetzlich zugewiesenen Gesetzgebungskompetenzen erweisen sich hier als äußerste Grenze der Bundesverwaltungszuständigkeit³⁶.

2. Kooperation und Koordination

Zulässig ist es aber, wenn die Länder durch Staatsvertrag eine einheitliche Aufsichtsbehörde schaffen³⁷. Solange

dieser Länderbehörde keine Verwaltungskompetenzen des Bundes zugewiesen werden, steht einer solchen Konstruktion auch keinesfalls das Verbot einer Mischverwaltung entgegen³⁸. Für das Gebiet des Jugendschutzes haben die Länder bereits eine solche einheitliche Stelle geschaffen. Aufgrund einer Verständigung der Jugendminister der Bundesländer im Sommer 1997 wurde jugendschutz.net als zentrale Länderstelle für Jugendschutz in den Online-Medien eingerichtet³⁹. Diese arbeitet mit den Bundesländern zusammen, insbesondere mit den ständigen Vertretern der Obersten Landesjugendbehörden bei der Freiwilligen Selbstkontrolle (FSK) für Film, Fernsehen und Video. Damit soll das Jugendschutz-Know-how, das im Umgang mit den herkömmlichen audiovisuellen Medien erworben wurde, für die Online-Medien nutzbar gemacht werden. Dieses Kooperationsmodell kann als Vorbild für die behördliche Institutionalisierung der Verwaltungskompetenzen der Länder auf dem Gebiet der Neuen Medien dienen. Die Länder sollten also noch einen Schritt weiter gehen und in einer solchen Anstalt die Länderkompetenzen für den sektorspezifischen Datenschutz, den Jugendschutz und die ordnungsbehördliche Aufsicht vereinigen. So kann der Sachverstand für die Neuen Dienste bestmöglich gebündelt werden. Gegenüber einer Koordinationslösung, die über informell arbeitende Gremien realisiert werden könnte, bietet eine solche zentrale Länderanstalt den Vorteil einer rechtsverbindlichen Kooperation in institutionell verfestigter Form. Für Nutzer und Anbieter von Neuen Diensten wird das staatliche Entscheidungsverhalten in einem höheren Grad vorhersehbar.

In Anlehnung an die Rechtsform der Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen (ZVS)⁴⁰ könnte eine Ländergemeinschaftsanstalt durch Länderstaatsvertrag als Träger einer Gemeinschaftsbehörde geschaffen werden. Eine solche Länderanstalt könnte – ebenfalls entsprechend der ZVS – zur Vereinfachung der organisationsrechtlichen Konstruktion als Anstalt eines Bundeslands behandelt werden. Eine solche Anstalt könnte nach dem Vorbild der ZVS⁴¹ der ministeriellen Aufsicht des Sitzlands unter-

28 Die den Regulierungsbehörden durch die EG zugewiesenen Aufgaben können auch von unterschiedlichen Behörden wahrgenommen werden, vgl. Art 5 a Abs. 1 RL 90/387/EWG, zuletzt geändert durch RL 97/51/EG.

29 Art. 5 a Abs. 2 RL 90/387/EWG, zuletzt geändert durch RL 97/51/EG.

30 Vgl. Koenig/Roeder (Fn. 2), 417 ff.

31 Gegen einen solchen „Regulierungswahn“ Lehr. FAZ, 8. 9. 1998, Beil. „Kommunikation und Medien“, B 4.

32 BVerfGE 63, 1 (38); BVerwGE 22, 299 (305 ff.); 23, 194 (197 f.).

33 Pietzcker, in: Starck (Hrsg.), Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat, 1988, S. 63.

34 Gerner, Zur Frage der Mischverwaltung im Verhältnis zwischen Bund und Ländern, DÖV 1955, 193; Scherer/Hölscher, Gestaltungsspielräume für eine Reform der Organisation der Telekommunikations- und Medienaufsicht unter dem Grundgesetz – Rechtsgutachten im Auftrag der Bertelsmann Stiftung, 49 (abrufbar unter <http://www.stiftung.bertelsmann.de/publika/download/texte/reguta.doc>).

35 Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 4. Aufl. 1997, Art. 30 Rn. 1; Erbuth, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl. 1999, Art. 30 Rn. 6.

36 Vgl. BVerfGE 12, 205 (229).

37 Frühere Vorbehalte gegen staatsvertragliche Bindungen der Länder untereinander und die Schaffung gemeinsamer Institutionen sind inzwischen überwunden, vgl. Pietzcker (Fn. 33), S. 46 ff.

38 Ebenso Scherer/Hölscher (Fn. 34), 63.

39 <http://www.jugendschutz.net>.

40 Vgl. Staatsvertrag über die Vergabe von Studienplätzen v. 4. 4. 1973, Hessisches GVBl. I 1973, 135.

41 Art. 3 des Staatsvertrags über die Vergabe von Studienplätzen (Fn. 40).

stellt werden. Die Beteiligungsrechte der übrigen Länder im Aufsichtsverfahren könnten durch Einvernehmensefordernisse gesichert werden.

Da die Länder im Regelfall sowohl die Bundesgesetze als auch die Landesgesetze ausführen (Art. 30, 83 GG), könnte diese Behörde sowohl das TDG als auch den MDStV anwenden. Einer Übertragung des Verwaltungsvollzugs im Telekommunikationsbereich steht allerdings eindeutig die Regelung des Art. 87 f GG entgegen, nach dem die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post in bundeseigener Verwaltung geführt wird.

3. Institutionelle Bündelung von Bundes- und Länderkompetenzen

Um demgegenüber einen Gemeinschaftsvollzug von Landes- und Bundesrecht zu bewirken, sind mehrere Konstruktionsansätze denkbar:

a) Verzicht des Bundes auf Kompetenz für Telekommunikationsrecht?

Der Bund könnte durch Änderung des Art. 87 f GG auf seine Verwaltungskompetenz für das Telekommunikationsrecht verzichten. Dann würden die Aufgaben der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post auf die Länder automatisch – aufgrund ihrer Residualkompetenz aus Art. 30 GG – übergehen. Damit wären die wichtigsten Verwaltungskompetenzen für die Neuen Dienste sowie für den Rundfunk in der Hand der Länder vereint. Die Schaffung einer mit umfassenden Kompetenzen versehenen einheitlichen Aufsichtsbehörde für die Neuen Medien wäre damit den Ländern durch Staatsvertrag möglich⁴². Eine solche Lösung weist aber entscheidende Schwächen auf:

Zwar bestünde dann aus Ländersicht kein Anlaß mehr, im Rekurs auf einen vermeintlich weiten verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff die eigenen Kompetenzen zu sichern und die Neuen Dienste so zwangsläufig stärker zu regulieren. Auch würde eine Abstimmung zwischen den Ländern und dem Bund überflüssig. Ob dies allerdings angesichts der immer noch erforderlichen Abstimmung der Länder untereinander einen entscheidenden Vorteil zur derzeitigen Situation darstellt, ist zweifelhaft. Durch einen Rückzug des Bundes aus der Regulierung der Neuen Medien würde darüber hinaus eine weitere Instanz der vertikalen Gewaltenteilung beseitigt. Damit würde auch die Kontrolle von Änderungen der gesetzlichen Regelungen vermindert. Als wenig praktikabel könnte sich ein solcher Ansatz auch dann auswirken, wenn zukünftige EG-Regelungen umzusetzen sind, die oftmals Anpassungen des Zivil-, Wirtschafts- und auch des Strafrechts mit sich bringen, also in Bereichen, in denen dem Bund die konkurrierende Gesetzgebung nach Art. 74 GG zusteht.

b) Gemeinsame Bund-Länder-Anstalt bzw. Übertragung der Länderkompetenzen auf Bundesbehörde

Als gegenläufige Alternative käme die Übertragung der Länderverwaltungskompetenzen im Bereich der Neuen Medien auf eine Bundesbehörde oder eine gemeinsame Bund-Länder-Anstalt in Betracht. Die Ausführung der landesrechtlichen Regelungen durch eine Bundesbehörde würde allerdings der grundgesetzlichen Verwaltungskom-

petenzverteilung zuwiderlaufen. Das Verfassungsprinzip des Gesetzesvollzugs durch die Länder (Art. 30, 83 ff. GG) würde für die Neuen Medien auf den Kopf gestellt. Diese Alternative ist verfassungswidrig und damit nicht gangbar.

Um die Anwendung des die Tele- und Mediendienste betreffenden Rechtsrahmens zu vereinheitlichen und einer Bund-Länder-Gemeinschaftsanstalt sämtliche Aufsichtskompetenzen des Bundes und der Länder zuzuordnen, wäre eine Grundgesetzänderung notwendig. Eine Form der Mischverwaltung zwischen Bund und Ländern müßte grundgesetzlich verankert werden.

Anders als im Verhältnis der Länder untereinander, finden sich in den Art. 83 ff. GG detaillierte Regelungen über den Gesetzesvollzug im Verhältnis des Bundes zu den Ländern. Diese stehen nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers⁴³. Grundsätzlich geht auch das BVerfG vom Verbot einer einfachgesetzlich begründeten Mischverwaltung zwischen Bund und Ländern aus. Hierunter wird vom BVerfG die Überordnung einer Bundes- über eine Landesbehörde oder ein Zustimmungserfordernis zwischen einer Bundes- und einer Landesbehörde im Verwaltungsverfahren verstanden⁴⁴. Der hier diskutierte Vorschlag eines gemeinsamen Vollzugs von Bundes- und Landesgesetzen durch eine Anstalt geht über diese Definition einer Mischverwaltung weit hinaus. Eine ähnliche Form der Mischverwaltung wie die hier vorgeschlagene ist allerdings im Grundgesetz selbst in Art. 108 Abs. 2 GG für die Finanzverwaltung verankert⁴⁵.

aa) Modifizierung der Art. 91 a, b GG

Im Grundgesetz finden sich für eine Änderung, die eine umfassende Bündelung der Verwaltungskompetenzen für die Neuen Medien zuläßt, mehrere Ansatzpunkte. Zum einen gestattet das Grundgesetz in Art. 91 a, b GG auch bei Vorliegen von Länderkompetenzen aufgrund komplexer Überschneidungen in der Aufgabenzuweisung ein enges Zusammenwirken des Bundes und der Länder⁴⁶. Da das Recht der Neuen Medien nicht gänzlich der Länderkompetenz unterfällt (vgl. etwa das IuKDG des Bundes), müßten die Art. 91 a, b GG insoweit modifiziert werden, um auf der Grundlage dieser Vorschriften eine Bund-Länder-Gemeinschaftsanstalt zu errichten.

Art. 91 a GG regelt jedoch lediglich die Beteiligung des Bundes bei der Rahmenplanung und der Finanzierung⁴⁷. Dies ist für die hier vorgesehene umfassende Modifikation hoheitlicher Aufsichtskompetenzen mit grundrechtsrelevanten Eingriffsbefugnissen nicht ausreichend. Art. 91 b GG betrifft das Zusammenwirken von Bund und Ländern bei großen Projekten der Bildung und Forschung. Auch diese Kompetenz greift da-

42 S. oben Teil V. 2.

43 Pietzcker (Fn. 33), S. 59.

44 BVerfGE 11, 105 (124).

45 Die sich allerdings auf eine Vereinheitlichung der Rechtsanwendung durch eine gemeinsame Aufsichtsinstanz in der mittleren Verwaltungsebene (Oberfinanzdirektion) beschränkt, vgl. Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 8. Aufl. 1994, Art. 108 Rn. 11.

46 Auf die Möglichkeit der Erweiterung dieser Gemeinschaftsaufgaben auf die Neuen Medien wurde schon im Gesetzgebungsverfahren hingewiesen, vgl. BT-Drs. 13/7934 Teil A, 4.

47 Schmidt-Bleibtreu/Klein (Fn. 45), Art. 91 a Rdnr. 1.

mit für die hier vorgesehene Änderung zu kurz. Zwar gestatten auch die Art. 91 a, b GG eine institutionelle Verfestigung von Bund-Länder-Kooperationen. Die Durchführung der Pläne nach Art. 91 a GG obliegt dabei aber den Ländern⁴⁸, während Art. 91 b GG lediglich eine Beteiligung der Länder an der Planung von Bundesaufgaben ermöglicht⁴⁹. Verwaltungsakte aufgrund solcher Kooperationen müssen also weiterhin entweder dem Bund oder den Ländern zuzuordnen sein. Dies wäre aber bei einer Bund-Länder-Gemeinschaftsanstalt nicht mehr möglich. Denn sie agiert im Konvergenzfeld Neuer Medien, in dem eine Verbandszuordnung nach dem Schema Telekommunikation (Bund)/Kommunikationsinhalt (Länder) wegen der zunehmenden Schnittstellen zwischen technischer Plattform und Inhalten kaum mehr sachgerecht wäre.

bb) Änderung des Art. 87 f GG

Systemgerecht wäre demgegenüber etwa eine Änderung des Art. 87 f GG. Hiermit könnte eine gemeinsame Verwaltungskompetenz von Bund und Ländern für die Neuen Medien geschaffen werden, die aufgrund ihrer Stellung im Grundgesetz klar als Ausnahmeregelung zu erkennen ist.

Die Rundfunkkompetenzen verblieben bei einem solchen Modell bei den Ländern. Die sich aus den Schwierigkeiten bei der Einordnung eines Dienstes als Rundfunk oder Informations- und Kommunikationsdienst ergebenden Unsicherheiten könnten durch ein grundgesetzlich verankertes Entscheidungsrecht der Bund-Länder-Gemeinschaftsanstalt in diesem Punkt beseitigt werden. Vorteilhaft gegenüber der jetzigen Rechtslage wäre nicht nur die Konzentration der Einzelfallentscheidungen bei einer Zentralinstanz, sondern auch die zu erwartende Entstehung einer einheitlichen Verwaltungspraxis.

Größter Nachteil einer solchen Bund-Länder-Anstalt wäre aber, daß sie einen verfassungsrechtlichen Ausnahmefall darstellen würde, der sich nicht ohne weiteres in die Systematik des Grundgesetzes einfügt. So wäre insbesondere fraglich, wie die notwendige demokratische Legitimation für eine solche Bund-Länder-Anstalt hergestellt werden sollte. Die herkömmliche Landes- oder Bundesverwaltung ist auf oberster Ebene dem Geschäftsbereich eines Ministers zugeordnet. Die demokratische Kontrolle der Verwaltung wird hier durch die parlamentarische Kontrolle der „vorgesetzten“ Regierung gesichert. Aufgrund der Stellung der vorgeschlagenen Gemeinschaftsanstalt als Mischverwaltung zwischen Bund und Ländern wäre eine gemeinsame Zuordnung zum Geschäftsbereich eines Bundesministers und den Geschäftsbereichen der zuständigen Länderminister denkbar. Die Zuordnung zu siebzehn einzelnen Ministerien würde die Handlungsfähigkeit der Anstalt beeinträchtigen. Ein denkbarer Wechsel der Aufsicht über die Bund-Länder-Gemeinschaftsanstalt in einem bestimmten Turnus würde bedeuten, daß der Bund und alle Länder Aufsichtsabteilungen mit dem entsprechenden Sachverstand kontinuierlich vorhalten müßten.

Sinnvoller erscheint daher die Zuordnung zum Geschäftsbereich eines Bundesministers. Ähnliche Konstruktionen finden sich bei Ländergemeinschaftseinrichtungen, die

teils als Behörden eines Bundeslands errichtet wurden oder organisationsrechtlich solchen gleichgestellt sind⁵⁰. Ein Übergewicht der aufsichtsführenden Körperschaft könnte durch Einvernehmenserfordernisse bei der Aufsicht kompensiert werden⁵¹.

Als Alternative wäre die Wahl des Anstaltspräsidenten durch den Bundestag und die Landtage denkbar. Zudem könnte dem Verwaltungshandeln der Anstalt demokratische Legitimation durch direkte parlamentarische Kontrolle vermittelt werden. Dann bedürfte es keiner Aufsichtszuordnung zu einem ministeriellen Geschäftsbereich. Die Legitimationsschwächen der ministerialfreien Verwaltung würden durch eine direkte parlamentarische Wahl des Anstaltsleiters ausgeräumt. Dieser Vorschlag würde allerdings ein komplexes Wahlverfahren voraussetzen, bei dem die Stimmen der einzelnen Länderparlamente – etwa entsprechend dem Bundesratschlüssel – gegenüber denen des Bundestags gewichtet werden müßten. Dem Bundestag müßte darüber hinaus eine Sperrminorität zugebilligt werden.

Eine entsprechende Anpassung des Art. 87 f GG könnte wie folgt aussehen:

Art. 87 f [Aufsicht über Post- und Kommunikationsdienste]

- (1) Nach Maßgabe eines Bundesgesetzes, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, gewährleistet der Bund im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen.
- (2) Post- und Telekommunikationsdienstleistungen werden als privatwirtschaftliche Tätigkeiten im Wettbewerb erbracht.
- (3) Hoheitsaufgaben im Bereich des Postwesens werden in bundeseigener Verwaltung ausgeführt.
- (4) Nach Maßgabe eines zwischen dem Bund und den Ländern abzuschließenden Staatsvertrages üben Bund und Länder gemeinsam die Aufsicht über Informations- und Kommunikationsdienste aus. Zu diesem Zweck wird auf der Grundlage des in Satz 1 genannten Staatsvertrages eine Bund-Länder-Gemeinschaftsanstalt errichtet.
- (5) Die Anstalt entscheidet nach Maßgabe des Staatsvertrages über die Einordnung eines Angebots als Informations- und Kommunikationsdienst oder Rundfunk.

Alternative 1 zu einem neuen Absatz 6:

- (6) Die Anstalt wird dem Geschäftsbereich eines Bundesministers zugeordnet. Nähere Regelungen trifft der Staatsvertrag nach Absatz 4 Satz 2.

Alternative 2 zu einem neuen Absatz 6:

- (6) Der Präsident der Anstalt wird alle sechs Jahre vom Bundestag und den Landtagen nach Maßgabe des Staatsvertrages nach Absatz 4 Satz 2 gewählt.

⁴⁸ Schmidt-Bleibtreu/Klein (Fn. 45), Art. 91 a Rdnr. 15.

⁴⁹ Schmidt-Bleibtreu/Klein (Fn. 45), Art. 91 b Rdnr. 5.

⁵⁰ Pietzcker (Fn. 33), S. 48 f.

⁵¹ Vgl. hierzu auf Länderebene etwa Art. 3/Art. 5 des Staatsvertrages über die Vergabe von Studienplätzen (Fn. 40).

Vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund der skizzierten Organisationsmodelle sind die derzeitigen Vorschläge zu einer Umgestaltung der Aufsicht über die Neuen Medien zu beurteilen.

VI. Beurteilung ausgewählter Regulierungsansätze

1. Thierse-Vorschlag

Der *Thierse*-Vorschlag sieht eine Erweiterung des Katalogs der Gemeinschaftsaufgabe in Art. 91 a GG vor, um eine gemeinsame Zuständigkeit von Bund und Ländern für die Neuen Medien zu schaffen. Ziel dieses Vorschlags ist die Beseitigung von Kompetenzüberschneidungen, um die Entwicklung der Neuen Medien in Deutschland nicht zu gefährden und gleichzeitig die Kulturhoheit der Länder vor aushöhlenden Zugriffen des Bundes oder der Europäischen Gemeinschaft zu schützen.⁵² Der als grundgesetzlicher Anknüpfungspunkt des *Thierse*-Vorschlags vorgesehene Art. 91 a GG regelt lediglich die Beteiligung des Bundes bei der Rahmenplanung und der Finanzierung⁵³. Keinesfalls normiert Art. 91 a GG die Zulässigkeit einer Form der Mischverwaltung⁵⁴. Die Art. 91 a und b GG beziehen sich nämlich nur auf rein planerische Akte⁵⁵, wenn nicht gar nur auf die Regierungsplanung⁵⁶. Die nach Art. 91 a GG zulässigerweise von Bund und Ländern gemeinsam vorgenommenen Planungsakte dürfen dabei keine Bindungswirkung für den Bürger entfalten⁵⁷. Der Vollzug von Maßnahmen, die aufgrund der Art. 91 a, b GG gemeinsam geplant wurden, obliegt nur dem nach dem Grundgesetz für den Verwaltungsvollzug zuständigen Hoheitsträger⁵⁸, denn an der Körperschaftsrechtlichen Zuordnung von Hoheitsrechten wird durch die Art. 91 a, b GG nichts geändert.

Die in den Art. 91 a, b GG vorgesehenen Befugnisse greifen daher für die Umsetzung des *Thierse*-Vorschlags zu kurz. Zwar gestatten auch die Art. 91 a, b GG eine institutionelle Verfestigung von Bund-Länder-Kooperationen. Die Durchführung der in Art. 91 a GG vorgesehenen Pläne obliegt aber nach wie vor den Ländern⁵⁹, während Art. 91 b GG lediglich eine Beteiligung der Länder an der Planung von Bundesaufgaben ermöglicht⁶⁰. Die Art. 91 a und b GG betreffen damit Kompetenzen, die im Vorfeld des für den Bürger wirkenden staatlichen Handelns angesiedelt sind.

Verwaltungsakte aufgrund solcher Kooperationen müssen auch weiterhin ausschließlich dem Bund oder den Ländern zuzuordnen sein. Im Rahmen des *Thierse*-Vorschlags ist nicht eindeutig ersichtlich, ob dies so vorgesehen ist. Eine Art gemeinsame Bund-Länder-Behörde ließe sich, falls eine solche vom *Thierse*-Vorschlag umfaßt sein sollte, auf Grundlage der Art. 91 a, b GG nur schwerlich errichten. Denn diese würde konvergenzbedingt eine eindeutige Verbandszuordnung von Verwaltungsakten zu Bund oder Ländern nicht mehr zulassen. Die eindeutige Zuweisung des Verwaltungsvollzugs im Telekommunikationsbereich durch Art. 87 f GG könnte schließlich auch eine Anpassung des Art. 91 a GG im Sinne des *Thierse*-Vorschlags nicht überspielen.

2. Medien- und Kommunikationsrat

Der von der SPD vorgestellte Entwurf eines Medien- und Kommunikationsrats⁶¹ sieht die Beibehaltung der jetzigen Kompetenzverteilung im Medien- und Kommunikationssektor vor. Die offensichtlichen Effizienzdefizite der zersplitterten Aufsicht über Kommunikation und Medien sollen in diesem Modell durch die Etablierung von Abstimmungsprozessen kompensiert werden. Hierzu ist eine Dreiteilung in Vertreter der administrativen Ebene, die politische Problemlösungsebene und die wissenschaftliche Beratungsebene vorgesehen. Vertreter von Bund und Ländern sollen die politische Problemlösungsebene bilden, die wiederum die Vertreter der administrativen Ebene bestimmen und den wissenschaftlichen Beirat ernennen.

Der Grad der institutionellen Ausgestaltung des Medien- und Kommunikationsrats ist den bisherigen Vorschlägen nicht zu entnehmen. Allerdings finden sich auch Ansätze zu einer Kombination des *Thierse*-Vorschlags mit dem Medien- und Kommunikationsrat. Der Kommunikationsrat bildet dabei die „Dachorganisation“ für die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post sowie für eine – in Anlehnung an den *Thierse*-Vorschlag noch zu schaffende – gemeinsame Länderanstalt für die Medienaufsicht⁶². Dieses Modell eines Medien- und Kommunikationsrats soll letztendlich dazu führen, daß „Bund und Länder auf einer Ebene“ agieren⁶³.

a) Befugnisse und Einflußmöglichkeiten

Eine verfassungsrechtliche Beurteilung dieser Vorschläge muß sich daran ausrichten, wie weitgehend der Einfluß der Gremien auf die Medien- und Telekommunikationsaufsicht der Länder bzw. des Bundes sein soll.

Das Verbot der Mischverwaltung steht einem gemeinsamen Gesetzesvollzug durch Bund und Länder entgegen; ein Gesetz kann nur durch den Bund oder ein Land vollzogen werden⁶⁴; Mitwirkungsrechte des Bundes im Sinne echter Mitverwaltung, also mit Außenwirkung, widersprechen der geltenden Fassung des Grundgesetzes⁶⁵.

52 „Der Kompetenzwirrwarr ist schädlich für die Entwicklung“. Frankfurter Rundschau, 2. 6. 1997.

53 Schmidt-Bleibtreu Klein (Fn. 47).

54 Vgl. hierzu schon die Gesetzgebungsmaterialien, BT-Drs. 5/2861 Nr. 274.

55 Faber/Richter, in: AK-GG, 1. Aufl. 1984, Art. 91 a/91 b Rdnr. 17.

56 Maunz, in: Maunz Dürig/Herzog, Grundgesetzkommentar, Loseblattsammlung, Stand: 18. Lieferung, September 1980, Art. 91 a Rdnr. 11; ähnlich auch Goroncy, Das Zusammenwirken von Bund und Ländern bei den Gemeinschaftsaufgaben nach Artikel 91 b des Grundgesetzes, DVBl. 1970, 310 (312 f.).

57 Faber/Richter (Fn. 55), Art. 91 a/91 b, Rdnr. 27.

58 Maunz (Fn. 56), Art. 91 a Rdnr. 13, Art. 91 b Rdnr. 12.

59 Schmidt-Bleibtreu Klein (Fn. 45), Art. 91 a Rdnr. 15.

60 Schmidt-Bleibtreu Klein (Fn. 45), Art. 91 b Rdnr. 5.

61 Pressedienst der Landtagsfraktion und des Landesverband der SPD Rheinland-Pfalz v. 23. 11. 1998.

62 „Ein Rat für alles – SPD will die zersplitterte Medienaufsicht nach kanadischem Vorbild neu gestalten“, Süddeutsche Zeitung, 14. 10. 1998.

63 Vgl. SPD-Medienpolitiker plädieren für „Kommunikationsrat“, epd medien Nr. 93, 28. 11. 1998, 10 11.

64 Köttgen, Der Einwand der Mischverwaltung und das Grundgesetz, DÖV 1955, 485 (487).

65 Köttgen (Fn. 64), 488; Auch wären solche Akte mit Außenwirkung nicht von Art. 91 a GG gedeckt; vgl. schon die Gesetzgebungsmaterialien BT-Drs. 5/2861 Nr. 268.

Beschränken sich die Befugnisse des Medien- und Kommunikationsrats hingegen auf rein informelle Koordinationsfunktionen, von denen keine – auch keine rein faktische – Entscheidungswirkung ausgeht, so sind keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen dieses Modell ersichtlich. Nicht unter den Begriff der Mischverwaltung zu fassen wäre die Schaffung von Anhörungsrechten zwischen Bund und Ländern, die zu keiner Schmälerung von Kompetenzen führen, sondern die lediglich Ausdruck „schlichter“ Zusammenarbeit im Bundesstaat sind⁶⁶.

Eine Verschmelzung der Verwaltungskompetenzen von Bund und Ländern entspricht nicht dem grundgesetzlichen Modell der Verwaltungsorganisation. Im Hinblick auf die Herstellung einer einheitlichen Aufsicht über Medien und Telekommunikation muß daher festgestellt werden, daß sämtliche auf einer Bund-Länder-Kooperation beruhenden Ansätze zu einem gemeinsamen, der Konvergenz entsprechenden, Verwaltungsvollzug mit zunehmender Effektivität der jeweiligen Lösungsansätze de constitutione lata als verfassungswidrige Form der Mischverwaltung zu qualifizieren sind. Nur eine Verfassungsänderung, die im Einklang mit Art. 79 Abs. 3 GG steht, könnte Abhilfe schaffen.

Auch die Annahme, daß Aufgabenüberschneidungen zwischen Bund und Ländern, die durch die grundgesetzliche Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen veranlaßt sind, auf der Kompetenzausübungsebene und damit auch beim Verwaltungsvollzug auszugleichen sind⁶⁷, kann nur im Rahmen der verfassungsrechtlichen Möglichkeiten gelten. Den im Grundgesetz vorgesehenen Typenzwang der Verwaltungsformen⁶⁸ vermögen reine Effizienzüberlegungen nicht zu überwinden.

b) *Benehmenserfordernisse zwischen Bundes- und Landesbehörden*

Fraglich bleibt, ob durch abgestimmte Bundes- bzw. Landesgesetze Benehmenserfordernisse zwischen Bundes- und Landesbehörden geschaffen werden können, um die Arbeit von Bundes- und Landesbehörden zu verzahnen. Ein solches Benehmenserfordernis könnte etwa der Abstimmung zwischen einer Länderanstalt für Neue Medien und der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post dienen⁶⁹. Die Verfassungsmäßigkeit solcher Regelungen hängt davon ab, welcher Grad von gegenseitiger Abstimmung unter den Begriff des Benehmens gefaßt wird.

Unter Benehmen wird üblicherweise eine Art der Mitwirkung verstanden, bei der die mitwirkungsberechtigte Stelle gutachterlich, zur Interessenwahrung oder wegen Berührung ihrer Zuständigkeit zu hören ist, ohne daß die Stellungnahme bindend wäre. In der Entscheidung kann demnach von der Äußerung der anderen Stelle aus sachlichen Gründen abgewichen werden⁷⁰. Die eigenen Vorstellungen können zu der in Aussicht gestellten Maßnahme vorgetragen werden, ohne daß eine Zustimmung (Einvernehmen) vorausgesetzt wäre⁷¹. Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁷² wäre ein so verstandenes Benehmenserfordernis noch als zulässiges Zusammenwirken zwischen Bund und Ländern und

nicht als verfassungswidriges Mitentscheiden einzuordnen.

Entscheidungsprozesse, die eine Bindungswirkung nach sich ziehen, lassen sich nicht ohne weiteres unter diesen Benehmensbegriff fassen. So erscheint es verfassungsrechtlich bedenklich, einen paritätisch besetzten Koordinierungsausschuß zu schaffen, der einstimmig Beschlüsse treffen kann und nur für den Fall eines Dissenses die Gelegenheit an die zuständige Behörde von Bund oder Land verweist⁷³. Durch ein formalisiertes Abstimmungsverfahren würden die begrifflichen Grenzen der Anhörung sichtlich überschritten. Darüber hinaus würde nicht nur eine von der zuständigen Behörde ins Auge gefaßte Maßnahme zur Bewertung gestellt, sondern ein Verfahren installiert, das der gemeinsamen Entscheidungsfindung dient, also auf Mitentscheidung hinausläuft. Die Grenze zur verfassungswidrigen Mitentscheidung würde so überschritten.

Spätestens dann, wenn Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland zur Umsetzung von gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben anstehen, wird sich die Konstruktion eines nur mit beschränkten Verwaltungsbefugnissen ausgestatteten Medien- und Kommunikationsrats als Zentralorgan der deutschen Medienaufsicht als unzureichend erweisen⁷⁴. Den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben an eine effiziente Umsetzung von EG-Richtlinien würde eine solche nur informelle Bindung durch Bund-Länder-Gremien nämlich nicht mehr genügen⁷⁵.

VII. Fazit

1. Das Grundgesetz steht einer durch Staatsvertrag geschaffenen Kooperation der Länder bei der Aufsicht über Rundfunk und Neue Medien nicht entgegen. Aufgrund der Regelung des Art. 87 f GG wäre die Integration der Aufsicht über die Telekommunikation in eine solche Ländergemeinschaftsanstalt nicht möglich.

2. Das grundgesetzliche Verbot der Mischverwaltung zieht der Möglichkeit einer institutionell verfestigten Form der gemeinsamen Aufsicht von Bund und Ländern über Medien und Telekommunikation ohne Verfassungsänderung enge Grenzen. Dort, wo entsprechende Ansätze Effizienzverbesserungen durch gemeinsame Entscheidungsprozesse versprechen, wäre die Grenze zur de constitutione lata verfassungswidrigen Mischverwaltung bereits überschritten.

66 Kötting (Fn. 64), 487.

67 Scherer/Hölscher (Fn. 34), 43.

68 Gerner (Fn. 34), 193.

69 Ein solcher Vorschlag bei Scherer/Hölscher (Fn. 34), 73.

70 Badura, in: Erichsen (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 11. Aufl. 1998, § 37, S. 514 Rn. 33.

71 Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 5. Aufl. 1998, § 44 Rn. 185.

72 BVerfGE 32, 145 (156); BVerfGE 63, 1 (42).

73 So der Vorschlag von Scherer/Hölscher (Fn. 34), 73.

74 Vgl. Koenig/Roeder (Fn. 2), 420.

75 Zu den Anforderungen an Richtlinienumsetzungen vgl. etwa EuGH, Slg. 1991, I-2567 (Kommission ./. Bundesrepublik Deutschland); Koenig/Haratsch (Fn. 16), Rn. 232.

3. Nur durch eine Verfassungsänderung des Art. 87 f GG könnte hingegen der Weg zu einer von Bund und Ländern gemeinsam getragenen Anstalt freigemacht werden. Als verfassungsrechtlich vorgesehene Form der Mischverwaltung würde so ein Träger für Gemeinschaftsbehörden geschaffen, denen die Aufsicht über Telekommunikation und Neue Medien obliegen würde. Um Rechtssicherheit zu schaffen und einen einheitlichen Verwaltungsvollzug zu gewährleisten, sollte die Anstalt zur Entscheidung über die Einordnung von Angeboten als Rundfunk oder Informations- und Kommunikationsdienst berufen sein. Den Besonderheiten des Rundfunks würde durch das Fortbestehen der Lan-

desmedienanstalten und der sektorspezifischen Rechtsaufsicht entsprochen.

Hinweis der Redaktion:

Weiterführend zu diesem Themenbereich siehe auch *Scherer*, Frequenzverwaltung zwischen Bund und Ländern unter dem TKG, K&R, Beil. 2 zu H. 11/1999; *Dörr*, Möglichkeiten und Grenzen europäischer Medienpolitik: Konvergenz und Kompetenz, K&R 1999, 97 demnächst in K&R.

§ 53 RStV: „Auf jeden Fall werde ich, oder wenigstens will ich, wenn nicht, dann doch, allerdings müßte ich und kann nicht“*

Regulierung der Zusatzdienste digitalen Fernsehens im 4. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Von Dr. Wolfgang Schulz, Hamburg**

Am 24. 6. 1999 einigten sich die Ministerpräsidenten der Länder auf die noch von den Parlamenten zu verabschiedende Fassung des 4. Rundfunkänderungsstaatsvertrags. Sie enthält auch eine novellierte Fassung des § 53 RStV, der bei der dritten Änderung Ende 1997 noch rasch in das Regelungswerk eingefügt worden war.¹ Nachdem noch im letzten Jahr kaum ein Medienforum ohne Panel zu den Zugangschancen beim digitalen Fernsehen auskam,² ist derzeit lediglich der Jugendschutz bei der d-box ein medienpolitisch diskutiertes Thema.³ Das mag sich mit der weiteren Diffusion der digitalen Empfangstechnik ändern, so daß ein Blick auf die Neufassung lohnt.

I. Einleitung

Bislang hat der § 53 RStV keine große praktische Bedeutung erlangt, dies nicht zuletzt deshalb, weil die Gesetzgeber es versäumt hatten, den Landesmedienanstalten Instrumente zur Durchsetzung der Norm an die Hand zu geben. Daß die Norm ein Schattendasein führt, ist perspektivisch gesehen völlig unberechtigt, denn es besteht in der Wissenschaft kein Zweifel daran, daß die Zugangsregulierung zukünftig auch mit Bezug auf die Inhalte-Dienste eine ganz entscheidende Bedeutung haben wird, so wie sie es im Bereich der technischen Übertragung (etwa Interconnection und besonderer Netzzugang im Bereich der Telekommunikation) bereits hat. § 53 RStV könnte der Ausgangspunkt für das System der Zugangsregulierung in

einem künftigen, dienstespezifisch diversifizierten Informationsrecht sein.

Die nachfolgenden Überlegungen stellen keine neue Untersuchung zu diesem Thema dar. Es soll lediglich anhand des wissenschaftlichen Kenntnisstands dargestellt werden, welche Probleme der § 53 RStV in der Fassung, die nun in Kraft treten wird, gelöst hat und welche Fragen mit Blick auf den 5. oder 6. Rundfunkänderungsstaatsvertrag in Angriff genommen werden sollten. Die Überlegungen vollziehen sich vor dem Hintergrund, daß mit der Übernahme von Premiere durch die Kirch-Gruppe mittelfristig wohl nur eine Pay-TV-Plattform für digitales Fernsehen in Deutschland existieren wird und daß zum anderen die fortschreitende technische Konvergenz dazu führen kann, daß ehemals getrennt gedachte und regulierte Dienste stärker integriert oder zu neuen Diensten verbunden werden können.

* *Martin Walser*, Messmers Gedanken, 1976.

** Den Autor stellen wir Ihnen auf S. VIII näher vor. Für wertvolle Anregungen dankt der Autor Frau *Swaantje Leopoldt*.

1 Vgl. dazu FAZ v. 25. 6. 1999.

2 Vgl. aus der reichhaltigen Literatur der vergangenen Jahre zum digitalen Fernsehen u. a. *Bender*, Regulierungskonzepte zum digitalen Fernsehen in den USA, ZUM 1998, 38 ff.; *Bullinger*, Verbreitung digitaler Pay-TV-Pakete in Fernsehkabelnetzen, ZUM 1997, 281 ff.; *Holzngel*, Probleme der Rundfunkregulierung im Multimedia-Zeitalter, ZUM 1996, 16 ff.; *Wagner*, Rechtsfragen digitalen Kabelfernsehens, 1996; *Hoffmann-Riem*, Multimedia-Politik vor neuen Herausforderungen, RuF 1995, 125 ff.

3 Vgl. zu den Feldversuchen *Theunert*, Jugendmedienschutz im digitalen Fernsehen, MP 1998, 446, und *Hasebrink*, Optionen des Jugendmedienschutzes im Spiegel der Forschung, in: Schorb, Jugendschutz im digitalen Fernsehen, 1998, S. 84 ff.