



Weniger Gesetze durch Privatisierung öffentlicher Aufgaben?

Ortlieb Fliedner
Sabine Hadamik

Staatsmodernisierung

Weniger Gesetze durch Privatisierung öffentlicher Aufgaben?

**Dr. Ortlieb Fliedner
Sabine Hadamik**

**Zwei Fallstudien
im Auftrag der
Friedrich-Ebert-Stiftung**

Herausgegeben von der Friedrich-Ebert-Stiftung, Irina Mohr, Forum Berlin

Redaktionelle Bearbeitung: Irina Mohr

Copyright 2006 by Friedrich-Ebert-Stiftung, Forum Berlin
Hiroshimastr. 17, 10785 Berlin

Umschlaggestaltung: Pellens Kommunikationsdesign, Bonn
Satz und Druck: Wagemann Medien GmbH

ISBN 10: 3-89892-553-6
ISBN 13: 978-3-89892-553-2

Inhalt

Zusammenfassung..... 9

A. Einleitung

1. Untersuchungsauftrag 15
2. Methode der quantitativen Erfassung gesetzlicher Regelungen..... 18

B. Fallstudie „Privatisierung und Liberalisierung der Telekommunikation“

**I. Umfang der gesetzlichen Regelungen vor und nach der Privatisierung
und Liberalisierung des Telekommunikationsbereichs**..... 21

1. Die Gesetzeslage vor der Privatisierung und Neuordnung des
Telekommunikationsbereichs 21
2. Umfang der Gesetzgebungstätigkeit zur Durchführung der Privatisierung
und Liberalisierung des Telekommunikationsbereichs..... 23
2.1 Postreform I 23
2.2 Postreform II 24
2.3 Postreform III..... 24
2.4 Umfang aller Regelungen, die zur Durchführung der Privatisierung und
Liberalisierung des Telekommunikationsbereichs erlassen wurden 25
3. Der Gesetzesbestand nach vollzogener Privatisierung und Liberalisierung
des Telekommunikationsbereichs..... 26
3.1 Neue Bestimmungen auf der Ebene der Verfassung..... 26
3.2 Überblick über die Gesetze, die zu Beginn des Jahres 1998 nach Durchführung
der Privatisierung und Liberalisierung den Telekommunikationsbereich regeln 27

3.2.1	Das Telekommunikationsgesetz vom 25.7.1996 (TKG 96)	27
3.2.2	Das Gesetz zur Sicherstellung des Postwesens und der Telekommunikation	28
3.2.3	Das Gesetz über die Errichtung einer Bundesanstalt für Post und Telekommunikation Deutsche Bundespost (Bundesanstalt Post-Gesetz)	28
3.2.4	Das Gesetz über die Träger der gesetzlichen Sozialversicherung im Bereich der früheren Deutschen Bundespost.....	29
3.2.5	Gesetz zur Errichtung einer Museumsstiftung Post und Telekommunikation	30
3.2.6	Gesetz zum Personalrecht der Beschäftigten der früheren Deutschen Bundespost.....	30
3.2.7	Personalrechtliches Begleitgesetz zum Telekommunikationsgesetz	31
3.2.8	Gesetz zur Umwandlung der Unternehmen der Deutschen Bundespost in die Rechtsform der Aktiengesellschaft	31
4.	Ergebnis der quantitativen Untersuchung	31
II.	Der vom Gesetzgeber im Telekommunikationsgesetz 96 für erforderlich gehaltene sektorspezifische Regelungsbedarf.....	32
1.	Der durch die Ziele des TKG 96 beschriebene Regelungsbedarf	32
2.	Regelung der Marktzugangsvoraussetzungen.....	33
3.	Regelung der Universaldienstleistungen.....	34
4.	Sonderregelungen für marktbeherrschende Unternehmen.....	35
5.	Wegerechte.....	35
6.	Regelungen zu Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen	36
7.	Regelungen zum Fernmeldegeheimnis, zum Datenschutz und zur öffentlichen Sicherheit	37
8.	Nummernverwaltung, Frequenzordnung	37
9.	Kundenschutzregelungen	38
10.	Regulierungsbehörde.....	39
III.	Die weitere Entwicklung der aufgrund der Privatisierung und Liberalisierung des Telekommunikationsbereichs im TKG 96 getroffenen Regelungen	39
1.	Erlass eines neuen Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (FTEG)	39
2.	Das Gesetz zur Bekämpfung des Missbrauchs von 0190er-/090er- Mehrwertdiensterufnummern.....	40

3.	Die Weiterentwicklung der im TKG 96 für erforderlich gehaltenen Regelungen durch das Telekommunikationsgesetz vom 22.6.2004 (TKG 2004)	41
3.1	Die Ziele der Regulierung im TKG 2004	42
3.2	Regelung der Marktzugangsvoraussetzungen.....	42
3.3	Die Regelungen zum Universaldienst	43
3.4	Sonderregelungen für marktbeherrschende Unternehmen.....	43
3.5	Wegerechte.....	44
3.6	Regelungen zum Fernmeldegeheimnis, zum Datenschutz und zur öffentlichen Sicherheit.....	44
3.7	Nummernverwaltung, Frequenzordnung	44
3.8	Regulierungsbehörde.....	45
IV.	Ergebnisse der Untersuchung des sektorspezifischen Regelungsbedarfs nach der Privatisierung und Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte.....	46
1.	Weiteres Anwachsen des Vorschriftenbestandes.....	46
2.	Vorübergehende Natur der sektorspezifischen Regelungen im Telekommunikationsbereich?.....	46
C.	Fallstudie „Einführung des privaten Fernsehens in Deutschland“	
I.	Umfang der gesetzlichen Regelungen vor und nach der Einführung des privaten Fernsehens in Deutschland.....	51
1.	Die Situation des Rundfunks (Hörfunk und Fernsehen) in Deutschland bis zur Einführung privaten Rundfunks	51
2.	Umfang der gesetzlichen Vorschriften zur Regelung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vor Einführung des privaten Fernsehens	53
2.1	Die Rechtsgrundlagen der Landesrundfunkanstalten.....	53
2.2	Die Rechtsgrundlagen für die Gemeinschaftsaufgaben der Landesrundfunkanstalten	54
2.3	Das Zweite Deutsche Fernsehen (ZDF).....	55
2.4	Rechtsgrundlagen für die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	55
3.	Umfang der Gesetzgebungstätigkeit zur Einführung privaten Rundfunks in Deutschland	56

3.1	Gesetze zur Durchführung der Kabelpilotprojekte, vorläufige Weiterverbreitungsgesetze.....	56
3.2	Landesrundfunk-/Landesmediengesetze.....	58
3.3	Satellitenteilstaatsverträge	59
3.4	Rundfunkstaatsvertrag 1987.....	59
4.	Ergebnis der quantitativen Untersuchung	60
II.	Überblick über den Regelungsbedarf infolge der Einführung privaten Rundfunks in Deutschland	61
1.	Verfassungsrechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers, die Freiheit des Rundfunks zu gewährleisten, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	61
2.	Übersicht über die Bereiche, deren Regelung von den Rundfunkgesetzgebern für erforderlich gehalten wurden.....	63
2.1	Zugangsregelungen, Auswahlgrundsätze.....	63
2.2	Rundfunkspezifische Konzentrationskontrolle	64
2.3	Regelungen zur Werbung	65
2.4	Rundfunkspezifische Regelungen zum Jugendschutz	66
2.5	Regelungen zur Aufsicht über den privaten Rundfunk.....	67
3.	Die weitere Entwicklung der Gesetzgebung für den privaten Rundfunk.....	68
III.	Die weitere Entwicklung der durch die Einführung privaten Rundfunks notwendig gewordenen Regelungen.....	69
1.	Zugangsregelungen, Auswahlgrundsätze.....	69
2.	Rundfunkspezifische Konzentrationskontrolle	71
3.	Regelungen zur Werbung	73
4.	Rundfunkspezifische Regelungen zum Jugendschutz	74
5.	Regelungen zur Aufsicht über den privaten Rundfunk.....	76
IV	Ergebnisse der Untersuchung des Regelungsbedarfs und der weiteren Entwicklung der gesetzlichen Regelungen nach Einführung des privaten Rundfunks	77
1.	Weiteres Anwachsen des rundfunkspezifischen Vorschriftenbestandes.....	77

2. Gründe für die Vermehrung der Vorschriften für den privaten Rundfunk 78

D. Gemeinsame Ergebnisse der beiden Fallstudien

1. Mehr Vorschriften nach Privatisierung von vorher allein in öffentlich-rechtlicher
Verantwortung wahrgenommener Aufgaben 81

2. Die Gewährleistungsverpflichtungen des Staats als wesentliche Gründe für die
Zunahme gesetzlicher Regelungen 83

3. Schlussfolgerungen 86

Zu den Autoren 89

Zusammenfassung

In dem Gutachten „Weniger Gesetze durch Privatisierung öffentlicher Aufgaben?“ wird anhand von zwei konkreten Fallstudien untersucht, welcher gesetzliche Regelungsbedarf durch die Privatisierung einer in ausschließlich öffentlich-rechtlicher Verantwortung wahrgenommenen Aufgabe ausgelöst wird und welche Gründe dafür maßgebend sind.

Außerdem wird die weitere Entwicklung der neuen privatisierungsbedingten gesetzlichen Regelungen betrachtet.

Als Fallstudien dienen zum einen die von 1989 bis 1998 mit den Postreformen I bis III durchgeführte Privatisierung des Telekommunikationsbereichs (vorher: Fernmeldewesen), zum anderen die in den 80er Jahren des 20. Jahrhunderts durch Landesmediengesetze und Rundfunkstaatsverträge erfolgte Einführung bundesweiten privaten Fernsehens in Deutschland.

Die quantitative Untersuchung der jeweiligen Gesetzgebungstätigkeit kommt zu dem Ergebnis, dass sich der Bestand der gesetzlichen Vorschriften, die nach Abschluss der Privatisierung galten, gegenüber dem Normenbestand vor Beginn der Privatisierung erheblich vermehrt hat.

Die Privatisierung des Telekommunikationsbereichs hat dazu geführt, dass sich die Zahl der Gesetze fast verdreifachte und der Umfang der gesetzlichen Vorschriften fast vervierfachte.

In Zahlen: Vor der Privatisierung sind es drei Gesetze mit 79 Paragraphen, nach der Privatisierung sind es acht Gesetze mit 297 Paragraphen, die Regelungen des Telekommunikationsbereichs betreffen.

Die gesetzlichen Regelungen für die Veranstaltung von privatem Rundfunk haben mit 703 Einzelvorschriften fast den dreifachen Umfang der Regelungen, die der Ge-

setzgeber für nötig gehalten hatte, solange der Rundfunk ausschließlich öffentlich-rechtlich verantwortet wurde (279 Einzelvorschriften).

Die Untersuchung der Gründe für diese vom Gesetzgeber zur Privatisierung der jeweiligen Aufgabe für notwendig gehaltenen, umfangreichen gesetzlichen Regelungen kommt zu gleichartigen Ergebnissen.

Ein wesentlicher Grund für die Vermehrung der gesetzlichen Vorschriften sind verfassungsrechtlich begründete Gewährleistungspflichten des Staates.

Im Telekommunikationsbereich verpflichtet Art. 87f GG den Staat, ein angemessenes und ausreichendes Angebot an Telekommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten, im Rundfunkbereich hat der Staat gemäß Art. 5 GG die Rundfunkfreiheit zu gewährleisten.

In beiden Privatisierungsfällen macht die Verpflichtung des Staates, die verfassungsrechtlich verbürgten Grundrechte und Grundprinzipien zu gewährleisten, gesetzliche Regelungen notwendig, die nicht oder nicht in dem Umfang erforderlich waren, solange die jeweilige Aufgabe ausschließlich in öffentlich-rechtlicher Verantwortung erfüllt wurde.

Im Telekommunikationsbereich betrifft dies zum Beispiel Regelungen zum Datenschutz, zum Fernmeldegeheimnis, zum Kundenschutz und zur Einrichtung einer Regulierungsbehörde. Im Rundfunkbereich sind detaillierte Regelungen zur Konzentrationskontrolle, zur Werbung, insbesondere im Hinblick auf das Recht des Zuschauers, sich sachgerecht und unbeeinflusst informieren zu können, zum Jugendschutz und zur Rundfunkaufsicht Beispiele hierfür.

Ein weiterer Grund für die Zunahme gesetzlicher Regelungen infolge der Privatisierung ist die Knappheit von Gütern, die bei der Betätigung in den neuen Märkten benötigt werden.

Im Telekommunikationsbereich musste aus diesem Grund die Verteilung von Frequenzen und Nummern, im Rundfunkbereich die Verteilung von Übertragungskapazitäten und die Belegung der Kanäle in Kabelanlagen gesetzlich geregelt werden.

Schließlich waren in beiden Fällen bereichsspezifische Regelungen erforderlich, um einen fairen und chancengleichen Wettbewerb auf den neu eröffneten Märkten sicherzustellen.

Die am Beispiel des Telekommunikationsgesetzes 1996 und des Rundfunkstaatsvertrags von 1987 untersuchte Entwicklung der gesetzlichen Regelungen nach der Privatisierung hat ergeben, dass der Umfang der Regelungen weiter zunimmt.

Im Rundfunkbereich wuchsen zum Beispiel bis 2004 die im Rundfunkstaatsvertrag 1987 erstmalig erlassenen Vorschriften für bundesweites privates Fernsehen von 16 Vorschriften auf 93 Vorschriften an, das bedeutet eine Zunahme um fast 600 % in 17 Jahren. Im Telekommunikationsbereich vermehrten sich die Vorschriften des erstmalig 1996 erlassenen Telekommunikationsgesetzes bis 2004 um 70 %, nämlich von 100 auf 170 Einzelvorschriften.

Zwei Gründe für diese Vermehrung der Vorschriften sind besonders erwähnenswert:

Zum einen machte das Handeln der Privaten mehrfach Reaktionen des Gesetzgebers erforderlich, um seiner Gewährleistungsverantwortung gerecht zu werden.

So mussten beispielsweise die Pflichten der Rundfunkveranstalter zur Wahrung des Jugendschutzes gesetzlich mehrfach konkretisiert und detaillierter ausgestaltet werden, nachdem Programme gesendet worden waren, die nach Auffassung des Gesetzgebers nicht mehr mit den Zielen des Jugendschutzes vereinbar waren. Das 2003 erlassene Gesetz zur Bekämpfung des Missbrauchs von 0190er/090er- Mehrwertdiensternummern ist ein entsprechendes Beispiel aus dem Telekommunikationsbereich.

Zum anderen vermehrten sich die gesetzlichen Vorschriften in den meisten Fällen, in denen der Gesetzgeber den Privaten mehr Gestaltungsfreiheit, Handlungsspielraum oder mehr Eigenverantwortung ermöglichen wollte.

Die Abschaffung des Zulassungserfordernisses für Telekommunikationsendgeräte sowie Erleichterungen im Hinblick auf das Inverkehrbringen solcher Geräte führte zu einer Verdreifachung der gesetzlichen Vorschriften. Die im TKG 2004 geschaffene Möglichkeit, funktionsfähige Märkte aus der Regulierung herauszunehmen und

damit zu liberalisieren, war mit einer Verdoppelung der für diesen Bereich bestehenden Vorschriften verbunden gewesen.

Die Änderung des rechtlichen Ansatzes der Regelungen zur Konzentrationskontrolle im Rundfunkbereich, die vor allem das Ziel hatte, den Rundfunkunternehmen mehr Betätigungs- und Gestaltungsfreiheit einzuräumen, hatte ein Anwachsen der Vorschriften im Rundfunkstaatsvertrag von einem auf vierzehn Paragraphen zur Folge.

Die Liberalisierung der Werberegungen, die mehr und vielfältigere Gestaltungsmöglichkeiten für die werbetreibende Wirtschaft und die Rundfunkveranstalter eröffnete, führte ebenfalls zu einer Vervielfachung der ursprünglich geltenden Vorschriften.

Als Fazit beider Fallstudien kann festgestellt werden:

Die Auffassung, dass die Privatisierung öffentlicher Aufgaben zu weniger Vorschriften führe, trifft somit in beiden Fallstudien nicht zu.

Nicht weniger, sondern deutlich mehr Vorschriften gelten nach durchgeführter Privatisierung.

Durch umfangreiche gesetzgeberische Tätigkeit wurde die private Betätigung im Telekommunikationsbereich und im Rundfunkbereich ermöglicht. Mit anderen Worten: Viele Gesetze und Vorschriften waren Voraussetzung dafür, dass sich unternehmerische Freiheit entfalten konnte.

In beiden Fallstudien ergab darüber hinaus die Untersuchung der weiteren Entwicklung der gesetzlichen Regelungen, dass in den meisten Fällen mehr und detailliertere gesetzliche Regelungen erforderlich wurden, wenn der Gesetzgeber die Gestaltungsmöglichkeiten der privaten Unternehmen vergrößern und ihnen mehr Eigenverantwortung ermöglichen wollte.

In den Diskussionen um einen schlanken Staat, um Deregulierung und Privatisierung werden sowohl von Seiten der Wirtschaft wie auch von der Politik nicht selten das Recht und die Gesetze negativ als Fessel unternehmerischer Freiheit oder als Hemmschuh privater Initiativen bewertet.

Beide Fallstudien liefern hierzu gegenteilige Argumente. Eine umfangreiche Gesetzgebungstätigkeit schuf die Voraussetzungen für privates unternehmerisches Han-

deln. Und die Analyse der Gründe der neuen gesetzlichen Regelungen hat deutlich gemacht, dass umfangreiche Vorschriften notwendig waren, um einerseits funktionsfähige Märkte zu ermöglichen und um andererseits den staatlichen Gewährleistungspflichten und der staatlichen Gewährleistungsverantwortung nachzukommen.

Die Ergebnisse der beiden Fallstudien machen sehr deutlich, dass die in der Diskussion um Deregulierung und Privatisierung erhobene Forderung nach weniger Vorschriften und gesetzgeberischer Zurückhaltung in die Irre führt.

Notwendig ist vielmehr, die Frage zu beantworten, wie der Gesetzgeber seinen Gestaltungsspielraum ausfüllen kann und soll und wie er der doppelten Funktion der Gesetze, Gestaltungsfreiheit und Eigenverantwortung zu ermöglichen *und* die verbürgten Schutzrechte und Werte zu gewährleisten am besten gerecht werden kann. Damit wird die Debatte um einen Schlanken Staat, um Deregulierung und Privatisierung von dem nutzlosen Streit, ob es zu viele Gesetze gibt, befreit und die Qualität der Gesetze ins Zentrum der Fragestellung gerückt.

Es ist zu hoffen, dass die sehr klaren und eindeutigen Ergebnisse der beiden Fallstudien einen Beitrag dazu leisten können, dass künftige Debatten um einen Schlanken Staat, um Deregulierung und Privatisierung nicht mehr mit quantitativen Argumenten und Forderungen geführt werden, sondern dass die Frage der Qualität der Gesetze, das heißt, wie die notwendigen Regelungen durch den Staat ausgestaltet werden sollen, im Mittelpunkt der Diskussion steht.

A. Einleitung

1. Untersuchungsauftrag

Gesetzesflut, Überreglementierung und Überbürokratisierung sind Stichworte, die seit langem in Politik, Wirtschaft und Gesellschaft diskutiert werden.

Deutschland erstickte an zu viel Staat. Bürokratie habe sich wie Mehltau über unser Land gelegt. Deutlich sichtbar sei dies an der stetig steigenden Zahl an Gesetzen und Rechtsverordnungen.¹

Dieser immer gleich oder ähnlich formulierten Kritik folgen gleichlautende Forderungen und Vorschläge zur Verbesserung des beklagten Zustandes:

Wie in einem Dreiklang werden als Heilmittel gegen Gesetzesflut und Überbürokratisierung insbesondere Deregulierung, Entbürokratisierung und Privatisierung genannt und von der Politik eingefordert.

Beispielhaft für diese Argumentationsweise ist ein Positionspapier des Bundesverbandes mittelständische Wirtschaft vom Oktober 2004, das den Titel „Wachstumsbremse Bürokratie“² trägt.

In der Einleitung heißt es zunächst:

„Eine Aufblähung der Bürokratie ist nicht zu übersehen. Deutschland erstickt in einer Flut von Gesetzen und Verordnungen. Das Bundesrecht umfasst mittlerweile fast 2.000 Gesetze, 3.000 Rechtsverordnungen und 85.000 Einzelschriften. Die Gesamtheit des Normenbestandes ist selbst für Fachleute nicht mehr überschaubar. [...]

Folge der Überbürokratisierung und Überreglementierung sind nicht nur Wachstums- sondern auch Beschäftigungsverluste.“

¹ Antrag der CDU/CSU-Bundestagsfraktion v. 1.7.2003 BT-Drs. 15/1330. Ganz ähnlich auch ein Papier des saarländischen Ministerpräsidenten Peter Müller, „Mehr Wachstum durch modernes Regieren und Verwaltungen in Deutschland“, www.mittelstand-hamburg.de.

² Positionspapier Nr. 18 des Bundesverbandes mittelständische Wirtschaft, Okt. 2004.

Nach einer detaillierten Kritik folgen dann die Vorschläge zur Verbesserung der Situation:

„Damit staatliches Handeln sich nicht weiterhin wachstumshemmend sondern wachstumsfördernd auswirkt, bedarf es einer nachhaltigen Entbürokratisierungs- und Deregulierungsoffensive [...]. Dabei sollten sich die Politikverantwortlichen von der Maxime leiten lassen, dass in der Marktwirtschaft ein ausgezeichnetes Substitut für jegliche staatliche Regulierung bereit steht – nämlich der Wettbewerb. Aus dieser ordnungspolitischen Aufgabe ergibt sich ein wesentlich breiterer Ansatz der Entbürokratisierungsoffensive, die neben den allgemeinen Forderungen nach Bürokratieabbau und Deregulierung z.B. auch die Forderung nach Privatisierung bisher hoheitlich wahrgenommener Aufgaben [...] einschließt. Ein schlanker Staat, der Aufgaben an Private überträgt, ist ein wirksames Mittel gegen Bürokratisierung.“

Diese verbreitete Auffassung, dass die Privatisierung öffentlicher Aufgaben zu weniger gesetzlichen Vorschriften führe, soll anhand zwei konkreter Fallstudien näher untersucht und auf den Prüfstand gestellt werden.

Klarzustellen ist, dass die Untersuchung die in diesem Zusammenhang interessierende Gesetzgebung, also die zur Durchführung der Privatisierung erlassenen Gesetze und Vorschriften erfasst und den Gründen nachgeht, warum der Gesetzgeber sie für notwendig erachtet hat.

Nicht untersucht wird die Vollzugsebene, zum Beispiel ob die Gesetzgebungstätigkeit mehr oder weniger Aufwand bei der Anwendung der Gesetze verursacht hat. Dies wäre sicher eine interessante Untersuchung, die aber nach anderen Kriterien und Maßstäben als in der vorliegenden Untersuchung angewandt zu erfolgen hätte.

Thema der Untersuchung ist auch nicht die Frage, ob die Privatisierung für die Marktteilnehmer, seien es die Unternehmen, seien es die Verbraucher oder hinsichtlich der Produktherstellung zu Verbesserungen oder zu Verschlechterungen geführt hat. Umfang und Inhalt der Gesetze, die zur Privatisierung erlassen wurden und die Gegenstand dieser Untersuchung sind, könnten nur wenig zur Beantwortung dieser Frage beitragen.

Die erste Fallstudie untersucht die in den 90er Jahren des 20. Jahrhunderts erfolgte Privatisierung und Liberalisierung des Telekommunikationsbereichs.

Bis Ende der 80er Jahre wurden sämtliche Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikation in monopolisierter staatlicher Eigenverantwortung als Teil der staatlichen Daseinsvorsorge durch die Bundespost erbracht.

Infolge internationaler Entwicklungen sowie aufgrund der Bemühungen der Europäischen Union, einen gemeinsamen Markt für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsendgeräte zu entwickeln,³ wurde ab 1989 auch in Deutschland damit begonnen, den Telekommunikationsbereich dem Wettbewerb zu öffnen.

In drei Schritten, den sogenannten Postreformen I bis III, wurde aus dem Sondervermögen Bundespost die Telekom gegründet, in eine Aktiengesellschaft umgewandelt und durch Wegfall der bis dahin bestehenden Monopolrechte auf allen Märkten der Telekommunikation Wettbewerb ermöglicht.

Diese Privatisierung und Liberalisierung des Telekommunikationsbereichs soll daraufhin untersucht werden, welcher Regelungsbedarf hierdurch ausgelöst wurde, aus welchen Gründen neue gesetzliche Regelungen für erforderlich gehalten wurden und ob sich der Bestand an Rechtsvorschriften durch die Privatisierung verringerte oder vermehrte.

In der zweiten Fallstudie wird die Einführung des privaten Fernsehens in den 80er Jahren des 20. Jahrhunderts zum Anlass genommen, die hierdurch ausgelöste Gesetzgebungstätigkeit näher zu untersuchen. Auch hier soll zunächst der Umfang der Vorschriften erfasst werden, als der Rundfunk (Hörfunk und Fernsehen) in Deutschland ausschließlich in öffentlich-rechtlicher Verantwortung veranstaltet wurde. Untersucht wird dann der Umfang der Gesetzgebungstätigkeit, mit der privater Rundfunk in Deutschland eingeführt wurde. Dabei wird sich die Untersuchung im Wesentlichen mit der Einführung bundesweiten privaten Fernsehens befassen, da Hörfunk in erster Linie länderbezogen veranstaltet und geregelt wird. Untersucht wird auch hier, welche Gründe für die neuen, notwendig gewordenen gesetzlichen Regelungen maßgebend sind.

Darüber hinaus wird in beiden Fallstudien beispielhaft der Frage nachgegangen, wie sich die durch die Privatisierung ausgelösten telekommunikationsspezifischen und rundfunk-spezifischen Regelungen bis heute weiterentwickelt haben, insbesondere, ob eine Ver-

³ *Grünbuch über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsendgeräte vom 30.6.1987, Europäische Kommission, KOM (87) 290 endg.*

minderung oder eine Vermehrung des jeweiligen sektorspezifischen Vorschriftenbestandes festzustellen ist.

2. Methode der quantitativen Erfassung gesetzlicher Regelungen

Da der Umfang gesetzlicher Regelungen untersucht werden soll, ist es notwendig zu klären, wie gesetzliche Regelungen quantitativ erfasst werden können.

Für die quantitative Erfassung gesetzlicher Regelungen werden unterschiedliche Methoden verwandt. Gelegentlich werden Wörter ausgezählt,⁴ teilweise werden die jeweiligen Seitenzahlen im Gesetzblatt gezählt.

Beide Methoden haben jedoch im Hinblick auf den Umfang gesetzlicher Regelungen einen so geringen Aussagewert, dass sie als Methode, den quantitativen Umfang von Gesetzen zu erfassen, nicht in Betracht kommen.

Eine etwas größere Aussagekraft hat die Anzahl der Paragraphen/Artikel eines Gesetzes. Der Paragraph oder der Artikel ist im Regelfall die Einheit eines Gesetzes, die eine selbstständige Regelung oder einen zusammengehörigen Regelungskomplex enthält. So heißt es beispielsweise in der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien: „Der Gesetzestext besteht grundsätzlich aus einer Überschrift, einer Eingangsformel und den in Paragraphen oder Artikeln gefassten Einzelvorschriften.“⁵

Mit der Anzahl der Paragraphen kann daher der quantitative Umfang der in einem Gesetz enthaltenen Regelungen am ehesten erfasst werden.

Für die zwei hier vorgelegten Fallstudien werden daher in erster Linie die Zahl der Gesetze und die Anzahl ihrer Paragraphen für den quantitativen Vergleich herangezogen.

Soweit Änderungsgesetze, sei es Einzelnovelle oder Mantelgesetz,⁶ die sich einer anderen Regelungstechnik bedienen, ausgewertet werden müssen, wird für die quantitative Erfassung der gesetzlichen Regelungen folgendermaßen verfahren:

⁴ Zum Beispiel bei dem häufig in politischen Reden zum Thema Gesetzesflut zitierten Vergleich zwischen den Zehn Geboten, der amerikanischen Verfassung und der EU-Richtlinie über die Beschaffenheit von Karamellbonbons.

⁵ § 42 Abs. 2 mit Anlage 6 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) vom 26.7.2000.

S. auch Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 2. Aufl. 1999, Rdnr. 409 f.

⁶ Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 2. Aufl., 1999, Rdnr. 522.

Änderungsgesetze gliedern sich in der Regel in einzelne Artikel, in denen die beschlossenen Rechtsänderungen enthalten sind. Innerhalb eines Artikels werden die einzelnen Rechtsänderungen mit Nummern gekennzeichnet. Zum Teil werden Änderungsgesetze auch so strukturiert, dass ein Artikel in Absätze gegliedert wird, die die Änderungen eines bestehenden Gesetzes enthalten. Mehrere Änderungen dieses Gesetzes werden dann wieder durch Nummern gekennzeichnet.⁷

Dem Paragraph im Stammgesetz entspricht somit die Nummer im Änderungsgesetz, so dass zunächst die Nummern zu zählen sind, um den quantitativen Umfang eines Änderungsgesetzes zu erfassen.

Die Artikel bzw. die Absätze eines Artikels im Änderungsgesetz werden immer nur dann gezählt, wenn sie nur eine Regelung, das heißt, nicht mehrere Nummern enthalten. Werden in einzelnen Nummern neue Paragraphen in ein geltendes Gesetz eingefügt,⁸ werden nur diese Paragraphen und nicht die jeweilige Nummer gezählt.

Teilweise werden, insbesondere in Mantelgesetzen, in einem Artikel ganze Gesetze erlassen.⁹ In einem solchen Fall werden ebenfalls nur die Paragraphen des neuen Gesetzes gezählt.

Bei den zwischen Bundesländern geschlossenen Staatsverträgen, die in der zweiten Fallstudie eine bedeutende Rolle spielen, werden nur die Artikel oder Paragraphen der Staatsverträge selbst gezählt. Die Paragraphen der in den Ländern notwendigen Zustimmungsgesetze werden nicht gezählt, da sie in aller Regel nur einen formalen Inhalt haben.

⁷ Beispiel: Art. 11 Postneuordnungsgesetz vom 14.9.1994, BGBl. I, S. 2325.

⁸ Beispiel: Art. 1 des Gesetzes zur Bekämpfung des Missbrauchs von 0190er/0900er-Mehrwertdiensternummern, vom 9. August 2003, BGBl. 2003 I, S. 1590.

⁹ Beispiel: Art. 1 des Begleitgesetzes zum Telekommunikationsgesetz vom 17.12.1997, BGBl. I, S. 3108.

B. Fallstudie „Privatisierung und Liberalisierung der Telekommunikation“

I. Umfang der gesetzlichen Regelungen vor und nach der Privatisierung und Liberalisierung des Telekommunikationsbereichs

1. Die Gesetzeslage vor der Privatisierung und Neuordnung des Telekommunikationsbereichs

Bis in die 80er Jahre des 20. Jahrhunderts wurde der Bereich der Telekommunikation, für den damals noch der Begriff Fernmeldewesen verwandt wurde, allgemein als Teil der staatlichen Daseinsvorsorge und damit als eine originär hoheitliche Aufgabe angesehen. Das staatliche Monopol zur Bereitstellung von Fernmeldediensten wurde darüber hinaus als „natürliches Monopol“ auch wirtschaftstheoretisch gerechtfertigt.¹⁰

Das ausschließliche Recht des Bundes, Fernmeldeanlagen, das heißt Telegrafenanlagen für die Übermittlung von Nachrichten, Fernsprechanlagen und Funkanlagen zu errichten und zu betreiben, war bereits erstmalig im Gesetz über das Telegrafwesen des Deutschen Reiches vom 6. April 1892 normiert worden. Mit der Schaffung der Bundesrepublik Deutschland wurden – in Anlehnung an die Vorschriften der Weimarer Reichsverfassung – die verfassungsrechtlichen und sonstigen gesetzlichen Grundlagen fortgeschrieben, die das Fernmeldewesen der unmittelbaren Staatsverwaltung unterstellten.

Das Grundgesetz bestimmte, dass dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit für das Post- und Fernmeldewesen zusteht, Art. 73 Nr. 7 GG, und dass die Bundespost, die für die Aufgabe Fernmeldewesen zuständig war, als bundeseigene Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau zu organisieren sei, Art. 87 Abs. 1 GG.

¹⁰ *Die Rolle der Deutschen Bundespost im Fernmeldewesen, Sondergutachten der Monopolkommission 1981, S. 25f.*

Unterhalb der Verfassung bildeten insgesamt drei Gesetze den Rechtsrahmen für das gesamte Fernmeldewesen:

Das **Gesetz über die Verwaltung der Deutschen Bundespost (Postverwaltungsgesetz)**¹¹ regelte die Rechtsstellung der Bundespost als Sondervermögen des Bundes, ihre Aufgaben und ihre innere Organisation.

§ 1 Abs. 1 lautete:

Die Verwaltung des Post- und Fernmeldewesens der Bundesrepublik Deutschland ist Bundesverwaltung. Sie wird unter der Bezeichnung „Deutsche Bundespost“ von dem Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen unter Mitwirkung eines Verwaltungsrates nach Maßgabe dieses Gesetzes geleitet.

Einschließlich der Berlin-Klausel und der Inkrafttretensvorschrift hatte das Postverwaltungsgesetz 38 Paragraphen.

Das **Gesetz über Fernmeldeanlagen**¹² bildete die umfassende Rechtsgrundlage für das Errichten und Betreiben von Fernmeldeanlagen durch die Bundespost.

§ 1 Abs. 1 S. 1 lautete:

Das Recht, Fernmeldeanlagen, nämlich Telegraphenanlagen für die Vermittlung von Nachrichten, Fernsprechanlagen und Funkanlagen zu errichten und zu betreiben, steht ausschließlich dem Bund zu.

Vor Beginn der Privatisierung enthielt das Fernmeldeanlagenengesetz 23 Paragraphen.

Schließlich war zur Regelung des Fernmeldewesens noch das **Telegraphenwegegesetz**¹³ einschlägig, das der Bundespost die für ihre Fernmeldeanlagen notwendigen Wegerechte sicherte.

Vor Beginn der Postreformen hatte dieses Gesetz 18 in Kraft befindliche Paragraphen.

¹¹ Vom 24. Juli 1953 BGBl. I, S. 676.

¹² In der Fassung vom 17. März 1977, BGBl. I S. 459. Diese Neubekanntmachung ersetzte die Fassung der Bekanntmachung vom 14. Januar 1928, RGBl. I, S. 1026.

¹³ Vom 18. Dezember 1899, RGBl., S. 705.

Ergebnis:

Drei Gesetze¹⁴ mit insgesamt 79 Paragraphen regelten den Bereich der Telekommunikation, als diese Aufgabe in Monopolstellung durch die Deutsche Bundespost als Teil der staatlichen Daseinsvorsorge erfüllt wurde.

2. Umfang der Gesetzgebungstätigkeit zur Durchführung der Privatisierung und Liberalisierung des Telekommunikationsbereichs

Wie bereits in der Einleitung dargestellt, wurde infolge internationaler Entwicklungen und aufgrund von Initiativen auf europäischer Ebene ab 1989 in Deutschland damit begonnen, den Telekommunikationsbereich für den Wettbewerb zu öffnen.

In drei gesetzgeberischen Schritten wurde die Privatisierung und Liberalisierung des Telekommunikationsbereichs insgesamt durchgeführt. Diese drei Schritte werden allgemein als die Postreformen I bis III bezeichnet.

2.1 Postreform I

Mit der Postreform I wurde zunächst nur das einheitliche Sondervermögen Bundespost in drei Teilsondervermögen Postdienst, Postbank und Telekom aufgespalten. Die öffentlich-rechtliche Verantwortung der drei Unternehmen blieb noch erhalten. Allerdings wurden Unternehmensvorstände und Aufsichtsräte vergleichbar der inneren Struktur von Aktiengesellschaften eingeführt. Dies geschah durch das Gesetz über die Unternehmensverfassung der Deutschen Bundespost¹⁵, das das bis dahin geltende Postverwaltungsgesetz ablöste. Außerdem wurde mit der Postreform I der Endgerätemarkt durch den Wegfall des Endgerätemonopols der Bundespost liberalisiert.

¹⁴ Auf der Verordnungsebene gab es eine Reihe von Verordnungen, die aufgrund der Ermächtigung in § 14 Postverwaltungsgesetz erlassen worden waren. Sie regelten die Nutzung der Dienstleistungsangebote durch die Öffentlichkeit, d.h. sie legten Bedingungen und Gebühren fest, unter denen die Fernmeldeeinrichtungen der Bundespost benutzt werden konnten.

Beispiele sind die Fernmeldeordnung, die Telegrammordnung oder die Verordnung für den Fernschreib- und den Datexdienst.

¹⁵ Art. 1 des Gesetzes zur Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und der Deutschen Bundespost (Poststrukturgesetz) vom 8. Juni 1989, BGBl. I., S. 1026.

2.2 Postreform II

Mit der Postreform II wurde zunächst das Grundgesetz geändert. Mit dem Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 30. August 1994¹⁶ wurde auf der verfassungsrechtlichen Ebene festgelegt, dass künftig die Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikation als privatwirtschaftliche Tätigkeiten durch die Telekom und andere private Anbieter erbracht werden, Art. 87 f GG. Außerdem wurde in Art. 143 b GG vorgeschrieben, das Sondervermögen der Deutschen Bundespost in Unternehmen privater Rechtsform umzuwandeln.

Damit war die verfassungsrechtliche Grundlage sowohl für die Privatisierung der Aufgabe, Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikation zu erbringen, wie für die Privatisierung der Organisation Sondervermögen Deutsche Bundespost geschaffen.

In einem umfangreichen Artikelgesetz, dem Gesetz zur Neuordnung des Postwesens und der Telekommunikation (Postneuordnungsgesetz)¹⁷, wurden dann wesentliche Regelungen zur Umsetzung dieser in den neuen Grundgesetzbefristungen getroffenen Grundentscheidung erlassen.

Das Postneuordnungsgesetz enthält u.a. das Gesetz über die Errichtung einer Bundesanstalt für Post und Telekommunikation Deutsche Bundespost (Bundesanstalt Post-Gesetz), Art. 1, das Gesetz zur Umwandlung der Unternehmen der Deutschen Bundespost in die Rechtsform der Aktiengesellschaft, Art. 3, das Gesetz zum Personalrecht der Beschäftigten der früheren Deutschen Bundespost, Art. 4, das Gesetz über die Regulierung der Telekommunikation und des Postwesens, Art. 7, und in Art. 10 das Gesetz zur Sicherstellung des Postwesens und der Telekommunikation.

2.3 Postreform III

Einige Regelungen der Postreform II, z.B. das Gesetz über die Regulierung der Telekommunikation und des Postwesens, waren von vornherein bis zum 31.12.1997 befristet worden, da das europäische Recht dazu verpflichtete, zum 1.1.1998 vollständigen Wettbe-

¹⁶ BGBl. I, S. 2245.

¹⁷ Vom 14. September 1994, BGBl. I, S. 2325.

werb im Bereich der Telekommunikationsdienstleistungen zu ermöglichen. Insbesondere mussten das verbliebene Monopol für die Sprachtelefonie aufgehoben und alle sonstigen Vorschriften beseitigt werden, die einzelnen Anbietern ausschließliche Rechte für die Errichtung und Bereitstellung öffentlicher Telekommunikationsnetze gewährten.¹⁸

Mit dem Telekommunikationsgesetz (TKG 96)¹⁹ kam der Gesetzgeber 1996 dieser Verpflichtung nach und regelte die vollständige Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte.

Mit dem Begleitgesetz zum TKG²⁰ waren die gesetzgeberischen Maßnahmen zur Postreform III zunächst abgeschlossen.²¹

Zu Beginn des Jahres 1998 war somit die 1989 begonnene Privatisierung sowohl des Sondervermögens Deutsche Bundespost wie auch der bis dahin von der Deutschen Bundespost in Monopolstellung wahrgenommenen Aufgabe Fernmeldewesen durchgeführt und Wettbewerb in allen Bereichen der Telekommunikation ermöglicht.

2.4 Umfang aller Regelungen, die zur Durchführung der Privatisierung und Liberalisierung des Telekommunikationsbereichs erlassen wurden

Zählt man alle Gesetze zusammen, die im Zuge der Postreformen I, II und III von 1989 bis 1997 zur Neuordnung des Telekommunikationsbereichs erlassen wurden,²² ergibt sich folgendes Bild:

Insgesamt wurden zur Durchführung der Privatisierung und Liberalisierung des Telekommunikationsbereichs 13 Gesetze vom Bundestag verabschiedet, die 1 365 Einzelregelungen, sei es in Paragraphen, Artikeln, Nummern oder Absätzen, enthielten.

Diese innerhalb von acht Jahren erbrachte gesetzgeberische Leistung wird nur selten anerkannt und gewürdigt.

¹⁸ Nachweise bei Holznapel u.a., *Grundzüge des Telekommunikationsrechts*, S. 224f.

¹⁹ Vom 25. Juli 1996, BGBl. I, S. 1120.

²⁰ Vom 17. Dezember 1997, BGBl. I, S. 3108.

²¹ Allerdings wurde noch 2002 ein post- und telekommunikationsrechtliches Bereinigungsgesetz erlassen, Gesetz vom 7.5.2002 BGBl. I S. 1529. Mit diesem Gesetz wurden u.a. zahlreiche Regelungen des Bundesrechts im Nachgang zum Postneuordnungsgesetz an die neue Rechtslage angepasst. Dabei handelte es sich vorwiegend um rechtsförmliche Anpassungen.

²² Die eigenständigen Gesetze zur Neuordnung von Bundespost und Postbank wurden nicht berücksichtigt.

3. Der Gesetzesbestand nach vollzogener Privatisierung und Liberalisierung des Telekommunikationsbereichs

3.1 Neue Bestimmungen auf der Ebene der Verfassung

Da die Verfassung vorschrieb, dass die Bundespost, die die Telekommunikationsleistungen aufgrund der ihr zustehenden Monopolrechte allein anbot, in bundeseigener Verwaltung zu führen sei, Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG, musste für die Privatisierung der Aufgabe Telekommunikation das Grundgesetz geändert werden.

Dies geschah durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 30. August 1994²³, das zwei neue Artikel, Art. 87 f und Art. 143 b, in das Grundgesetz einfügte.²⁴

Art. 87 f GG lautet:

- (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) Dienstleistungen im Sinne des Absatzes 1 werden als privatwirtschaftliche Tätigkeiten durch die aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost hervorgegangenen Unternehmen und durch andere private Anbieter erbracht. Hoheitsaufgaben im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation werden in bundeseigener Verwaltung ausgeführt.*
- (3) Unbeschadet des Absatzes 2 Satz 2 führt der Bund in der Rechtsform einer bundesunmittelbaren Anstalt des öffentlichen Rechts einzelne Aufgaben in bezug auf die aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost hervorgegangenen Unternehmen nach Maßgabe eines Bundesgesetzes aus.*

Art. 143 b GG lautet:

- (1) Das Sondervermögen Deutsche Bundespost wird nach Maßgabe eines Bundesgesetzes in Unternehmen privater Rechtsform umgewandelt. Der Bund hat die ausschließliche Gesetzgebung über alle sich hieraus ergebenden Angelegenheiten.*
- (2) Die vor der Umwandlung bestehenden ausschließlichen Rechte des Bundes können durch Bundesgesetz für eine Übergangszeit den aus der Deutschen Bundes-*

²³ BGBl. I, S. 2245.

²⁴ Die weiteren Änderungen des GG können in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben, da durch sie nur in Art. 73 Nr. 7 und 80 Abs. 2 GG die notwendigen Begriffsänderungen vorgenommen wurden, d.h., „das Post- und Fernmeldewesen“ wurde durch „das Postwesen und die Telekommunikation“ ersetzt bzw. die notwendige Anpassung erfolgte, nämlich die Streichung der Worte „die Bundespost“ in Art. 87 Abs. 1 GG.

post POSTDIENST und der Deutschen Bundespost TELEKOM hervorgegangenen Unternehmen verliehen werden. Die Kapitalmehrheit am Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost POSTDIENST darf der Bund frühestens fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes aufgeben. Dazu bedarf es eines Bundesgesetzes mit Zustimmung des Bundesrates.

(3) Die bei der Deutschen Bundespost tätigen Bundesbeamten werden unter Wahrung ihrer Rechtsstellung und der Verantwortung des Dienstherrn bei den privaten Unternehmen beschäftigt. Die Unternehmen üben Dienstherrnenbefugnisse aus. Das Nähere bestimmt ein Bundesgesetz.

Die in diesen Grundgesetzbestimmungen enthaltenen Aufträge an den Gesetzgeber wurden mit einer Reihe von Gesetzen erfüllt. Sie bilden im Wesentlichen den Rechtsbestand, der nach dem Wegfall der letzten Monopolrechte der Telekom zu Beginn des Jahres 1998 den liberalisierten Telekommunikationsbereich regelte.

3.2 Überblick über die Gesetze, die zu Beginn des Jahres 1998 nach Durchführung der Privatisierung und Liberalisierung den Telekommunikationsbereich regeln

3.2.1 Das Telekommunikationsgesetz vom 25.7.1996 (TKG 96)²⁵

Mit dem TKG 96, gewissermaßen dem Grundgesetz des Telekommunikationsbereichs, werden die wesentlichen Rahmenbedingungen der Telekommunikationsmärkte in Deutschland geregelt.

§ 1 lautet:

Zweck dieses Gesetzes ist es, durch Regulierung im Bereich der Telekommunikation den Wettbewerb zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten sowie eine Frequenzordnung festzulegen.

Im TKG 96 werden unter anderem die Marktzugangsvoraussetzungen, die Regulierung marktbeherrschender Unternehmen, der Universaldienst, die Preisregulierung, die Nummernverwaltung sowie die Einrichtung einer Regulierungsbehörde geregelt.

²⁵ Vom 25.7.1996, BGBl. I, S. 1120.

Die bisherigen Regelungen des Telegraphenwegegesetzes und Teile des Fernmeldeanlagengesetzes werden mit den notwendigen Änderungen in das TKG 96 integriert.²⁶ Unter II. wird ausführlich auf die Gründe eingegangen, die sektorspezifische Regelungen notwendig machten.

Insgesamt hat das TKG 96 einen Umfang von 100 Paragraphen.

3.2.2 Das Gesetz zur Sicherstellung des Postwesens und der Telekommunikation²⁷

Eine ausreichende Versorgung mit Dienstleistungen des Postwesens und der Telekommunikation auch in Notsituationen zu sichern, gehört zu den Aufgaben des Staates. Dieser Verpflichtung konnte vor der Privatisierung ohne gesetzliche Regelungen nachgekommen werden, da die Bundespost in bundeseigener Verwaltung geführt wurde und damit politisch und rechtlich in die Aufgaben des Staates eingebunden werden konnte.

Mit der Privatisierung des Telekommunikationsbereichs konnte der Verpflichtung, auch in Notsituationen künftig eine ausreichende Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten, nur noch dadurch nachgekommen werden, dass neue Rechtsgrundlagen geschaffen wurden, die es ermöglichen, die privaten Unternehmen des Telekommunikationssektors im Bedarfsfall entsprechend zu verpflichten.²⁸

Das Gesetz hat einen Umfang von insgesamt 16 Paragraphen.

3.2.3 Das Gesetz über die Errichtung einer Bundesanstalt für Post und Telekommunikation Deutsche Bundespost (Bundesanstalt Post-Gesetz)²⁹

Auf Grundlage des Art. 87 f Abs. 3 GG wurde zur Wahrnehmung der Rechte und Pflichten der Bundesrepublik Deutschland an den Anteilen an den Aktiengesellschaften, die aus

²⁶ Gemäß § 100 Abs. 3 TKG trat das Telegraphenwegegesetz am Tage nach der Verkündung des TKG außer Kraft.

²⁷ Art. 10 des Postneuordnungsgesetzes.

²⁸ Vgl. die Begründung zum Entwurf dieses Gesetzes, BT-Drs. 12/6718, S. 112.

²⁹ Art. 1 des Postneuordnungsgesetzes.

dem Teilsondervermögen der Deutschen Bundespost hervorgegangen waren, die Bundesanstalt für Post und Telekommunikation errichtet. Neben den Aufgaben im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der Rechte des Bundes nach dem Aktiengesetz wurden ihr darüber hinaus Aufgaben übertragen, die ihrer Natur nach originäre Aufgaben der neu errichteten Aktiengesellschaften gewesen wären, die aber aus übergeordneten politischen Gründen in staatlicher Hand und in mittelbarer Bundesverwaltung wahrgenommen werden sollten. Dabei handelte es sich unter anderem um Überleitungsmaßnahmen für das Personal, soziale Aufgaben und Aufgaben der Wohnungsfürsorge.³⁰ Im Einzelnen regelt das Gesetz Errichtung, Organisation, Aufgaben und Befugnisse der neuen Bundesanstalt.

Das Bundesanstalt Post-Gesetz hatte zum hier interessierenden Zeitpunkt 30 Paragraphen, die im Anhang des Gesetzes mit erlassene Satzung 42 Paragraphen.

3.2.4 Das Gesetz über die Träger der gesetzlichen Sozialversicherung im Bereich der früheren Deutschen Bundespost³¹

Mit der Umwandlung der Unternehmen der Bundespost in Aktiengesellschaften musste die Trägerschaft für die gesetzliche Unfallversicherung der Beschäftigten gesetzlich neu geregelt werden. Im gewerblichen Bereich sind zwar grundsätzlich die Berufsgenossenschaften zuständig. Da diese aber nur für Versicherte zuständig sind und deshalb nicht alle Beschäftigtengruppen (Beamte, Angestellte und Arbeiter) erfassen konnten, wurde durch dieses Gesetz eine Unfallkasse analog der Regelungen für die Länder und Gemeinden eingerichtet. Auch die weiteren der Unfallkasse übertragenen Aufgaben bedurften der gesetzlichen Grundlage.³²

Im Einzelnen regelt das Gesetz Errichtung, Aufgaben und Befugnisse der Unfallkasse sowie die Weiterführung der Bundespost-Betriebskrankenkasse.

Insgesamt hat das Gesetz acht Paragraphen.

³⁰ S. Begründung zu Art. 1 des Postneuordnungsgesetzes, BT-Drs. 12/6718, S. 76.

³¹ Art. 2 des Postneuordnungsgesetzes.

³² S. Begründung zu § 2 Art. 2 Postneuordnungsgesetz BT-Drs. 12/6718, S. 86.

3.2.5 Gesetz zur Errichtung einer Museumsstiftung Post und Telekommunikation³³

Das Museumswesen der Deutschen Bundespost wurde als eine so bedeutende kulturhistorische Aufgabe angesehen, dass man es nicht nur als Firmenmuseum der Telekom, die zunächst die Aufgabe übertragen bekommen hatte, weiterführen lassen wollte. Mit der Errichtung einer Stiftung des öffentlichen Rechts sollte zugleich deutlich gemacht werden, dass man das Museumswesen im Sinne der Darstellung der gesamten Kommunikationsgeschichte als eine öffentliche Aufgabe ansah.³⁴

Mit diesem Gesetz wird eine rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts errichtet. Zweck der Stiftung ist gemäß § 2 Abs. 1 die Erschließung, Sammlung und Darstellung der gesamten Entwicklung der Nachrichtenübermittlung und des damit in Zusammenhang stehenden Bank-, Güter- und Personenverkehrs im Post und Fernmeldewesen.

Das Gesetz umfasst insgesamt 15 Paragraphen.

3.2.6 Gesetz zum Personalrecht der Beschäftigten der früheren Deutschen Bundespost³⁵

Mit der Umwandlung der Telekom in eine Aktiengesellschaft mussten die Rechtsverhältnisse der bisher bei der Deutschen Bundespost als Beamte, Angestellte oder Arbeiter Beschäftigten neu geregelt werden.

Das Gesetz enthält zum einen Vorschriften für die Beamten. Die neuen Aktiengesellschaften werden mit der Befugnis beliehen, die Rechte und Pflichten des Dienstherrn Bund bezüglich der bei ihnen beschäftigten Beamten wahrzunehmen. Außerdem werden u.a. besoldungs- und versorgungsrechtliche Fragen geregelt. Zum anderen werden die Arbeitsverhältnisse der Angestellten und Arbeiter übergeleitet und es werden Regelungen zur betrieblichen Interessenvertretung getroffen.

Das Gesetz umfasst insgesamt 37 Paragraphen.

³³ Art. 11 des Postneuordnungsgesetzes.

³⁴ BT-Drs. 12/6718, S. 115.

³⁵ Art. 4 des Postneuordnungsgesetzes.

3.2.7 Personalrechtliches Begleitgesetz zum Telekommunikationsgesetz³⁶

Mit diesem Gesetz werden die notwendigen Überleitungsmaßnahmen für die Bediensteten des Bundesministeriums für Post und Telekommunikation und des Bundesamtes für Post und Telekommunikation, die im Wesentlichen in die Regulierungsbehörde für Post und Telekommunikation (heute: Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen) überführt werden, rechtlich abgesichert.

Das Gesetz hat insgesamt neun Paragraphen.

3.2.8 Gesetz zur Umwandlung der Unternehmen der Deutschen Bundespost in die Rechtsform der Aktiengesellschaft³⁷

Das Gesetz trifft die notwendigen Regelungen für die Umwandlung der Unternehmen der Deutschen Bundespost in Aktiengesellschaften. Als Anhang zu § 11 Abs. 2 enthält das Gesetz auch die Satzung der Deutsche Telekom AG.

Das Umwandlungsgesetz hat 16 Paragraphen, die Satzung der Deutsche Telekom AG hat 24 Paragraphen.

4. Ergebnis der quantitativen Untersuchung

Wie unter B.I.1 dargestellt, regelten vor der Privatisierung und Liberalisierung des Telekommunikationsbereichs drei Gesetze mit insgesamt 79 Paragraphen das Fernmeldewesen in Deutschland.

Nach Durchführung der Privatisierung und Liberalisierung regeln acht Gesetze mit insgesamt 297 Paragraphen den Telekommunikationsbereich in Deutschland.

Mit der Privatisierung und Liberalisierung des Telekommunikationsbereichs hat sich somit die Zahl der Gesetze fast verdreifacht und die Zahl der Paragraphen fast vervierfacht.

³⁶ Art. 1 des Begleitgesetzes zum Telekommunikationsgesetz vom 17.12.1997 BGBl. I, S. 3108.

³⁷ Art. 3 des Postneuordnungsgesetzes.

Für den Fall der Privatisierung und Liberalisierung des Telekommunikationsbereichs trifft somit die Ansicht, dass die Privatisierung öffentlicher Aufgaben zu weniger Gesetzen und Vorschriften führe, nicht zu.

Nicht weniger, sondern deutlich mehr rechtliche Regelungen sind das Ergebnis der Privatisierung und Liberalisierung des Telekommunikationsbereichs.

II. Der vom Gesetzgeber im Telekommunikationsgesetz 96 für erforderlich gehaltene sektorspezifische Regelungsbedarf

Für die unter I 3.2.2 bis 3.2.8 aufgezählten Gesetze wurden aus Gründen der Übersichtlichkeit bereits dort die wesentlichen Begründungen für die Notwendigkeit ihres Erlasses dargestellt. Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich daher auf den im TKG 96 vom Gesetzgeber für notwendig erachteten Regelungsbedarf.

1. Der durch die Ziele des TKG 96 beschriebene Regelungsbedarf

Gemäß Art. 87 f GG mussten durch das Telekommunikationsgesetz 96 vor allem zwei Aufträge erfüllt werden.

Zum ersten mussten Regelungen getroffen werden, um eine wettbewerbliche Struktur des Telekommunikationsbereichs nach dem Wegfall der Monopolrechte der Telekom sicherzustellen. Denn gemäß Art. 87 f Abs. 2 GG sollen neben der Telekom auch andere private Anbieter Telekommunikationsdienstleistungen erbringen.

Zum zweiten musste die in Art. 87 f Abs. 1 dem Bund auferlegte Gewährleistungspflicht, dass im Bereich der Telekommunikation flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen angeboten werden, mit konkreten gesetzlichen Bestimmungen ausgefüllt werden.

Beide Aufträge finden sich in den Zielen des § 2 TKG wieder.

§ 2 Abs. 2 Nr. 2 formuliert als Ziel der Regulierung

2. die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs, auch in der Fläche, auf den Märkten der Telekommunikation

und in Nr. 3 wird als Ziel benannt,

3. die Sicherstellung einer flächendeckenden Grundversorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen (Universaldienstleistungen) zu erschwinglichen Preisen

Darüber hinaus nennt das TKG 96 aber noch weitere Regelungsziele, deren Erfüllung zusätzlichen Regelungsbedarf begründet:

1. die Wahrung der Interessen der Nutzer auf dem Gebiet der Telekommunikation und des Funkwesens sowie die Wahrung des Fernmeldegeheimnisses,

4. die Förderung von Telekommunikationsdiensten bei öffentlichen Einrichtungen,

5. die Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen, auch unter Berücksichtigung der Belange des Rundfunks,

6. die Wahrung der Interessen der öffentlichen Sicherheit.

Für das Ziel Nr. 4, die Förderung von Telekommunikationsdienstleistungen bei öffentlichen Einrichtungen, finden sich im TKG 96 keine dieses Ziel anstrebenden Einzelregelungen.³⁸

Alle anderen Ziele wurden mit sektorspezifischen Regelungen ausgefüllt.

2. Regelung der Marktzugangsvoraussetzungen

Hinsichtlich der Regelung der Marktzugangsvoraussetzungen ging der Gesetzgeber davon aus, dass grundsätzlich jedermann berechtigt sei Telekommunikationsdienstleistungen am Markt anzubieten.

Dementsprechend wurde in § 4 TKG 96 als Grundsatz normiert, dass jeder, der Telekommunikationsdienstleistungen erbringt, die Aufnahme, Änderung und Beendigung des Betriebes innerhalb eines Monats bei der Regulierungsbehörde – inhaltlich ist hier ein „nur“ einzufügen – schriftlich anzeigen muss.

Eine Lizenzpflicht hielt der Gesetzgeber allerdings für die Telekommunikationsdienstleistungen für erforderlich, die bis zum Erlass des TKG 96 im Bereich des Netz- und Telefondienstmonopols gelegen hatten.

³⁸ Eine solche Regelung wäre z.B., Telekommunikationsunternehmen die Verpflichtung aufzuerlegen, Schulen und Bibliotheken mit Telekommunikationsdienstleistungen zu versorgen. S. Holznagel (Fn. 18), S. 39.

Die Anzeigepflicht wurde zum einen damit begründet, Missbrauch und Umgehung zu vermeiden. Zum anderen sollte mit der Anzeigepflicht die Grundlage für eine Marktbeobachtung durch die Regulierungsbehörde geschaffen werden.³⁹

Die Notwendigkeit der Lizenzpflicht wurde vor allem damit begründet, dass nicht alle Verpflichtungen im Zusammenhang mit den der Lizenzpflicht unterworfenen Telekommunikationsdienstleistungen im Einzelnen im Gesetz normiert werden könnten. Sie könnten zumeist nur einzelfallbezogen beschrieben werden, da es sich dabei um sehr verschiedene Aspekte wie zum Beispiel die Netzsicherheit, den Schutz des Fernmeldegeheimnisses, die Katastrophen- und Krisenvorsorge oder die Sicherstellung einer flächendeckenden Grundversorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen handeln würde.⁴⁰

Voraussetzungen und Verfahren der Lizenzvergabe wurden in den §§ 6–16 TKG 96 detailliert geregelt.

Eine Begrenzung der Anzahl der zu vergebenden Lizenzen hielt der Gesetzgeber mit Ausnahme der Vergabe von Funkfrequenzen, bei denen es sich um eine knappe Ressource handelt, nicht für erforderlich.

3. Regelung der Universaldienstleistungen

Mit den Regelungen zum Universaldienst im zweiten Abschnitt des zweiten Teils des TKG 96, §§ 17 bis 22, erfüllte der Gesetzgeber die Gewährleistungspflicht des Bundes gemäß Art. 87 f Abs. 1 GG. Die Vorschriften treffen Vorsorge, dass ein Mindestangebot an Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit besteht, für die eine bestimmte Qualität festgelegt ist und zu denen alle Nutzer unabhängig von ihrem Wohn- oder Geschäftsort zu einem erschwinglichen Preis Zugang haben müssen.

Die Regelungen des Universaldienstes sind dabei so ausgestaltet, dass staatliche Eingriffe erst vorgesehen sind, wenn das gesetzlich definierte Mindestangebot im Wettbewerb nicht ausreichend erbracht wird.

³⁹ S. Begründung des Gesetzentwurfs zu § 4, BT-Drs. 13/3609, S. 37.

⁴⁰ S. Begründung Allgemeiner Teil zum Gesetzentwurf, BT-Drs. 13/3609, S. 34.

4. Sonderregelungen für marktbeherrschende Unternehmen

Breiten Raum nehmen im TKG 96 die Vorschriften ein, die dem Ziel dienen, einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb auf den Märkten der Telekommunikation sicherzustellen.

Der Gesetzgeber ging bei der Schaffung des TKG 96 davon aus, dass sich wettbewerbliche Strukturen und Verhaltensweisen nicht allein durch die Aufhebung von Monopolrechten entwickeln würden und dass der Markt für Kommunikationsdienstleistungen noch für längere Zeit von der Deutschen Telekom AG bestimmt werde. Die Telekom AG wurde bei den wesentlichen Telekommunikationsdienstleistungen mit einem Marktanteil von 100 % in den Wettbewerb entlassen. Sie verfügte als einziges Unternehmen in der Bundesrepublik auf dem Telekommunikationsmarkt über ein flächendeckendes Telefonnetz und über flächendeckende Netzinfrastrukturen für Mietleitungsangebote.

Auch aufgrund internationaler Erfahrungen nahm man daher an, dass potenzielle Anbieter gegenüber einem solchen dominanten Anbieter nur dann eine Chance hätten, wenn besondere regulatorische Vorkehrungen getroffen würden.

In den Vorschriften des dritten und vierten Teils des TKG 96, §§ 23–39, wurden marktbeherrschende Unternehmen daher einer besonderen, sektorspezifischen Regulierung unterworfen, um neu hinzutretenden Anbietern einen chancengleichen Wettbewerb zu ermöglichen.

Sonderregelungen für marktbeherrschende Unternehmen sind vor allem Vorschriften zur Entgeltregulierung, zur Missbrauchsaufsicht, zur Gewährleistung eines offenen Netzzugangs sowie Regelungen zur Zusammenschaltung öffentlicher Telekommunikationsnetze.

5. Wegerechte

Das Telegraphenwegegesetz regelte zu Zeiten des Telekommunikationsmonopols die Befugnisse der Bundespost, fremde Grundstücke, insbesondere die öffentlichen Verkehrswege, für ihre Fernmeldelinien zu nutzen.

Das TKG 96 übernahm diese Regelungen im Grundsatz, musste aber nach dem Wegfall des Netzmonopols der Telekom aus Gründen der Gleichbehandlung Regelungen dafür treffen, dass die Nutzungsregelungen jetzt für alle privaten Anbieter von Telekommunikationsnetzen galten, § 50 TKG 96. Dies wurde dadurch erreicht, dass der Bund die ihm aufgrund seiner Gewährleistungspflicht nach Art. 87 f GG originär zustehenden Nutzungsrechte auf die Lizenznehmer im Rahmen der Lizenzerteilung übertrug, § 50 Abs. 2 TKG 96.

Neu geregelt wurde außerdem die Möglichkeit der Mitbenutzung vorhandener Telekommunikationslinien, § 51 TKG 96, sowie die unterirdische Nutzung fremder Grundstücke, § 57 TKG 96. Beide Regelungen wurden damit begründet, die Wettbewerbschancen für Telekommunikationsanbieter zu verbessern.

Die weiteren Regelungen des Telegraphenwegegesetzes wurden weitgehend unverändert in das TKG 96 übernommen.⁴¹

6. Regelungen zu Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen

Mit der Aufhebung des Monopols für die Bereitstellung von Endgeräten durch die Postreform I und der Herstellung eines gemeinsamen Binnenmarkts in der Europäischen Union mussten zur Sicherung eines störungsfreien Betriebs der Telekommunikationsnetze sowie zur Ermöglichung eines offenen wettbewerbsorientierten Warenverkehrs im europäischen Binnenmarkt umfangreiche Regelungen getroffen werden, die schon vor Erlass des TKG 96 mehrfach geändert und ergänzt wurden.

Die zunächst noch in das Fernmeldeanlagengesetz eingefügten Vorschriften⁴² wurden im Wesensgehalt in das TKG 96 übernommen.

⁴¹ Vgl. BT-Drs. 13/3609, S. 49f.

⁴² Durch Art. 5 des Postneuordnungsgesetzes wurden mehrere EU-Richtlinien, insbesondere die Richtlinie des Rates vom 29. April 1991 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Telekommunikationsendeinrichtungen einschließlich der gegenseitigen Anerkennung ihrer Konformität (91/263/EWG) durch Änderung des FAG umgesetzt.

7. Regelungen zum Fernmeldegeheimnis, zum Datenschutz und zur öffentlichen Sicherheit

Solange die Telekommunikationsdienstleistungen durch die Deutsche Bundespost hoheitlich erbracht wurden, reichte für den Datenschutz im Fernmeldewesen das Bundesdatenschutzgesetz aus. Darüber hinaus enthielt das Fernmeldeanlagenengesetz wenige Bestimmungen zum Fernsprech- und Telegraphengeheimnis sowie zu Auskunftsmöglichkeiten im Strafverfahren, §§ 10–12 FAG.

Mit der Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen durch Private wurde es notwendig, Fernmeldegeheimnis, Datenschutz und Interessen der öffentlichen Sicherheit für den Telekommunikationsbereich eigenständig sektorspezifisch zu regeln.

In § 85 TKG 96 wurde das Fernmeldegeheimnis konkretisiert und in § 89 TKG 96 wurde festgelegt, unter welchen Voraussetzungen personenbezogene Daten im Rahmen der geschäftsmäßigen Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen erhoben, verarbeitet und genutzt werden dürfen.⁴³

Für Auskunftersuchen der Sicherheitsbehörden musste durch § 90 TKG gegenüber den privaten Unternehmen eine neue Rechtsgrundlage geschaffen werden. Vor der Privatisierung und Liberalisierung des Telekommunikationsbereichs konnten die Sicherheitsbehörden im Wege der Amtshilfe die zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe notwendigen Auskünfte von der Bundespost erhalten.⁴⁴

Eine weitere Gruppe von Vorschriften, insbesondere §§ 87 und 88 TKG 96, regelte die von den Unternehmen zu treffenden technischen Vorkehrungen und Maßnahmen, die sicherstellen sollten, dass die Unternehmen ihre gesetzlichen Verpflichtungen auch tatsächlich erfüllen konnten.

8. Nummernverwaltung, Frequenzordnung

Zu Zeiten des staatlichen Telekommunikationsmonopols benötigte die Deutsche Bundespost als Teil der bundeseigenen Verwaltung keine eigenen gesetzlichen Regelungen für

⁴³ Eine entsprechende Regelung enthält bereits § 10 des Gesetzes über die Regulierung des Telekommunikation und des Postwesens, Art. 7 des Postneuordnungsgesetzes.

⁴⁴ S. BT-Drs.13/3609, S. 55, (Begründung zu § 87).

die Zuteilung der Rufnummern und die nationale Verteilung der Deutschland in den internationalen Abstimmungen zugewiesenen Frequenzen.⁴⁵

Für die im Wettbewerb stehenden Telekommunikationsanbieter sind die Rufnummern, die die Identifikation der Telekommunikationsteilnehmer ermöglichen, eine unverzichtbare Ressource. Aufgrund der internationalen Festlegungen zur Nummerierung sind Rufnummern grundsätzlich als knappes Gut anzusehen. Zur Gewährleistung chancengleicher Wettbewerbsbedingungen musste daher die Nummernverwaltung im Hinblick auf die Strukturierung und Dimensionierung des Nummernplans, die Nummernverwaltung sowie die Zuteilung an die Nutzer gesetzlich geregelt werden.⁴⁶

Auch der Vorrat an nutzbaren Frequenzen für funktechnische Anwendungen im Bereich der Telekommunikation ist grundsätzlich begrenzt. Da sich verschiedene Frequenzanwendungen gegenseitig beeinflussen können, sind Frequenzen nicht nur ein knappes, sondern auch ein störanfälliges Gut. Der Gesetzgeber hielt es daher für erforderlich, sowohl zur Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs wie auch zur Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung der verfügbaren Frequenzen Regelungen zu treffen, §§ 10, 11, 44ff TKG 96.

9. Kundenschutzregelungen

Zur Ausfüllung seiner in Art. 87 f GG normierten Gewährleistungspflicht, „angemessene“ Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen sicherzustellen, hielt es der Gesetzgeber für erforderlich, sektorspezifische Regelungen zum Schutz der Kunden zu treffen, §§ 41, 42 TKG 96.⁴⁷

Insbesondere im Rahmen einer Rechtsverordnung, zu der § 41 TKG die Bundesregierung ermächtigt, können Regelungen über den Vertragsabschluss, den Gegenstand und die Beendigung der Verträge getroffen und die Rechte und Pflichten der Vertragspartner sowie der sonstigen am Telekommunikationsverkehr Beteiligten festgelegt werden.

⁴⁵ § 1 FAG wurde als hinreichende Grundlage für die Frequenzverwaltung auf nationaler Ebene angesehen. S. Nowosadtko, *Frequenzplanungsrecht*, 1999, S. 36 m.w.N.

⁴⁶ BT-Drs. 13/3609, S. 35 (Begründung Allgemeiner Teil Nr. 6).

⁴⁷ BT Drs. 13/3609, S. 47 (Begründung zu § 41).

10. Regulierungsbehörde

Zur Wahrnehmung der im TKG (und in anderen Gesetzen) geregelten sektorspezifischen Regulierungsaufgaben wurde gemäß § 66 TKG 96 die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post⁴⁸ errichtet. Der Gesetzgeber sah es dabei als erforderlich an, eine sektorspezifische Regulierungsinstanz zu schaffen, da die Aufgabe, den Telekommunikationsmarkt aus seiner monopolistischen Struktur herauszulösen und die Entwicklung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs zu fördern, weit über eine bloße Missbrauchsaufsicht hinausgehe.⁴⁹ Errichtung, Aufgaben, Befugnisse und Verfahren der Regulierungsbehörde wurden im Zehnten Teil des TKG 96, §§ 66–84, im Einzelnen geregelt.

III. Die weitere Entwicklung der aufgrund der Privatisierung und Liberalisierung des Telekommunikationsbereichs im TKG 96 getroffenen Regelungen

1. Erlass eines neuen Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (FTEG)⁵⁰

Den Regelungen des ersten Abschnitts des neunten Teils des TKG 96, §§ 59–64, die die Anforderungen an Endeinrichtungen und Funkanlagen konkretisierten, lagen auch Richtlinien der Europäischen Union zugrunde.⁵¹ Eine neue Richtlinie der Europäischen Union vom 9.3.1999 über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen und die gegenseitige Anerkennung ihrer Konformität⁵² schaffte die bisher geregelten Zulassungen ab und erleichterte sowohl die Konformitätsbewertung wie auch das Inverkehrbringen dieser Geräte.

Diese Deregulierung und Liberalisierung machte allerdings eine Fülle von gesetzlichen Regelungen, unter anderem zahlreiche Rechtspflichten für die Hersteller von Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen, erforderlich, so dass der Gesetzgeber ein eigenständiges Gesetz für notwendig hielt. Die §§ 59–64 TKG wurden mit dem Erlass dieses neuen Gesetzes aufgehoben.

⁴⁸ Heute Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen.

⁴⁹ BT-Drs. 13/3609, S. 51 (Begründung zu § 65).

⁵⁰ Vom 31.1.2001, BGBl., S. 170.

⁵¹ S. BT-Drs. 13/3609, S. 50 (Begründung zu §§ 58–63).

⁵² ABL. EG Nr. L 91, S. 10.

Um den in § 1 Abs. 1 formulierten Zweck des Gesetzes zu erfüllen, durch Regelungen über das Inverkehrbringen, den freien Verkehr und die Inbetriebnahme von Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen einen offenen wettbewerborientierten Warenverkehr dieser Geräte im europäischen Binnenmarkt zu ermöglichen, benötigt das FTEG insgesamt 18 Paragraphen.

Das TKG 96 regelte das Inverkehrbringen und die Inbetriebnahme von Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen noch mit sechs Paragraphen.

Mit anderen Worten: Die Deregulierung und Liberalisierung dieses Markts führte zu einer Verdreifachung der benötigten Rechtsvorschriften.

2. Das Gesetz zur Bekämpfung des Missbrauchs von 0190er-/090er-Mehrwertdiensternummern⁵³

Mehrwertdiensternummern dienen dazu, telefonisch oder über PC abgerufene Dienstleistungen, zum Beispiel Beratungsdienste, schnell und einfach über die Telefonrechnung des Telekommunikationsdienstleisters abzurechnen.

Diese Nummern wurden von einzelnen Anbietern in größerem Umfang missbräuchlich genutzt. Insbesondere der missbräuchliche Einsatz von Anwahlprogrammen (Dialern) führte zu erheblichen Problemen in der Praxis. Auch bei der telefonischen Inanspruchnahme von 0190er-Nummern kam es zu erheblichen Missbräuchen und betrügerischen Handlungen.

Zur Bekämpfung dieser Missbräuche hielt es der Gesetzgeber für erforderlich, umfangreiche Regelungen in das TKG 96 einzufügen, §§ 43a bis 43c.

Zum Schutz der Verbraucher wurde unter anderem geregelt, dass bei der Werbung für die Benutzung von Mehrwertdiensternummern auf die Preise hingewiesen werden müsse. Eingeführt wurden Preisobergrenzen und die Zwangstrennung nach einer Stunde, um das Risiko für die Nutzer zu begrenzen. Klargestellt wurde, dass die Regulierungsbehörde bei gesicherter Kenntnis einer rechtswidrigen Nutzung die entsprechende Nummer entziehen kann. Außerdem wurde geregelt, dass Anwahlprogramme vor Inbetriebnahme von der Regulierungsbehörde registriert werden müssen.⁵⁴

⁵³ Vom 9.8.2003, BGBl. I, S. 1590.

⁵⁴ S. Begründung zum Gesetzentwurf BT-Drs. 15/907, S. 8.

3. Die Weiterentwicklung der im TKG 96 für erforderlich gehaltenen Regelungen durch das Telekommunikationsgesetz vom 22.6.2004 (TKG 2004)⁵⁵

Mitte 2002 traten fünf europäische Richtlinien, die verschiedene Aspekte der Telekommunikationsmärkte regelten, in Kraft. Die Umsetzung dieser europäischen Vorgaben war nach Ansicht des Gesetzgebers nicht mehr durch eine Novellierung des TKG 96 möglich, sondern erforderte eine weitreichende Überarbeitung des gesamten Gesetzes, die nur mittels einer Neufassung erfolgen konnte.⁵⁶

Zentrales Ziel des Gesetzes blieb es, dass in möglichst weiten Bereichen funktionsfähiger Wettbewerb entstehen kann.

In der Begründung zum Gesetzentwurf⁵⁷ wird festgestellt, dass die seit 1996 vollzogene Marktöffnung im Zusammenspiel mit einer effizienzorientierten Regulierung den Wettbewerb gefördert und die Wahlmöglichkeiten der Nachfrager hinsichtlich Art, Qualität und Preis der Telekommunikationsdienste deutlich erweitert habe.

Dennoch sei es weiterhin notwendig, durch sektorspezifische Regelungen die Rahmenbedingungen der Telekommunikation zu gestalten. Sowohl aus den Tätigkeitsberichten der Regulierungsbehörde wie aus den Sondergutachten der Monopolkommission ginge hervor, dass der Zweck des Telekommunikationsgesetzes, durch sektorspezifische Regulierung in möglichst weiten Bereichen der Telekommunikation funktionsfähigen Wettbewerb entstehen zu lassen, weiter fortbestehe.

Auch die Gewährleistung flächendeckend angemessener und ausreichender Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikation bleibe in Anlehnung an den grundgesetzlichen Auftrag in Art. 87 f GG wesentlicher Zweck des Telekommunikationsgesetzes.

Im folgenden wird nun untersucht, wie die unter II dargestellten vom Gesetzgeber für notwendig gehaltenen Regelungen des TKG 96 durch das TKG 2004 weiterentwickelt wurden.

⁵⁵ Vom 22.6.2004 BGBl. I, S. 1190.

⁵⁶ S. Begründung des Gesetzentwurfs BT-Drs. 15/2316, S. 55.

⁵⁷ BT Drs. 15/2316, S. 56.

3.1 Die Ziele der Regulierung im TKG 2004

Die sechs Ziele der sektorspezifischen Regulierung, die das TKG 96 in § 2 Abs. 2 angeführt hatte, werden auch in das TKG 2004 übernommen, zum Teil in erweiterter Form (Nr. 1. und 2. von § 2 Abs. 2 TKG 2004). Darüber hinaus wird die Aufnahme drei neuer Ziele für erforderlich gehalten.

Als Nr. 3 des § 2 Abs. 2 TKG 2004 wird das Ziel eingefügt, effiziente Infrastrukturinvestitionen zu fördern und zu unterstützen.

Mit der Aufnahme dieses Ziels wollte der Gesetzgeber deutlich machen, dass die Entwicklung funktionsfähiger Wettbewerbsstrukturen letztlich Infrastrukturinvestitionen von Wettbewerbern und technologische Innovationen zur Voraussetzung habe.⁵⁸

Die Entwicklung des Binnenmarkts der Europäischen Union zu fördern, wird als Nr. 4 von § 2 Abs. 2 TKG 2004 eingefügt. Damit wollte der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen, dass die Regulierungspolitik nicht nur auf die Wettbewerbsentwicklung auf dem nationalen Markt gerichtet ist, sondern zugleich einen wichtigen Beitrag zur Entwicklung eines europäischen Binnenmarkts leisten soll.

Schließlich hielt der Gesetzgeber den Zugang zu Nummerierungsressourcen nach transparenten, objektiven und nicht diskriminierenden Kriterien für so wesentlich für den Wettbewerb in der Telekommunikation, dass er in den Zielkatalog als neues Ziel in Nr. 8 aufnahm, eine effiziente Nutzung von Nummerierungsressourcen zu gewährleisten.⁵⁹

3.2 Regelung der Marktzugangsvoraussetzungen

Aufgrund europarechtlicher Vorgaben wird mit dem TKG 2004 das bis dahin geltende Lizenzregime beseitigt, so dass die Vorschriften des TKG 96 zur Lizenzierung ersatzlos entfallen.

Wer gewerblich öffentliche Telekommunikationsnetze betreibt oder gewerblich Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit anbietet, muss jetzt die Aufnahme, Änderung

⁵⁸ S. Begründung des Gesetzentwurfs zu § 2 BT-Drs. 15/2316, S. 56.

⁵⁹ BT-Drs. 15/2316, S. 56.

und Beendigung seiner Tätigkeit sowie Änderungen seiner Firma bei der Regulierungsbehörde unverzüglich melden, § 6 Abs. 1 S. 1 TKG 2004. Im TKG 96, § 4, war eine Anzeigepflicht innerhalb eines Monats geregelt worden.

Außerdem wird im TKG 2004 die Form der Meldung detaillierter als im TKG 96 geregelt.

3.3 Die Regelungen zum Universaldienst

Die Regelungen des TKG 96 zum Universaldienst werden im Wesentlichen in das TKG 2004 übernommen, §§ 78–87. Durch verschiedene Anpassungen und Systematisierungen wächst der Vorschriftenbestand für diesen Bereich von sechs Paragraphen im TKG 96 auf zehn Paragraphen im TKG 2004 an.

3.4 Sonderregelungen für marktbeherrschende Unternehmen

Aufgrund rechtlicher Vorgaben der EU unterscheidet das TKG 2004 erstmals im Telekommunikationssektor zwischen Märkten, die sektorspezifisch reguliert werden können und Märkten, die nur noch dem allgemeinen Wettbewerbsrecht unterliegen.

Während im TKG 96 der gesamte Telekommunikationsmarkt als sektorspezifisch zu regulierender Markt vorgegeben war, wird durch die Neuregelung ermöglicht, auf der Grundlage einer Marktanalyse bestimmte Märkte aus der sektorspezifischen Regulierung zu entlassen.

In §§ 9–12 TKG 2004 werden die Voraussetzungen einer sektorspezifischen Marktregulierung im Einzelnen normiert. Sofern nach diesen Vorschriften eine sektorspezifische Marktregulierung erforderlich ist, weil kein funktionsfähiger Wettbewerb besteht, greifen grundsätzlich die Instrumente der Zugangsregulierung und der Entgeltregulierung, die aus dem TKG 96 übernommen, allerdings verfeinert und erweitert werden.

Bemerkenswert an dieser Neuregelung, die als weiterer Liberalisierungsfortschritt gesehen wird,⁶⁰ ist die erhebliche Zunahme der für diesen Regelungskomplex erforderlichen Paragraphen.

⁶⁰ Röger, *Neue Regulierungsansätze im Telekommunikationsrecht – eine erste Analyse des neuen Telekommunikationsgesetzes 2004*, DVBl. 2005, 143, 153.

Während das TKG 96 in seinen Teilen drei und vier, den Sonderregelungen für marktbeherrschende Unternehmen, mit 17 Paragraphen auskam, umfasst der zweite Teil des TKG 2004 mit den Vorschriften für die sektorspezifische Regulierung insgesamt 35 Paragraphen. Die Anzahl der Vorschriften für diesen Bereich hat sich somit verdoppelt.

3.5 Wegerechte

Das TKG 2004 ergänzt die bisher geltenden Regelungen der Wegerechte, indem Streitfragen, die sich in der Praxis ergeben hatten, ausdrücklich geklärt werden. Beispielsweise wird neu geregelt, dass der Träger der Wegebaukosten im Rahmen seiner Zustimmung eine ortsübliche Dokumentation der Lage der Telekommunikationslinie verlangen kann, § 68 Abs. 3 TKG 2004. Dies war in der Praxis streitig gewesen.⁶¹

Detaillierter als im TKG 96 wird die Übertragung des Wegerechts auf Betreiber öffentlicher Fernmeldenetze geregelt, § 69 TKG 2004.

Im übrigen werden die Regelungen des TKG 96 weitgehend unverändert übernommen.⁶²

3.6 Regelungen zum Fernmeldegeheimnis, zum Datenschutz und zur öffentlichen Sicherheit

Das TKG 2004 weitet die gesetzlichen Vorschriften zum Datenschutz aus, indem es die bisher in der Telekommunikations-Datenschutzverordnung geregelten Tatbestände in das TKG aufnimmt.⁶³ Auch die Vorschriften zu Auskunftersuchen werden neu strukturiert und neu gefasst.⁶⁴ Der Vorschriftenbestand für diesen Regelungsbereich wird damit von neun Paragraphen im TKG 96 auf 28 Paragraphen im TKG 2004 vergrößert.

3.7 Nummernverwaltung, Frequenzordnung

Die Regelungen gegen missbräuchliche und betrügerische Verwendung bestimmter Mehrwertdiensternummern waren bereits, wie unter III. 2 dargestellt, durch das Gesetz vom

⁶¹ S. BT-Drs. 15/2316 Begründung zu § 66.

⁶² S. BT-Drs. 15/2316 Begründung zu §§ 66–75.

⁶³ S. BT-Drs. 15/2316, S. 88, Begründung zu Abschnitt 2 Datenschutz.

⁶⁴ BT-Drs. 15/2316, S. 95.

9.8.2003 in das TKG eingefügt worden. Das TKG 2004 ermächtigt jetzt in § 66 Abs. 4 die Bundesregierung, diese Fälle in einer Verordnung zu regeln. In § 152 Abs. 1 TKG 2004 wird aber bestimmt, dass die Regelungen des TKG 96 noch solange in Kraft bleiben, bis eine entsprechende Verordnung erlassen wurde.⁶⁵

Die Regelungen zur Frequenzordnung werden im TKG 2004 den aktuellen Gegebenheiten angepasst und zum Teil deutlich erweitert. So werden beispielsweise die Vorschriften der Frequenzzuteilungsverordnung in das TKG 2004 integriert. Ganz neu geregelt wird der Frequenzhandel, § 62 TKG 2004.

Insgesamt vergrößert sich der Vorschriftenbestand für diese Regelungsbereiche von sieben Paragraphen im TKG 96 auf 16 Paragraphen im TKG 2004.

3.8 Regulierungsbehörde

Die Vorschriften über die Regulierungsbehörde werden im TKG 2004 detaillierter ausgestaltet und erweitert. Beispielsweise wird neu geregelt, dass die Regulierungsbehörde jährlich einen Bericht über die Entwicklung des Telekommunikationsmarkts, der wesentliche Marktdaten sowie Fragen des Verbraucherschutzes enthält, zu veröffentlichen hat, § 122 TKG 2004.

Neu geregelt ist auch das Gerichtsverfahren gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde, §§ 137, 138 TKG 2004. Ziel dieser neuen Vorschriften ist es, in dem sich dynamisch entwickelnden Telekommunikationssektor die Rechts- und Planungssicherheit der Unternehmen durch effektiven Rechtsschutz in angemessener Verfahrensdauer zu gewährleisten. Im Bereich der Gerichtsverfahren wird zur Erreichung dieses Ziels der gerichtliche Instanzenzug durch Beschränkung auf eine Tatsacheninstanz gestrafft. Daneben wird die Sachverhaltsermittlung der Gerichte durch Neuregelung der Vorlage- und Auskunftspflicht der Regulierungsbehörde erleichtert.⁶⁶

Insgesamt wächst der Vorschriftenbestand für den Regelungsbereich „Regulierungsbehörde“ von 19 Paragraphen im TKG 96 auf 26 Paragraphen im TKG 2004 an.

⁶⁵ Nach Auskunft des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie ist allerdings mittlerweile beabsichtigt, die Regelungen doch im Gesetz zu belassen und nicht in einer Rechtsverordnung zu regeln.

⁶⁶ BT-Drs. 15/2316, S. 101.

IV. Ergebnisse der Untersuchung des sektorspezifischen Regelungsbedarfs nach der Privatisierung und Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte

1. Weiteres Anwachsen des Vorschriftenbestandes

Die unter III. dargestellte Entwicklung der sektorspezifischen Regelungen im Telekommunikationsbereich weist eine deutliche Vermehrung der Rechtsvorschriften seit Inkrafttreten des TKG 96 auf.

Obwohl die Vorschriften des TKG 96 zur Lizenzierung, §§ 6–16, sowie die Vorschriften des ersten Abschnitts des Neunten Teils zur Zulassung von Sendeanlagen, §§ 59–64 TKG 96, im TKG 2004 nicht mehr enthalten sind, ist das TKG 2004 auf 152 Paragraphen gegenüber 100 Paragraphen des TKG 96 angewachsen.

Zu diesen 152 Paragraphen des TKG 2004 müssen noch die 18 Paragraphen des Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (FTEG) als sektorspezifische Regelungen des Telekommunikationsbereichs hinzu gerechnet werden. Wie unter III. 1 dargelegt, war dieser Regelungsbereich zunächst in das TKG 96 integriert worden.

Von 1996 bis 2004 hat sich somit der sektorspezifische Vorschriftenbestand zur Regulierung der Telekommunikationsmärkte von 100 auf 170 Paragraphen vergrößert, das bedeutet eine Zunahme von 70 % in acht Jahren.

Auch durch diese Entwicklung wird das unter I gefundene Ergebnis, dass im Fall der Privatisierung des Telekommunikationsbereichs die Privatisierung nicht zu weniger, sondern zu deutlich mehr Vorschriften geführt hat, bestätigt.

2. Vorübergehende Natur der sektorspezifischen Regelungen im Telekommunikationsbereich?

Im Zusammenhang mit der Privatisierung von Aufgaben, die bis zu ihrer Privatisierung allein in öffentlich-rechtlicher Verantwortung wahrgenommen wurden, wird vielfach die Auffassung vertreten, dass zwar zur Herstellung eines funktionsfähigen Wettbewerbs sek-

torspezifische Regelungen zunächst erforderlich seien. Ihrer Natur nach seien diese Regelungen aber nur vorübergehend.⁶⁷

Beispielhaft für diese Auffassung ist eine viel zitierte Beschreibung der drei Lebensabschnitte des Regulators durch den Chef der französischen Regulierungsbehörde:

*Zunächst streitet er (sc. der Regulator) als Anwalt für mehr Wettbewerb und kämpft mit dem alten Monopolunternehmen. Im zweiten Lebensabschnitt, wenn Wettbewerber auf den Markt kommen, ist er Wirtschaftsprüfer, der die Bücher der Unternehmen kontrolliert, um sicherzustellen, dass keiner betrügt. Zuletzt, wenn der Wettbewerb funktioniert und das Wettbewerbs- und Kartellrecht und die Gerichte die Marktordnungsfunktionen übernehmen, endet das Leben des Regulierers.*⁶⁸

Auch der Gesetzgeber ging bei der Schaffung des TKG 96 wohl von dieser Vorstellung aus. So heißt es in der Begründung des Gesetzentwurfs:

Ein wesentliches Ziel der gesetzlichen Bestimmungen besteht darin, die staatlichen Rahmenbedingungen in der Telekommunikation so zu gestalten, dass chancengleicher Wettbewerb durch die neu hinzutretenden Anbieter ermöglicht wird, sowie durch regulierende Eingriffe in das Marktverhalten beherrschender Unternehmen einen funktionsfähigen Wettbewerb zu fördern. Um dieses Ziel zu erreichen sind sektorspezifische Regelungen als Ergänzung zum allgemeinen Wettbewerbsrecht erforderlich.

Die sektorspezifischen Regelungen des TKG werden also nur als Ergänzung der allgemeinen Wettbewerbsvorschriften gesehen, die – so legt es die insgesamt gegebene Begründung unausgesprochen nahe – entfallen können, wenn ein funktionsfähiger Wettbewerb durch die zunächst notwendige Regulierung hergestellt worden ist.

Zu fragen ist daher, ob und welche Erkenntnisse aus der oben vorgenommenen Analyse und der dargestellten weiteren Entwicklung der sektorspezifischen Regelungen im Telekommunikationsbereich hinsichtlich dieser Auffassung, dass diese sektorspezifischen Regelungen nur vorübergehender Natur seien, gewonnen werden können.

Die deutliche Vermehrung des sektorspezifischen Vorschriftenbestandes seit der erfolgten

⁶⁷ Masing, *Die Verwaltung* Bd. 36 (2003), S. 6. In der Literatur wird für die zunächst erforderlichen Regelungen häufig der Begriff *Re-Regulierung* benutzt. Vgl. z.B. Röger, *DVBl.* 2005, 143ff.

⁶⁸ Schwintowski, *Computer und Recht*, 1997, 630ff.

Privatisierung und Liberalisierung der Telekommunikation spricht zunächst einmal gegen diese Auffassung.

Für die Frage bedeutsam ist aber vor allem, ob die für die sektorspezifischen Regelungen gegebenen Begründungen entfallen, wenn auf allen Telekommunikationsmärkten funktionsfähiger Wettbewerb hergestellt ist.

Die in Art. 87 f Abs. 1 GG dem Bund auferlegte Verpflichtung, flächendeckend angemessene und ausreichende Telekommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten, erfordert immer gesetzliche Vorkehrungen für den Fall, dass im Wettbewerb diese sogenannten Universaldienstleistungen nicht in ausreichendem Maße erbracht werden. Sektorspezifische Regelungen bleiben insoweit auch künftig erforderlich.

Die spezifischen Regelungen zur Nummern- und Frequenzverwaltung wurden vor allem mit der grundsätzlichen Knappheit dieser Güter begründet. Auch diese Regelungen werden weiterhin notwendig sein, da Nummern und Frequenzen begrenzt verfügbar bleiben werden.

Viele Vorschriften des Telekommunikationsrechts dienen dem Schutz der Verbraucher, dem Datenschutz und der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit.

Auch in diesen Bereichen werden spezifische, auf die Telekommunikationsdienstleistungen bezogene Regelungen notwendig bleiben, da die allgemeinen Rechtsvorschriften nicht die spezifischen Gegebenheiten der Telekommunikationsmärkte und der Telekommunikationsdienstleistungen erfassen können.

Selbst bei den Sonderregelungen für marktbeherrschende Unternehmen, die vor allem das Ziel haben, funktionierenden Wettbewerb herzustellen, konnte, wie unter III 3.4 dargestellt, keine Reduzierung des Vorschriftenbestandes festgestellt werden.

Vielmehr verdoppelte sich die Anzahl der Vorschriften, die diesen Bereich regeln. Insbesondere die im TKG 2004 neu geschaffene Möglichkeit, funktionsfähige Telekommunikationsmärkte aus der sektorspezifischen Regulierung zu entlassen, machte umfangreiche und detaillierte Neuregelungen erforderlich.

Aufgrund der Analyse und der bisherigen Entwicklung der gesetzlichen Regelungen im Bereich der Telekommunikation können somit keine Argumente für die Auffassung hergeleitet werden, sie seien nur vorübergehende Natur.

In diesem Sinne spricht sich auch der Berliner Kommentar zum Telekommunikationsgesetz⁶⁹ aus:

Regulierungsrecht, verstanden als Netzinfrastukturrecht, ist also nicht ein absterbendes Sonderkartellrecht, sondern ein eigenständiger, vollgültiger Teil des modernen Wirtschaftsrechts. Die Frage, ob das TKG in das allgemeine Wettbewerbsrecht eingearbeitet werden sollte, ist zu verneinen. Unter den Gegebenheiten des modernen Gewährleistungsstaates ist es folgerichtig, die Regulierung der Netze und die gezielte technologieneutrale Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte durch die Regulierungsbehörde in einem eigenständigen Netzinfrastukturgesetz als spezifische Ordnungsaufgabe zu erfassen.

Als Ergebnis der Analyse und der Entwicklung der gesetzlichen Regelungen im Telekommunikationsbereich kann daher festgehalten werden, dass auch in absehbarer Zukunft der Bereich der Telekommunikation in nennenswerter Weise sektorspezifisch geregelt bleiben wird. Aufgrund der bisherigen Entwicklung liegt dabei der Schluss nahe, dass der seit Inkrafttreten des TKG 96 festzustellende Trend zur Vermehrung der sektorspezifischen Vorschriften anhalten und nicht abnehmen wird.

⁶⁹ Säcker (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Telekommunikationsgesetz*, 2006, S. 9.

C. Fallstudie „Einführung des privaten Fernsehens in Deutschland“

I. Umfang der gesetzlichen Regelungen vor und nach der Einführung des privaten Fernsehens in Deutschland⁷⁰

1. Die Situation des Rundfunks (Hörfunk und Fernsehen) in Deutschland bis zur Einführung privaten Rundfunks

Nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs wurde vor dem Hintergrund, dass der Rundfunk während der Herrschaft der Nationalsozialisten als staatliches Propagandainstrument missbraucht worden war, den Deutschen zunächst von den Alliierten jeglicher Rundfunk verboten. Erst ab 1947 durften in den drei westlichen Besatzungszonen neue Rundfunkanstalten errichtet werden. Insbesondere zur Sicherung der Staatsfreiheit des Rundfunks wurden alle Rundfunkanstalten als Anstalten des öffentlichen Rechts mit dem Recht der Selbstverwaltung errichtet.⁷¹

Durch das Grundgesetz, das 1949 in Kraft trat, wurde der Rundfunk in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verfassungsrechtlich abgesichert. Das Bundesverfassungsgericht interpretierte in mehreren Entscheidungen den dort verankerten Grundsatz der Rundfunkfreiheit⁷² und verlangte wegen der besonderen Bedeutung des Rundfunks für die öffentliche Meinungs- und Willensbildung und damit für die Demokratie, dass der Gesetzgeber die Grundlinien der Rundfunkordnung festlegen müsse. Ausdrücklich billigte es dem Gesetzgeber dabei einen weiten Gestaltungsspielraum zu.⁷³

⁷⁰ In der Rechtssprache umfasst der Begriff Rundfunk den Hörfunk und das Fernsehen. Der Hörfunk ist nicht Gegenstand der Fallstudie. Die Begriffe Rundfunk und Fernsehen werden daher im Folgenden synonym gebraucht.

⁷¹ Im Einzelnen s. Hesse, *Rundfunkrecht*, 2. Auflage 1999, S. 9f.

⁷² U.a. BVerfGE 12, 205; 35, 202; 57, 295; 83, 238; 87, 181.

⁷³ BVerfGE 83, 238.

Nach dem Grundgesetz sind aufgrund ihrer Kulturhoheit, Art. 30 GG, allein die Länder für die gesetzliche Regelung des Rundfunks in Deutschland zuständig.⁷⁴ Sie erließen die notwendigen Gesetze oder schlossen bei länderübergreifenden Rundfunkanstalten entsprechende Staatsverträge.

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Länder schlossen sich 1950 zur „Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der Bundesrepublik Deutschland“ (ARD) zusammen und verbreiteten seit dem 1. November 1954 neben ihren eigenen landesspezifischen Programmen ein gemeinschaftliches bundesweites „Deutsches Fernsehprogramm“. 1963 wurde unter Beteiligung aller Länder das „Zweite Deutsche Fernsehen“ (ZDF) errichtet, das ein weiteres öffentlich-rechtlich verantwortetes bundesweites Fernsehprogramm ausstrahlte.⁷⁵

Diese Situation sowie das ausschließliche Recht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zur Veranstaltung von Rundfunk blieben bis Ende der 70er Jahre des vorigen Jahrhunderts unverändert bestehen.

Zwei konkrete Versuche, auch privatrechtlich organisierten Rundfunk in Deutschland zu ermöglichen, scheiterten letztlich an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.⁷⁶

Mit dem Aufkommen neuer Übertragungstechniken für den Rundfunk, insbesondere durch Breitbandkabel und Satellit, durch die eine Vermehrung des Programmangebots im Rundfunk möglich wurde, verstärkten sich die Bestrebungen, die Monopolstellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu beenden und privaten Rundfunk einzuführen.

⁷⁴ Die damaligen Rundfunkanstalten des Bundesrechts, Deutsche Welle und Deutschlandfunk, kompetenzrechtlich gestützt auf Art. 32 GG, die Pflege auswärtiger Beziehungen, sollten in erster Linie Rundfunk für das Ausland veranstalten und dort ein umfassendes Bild von Deutschland vermitteln. Die Rundfunkanstalten des Bundesrechts werden daher nicht in die Untersuchung einbezogen.

⁷⁵ Ausführlich zur Geschichte: Herrmann, 60 Jahre Rundfunkrecht, in: UFITA Band 97/1984, S. 1 ff.

⁷⁶ 1960 gründete die Regierung Adenauer die „Deutschland Fernsehen GmbH“. Das von den Ländern angerufene Bundesverfassungsgericht verneinte die Kompetenz des Bundes und traf grundlegende Aussagen zur Rundfunkorganisation in Deutschland, BVerfGE 12, 205. 1967 fügte der saarländische Gesetzgeber in das Gesetz über die Veranstaltung von Rundfunksendungen im Saarland Vorschriften für die Veranstaltung von privatem Rundfunk ein. Die Klage eines privaten Veranstalters, der aufgrund dieser Vorschriften eine entsprechende Konzession erlangen wollte, endete ebenfalls vor dem Bundesverfassungsgericht, das in dem Verfahren die neuen Bestimmungen des saarländischen Rundfunkgesetzes für verfassungswidrig erklärte, BVerfGE 57, 295.

Anknüpfend an die Empfehlungen einer Bund/Länder- Kommission⁷⁷, beschlossen die Ministerpräsidenten der Länder am 11. Mai 1978 die Durchführung von vier sogenannten Kabelpilotprojekten, die in Nordrhein-Westfalen, Bayern, Berlin und Rheinland-Pfalz stattfinden sollten. Dabei sollten ausdrücklich auch private Veranstalter an der Erprobung der „Neuen Medien“ beteiligt werden.⁷⁸

Aufgrund der weiteren Entwicklung hat sich dieser Beschluss der Ministerpräsidenten als Beginn der Einführung privaten Rundfunks in Deutschland erwiesen. Der gesamte Prozess der Einführung, der zunächst politisch sehr umstritten war, dauerte allerdings fast ein ganzes Jahrzehnt, bis die Veranstaltung privaten Rundfunks bundesweit in allen Ländern gesetzlich abgesichert war.⁷⁹

2. Umfang der gesetzlichen Vorschriften zur Regelung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vor Einführung des privaten Fernsehens

Die Rechtsgrundlagen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind zum einen Landesgesetze. Sofern einzelne Rundfunkanstalten länderübergreifend Rundfunk veranstalten sollen, wird dies durch Staatsverträge geregelt.

2.1 Die Rechtsgrundlagen der Landesrundfunkanstalten

Zum Zeitpunkt des oben angeführten Ministerpräsidentenbeschlusses vom 11. Mai 1978 gab es in den Ländern neun Rundfunkanstalten des öffentlichen Rechts.

⁷⁷ *Kommission für den Ausbau des technischen Kommunikationssystems (KtK). Die Kommission empfahl in ihrem Abschlussbericht 1976 u.a. die Durchführung von Modellversuchen mit dem Kabelfernsehen. KtK, Telekommunikationsbericht, S. 119ff.*

⁷⁸ *Der Beschluss ist abgedruckt im Bericht der Bundesregierung über die Lage von Presse und Rundfunk in der Bundesrepublik Deutschland (1978) – Medienbericht - ,hrsg. vom Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, S. 96.*

⁷⁹ *Einen Überblick über die Entwicklung im Einzelnen gibt Hesse, Rundfunkrecht, 2. Auflage, S. 24ff.*

Der Bayerische Rundfunk (BR)⁸⁰, der Hessische Rundfunk (HR)⁸¹, Radio Bremen (RB)⁸², der Saarländische Rundfunk (SR)⁸³, der Sender Freies Berlin (SFB)⁸⁴, der Süddeutsche Rundfunk (SDR)⁸⁵ und der Westdeutsche Rundfunk (WDR)⁸⁶ sendeten auf der Grundlage von Landesgesetzen.

Zwei Rundfunkanstalten sendeten länderübergreifend auf der Grundlage von Staatsverträgen⁸⁷: der Norddeutsche Rundfunk (NDR) für die Länder Hamburg, Niedersachsen und Schleswig-Holstein und der Südwestfunk (SWF) für Rheinland-Pfalz und das Gebiet der früheren Bundesländer Baden und Württemberg-Hohenzollern.⁸⁸

Diese sieben Landesgesetze und zwei Staatsverträge enthielten zusammen 218 Paragraphen/Artikel.

2.2 Die Rechtsgrundlagen für die Gemeinschaftsaufgaben der Landesrundfunkanstalten

Die länderübergreifenden Gemeinschaftsaufgaben des deutschen Rundfunks wurden und werden vor allem im Rahmen der 1950 durch Satzung begründeten „Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland“ (ARD) erfüllt. Durch Staatsverträge der Länder wurde der ARD die Veranstaltung des Gemeinschaftsprogramms „Erstes Deutsches Fernsehen“ und der Finanzausgleich zwischen den Rundfunkanstalten zugewiesen:

⁸⁰ Gesetz über die Errichtung und die Aufgaben einer Anstalt des öffentlichen Rechts „Der Bayerische Rundfunk“ vom 10.8.1948 in der Fassung vom 26.9.1973.

⁸¹ Gesetz über den Hessischen Rundfunk vom 2.10.1948.

⁸² Gesetz über die Errichtung und die Aufgaben einer Anstalt des öffentlichen Rechts „Radio Bremen“ vom 22.11.1948.

⁸³ Gesetz Nr. 806 über die Veranstaltung von Rundfunksendungen im Saarland vom 2.12.1964.

⁸⁴ Gesetz über die Errichtung einer Rundfunkanstalt „Sender Freies Berlin“ vom 12.11.1953, in der Fassung vom 5.12.1974, und Satzung der Rundfunkanstalt „Sender Freies Berlin“, die Anlage des SFB-Gesetzes ist.

⁸⁵ Gesetz Nr. 1096 – Rundfunkgesetz vom 21.11.1950 einschließlich Satzung für den Süddeutschen Rundfunk, die Bestandteil des Gesetzes ist.

⁸⁶ Gesetz über den „Westdeutschen Rundfunk Köln“ vom 25.5.1954 in der Fassung vom 9.7.1974.

⁸⁷ Staatsvertrag über den Norddeutschen Rundfunk vom 16. Februar 1955 und Staatsvertrag über den Südwestfunk vom 27.8.1951 in der Fassung vom 16.3.1959.

⁸⁸ Die angeführten Gesetze und Staatsverträge für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk sind mit den amtlichen Fundstellen abgedruckt bei Herrmann, Rundfunkgesetze – Hörfunk und Fernsehen –, 2. Aufl. 1977.

Das Länderabkommen über die Koordinierung des Ersten Fernsehprogramms vom 17.4.1959⁸⁹ ermächtigt und verpflichtet die Landesrundfunkanstalten, gemeinsam ein Fernsehprogramm zu veranstalten und regelt die Berufung und Stellung des Programmleiters für das gemeinsame Programm.

Das Länderabkommen hatte neun Paragraphen.

Der Staatsvertrag über einen Finanzausgleich zwischen den Rundfunkanstalten vom 20.9.1973⁹⁰ enthält die Ermächtigung und Verpflichtung der Rundfunkanstalten, untereinander einen Finanzausgleich zu vereinbaren. Der Finanzausgleich dient der Finanzierung von Gemeinschaftsaufgaben der ARD und soll den Rundfunkanstalten mit kleineren Gebühreneinzugsgebieten durch Zuschusszahlungen die nötigen Mittel sichern.

Der Staatsvertrag bestand aus sieben Artikeln.

2.3 Das Zweite Deutsche Fernsehen (ZDF)

1961 wurde von allen Ländern das Zweite Deutsche Fernsehen als gemeinnützige Anstalt des öffentlichen Rechts gegründet, um in Deutschland neben dem Programm der ARD ein zweites Fernsehprogramm zu verbreiten.

Rechtsgrundlage des ZDF ist der Staatsvertrag über Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts „Zweites Deutsches Fernsehen“ vom 6.6.1961.⁹¹

Der Staatsvertrag hatte 28 Paragraphen.

2.4 Rechtsgrundlagen für die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Vorrangige Finanzierungsquelle für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ist die Rundfunkgebühr. Die Rundfunkgebühr wird auf der Grundlage des Staatsvertrags über die Re-

⁸⁹ Herrmann, S. 313 ff.

⁹⁰ Herrmann, S. 305 ff.

⁹¹ Abgedruckt bei Herrmann, S. 245.

gelung des Rundfunkgebührenwesens (Rundfunkgebührenstaatsvertrag) vom 5.12.1974 erhoben.

Die Höhe der Gebühr wird durch den Staatsvertrag über die Höhe der Rundfunkgebühr jeweils gesondert festgelegt.

Die beiden Rundfunkgebührenstaatsverträge⁹² hatten vor Einführung des privaten Fernsehens zusammen insgesamt 17 Artikel.

Ergebnis:

Vor Einführung des privaten Fernsehens regelten insgesamt sieben Gesetze und sieben Länderabkommen/Staatsverträge den ausschließlich in öffentlich-rechtlicher Verantwortung veranstalteten Rundfunk in Deutschland.

Sie enthielten zusammen 279 Paragraphen/Artikel.

3. Umfang der Gesetzgebungstätigkeit zur Einführung privaten Rundfunks in Deutschland

3.1 Gesetze zur Durchführung der Kabelpilotprojekte, vorläufige Weiterverbreitungsgesetze

Der Ministerpräsidentenbeschluss vom 11. Mai 1978 zur Durchführung von vier Kabelpilotprojekten ist, wie bereits ausgeführt, aus heutiger Sicht der Startschuss für die Einführung des privaten Fernsehens in Deutschland. Denn ausdrücklich sollten private Rundfunkveranstalter an den Erprobungen der „Neuen Medien“ beteiligt werden.⁹³

Zur damaligen Zeit, Ende der 70er Jahre, war allerdings die Frage, ob privater Rundfunk in Deutschland dauerhaft ermöglicht werden sollte, noch heftig umstritten. Die SPD-geführten Länder traten für den unveränderten Fortbestand des öffentlich-rechtlichen Rundfunksystems ein. Sie bestanden darauf, dass die Kabelpilotversuche ergebnisoffen und rückholbar sein müssten.

⁹² Die Gebührenstaatsverträge sind abgedruckt bei Herrmann, S. 321 ff.; S. 329 ff.

⁹³ Medienbericht 1978 (Fn. 78), S. 96.

Für die CDU/CSU-regierten Länder stand dagegen von vornherein die Erprobung privater Veranstaltungsformen im Vordergrund der Pilotversuche. Ziel ihrer Rundfunkpolitik war es u.a., die Monopolstellung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu beseitigen. So kündigten beispielsweise die Länder Schleswig-Holstein und Niedersachsen⁹⁴ bereits kurz nach dem Ministerpräsidentenbeschluss von 1978 den NDR-Staatsvertrag mit dem Ziel, die Alleinstellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu beenden und den Weg zur Zulassung privater Veranstalter so früh wie möglich zu eröffnen.⁹⁵

Der nach gerichtlichen Auseinandersetzungen und schwierigen Verhandlungen abgeschlossene neue Staatsvertrag über den Norddeutschen Rundfunk vom 20.8.1980⁹⁶ bestimmte in § 38, dass das ausschließliche Recht des NDR zur Veranstaltung von Rundfunksendungen am 1.1.1983 beendet sei.

Die Gesetze, auf deren Grundlage die gemeinsam verabredeten Kabelpilotprojekte durchgeführt werden konnten, markieren somit den Beginn der Gesetzgebungstätigkeit zur Einführung privaten Rundfunks in Deutschland.

Zur Durchführung der vier Pilotprojekte in Ludwigshafen, München, Dortmund und Berlin wurden vier Versuchsgesetze mit insgesamt 160 Paragraphen/Artikeln erlassen.⁹⁷

Mit der Durchführung der Pilotprojekte selbst wurde erst 1984 begonnen, da die Klärung der Finanzierung der Kabelpilotprojekte⁹⁸ ebenso wie die Organisation und Entwicklung der Rundfunkprogramme privater Veranstalter viel Zeit in Anspruch nahm.

⁹⁴ Schleswig-Holstein am 8.6.1978, Niedersachsen am 3.7.1979.

⁹⁵ Plog, in: *ARD Jahrbuch 80*, S.330; zur damaligen Auseinandersetzung um den NDR vgl. *Die ZEIT*, 1979 Nr. 47, Dossier S. 17ff.

⁹⁶ Abgedruckt in: *ARD Jahrbuch 80*, S. 331 ff.

⁹⁷ Für das Kabelpilotprojekt Ludwigshafen das Landesgesetz über einen Versuch mit Breitbandkabel vom 4. Dezember 1980, *GVBl. Rheinland-Pfalz 1980*, S. 229, und das Landesgesetz zur Änderung des Landesgesetzes über einen Versuch mit Breitbandkabel vom 20. Dezember 1984, *GVBl. 1984*, S. 241; für das Kabelpilotprojekt Dortmund das Gesetz über die Durchführung eines Modellversuchs mit Breitbandkabel (*Kabelversuchsgesetz NW-KabVersG NW*) vom 20. Dezember 1983, *GVBl. NW 1983*, S. 640; für das Kabelpilotprojekt Berlin das Gesetz über die Durchführung des Kabelpilotprojekts Berlin (*Kabelpilotprojektgesetz-KPPG*) vom 17. Juli 1984, *GVBl. 1984*, S. 964; für das Kabelpilotprojekt München das Gesetz über die Erprobung und Entwicklung neuer Rundfunkangebote und anderer Mediendienste in Bayern (*Medienerprobungs- und entwicklungsgesetz – MEG*) vom 22. November 1984, *Bayerisches GVBl. 1984*, S. 445.

⁹⁸ Hesse, *Rundfunkrecht*, 2. Auflage, S. 26.

Für die Einführung privaten Fernsehens in Deutschland nahm der Kabelpilotversuch in Ludwigshafen eine Vorreiterrolle ein. 1984 wurden von dort über Satellit erstmalig bundesweit Fernsehprogramme privater Veranstalter ausgestrahlt.⁹⁹

Die Länder, die zunächst noch keine Rechtsgrundlagen für die Veranstaltung von privatem Rundfunk geschaffen hatten, erließen vorläufige Weiterverbreitungsgesetze, damit Rundfunkprogramme privater Veranstalter, die in einem anderen Land zugelassen waren, bei ihnen weiterverbreitet werden konnten.¹⁰⁰ Sie wurden später durch die jeweiligen Landesrundfunk-/Landesmediengesetze abgelöst.

Die vorläufigen Weiterverbreitungsgesetze hatten insgesamt 35 Einzelvorschriften.

3.2 Landesrundfunk- oder Landesmediengesetze

Ab 1984 wurden nacheinander, zum Teil mit großem zeitlichen Abstand, in den Ländern Landesrundfunk- oder Landesmediengesetze erlassen, die die Rahmenbedingungen für die Veranstaltung von privatem Rundfunk im Einzelnen ausgestalteten.

Erstes Gesetz dieser Art war das Niedersächsische Landesrundfunkgesetz vom 23. Mai 1984¹⁰¹. Es folgten entsprechende Gesetze in Schleswig-Holstein (1984)¹⁰², im Saarland (1984)¹⁰³, in Baden-Württemberg (1985)¹⁰⁴, Hamburg (1985)¹⁰⁵, Rheinland-Pfalz (1986)¹⁰⁶, Nordrhein-Westfalen (1987)¹⁰⁷ und Bremen (1989)¹⁰⁸.

In Bayern lief das Pilotprojektgesetz, (das Medienerprobungs- und -entwicklungsgesetz, MEG) erst zum 1. Dezember 1992 aus. Dementsprechend wurde erst mit dem Bayeri-

⁹⁹ Von den Befürwortern des privaten Rundfunks wurde dies als medienpolitischer „Urknall“ gefeiert.

¹⁰⁰ Solche Gesetze wurden in den Bundesländern Hamburg, GVBl. 1984, S. 207, Baden-Württemberg, GBl. 1985, S. 50, Bremen, GVBl. 1985, S. 143, Nordrhein-Westfalen, GVBl. 1985, S. 248 und Hessen, GVBl. 1987, S. 17 erlassen.

¹⁰¹ GVBl. 1984, S. 147.

¹⁰² GOVBl. 1984 S. 214.

¹⁰³ AmtsBl. 1984, S. 1249. Die in diesem Gesetz auch enthaltenen Vorschriften für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk wurden bei der Auszählung der Vorschriften nicht berücksichtigt.

¹⁰⁴ GBl. 1985, S. 539. Die Vorschriften für rundfunkähnliche Kommunikationsdienste wurden nicht mitgezählt.

¹⁰⁵ GVBl. 1985, S. 315.

¹⁰⁶ GVBl. 1986, S. 159.

¹⁰⁷ GVBl. 1987, S. 22.

¹⁰⁸ GVBl. 1989, S. 77.

schen Mediengesetz (BayMG) vom 24. November 1992¹⁰⁹ eine dauerhafte Rechtsgrundlage für privaten Rundfunk geschaffen.

In Berlin wurde das Versuchsgesetz 1990 so geändert¹¹⁰, dass es zunächst als Grundlage für die Veranstaltung privaten Rundfunks dienen konnte. Das Gesetz wurde nach der Wiedervereinigung durch einen Rundfunkstaatsvertrag der Länder Berlin und Brandenburg abgelöst.

Diese ersten landesrechtlichen Gesetze zur Einführung des privaten Rundfunks hatten insgesamt 623 Paragraphen/Artikel.

3.3 Satellitenteilstaatsverträge

Auf dem von der deutschen Bundespost zur Verfügung gestellten Rundfunksatelliten TV-Sat konnten drei Kanäle über einen nach Bundesländern definierten Verteilerschlüssel durch private Veranstalter genutzt werden. Da es zunächst nicht gelang, eine staatsvertragliche Regelung unter Beteiligung aller Bundesländer zu erreichen, wurden drei getrennte Staatsverträge abgeschlossen, die die gesetzliche Grundlage für das private Satellitenfernsehen bildeten.¹¹¹

Die Satellitenteilstaatsverträge hatten insgesamt 48 Einzelvorschriften.

3.4 Rundfunkstaatsvertrag 1987

Beim Erlass der Landesmediengesetze zur Einführung privaten Rundfunks wurden zum Teil sehr unterschiedliche Wege beschritten. Zum einen handelte es sich um gesetzgebe-

¹⁰⁹ Gesetz über die Entwicklung, Förderung und Veranstaltung privater Rundfunkangebote und anderer Mediendienste in Bayern (Bayerisches Mediengesetz – BayMG) vom 24. November 1992, GVBl. 1992, S. 584.

¹¹⁰ Durch das Gesetz vom 17.7.1990 zur Überleitung der Versuche mit privatem Rundfunk in Berlin und zur Änderung des Kabelpilotprojektgesetzes, abgedruckt in: DLM Jahrbuch 89/90, S. 407.

¹¹¹ Bei den Teilstaatsverträgen handelte es sich um den sog. Nordschienen-Staatsvertrag zwischen den Ländern Berlin, Hamburg, Niedersachsen und Schleswig-Holstein vom 20.3.1986, GVBl. Nds. 1986, S. 125, den Südschienen-Staatsvertrag zwischen den Ländern Baden-Württemberg, Bayern und Rheinland-Pfalz vom 12.5.1986, GVBl. RhL.-Pf. 1986, S. 170, und den Westschienen-Staatsvertrag zwischen den Ländern Bremen, Hessen, Nordrhein-Westfalen und Saarland vom 29.6./20.7. 1989, GVBl. NW 1989, S. 685.

risches Neuland, zum anderen war die Ausgestaltung der Rahmenbedingungen politisch äußerst umstritten.

Im Ministerpräsidentenbeschluss vom 11. Mai 1978 hatten die Länder die einheitliche Grundstruktur des Rundfunkwesens in der Bundesrepublik Deutschland ausdrücklich als ein wertvolles Gut bezeichnet. Parallel zum Erlass der Landesmediengesetze wurde daher versucht, den privaten Rundfunk in Deutschland auf eine gemeinsame staatsvertragliche Grundlage zu stellen.

Wegen der unterschiedlichen politischen Vorstellungen in den Ländern scheiterten jedoch mehrere solcher Versuche. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, das über die Verfassungsmäßigkeit mehrerer Landesmediengesetze zu entscheiden hatte, konkretisierten die Pflichten des Gesetzgebers zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit und trugen dazu bei, dass ein Konsens bezüglich der Rahmenbedingungen für privaten Rundfunk in Deutschland 1987 erzielt werden konnte. Mit dem Staatsvertrag zur Neuordnung des Rundfunkwesens¹¹² (Rundfunkstaatsvertrag 1987) wurden erstmals einheitliche Regelungen für bundesweit verbreitete Fernsehprogramme geschaffen. Mit diesem Rundfunkstaatsvertrag und den daraufhin erfolgenden Anpassungen in den Landesrundfunk-/Landesmediengesetzen¹¹³ war die Einführungsphase für privaten Rundfunk im Wesentlichen abgeschlossen.

Der Rundfunkstaatsvertrag 1987 hatte 16 Artikel.

4. Ergebnis der quantitativen Untersuchung

Bis in allen Ländern die Rechtsgrundlagen geschaffen waren, um in ganz Deutschland privaten Rundfunk veranstalten zu können, benötigte es vier Kabelversuchsgesetze, fünf vorläufige Weiterverbreitungsgesetze, drei Satellitenstaatsverträge, elf Landesrundfunk- oder Landesmediengesetze sowie einen Rundfunkstaatsvertrag.

¹¹² Staatsvertrag zur Neuordnung des Rundfunkwesens (Rundfunkstaatsvertrag) vom 1./3. April 1987, GVBl. NW 1987, S. 405.

¹¹³ Die Änderungsgesetze sind im Einzelnen abgedruckt im DLM-Jahrbuch 88, S. 413ff., 473ff., 519ff. und im DLM-Jahrbuch 89/90, S. 347ff., 389ff., 407ff., 409ff., 453ff., 473ff., 541ff. Auch das Landesrundfunkgesetz Nordrhein-Westfalen, auf das in der Untersuchung beispielhaft für die Ländergesetzgebung eingegangen wird, wurde an den Rundfunkstaatsvertrag 1987 angepasst und 1988 neu bekannt gemacht, GVBl. NW 1988, S. 6. Auf diese Fassung – LRG NW 1988 – wird in der weiteren Untersuchung Bezug genommen.

Insgesamt enthielten diese 24 Gesetze/Staatsverträge 882 Paragraphen/Artikel.

Die Kabelversuchsgesetze und die vorläufigen Weiterverbreitungsgesetze wurden von den Landesrundfunk-/Landesmediengesetzen abgelöst und sind daher für den Normenbestand nach Einführung des privaten Rundfunks nicht mehr von Bedeutung. Aufgrund der notwendigen Anpassung an den Rundfunkstaatsvertrag 1987 erhöhten sich die Vorschriften in den Landesmediengesetzen von 623 auf 639.

Für den privaten Rundfunk in Deutschland gelten somit nach Abschluss der Einführungsphase elf Landesrundfunk-/Landesmediengesetze und vier Staatsverträge mit insgesamt 703 Paragraphen/Artikeln.

Wie oben dargestellt, enthielten die gesetzlichen Grundlagen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk vor Einführung des privaten Rundfunks 279 Paragraphen/Artikel.

Für die Regelung des privaten Rundfunks benötigte der Gesetzgeber somit fast drei Mal so viele Vorschriften, wie er sie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk für erforderlich gehalten hatte, als dieser noch ausschließlich Rundfunk in Deutschland veranstaltete.

II. Überblick über den Regelungsbedarf infolge der Einführung privaten Rundfunks in Deutschland

1. Verfassungsrechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers, die Freiheit des Rundfunks zu gewährleisten, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG

Solange der Rundfunk in öffentlich-rechtlicher Verantwortung veranstaltet wurde, genügte es, dass die Rundfunkanstalten gesetzlich so organisiert waren, dass alle in Betracht kommenden gesellschaftlichen Kräfte in den Organen Einfluss haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen konnten und dass für den Inhalt des Gesamtprogramms Leitgrundsätze verbindlich waren, die ein Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisteten.¹¹⁴

¹¹⁴ BVerfGE 12, 205.

Anlässlich der Überprüfung gesetzlicher Regelungen zum privaten Rundfunk konkretisierte das Bundesverfassungsgericht die Pflicht des Gesetzgebers, die Rundfunkfreiheit zu gewährleisten. Da dem Rundfunk wegen seiner Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft besondere Bedeutung für die Meinungsbildung zukomme,¹¹⁵ er aber auch in besonderer Weise der Gefahr des Missbrauchs zum Zwecke einseitiger Einflussnahme auf die öffentliche Meinung ausgesetzt sei, seien gesetzliche Regelungen in materieller, organisatorischer und verfahrensrechtlicher Hinsicht erforderlich. Hierdurch habe der Gesetzgeber zu gewährleisten, dass im Rundfunk ein Gesamtangebot bestehe, in dem die für die freiheitliche Demokratie konstitutive Meinungsvielfalt zur Darstellung gelange.¹¹⁶

Der gesetzliche Regelungsbedarf, der mit der Einführung privaten Rundfunks in Deutschland notwendig wurde, wurde durch diese Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in den Grundzügen vorgezeichnet, wobei das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber ausdrücklich einen weiten Gestaltungsspielraum zubilligte.¹¹⁷

In den Begründungen der ersten Landesrundfunkgesetze, die privaten Rundfunk ermöglichen, wird ausdrücklich auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Bezug genommen. So heißt es beispielsweise in der Begründung zum Entwurf eines Niedersächsischen Rundfunkgesetzes:

Das Landesrundfunkgesetz schafft einen umfassenden ordnungsrechtlichen Rahmen für den Rundfunk in privater Trägerschaft, der absehbare Fehlentwicklungen und Wildwuchs ausschließen soll. [...] Die materiellen, organisatorischen und Verfahrensregelungen des Gesetzes sind darauf angelegt, die Entwicklung vom öffentlich-rechtlichen Rundfunkmonopol zu einer Vielfalt der Informationsanbieter und -angebote einzuleiten und zu fördern. Dabei sollen die Kräfte des publizistischen Wettbewerbs genutzt werden. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts reicht dieser publizistische Wettbewerb allerdings allein nicht aus, um den Anforderungen der Rundfunkfreiheit zu genügen (BVerfGE 57, 295 (322f.)). Deshalb sind im Gesetz entsprechende materielle, organisatorische und Verfahrensregelungen unter Einbeziehung der grundsätzlich positiven Funktion des Wettbewerbs getroffen worden.¹¹⁸

¹¹⁵ BVerfGE 90, 60.

¹¹⁶ BVerfGE 57, 295.

¹¹⁷ BVerfGE 83, 238.

¹¹⁸ LT-Drs. 10/1120, S. 25/26.

Ähnlich heißt es im Entwurf eines Rundfunkgesetzes für das Land Schleswig-Holstein:

Mit dem Landesrundfunkgesetz wird nur ein Ordnungsrahmen für künftige, neue Rundfunkveranstalter geschaffen. Der Gesetzgeber erfüllt damit den Auftrag des Bundesverfassungsgerichts im Dritten Fernsehurteil, zur Sicherung der Rundfunkfreiheit materielle, organisatorische und Verfahrensregelungen zu schaffen. Er eröffnet damit zugleich die rechtliche Zugangsmöglichkeit für jedermann, sich als Rundfunkveranstalter zu betätigen.¹¹⁹

2. Übersicht über die Bereiche, deren Regelung von den Rundfunkgesetzgebern für erforderlich gehalten wurden

2.1 Zugangsregelungen, Auswahlgrundsätze

Solange der Rundfunk ausschließlich in öffentlich-rechtlicher Verantwortung veranstaltet wurde, waren weder spezifische Zugangsregelungen, noch die Regelung von Auswahlgrundsätzen erforderlich. Für jedes Land war eine bestimmte Rundfunkanstalt zuständig, ARD und ZDF veranstalteten bundesweite Fernsehprogramme und die Verteilung der Rundfunkfrequenzen erfolgte durch Absprachen auf der Verwaltungsebene.

Mit der Einführung privaten Rundfunks und der damit für eine unbestimmte Zahl von Wettbewerbern eingeräumten Möglichkeit, Rundfunkprogramme zu veranstalten, mussten jetzt in zweifacher Hinsicht Regelungen getroffen werden, unter welchen Voraussetzungen die Veranstaltung von privatem Rundfunk erfolgen konnte.

Zum einen musste für den Fall, dass die vorhandenen Frequenzen für Rundfunkprogramme nicht ausreichten, um allen Bewerbern den Zugang zum Rundfunk zu ermöglichen, festgelegt werden, nach welchen Kriterien die Verteilung der zur Verfügung stehenden Frequenzen erfolgen sollte.

Zum anderen mussten zur Gewährleistung eines ausreichend vielfältigen Angebots im Rundfunk Vorkehrungen beim Zugang zum Rundfunk getroffen werden, da bereits mit

¹¹⁹ LT-Drs. 10/450, S. 27.

dem Zugang vorentschieden wird, ob und inwieweit die Vielfalt der in der Gesellschaft vorhandenen Meinungen im Rundfunk zum Ausdruck kommen kann.

Wegen dieser Vorentscheidungswirkung hatte es das Bundesverfassungsgericht für die Gewährleistung der Rundfunkfreiheit für unverzichtbar gehalten, für private Rundfunkveranstalter ein rechtsstaatlich geordnetes Zulassungsverfahren vorzusehen.¹²⁰

Dementsprechend wurde sowohl im Rundfunkstaatsvertrag 1987 wie in den Landesrundfunkgesetzen bestimmt, dass private Rundfunkveranstalter einer Zulassung oder Erlaubnis bedürfen.¹²¹

Zulassungsvoraussetzungen, Zulassungsverfahren und Auswahlgrundsätze wurden landesspezifisch geregelt.¹²²

Auch für die Belegung der Kabelanlagen, deren Übertragungskapazitäten nicht ausreichten, alle in Deutschland zugelassenen bundesweiten Fernsehprogramme weiterzuerbreiten, mussten aus den genannten Gründen Auswahlgrundsätze gesetzlich bestimmt werden.¹²³

2.2 Rundfunkspezifische Konzentrationskontrolle

Zur Sicherung der gebotenen Vielfalt im Rundfunk hielt es der Gesetzgeber neben programmlichen Regelungen¹²⁴ insbesondere für erforderlich, gesetzliche Vorkehrungen gegen die Konzentration von ökonomischer und publizistischer Macht zu treffen.

Solange der Rundfunk nur in öffentlich-rechtlicher Verantwortung veranstaltet wurde, war die dort gewählte binnenplurale Organisationsform ausreichender Garant für ein ausgewogenes und den Vielfaltsanforderungen genügendes Rundfunkprogramm.

Mit der Einführung des privaten Rundfunks ohne eine entsprechende Binnenorganisation, die Ausgewogenheit und Meinungsvielfalt in den Rundfunkprogrammen hätte ge-

¹²⁰ BVerfGE 57, 295.

¹²¹ Art. 7 Abs. 1 RStV 1987; z.B. § 4 Abs. 1 LRG NW 1988.

¹²² Z.B. §§ 4–9 LRG NW 1988.

¹²³ Z.B. § 41 LRG NW 1988.

¹²⁴ Art. 9 RStV 1987, §§ 11, 12 LRG NW 1988.

währleisten können, musste der Gefahr begegnet werden, dass durch Konzentration von publizistischer und ökonomischer Macht nicht mehr die in der Gesellschaft vorhandenen Meinungen angemessen im Rundfunk zum Ausdruck kommen würden.

Die Bedeutung der Rundfunkfreiheit für die Meinungsvielfalt und die Informationsfreiheit und damit für die Demokratie gebietet jedoch, einer Entstehung vorherrschender Meinungsmacht rechtzeitig und so wirksam wie möglich entgegenzuwirken.¹²⁵

Da die allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Regelungen nur eine Missbrauchskontrolle und keine präventiven Vorkehrungen gegen Meinungsmacht vorsehen, konnte diese Verpflichtung nur mit spezifischen Regelungen zur Konzentrationskontrolle im Rundfunk erfüllt werden.

Die Landesmediengesetze und der Rundfunkstaatsvertrag sahen daher Regelungen vor, die die Anzahl der Programme, die von einem privaten Veranstalter gesendet werden durften, begrenzten.¹²⁶

Die Einhaltung dieser Regelungen war schon im Zulassungsverfahren zu beachten, das damit auch die Funktion hatte, vorherrschende Meinungsmacht vorbeugend zu verhindern.

2.3 Regelungen zur Werbung

Während der öffentlich-rechtliche Rundfunk vorwiegend aus Gebühren finanziert wird und nur zu geringen Teilen aus Werbung, sollten sich die privaten Rundfunkprogramme vorrangig aus Werbeeinnahmen und durch Teilnehmerentgelte finanzieren.¹²⁷

Für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk waren vor Einführung des privaten Rundfunks Werberegulungen nur rudimentär gesetzlich verankert.¹²⁸ Sie wurden weitgehend im Wege der Selbstbeschränkung praktiziert.

¹²⁵ BVerfGE 57, 195, 323.

¹²⁶ Z.B. Art. 8 Abs. 5 RStV 1987, § 6 LRG NW 1988.

¹²⁷ Art. 7 Abs. 1 RStV 1987.

¹²⁸ Vgl. §22 Abs. 3 ZDF-Staatsvertrag und Schlussprotokoll zum ZDF-Staatsvertrag unter I.2., abgedruckt bei Herrmann, S. 254, S. 257.

Für den privaten Rundfunk mussten jetzt detaillierte Regelungen zur Werbung und zum Sponsoring getroffen werden, die einerseits die programmliche Unabhängigkeit der privaten Rundfunkveranstalter von der werbetreibenden Wirtschaft sowie von Sponsoren sicherstellen sollten, andererseits die Rechte des Zuschauers, insbesondere sein Recht, sich sachgerecht und unbeeinflusst informieren zu können, sowie den Schutz der Jugend vor schädlichen Einflüssen gewährleisten konnten.

Die Trennung von Werbung und Programm, das Kennzeichnungsgebot für die Werbung, das Gebot der Blockwerbung oder das Verbot, die Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen auszunutzen, sind Beispiele für solche Regelungen.¹²⁹

2.4 Rundfunkspezifische Regelungen zum Jugendschutz

Solange Rundfunk in ausschließlich öffentlich-rechtlicher Verantwortung stattfand, wurden die Jugendschutzgesetze des Bundes, das Gesetz zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit und das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften sowie die allgemeinen Strafrechtsnormen (§§ 131 StGB, 184 StGB) für ausreichend gehalten, um den Schutz von Kindern und Jugendlichen auch vor medialen Einflüssen zu gewährleisten. Dies geschah in der Regel durch einen Verweis auf die Verfassung und die geltenden Gesetze in den Rechtsgrundlagen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks¹³⁰ sowie durch Selbstbindung der Rundfunkanstalten.

Mit der Einführung privaten Rundfunks hielt der Gesetzgeber wegen der besonderen gesellschaftlichen Bedeutung des Jugendschutzes rundfunkspezifische Regelungen hierzu in den für den privaten Rundfunk geltenden Landesmedien-/Landesrundfunkgesetzen für erforderlich.¹³¹

In der Begründung zum Entwurf des Landesrundfunkgesetzes Schleswig-Holstein heißt es zum Beispiel:

¹²⁹ Art. 7 Abs. 3 – 8 RStV 1987, § 22 LRG NW 1988.

¹³⁰ Vgl. § 10 ZDF-Staatsvertrag: „Sendungen, die geeignet sind, die Erziehung von Kindern und Jugendlichen zu beeinträchtigen, dürfen nicht vor 21.00 Uhr veranstaltet werden. Für die Bewertung der Sendungen sind die Vorschriften des Gesetzes zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit [...] entsprechend anzuwenden.“ Ebenso § 11 Saarländ. Rundfunkgesetz, abgedruckt bei Herrmann, S. 249, 102.

¹³¹ Schon die Expertenkommission Neue Medien, die von der Landesregierung Baden-Württemberg zur Klärung von Regulierungsfragen im privaten Rundfunk eingesetzt worden war, hatte ausdrücklich darauf hingewiesen, dass im öffentlich-rechtlichen Rundfunk die Binnenkontrolle ausreiche, während im privaten Rundfunk eigene gesetzliche Regelungen notwendig seien, EKM Abschlußbericht I, 1981, S. 165.

Wegen des besonderen Schutzbedürfnisses von Kindern und Jugendlichen gegen Gefährdungen, die von elektronischen Massenmedien ausgehen können, enthält der Gesetzentwurf, über die Regelungen des NDR-Staatsvertrages hinaus, eine eigene Jugendschutzbestimmung.¹³²

Der Rundfunkstaatsvertrag 1987 hielt ebenfalls rundfunkspezifische Regelungen zum Schutz der Jugend für erforderlich und konkretisierte außerdem die Unzulässigkeit von Sendungen mit strafrechtlich relevantem Inhalt.¹³³ Mit diesen Regelungen wurden zugleich die Jugendschutzbestimmungen für bundesweite Rundfunkprogramme vereinheitlicht.

2.5 Regelungen zur Aufsicht über den privaten Rundfunk

Bei den Rundfunkanstalten des öffentlichen Rechts erfolgt die Kontrolle der Rundfunkprogramme anstaltsintern durch Selbstverwaltungsorgane, die durch ihre Zusammensetzung die gesellschaftlich relevanten Kräfte zu repräsentieren haben.

Dieses binnenplurale Aufsichtsmodell wurde in den Anfängen zwar auch für den privaten Rundfunk diskutiert, im Ergebnis entschieden sich die Gesetzgeber aber für ein außenplurales Modell. Danach wurde die notwendige Aufsicht über den privaten Rundfunk jeweils auf Landesebene über staatsunabhängige Anstalten des öffentlichen Rechts organisiert. Die Regelung der Organisation und Aufgabenstellung dieser Landesmedienanstalten in den Landesrundfunk-/Landesmediengesetzen erforderte eine Vielzahl von Vorschriften. Im Landesrundfunkgesetz NW 1988, das insgesamt 71 Paragraphen zählte, befassten sich allein 16 Paragraphen mit der Organisation und der Aufgabenstellung der damaligen Landesanstalt für Rundfunk.¹³⁴

Darüber hinaus machte diese föderale Aufsichtsstruktur für bundesweite Fernsehprogramme Regelungen zur Koordinierung der Aufsicht notwendig.¹³⁵

Schließlich mussten Regelungen getroffen werden, mit welchen Maßnahmen die Aufsicht auf Rechtsverstöße der privaten Rundfunkveranstalter reagieren konnte.¹³⁶

¹³² *LT-Drs. 10/450, S. 37.*

¹³³ *Art. 10 RStV 1987.*

¹³⁴ *§§ 51–66 LRG NW 1988. Die Aufsichtsanstalt heißt heute: Landesanstalt für Medien.*

¹³⁵ *Art. 12 RStV 1987.*

¹³⁶ *S. z.B. § 10 LRG NW 1988, sowie die Ordnungswidrigkeitentatbestände in § 67 LRG NW 1988.*

3. Die weitere Entwicklung der Gesetzgebung für den privaten Rundfunk

Nach der Wiedervereinigung übernahmen die neuen Bundesländer das in Westdeutschland etablierte Rundfunksystem mit dem Nebeneinander von öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk.¹³⁷

Außerdem wurde es notwendig, die bisher geltenden Rundfunkstaatsverträge auf die neuen Bundesländer zu erstrecken und sie den neuen Gegebenheiten anzupassen. Die nunmehr 16 Bundesländer verständigten sich auf ein einheitliches Rundfunkrecht im Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland vom 31. August 1991.¹³⁸

Aufgrund der im Rundfunkstaatsvertrag 1991 getroffenen neuen Regelungen wurden in den alten Bundesländern die bestehenden Rundfunkgesetze novelliert.

In Bayern und Berlin wurden, wie bereits ausgeführt, die Kabelpilotprojektgesetze abgelöst und durch Landesmediengesetz bzw. gemeinsamen Staatsvertrag zwischen Berlin und Brandenburg ersetzt.

In den folgenden Jahren wurden sowohl die Rundfunkgesetze der Länder wie auch die gemeinsamen Rundfunkstaatsverträge mehrfach novelliert.

Der Rundfunkstaatsvertrag von 1991 wurde bisher mit acht „Staatsverträgen zur Änderung des Rundfunkstaatsvertrages 1991“ geändert, erweitert und ergänzt. Er gilt zur Zeit in der Fassung des Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrages¹³⁹, im Folgenden zitiert als Rundfunkstaatsvertrag (RStV) 2004.

¹³⁷ Die Länder Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen gründeten den Mitteldeutschen Rundfunk (MDR), das Land Brandenburg den Ostdeutschen Rundfunk Brandenburg (ORB). In Berlin übernahm der Sender Freies Berlin die Rundfunkversorgung für Ost-Berlin. Das Land Mecklenburg-Vorpommern wurde gleichberechtigtes Mitglied im Norddeutschen Rundfunk, der damit in eine Vier-Länder-Anstalt umgewandelt wurde.

Für den privaten Rundfunk wurden wie in den alten Bundesländern landesrechtliche Grundlagen geschaffen, und zwar das Gesetz über den privaten Rundfunk in Sachsen-Anhalt vom 18. April 1991, das Gesetz über den privaten Rundfunk und neue Medien in Sachsen vom 27. Juni 1991, das Rundfunkgesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern (RGMV) vom 9. Juli 1991 und das Thüringer Privatfunkgesetz (TPRG) vom 31. Juli 1991.

Das Land Brandenburg verständigte sich am 29. Februar 1992 mit dem Land Berlin auf einen gemeinsamen Staatsvertrag, der für den privaten Rundfunk in den beiden Ländern einheitliche medienrechtliche Grundlagen einschließlich einer gemeinsamen Medienanstalt Berlin/Brandenburg für die Aufsicht schuf.

¹³⁸ GVBl. NW 1991, S. 408. Art. 1 dieses Staatsvertrages enthält die novellierte Fassung des Rundfunkstaatsvertrages 1987.

¹³⁹ Vom 8. bis 15. 10. 2004, GBl. BW 2005 S. 190.

Seit 2003 gilt für den zuvor im Rundfunkstaatsvertrag geregelten Jugendmedienschutz ein eigener Staatsvertrag¹⁴⁰, im Folgenden zitiert als Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV) 2004.

Die Rundfunkgesetze der Länder wurden an die jeweiligen Rundfunkstaatsvertragsänderungen angepasst sowie hinsichtlich der spezifisch landesrechtlichen Regelungen mehrfach novelliert oder neu gefasst.

Für die landesrechtlichen Regelungen wird beispielhaft auf das Landesrundfunkgesetz Nordrhein-Westfalen (LRG NW 1988) Bezug genommen, das 2002 neu gefasst wurde und seitdem Landesmediengesetz¹⁴¹ heißt (zitiert als LMG NW 2002).

III. Die weitere Entwicklung der durch die Einführung privaten Rundfunks notwendig gewordenen Regelungen

1. Zugangsregelungen, Auswahlgrundsätze

Hinsichtlich der Zulassung privater Rundveranstalter begnügte sich der Rundfunkstaatsvertrag 1987 mit folgender Regelung, Art. 7 Abs. 1:

Private Veranstalter bedürfen zur Veranstaltung von Rundfunkprogrammen einer Zulassung. Sie wird von den nach Landesrecht zuständigen Stellen erteilt.

Im Rundfunkstaatsvertrag 2004 lautet § 20 Abs. 1 S. 1 vergleichbar:

Private Veranstalter bedürfen zur Veranstaltung von Rundfunk einer Zulassung nach Landesrecht.

Hinzu gekommen sind insgesamt vier umfangreiche Paragraphen¹⁴², die insbesondere Regelungen enthalten, die die Prüfungs- und Kontrollbefugnisse der Medienaufsicht ver-

¹⁴⁰ Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien vom 10. bis 27.9. 2002, GBl. BW 2002, S. 93, zuletzt geändert durch den Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 8./15. 10. 2004.

¹⁴¹ Vom 2.7.2002, GVBl. NW 2002, S. 334, zuletzt geändert durch Gesetz vom 5.4.2005, GVBl. NW. 2005, S. 351.

¹⁴² §§ 21–24 RStV 2004.

einheitlichen und stärken. Diese Vorschriften hielt der Gesetzgeber als Folge der Liberalisierung der Konzentrationsvorschriften für notwendig.¹⁴³

Diese neuen Regelungen im Rundfunkstaatsvertrag führten nicht zu einer Verringerung der Zulassungs- und Frequenzvergaberegungen in den Landesmediengesetzen. Im LRG NW 1988 war dieser Bereich in sechs Paragraphen geregelt,¹⁴⁴ das LMG NW 2002 erfasst diesen Bereich jetzt mit zwölf Paragraphen.¹⁴⁵

Bestrebungen und Tendenzen von Inhabern von Übertragungsrechten, ihre Rechte exklusiv zu verwerten, veranlassten den Gesetzgeber, zwei neue, sehr detaillierte Regelungen in den Rundfunkstaatsvertrag aufzunehmen.

Zum einen wurde das Recht auf unentgeltliche Kurzberichterstattung geregelt,¹⁴⁶ wonach jeder Fernsehveranstalter über Veranstaltungen und Ereignisse, die öffentlich zugänglich und von allgemeinem Informationsinteresse sind, berichten darf.

Zum anderen wurde geregelt,¹⁴⁷ dass Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung, sogenannte Großereignisse wie Olympische Spiele, Fußballweltmeisterschaften oder die Spiele der deutschen Fußballnationalmannschaft, nur dann verschlüsselt und gegen Entgelt ausgestrahlt werden dürfen, wenn zugleich ermöglicht wird, dass das Ereignis auch in einem frei empfangbaren und allgemein zugänglichen Fernsehprogramm gesehen werden kann.

In einer seiner die Rundfunkfreiheit konkretisierenden Entscheidungen hatte das Bundesverfassungsgericht¹⁴⁸ deutlich gemacht, dass der Gesetzgeber auch Vorkehrungen gegen Informationsmonopole treffen müsse.

Eine durchgängige Kommerzialisierung von Informationen von allgemeiner Bedeutung oder allgemeinem Interesse, die dem Erwerber der Verwertungsrechte gestattetete, damit nach Belieben zu verfahren und Dritte auszuschließen oder in der Teilhabe zu beschränken, würde den Leitvorstellungen von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nicht gerecht.

¹⁴³ S. unten III 2 und Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Rundfunkstaatsvertrag, Kommentar I–III, (zitiert: Ring I–III) II, B 5 § 23 Rdnr. 1 sowie § 25 Rdnr. 1.

¹⁴⁴ §§ 4–9 LRG NW 1988.

¹⁴⁵ §§ 4–9, 12, 13–17 LMG NW 2002.

¹⁴⁶ § 5 RStV 2004. Zur Entstehungsgeschichte Ring I, B5 § 5 RStV Rdnr. 1–3.

¹⁴⁷ § 5a RStV 2004.

¹⁴⁸ BVerfGE 97, 228.

Die Anwendung digitaler Techniken für die Verbreitung von Rundfunkprogrammen führte dazu, dass der Gesetzgeber neue Regelungen zur Sicherung der Meinungsvielfalt und zur Gewährleistung eines chancengleichen Zugangs zum digitalen Rundfunk schaffen musste.¹⁴⁹

Insbesondere mussten gesetzliche Vorkehrungen getroffen werden, dass die neuen technischen Möglichkeiten nicht dazu benutzt werden konnten, den Zugang und die Gestaltungsmöglichkeiten der Rundfunkveranstalter zu behindern.

Auch für die Belegung digitaler Kabelanlagen, die wesentlich mehr Rundfunkprogramme und Dienste als die mit analoger Technik ausgestatteten Kabelanlagen verbreiten können, wurden neue Regelungen notwendig.

Um die ökonomischen Voraussetzungen für die Kabelanlagenbetreiber zu schaffen, in die Digitalisierung der vorhandenen Anlagen zu investieren, wurde die Entscheidung über die Verbreitung von Fernsehprogrammen in digitalen Kabelanlagen nicht mehr den Landesmedienanstalten wie in analogen Kabelnetzen,¹⁵⁰ sondern grundsätzlich den Kabelbetreibern zugewiesen. Durch diese Liberalisierung wurden Regelungen notwendig, die die programmliche Vielfalt auch in digitalen Kabelanlagen sicherstellen sollen.¹⁵¹

2. Rundfunkspezifische Konzentrationskontrolle

Wie bereits oben erwähnt, war im Rundfunkstaatsvertrag 1987 geregelt worden, dass ein Rundfunkunternehmen nur eine begrenzte Zahl von Rundfunkprogrammen veranstalten durfte, um so dem Entstehen vorherrschender Meinungsmacht vorzubeugen.

Mit dem Dritten Rundfunkänderungsstaatsvertrag 1996¹⁵² hob der Gesetzgeber diese zahlenmäßige Begrenzung auf und stellte die Konzentrationsvorschriften auf eine neue

¹⁴⁹ § 53 RStV 2004.

¹⁵⁰ Das LMG NW 2002 hat auch bei den analogen Kabelanlagen eine Teilliberalisierung durchgeführt. Gemäß § 18 LMG NW entscheidet die Landesmedienanstalt nur noch über einen Teil der Übertragungskapazitäten. Über die Belegung der übrigen Kanäle darf der Betreiber der Anlage frei entscheiden.

¹⁵¹ § 52 Abs. 2–5 RStV 2004.

¹⁵² Vgl. Bekanntmachung zum Dritten Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge (Dritter Rundfunkänderungsstaatsvertrag) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. November 1996, GVBl. Nordrhein-Westfalen 1996, S. 484 ff., Artikel 1: §§ 26 ff.

Grundlage. Von nun an darf ein Unternehmen bundesweit im Fernsehen eine unbegrenzte Anzahl von Programmen veranstalten, solange er mit den ihm zuzurechnenden Programmen keine vorherrschende Meinungsmacht erlangt.

Maßstab für das Vorliegen vorherrschender Meinungsmacht ist die Zahl der erreichten Zuschauer. Nach diesem sogenannten Zuschaueranteilsmodell wird vorherrschende Meinungsmacht vermutet, wenn ein Rundfunkunternehmen mit den ihm zuzurechnenden Programmen im Jahresdurchschnitt einen Zuschaueranteil von 30 % erreicht.

Diese grundlegende Änderung des rechtlichen Ansatzes der Konzentrationskontrolle erfolgte, weil die bis dahin bestehende Regelung die Unternehmensgruppen Kirch und Bertelsmann daran hinderte, auf dem Rundfunksektor weiter zu wachsen und daher die Gefahr gesehen wurde, dass dies den Eintritt ausländischer Unternehmen in den deutschen Markt begünstigen würde. Mit der Festlegung der Zuschaueranteilsgrenze von 30 % wurde die zu dieser Zeit erfolgte faktische Aufteilung des Markts für bundesweite Fernsehprogramme auf zwei große Senderfamilien politisch akzeptiert und ihnen weiteres Wachstum gesetzlich ermöglicht.¹⁵³

Zur Sicherung der Meinungsvielfalt hielt es der Gesetzgeber allerdings für geboten, den Rundfunkveranstaltern Pflichten hinsichtlich der Programmgestaltung aufzuerlegen. So müssen unter bestimmten Voraussetzungen unabhängigen Veranstaltern, sogenannten Dritten, eigene Sendezeiten zur Verfügung gestellt werden und „in den beiden bundesweit verbreiteten reichweitenstärksten Fernsehvollprogrammen“ müssen „Fensterprogramme zur aktuellen und authentischen Darstellung der Ereignisse des politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Lebens in dem jeweiligen Land“ aufgenommen werden.¹⁵⁴

Diese neue Regelung der Konzentrationskontrolle machte eine Vielzahl neuer Vorschriften erforderlich.¹⁵⁵

Während für die Begrenzung der Anzahl der Programme ein Absatz in einem Artikel des Rundfunkstaatsvertrags 1987 ausreichte, bedurfte es jetzt, um die nötige Rechtssicherheit für die Rundfunkveranstalter herzustellen, umfangreicher und detaillierter Regelungen

¹⁵³ Ausführlich zur Entstehungsgeschichte Ring, II B5 § 21 Rdnr. 1 und § 25 Rdnr. 4.

¹⁵⁴ §§ 26 Abs. 5, 25 Abs. 4 RStV 2004.

¹⁵⁵ §§ 25–37, 39 RStV 2004.

unter anderem hinsichtlich der Erfassung der Zuschaueranteile, der Sendezeiten für unabhängige Dritte oder für regionale Fenster.

Zur effektiven Umsetzung dieser neuen Konzentrationsregelungen wurde außerdem eine neue Einrichtung, die Kommission zur Ermittlung von Konzentration, die KEK, geschaffen. Sie ist für die Landesmedienanstalten tätig und hat die Aufgabe, zentral und unabhängig von Interessen einzelner Länder über Konzentrationsfragen im bundesweiten privaten Fernsehen zu entscheiden.

Insgesamt benötigt der Rundfunkstaatsvertrag statt eines Paragraphen wie vorher jetzt vierzehn Paragraphen für die neue Regelung der Konzentrationskontrolle, die vor allem das Ziel hatte, Rundfunkunternehmen mehr Betätigungs- und Gestaltungsfreiheit einzuräumen.

3. Regelungen zur Werbung

Im Rundfunkstaatsvertrag 1987 beschränkte sich der Gesetzgeber auf einige klare Grundsätze zur Werbung und zum Sponsoring, die für die privaten Rundfunkveranstalter in einem Artikel zusammengefasst waren.

Der Rundfunkstaatsvertrag 2004 und der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag benötigen zusammen insgesamt neun Paragraphen, um den gesetzlichen Ordnungsrahmen für Werbung und Sponsoring zu konkretisieren.¹⁵⁶

Diese Vermehrung der Vorschriften hatte vor allem zwei Gründe:

Um die Finanzierungsgrundlagen der privaten Rundfunkveranstalter zu verbessern, wurden nicht nur die ursprünglichen Werbe- und Sponsormöglichkeiten ausgeweitet, sondern auch neue Finanzierungsquellen, zum Beispiel durch die Zulassung von Verkaufssendungen (Teleshopping), die nicht auf die Werbezeiten angerechnet werden, eröffnet.¹⁵⁷

Die Werberegeln selbst, die zunächst nur Blockwerbung verbunden mit einem grundsätzlichen Verbot, redaktionell gestaltete Programme durch Werbeeinblendungen zu un-

¹⁵⁶ §§ 7, 8, 43–45, 45a, 45b, 46, 46a RStV 2004; § 6 JMStV 2004.

¹⁵⁷ §43, 45a, 45 Abs. 1 RStV 2004.

terbrechen, erlaubten, wurden von der werbetreibenden Wirtschaft wie von den Rundfunkveranstaltern als nicht praktikabel und angemessen kritisiert, da sie den Zuschauern ein schnelles und einfaches „Wegzappen“ der Werbung ermöglichte. Sie drängten daher auf häufigere Werbeunterbrechungen und schließlich auf Regelungen, die es ermöglichten, die Werbung mit dem Programm oder dem Fernsehbild derart zu verbinden, dass die Zuschauer die Werbebotschaften nicht mehr ausblenden konnten.

Beispiele für solche Werbeformen sind die Teilbelegung des ausgestrahlten Fernsehbildes mit Werbung, das sogenannte Splitscreen, oder die virtuelle Werbung. Bei der virtuellen Werbung wird das tatsächliche Fernsehbild durch digitale Techniken verändert, zum Beispiel wenn bei einer Fußballübertragung die vorhandene Bandenwerbung mit Hilfe digitaler Techniken durch eine andere Werbebotschaft ersetzt wird.

Der Gesetzgeber akzeptierte solche Gestaltungsformen für die Werbung, musste aber jetzt Lösungen finden, die dennoch unverzichtbaren Programmstandards wie das Recht des Zuschauers, sich sachgerecht und unbeeinflusst zu informieren und zwischen Werbung und Programm unterscheiden zu können, weiterhin gewährleisten konnten.

Um dies zu erreichen, waren immer mehr und immer komplexere Regelungen erforderlich.

Im Ergebnis führte somit die Liberalisierung der Werberegulungen, die mehr und vielfältigere Gestaltungsmöglichkeiten der Werbung für die Wirtschaft und die Rundfunkveranstalter bezweckte, zu einer Vervielfachung des ursprünglich geltenden Vorschriftenbestandes.

4. Rundfunkspezifische Regelungen zum Jugendschutz

Der Rundfunkstaatsvertrag 1987 regelte den Bereich „unzulässige Sendungen, Jugendschutz“ in einem Artikel.¹⁵⁸ Seit 2003 wird dieser Bereich, wie bereits ausgeführt, in einem eigenständigen Jugendmedienschutzstaatsvertrag geregelt. Von den insgesamt 28 Paragraphen dieses Staatsvertrags beziehen sich 24 Paragraphen auf den Jugendschutz im Rundfunk.¹⁵⁹ Aus einem Artikel wurden somit in 16 Jahren 24 Paragraphen.

¹⁵⁸ Art. 10 RStV 1987.

¹⁵⁹ Vier Paragraphen beziehen sich auf die nicht dem Rundfunk zuzurechnenden Telemedien, wozu insbesondere Internet-Angebote gehören, §§ 11, 12, 18, 21 JMStV 2004.

Diese deutliche Vermehrung der Jugendschutzbestimmungen, die zunächst anlässlich von Novellierungen im Rundfunkstaatsvertrag eingefügt wurden und jetzt im Jugendmedienschutzstaatsvertrag zusammengefasst sind, hat mehrere Gründe.

Der Gesetzgeber präziserte und erweiterte das materielle Recht als Reaktion darauf, dass in den privaten Fernsehprogrammen die Darstellungen von Sex und Gewalt zunahmen und verstärkt jugendgefährdende Inhalte – auch im Nachmittagsprogramm, namentlich in nachmittäglichen Talkshows – ausgestrahlt wurden.¹⁶⁰

So wurde zum Beispiel klargestellt, dass unbeschadet der strafrechtlichen Verantwortlichkeit Sendungen mit bestimmten strafrechtlich relevanten Inhalten unzulässig sind, wobei der Katalog dieser Tatbestände gegenüber dem RStV 1987 ausgeweitet wurde.

Verstöße gegen die Menschenwürde wurden beispielhaft konkretisiert, nachdem entsprechende Sendungen im sogenannten Reality-TV dazu Anlass gegeben hatten.¹⁶¹

Weitere Neuregelungen bezogen sich auf zeitliche Sendebeschränkungen¹⁶², auf den Jugendschutz in der Werbung und im Teleshopping¹⁶³ oder auf Ankündigungs- und Kennzeichnungspflichten für bestimmte Sendungen¹⁶⁴.

Die Rundfunkveranstalter wurden verpflichtet, einen Jugendschutzbeauftragten zu bestellen,¹⁶⁵ die Verletzung von Jugendschutzvorschriften wurde unter Strafe gestellt und die Bußgeldvorschriften wurden erweitert.¹⁶⁶

Für den Bereich Jugendschutz wurde außerdem die Aufsicht neu geregelt. Als zentrales Organ der Landesmedienanstalten wurde die Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) eingerichtet, die bundesweit einheitlich und abschließend die aufsichtsrechtlichen Fragen im Bereich Jugendschutz zu beurteilen hat.

Die Regelung ihrer Organisation und Aufgaben, der Entscheidungs- und Abstimmungsverfahren erforderte umfangreiche Regelungen.¹⁶⁷

¹⁶⁰ Vgl. Ring III C2 Rdnr.3, C3 §4 Rdnr.3ff.

¹⁶¹ § 4 JMSStV 2004.

¹⁶² § 8 JMSStV 2004.

¹⁶³ § 6 JMSStV 2004.

¹⁶⁴ § 10 JMSStV 2004.

¹⁶⁵ § 7 JMSStV 2004.

¹⁶⁶ §§ 23, 24 JMSStV 2004.

¹⁶⁷ §§ 14 - 17 JMSStV 2004.

Ein weiterer Grund für das erhebliche Anwachsen der Jugendschutzbestimmungen war die Aufwertung der Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle. 1993 war die Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen (FSF) von den privaten Fernsehveranstaltern anlässlich kritischer Diskussionen über die privaten Programme gegründet worden, hatte aber keine ausreichende Anerkennung ihrer Arbeit gefunden.¹⁶⁸

Im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag wurden jetzt mit umfangreichen Regelungen die Rahmenbedingungen und die Verfahren für die Anerkennung und Arbeit solcher Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle festgelegt, unter anderem mit dem Ziel, die Eigenverantwortung der Veranstalter für die von ihnen ausgestrahlten Programme zu stärken.¹⁶⁹

5. Regelungen zur Aufsicht über den privaten Rundfunk

Die Entwicklung der Regelungen zur Aufsicht ist durch den erhöhten Koordinierungs- und Abstimmungsbedarf zwischen den Aufsichtsorganen in den Ländern gekennzeichnet.

Für die Aufsicht im Bereich des Jugendschutzes sowie für die Konzentrationskontrolle wurden als Organe der Landesmedienanstalten zentrale Einrichtungen, die Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) und die Kommission zur Ermittlung der Konzentration (KEK), geschaffen, um bundesweit einheitliche Aufsichtsentscheidungen zu gewährleisten.¹⁷⁰

Die Zunahme der länderübergreifenden Regelungen führte nicht zu einer Abnahme der Regelungen zur Aufsicht in den Landesmediengesetzen.

Während beispielsweise im LRG NW 1988 die Regelungen für die damalige Landesanstalt für Rundfunk 16 Paragraphen umfassten, sind die Regelungen für die inzwischen umbenannte Landesanstalt für Medien im LMG NW 2002 auf 31 Paragraphen angewachsen.¹⁷¹

¹⁶⁸ Defizite der FSF waren: Mangelnde Unabhängigkeit der Prüfer, die gleichzeitig bei den Sendern beschäftigt waren; sparsame Ausstattung der Geschäftsstelle, fehlende nachhaltige Sanktionen gegenüber den angeschlossenen Anbietern, vgl. Ring III C2 Rn. 11.

¹⁶⁹ §§ 19, 20 JMSiV 2004.

¹⁷⁰ KEK und KJM sowie die für diese beiden Einrichtungen notwendigen Regelungen wurden oben im jeweiligen Sachzusammenhang – Regelungen zur Konzentrationskontrolle und zum Jugendschutz – berücksichtigt.

¹⁷¹ §§ 87–117 LMG NW.

Die Instrumente der Aufsicht, insbesondere die Sanktionen gegen Rechtsverstöße privater Rundfunkveranstalter, waren zunächst nur in den Landesmediengesetzen verankert. Mit dem Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland 1991 wurden erstmals bundesweit einheitliche Bußgeldtatbestände eingeführt. Mit fast jeder Änderung des Rundfunkstaatsvertrags wurde die Zahl der Bußgeldtatbestände erweitert.¹⁷²

IV. Ergebnisse der Untersuchung des Regelungsbedarfs und der weiteren Entwicklung der gesetzlichen Regelungen nach Einführung des privaten Rundfunks

1. Weiteres Anwachsen des rundfunkspezifischen Vorschriftenbestandes

Die vielfachen Änderungen des Rundfunkstaatsvertrags 1987, der die Einführung des bundesweiten privaten Fernsehens in Deutschland abschloss, führten zu einem erheblichen Anwachsen der Vorschriften zur Regelung des privaten Rundfunks.

Der RStV 1987 hatte 16 Artikel, der RStV von 2004 hat bereits 69 Paragraphen.¹⁷³

Die Regelungen zum Jugendschutz und zur Menschenwürde, die zunächst im RStV enthalten waren, wurden in einem neuen Staatsvertrag, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag mit insgesamt 24 Paragraphen konkretisiert und erweitert.

Der Vorschriftenbestand des RStV 1987 hat sich somit in 17 Jahren von 16 auf 93 Einzelsvorschriften erhöht. Das ist eine Vermehrung um fast 600 %.

Diese Zunahme der Regelungen für bundesweites Fernsehen im Rundfunkstaatsvertrag führte nicht zu einer Abnahme der Regelungen in den Landesrundfunk-/Landesmediengesetzen.

Während das LRG NW 1988 mit 71 Paragraphen auskam, ist der Vorschriftenbestand im LMG 2002 auf 130 Paragraphen angewachsen.

¹⁷² § 49 RStV 2004, § 24 JMSStV 2004.

¹⁷³ Die Einführung des privaten Rundfunks machte auch Regelungen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk erforderlich. Im Rundfunkstaatsvertrag 1987 sind dies 5, im RStV 2004 sind dies 9 Einzelsvorschriften.

2. Gründe für die Vermehrung der Vorschriften für den privaten Rundfunk

Überblickt man die 17-jährige Entwicklung der rundfunkspezifischen Regelungen des beispielhaft untersuchten Rundfunkstaatsvertrags, sind vor allem folgende Gründe für die deutliche Vermehrung der Vorschriften maßgebend.

Die föderale Struktur der Medienaufsicht löste einen anwachsenden Koordinierungsbedarf aus, der zunächst durch freiwillige Vereinbarungen und gemeinsam eingerichtete Stellen der Landesmedienanstalten zu befriedigen versucht wurde. Das Erfordernis einheitlicher und effektiver Entscheidungen der Medienaufsicht machte jedoch mehr und mehr gesetzliche Regelungen notwendig. Für die Konzentrationskontrolle und den Jugendschutz wurden daher neue, zentrale Einrichtungen geschaffen. Zur Wahrung der Länderzuständigkeit wurden diese Einrichtungen aber der jeweiligen Landesmedienanstalt zugeordnet, die weiterhin für die Entscheidungen gegenüber den Rundfunkveranstaltern „formal“ zuständig blieb. Diese dem Föderalismus geschuldete Organisation machte umfangreiche Abstimmungs- und Verfahrensregelungen notwendig.

Gesetzgeberische Reaktionen wurden ferner durch konkrete Verhaltensweisen der Rundfunkveranstalter am Markt erforderlich.

Ein Beispiel hierfür ist das Anwachsen der Vorschriften zum Schutz der Jugend und der Menschenwürde, die aus dem Rundfunkstaatsvertrag herausgenommen und in einem eigenständigen Staatsvertrag, dem Jugendmedienschutzstaatsvertrag, zusammengefasst wurden. Konkrete Programme der Rundfunkveranstalter, die nach Auffassung des Gesetzgebers unter anderem nicht mehr mit den Zielen des Jugendschutzes vereinbaren waren, führten zu einer immer detaillierteren Ausgestaltung der Pflichten der Veranstalter in diesem Bereich.

Bestrebungen von Inhabern von Übertragungsrechten, ihre Rechte ausschließlich zu nutzen, sind ein anderes Beispiel. Zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit reagierte der Gesetzgeber hierauf mit weiteren Regelungen, unter anderem mit der detaillierten Ausgestaltung eines Rechts zur unentgeltlichen Kurzberichterstattung über Ereignisse von allgemeinem Informationsinteresse.

Neue technische Entwicklungen wie die Digitalisierung und die damit verbundenen neuen technischen Möglichkeiten machten zusätzliche Regelungen erforderlich, um Meinungsvielfalt im Rundfunk zu gewährleisten und chancengleichen Zugang zum digitalen Rundfunk zu ermöglichen.

Schließlich ergab sich eine Vermehrung von Vorschriften in solchen Fällen, in denen der Gesetzgeber mit neuen Regelungen ausdrücklich die Absicht verfolgte, die unternehmerische Freiheit und Eigenverantwortung auszuweiten und zu verstärken.

Ein Beispiel hierfür ist die Entwicklung der Regelungen zur Konzentrationskontrolle. Solange die Anzahl der Programme, die ein Rundfunkveranstalter senden durfte, begrenzt war, kam der Rundfunkstaatsvertrag mit einer einzigen Vorschrift aus. Die Umstellung der Konzentrationskontrolle auf das Zuschaueranteilsmodell, die den am Markt befindlichen Rundfunkveranstaltern weiteres Wachstum ermöglichen sollte, machte 14 umfangreiche und detaillierte Einzelvorschriften erforderlich.

Ein weiteres Beispiel ist die stetige Vermehrung der Werberegungen. Je größer die Gestaltungsspielräume wurden, die der Gesetzgeber der werbetreibenden Wirtschaft und den Rundfunkveranstaltern einräumte, umso detaillierter mussten die Werberegungen ausgestaltet werden, um dem Recht des Zuschauers, sich unbeeinflusst und sachgerecht informieren zu können, auch weiterhin Rechnung zu tragen.

Auch die Aufwertung der Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle, die die Eigenverantwortung der Rundfunkveranstalter stärken sollte und vermehrten Regelungsbedarf erzeugte, ist ein Beispiel für diesen Zusammenhang.

D. Gemeinsame Ergebnisse der beiden Fallstudien

1. Mehr Vorschriften nach Privatisierung von vorher allein in öffentlich-rechtlicher Verantwortung wahrgenommener Aufgaben

Die Ergebnisse der quantitativen Untersuchung sind in beiden Fallstudien eindeutig.

Solange die jeweilige Aufgabe – Fernmeldewesen, Rundfunk – ausschließlich in öffentlich-rechtlicher Verantwortung erfüllt wurde, ist der Umfang der gesetzlichen Regelungen, die für den jeweiligen Bereich gelten, relativ gering.

Die ausschließliche Erfüllung der Aufgabe Fernmeldewesen durch die Deutsche Bundespost wurde durch drei Gesetze mit 79 Paragraphen geregelt.

Für die Regelung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland wurden sieben Gesetze und fünf Länderabkommen/Staatsverträge benötigt, die zusammen 279 Einzelvorschriften, Paragraphen oder Artikel, enthielten.

Nach Durchführung der Aufgabenprivatisierung hat sich in beiden Fallstudien gezeigt, dass der Bestand an gesetzlichen Vorschriften für den jeweiligen Bereich erheblich zugenommen hat.

Das in Telekommunikation umbenannte Fernmeldewesen wird nach der Privatisierung durch acht Gesetze mit insgesamt 297 Paragraphen gesetzlich geregelt. Aufgrund der Privatisierung hat sich die Zahl der Gesetze fast verdreifacht und die Zahl der Einzelvorschriften fast vervierfacht.

Für die Regelung des privaten Rundfunks benötigte der Gesetzgeber in elf Landesmediengesetzen und vier Staatsverträgen insgesamt 703 Einzelvorschriften, also fast das dreifache der Regelungen, die vor Einführung des privaten Rundfunks erforderlich waren.

Die Auffassung, dass die Privatisierung öffentlicher Aufgaben zu weniger Vorschriften führe, trifft somit in beiden Fallstudien nicht zu.

Nicht weniger, sondern deutlich mehr Vorschriften gelten nach durchgeführter Privatisierung.

Ein weiteres übereinstimmendes Ergebnis beider Fallstudien ist, dass der Vorschriftenbestand nach der Privatisierung und der damit verbundenen Liberalisierung weiter wächst.

Im Telekommunikationsbereich vermehrten sich die Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes, das erstmalig 1996 erlassen wurde, bereits nach acht Jahren um 70 %. Im Rundfunkbereich vermehrten sich die Vorschriften, die erstmalig die Veranstaltung bundesweiten privaten Fernsehens im Rundfunkstaatsvertrag 1987 regelten, von 16 auf 93 Einzelvorschriften, die jetzt in zwei Staatsverträgen, dem Rundfunkstaatsvertrag und dem Jugendmedienschutzstaatsvertrag enthalten sind. Das bedeutet eine Vermehrung um fast 600 % in 17 Jahren.

Bemerkenswertes Ergebnis der quantitativen Untersuchung ist ferner, dass eine umfangreiche Gesetzgebungstätigkeit erforderlich war, um die Privatisierung der vorher allein in öffentlich-rechtlicher Verantwortung wahrgenommenen Aufgaben durchzuführen.

Im Telekommunikationsbereich wurden 13 Gesetze mit 1365 Einzelvorschriften erlassen, bis die Privatisierung durchgeführt war.

Zur Einführung des privaten Fernsehens in Deutschland wurden 24 Gesetze/Staatsverträge mit 882 Einzelvorschriften benötigt.

Diese umfangreiche Gesetzgebungstätigkeit, die im Telekommunikations- und im Rundfunkbereich privates unternehmerisches Handeln ermöglichte, wird nur sehr selten angemessen gewürdigt, auch nicht von denen, denen diese Gesetzgebungstätigkeit zugute kam.

2. Die Gewährleistungsverpflichtungen des Staats als wesentliche Gründe für die Zunahme gesetzlicher Regelungen

Für die in beiden Fallstudien durch die Privatisierung ausgelöste Vermehrung von Gesetzen und Rechtsvorschriften sind mehrere Gründe maßgebend.

Aufgrund der Untersuchung der einzelnen Bereiche, deren Regelung vom Gesetzgeber für notwendig erachtet wurde, konnten folgende Gründe festgestellt werden, die sowohl für die Privatisierung des Telekommunikationsbereichs wie für die Einführung des privaten Rundfunks zutrafen:

Ein wesentlicher Grund für die Zunahme gesetzlicher Regelungen sind verfassungsrechtlich begründete Gewährleistungsverpflichtungen des Staats.

Für den Telekommunikationsbereich war die Verpflichtung, ein angemessenes und ausreichendes Angebot an Kommunikationsdienstleistungen nach Maßgabe eines Bundesgesetzes zu gewährleisten, mit der Postreform II ausdrücklich in das Grundgesetz aufgenommen worden, Art. 87 f GG.

Für den Rundfunkbereich ergibt sich die Gewährleistungspflicht aus der im Grundgesetz garantierten Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S.2 GG. Die sich hieraus ergebenden gesetzlichen Regelungsnotwendigkeiten hat das Bundesverfassungsgericht in seinen sogenannten Rundfunkurteilen konkretisiert.

Eine Gewährleistungsverantwortung des Staats, die nach der Privatisierung bisher in öffentlich-rechtlicher Verantwortung wahrgenommener Aufgaben gesetzliche Regelungen notwendig macht, ergibt sich ferner aus den in der Verfassung garantierten Grundrechten und Grundprinzipien wie dem Sozialstaatsprinzip, dem Rechtsstaats- oder dem Demokratieprinzip.¹⁷⁴

Solange eine Aufgabe in öffentlich-rechtlicher Verantwortung wahrgenommen wird, gelten die Grundrechtsverbürgungen bei der Aufgabenerfüllung unmittelbar.

Regelungen durch den Gesetzgeber sind nur insoweit notwendig, um Inhalt und Umfang des Grundrechtsschutzes im Verhältnis zwischen privatem Bürger und öffentlich-rechtlichem Aufgabenträger zu konkretisieren.

¹⁷⁴ Vgl. Kämmerer JZ 1996, 1042, ausführlich dazu die Habilitationsschrift von Axel Kämmerer, *Privatisierung*, 2001. Ebenso Wolfgang Weiss, *Privatisierung und Staatsaufgaben*, 2002, S. 335ff.

Dementsprechend hatten die gesetzlichen Regelungen, die galten, als die Bundespost allein und in öffentlich-rechtlicher Verantwortung Telekommunikationsdienstleistungen erbrachte, nur einen geringen Umfang. Das gleiche galt, solange der Rundfunk allein in öffentlich-rechtlicher Verantwortung veranstaltet wurde.

Mit der Privatisierung der Aufgabe, das heißt, wenn diese nur noch von Privaten wie im Fall der Telekommunikationsdienstleistungen oder auch von Privaten wie im Fall des privaten Rundfunks wahrgenommen wird, entfällt die unmittelbare Grundrechtsverbürgung bei der Aufgabenerfüllung, da sich nicht mehr privater Bürger und öffentlich-rechtlicher Aufgabenträger gegenüberstehen, sondern nur noch Rechtsverhältnisse zwischen privatem Bürger und privatem Unternehmen bestehen.

Die von Verfassung wegen bestehende Pflicht des Staats, die Grundrechtsverbürgungen und die allgemeinen Verfassungsprinzipien zu gewährleisten, kann daher nach der Aufgabenprivatisierung nicht mehr im Wege der Aufgabenerfüllung, sondern nur noch durch gesetzliche Regelungen erfüllt werden.

Gesetzlich müssen die Pflichten der Privaten, die jetzt die Aufgabe wahrnehmen, infolge des Bestimmtheitsgebots detailliert geregelt werden. Außerdem sind Regelungen zur Beobachtung, Überwachung und Kontrolle notwendig, um der staatlichen Gewährleistungspflicht nachzukommen.¹⁷⁵

Beide Fallstudien liefern für diese Konsequenz der Aufgabenprivatisierung reiches Anschauungsmaterial.

Im Telekommunikationsbereich konkretisieren die detaillierten Regelungen beispielsweise zum Datenschutz, zum Fernmeldegeheimnis oder zum Kundenschutz die Pflichten der privaten Unternehmen, die jetzt im Wettbewerb die Telekommunikationsdienstleistungen erbringen. Mit der Errichtung der Regulierungsbehörde und den ihr zur Verfügung stehenden Überwachungs- und Regelungsbefugnissen wird die Einhaltung dieser Pflichten gewährleistet.

Im Rundfunkbereich belegen die detaillierten Regelungen zur Werbung, insbesondere im Hinblick auf das Recht des Zuschauers, sich unbeeinflusst und sachgerecht informieren zu können, zum Jugendschutz oder zur Rundfunkaufsicht den aufgezeigten Zusammenhang.

¹⁷⁵ Neben den in Fn.171 Genannten s. auch Wieland, *Die Verwaltung*, Bd. 28 (1995), S. 315 ff. 318.

Die Knappheit von Gütern, die bei der Betätigung in den neu eröffneten Märkten benötigt werden, ist ein weiterer Aspekt, der die Notwendigkeit detaillierter gesetzlicher Regelungen begründet.

Im Telekommunikationsbereich mussten deshalb die Bedingungen für die Verteilung von Frequenzen und Nummern, im Rundfunkbereich für die Verteilung von Übertragungskapazitäten und für die Belegung von Kabelkanälen gesetzlich geregelt werden.

Schließlich waren in beiden Privatisierungsfällen Regelungen notwendig, um einen fairen und chancengleichen Wettbewerb auf den neu eröffneten Märkten sicherzustellen.

Die weitere Entwicklung der gesetzlichen Regelungen nach erfolgter Privatisierung hat in beiden Fallstudien zwei gleiche Ergebnisse gezeitigt.

Das Handeln der Privaten hat mehrfach Reaktionen des Gesetzgebers notwendig gemacht, um seiner Gewährleistungsverantwortung nachzukommen.

Im Rundfunkbereich ist die Entwicklung der gesetzlichen Jugendschutzregelungen hierfür ein Beispiel. Wie dargestellt, mussten die Pflichten der Rundfunkveranstalter mehrfach gesetzlich konkretisiert und immer detaillierter ausgestaltet werden, nachdem Programme gesendet worden waren, die nach Auffassung des Gesetzgebers nicht mehr mit den Zielen des Jugendschutzes vereinbar waren.

Das unter B.III.2 angeführte Gesetz zur Bekämpfung des Missbrauchs von 0190er/090er-Mehrwertdiensterufnummern ist ein Beispiel aus dem Telekommunikationsbereich für eine notwendige Reaktion des Gesetzgebers aufgrund des Verhaltens von Teilnehmern des neu geschaffenen Markts.

Ein weiteres gemeinsames Ergebnis beider Fallstudien war die – im ersten Augenblick verblüffende – Erkenntnis, dass in den meisten Fällen, in denen der Gesetzgeber die Gestaltungsmöglichkeiten der Privaten vergrößern und ihnen mehr Eigenverantwortung ermöglichen wollte, dies mit mehr und detaillierten Regelungen verbunden war.

Die Abschaffung des Zulassungserfordernisses für Telekommunikationsendgeräte sowie Erleichterungen im Hinblick auf das Inverkehrbringen solcher Geräte führte zu einer Verdreifachung der gesetzlichen Vorschriften. Die im TKG 2004 geschaffene Möglichkeit,

funktionsfähige Märkte aus der Regulierung herauszunehmen und damit zu liberalisieren, war mit einer Verdoppelung der für diesen Bereich bestehenden Vorschriften verbunden gewesen.

Die Änderung des rechtlichen Ansatzes der Regelungen zur Konzentrationskontrolle im Rundfunkbereich, die vor allem das Ziel hatte, den Rundfunkunternehmen mehr Betätigungs- und Gestaltungsfreiheit einzuräumen, hatte ein Anwachsen der Vorschriften im Rundfunkstaatsvertrag von einem auf vierzehn Paragraphen zur Folge.

Die Liberalisierung der Werberegelungen, die mehr und vielfältigere Gestaltungsmöglichkeiten für die werbetreibende Wirtschaft und die Rundfunkveranstalter eröffnete, führte ebenfalls zu einer Vervielfachung der ursprünglich geltenden Vorschriften.

3. Schlussfolgerungen

Diskussionen zum Thema Entbürokratisierung, Deregulierung und Privatisierung haben teilweise eine Tendenz, die Gesetze, das Recht ausdrücklich oder unterschwellig mit negativen Attributen zu belegen.

Deutschland erstickt in einer Flut von Gesetzen, lautet, wie eingangs zitiert, häufig der Einleitungssatz solcher Diskussionsbeiträge. Nicht selten wird in diesem Zusammenhang das Recht als Fessel unternehmerischer Freiheit oder als Hemmschuh für private Initiativen diskreditiert.

Teilweise wird behauptet, dass die Bedeutung des Rechts zur Steuerung von Lebenssachverhalten generell abnehme und gefordert, dass der Staat durch weniger gesetzliche Regelungen dem Rechnung trage.

Die Ergebnisse beider Fallstudien legen jedoch andere Schlussfolgerungen nahe.

Durch umfangreiche gesetzgeberische Tätigkeit wurde die private Betätigung im Telekommunikationsbereich und im Rundfunkbereich ermöglicht. Mit anderen Worten: Viele Gesetze und Vorschriften waren Voraussetzung dafür, dass sich unternehmerische Freiheit entfalten konnte. In beiden Fallstudien ergab darüber hinaus die Untersuchung

der weiteren Entwicklung der gesetzlichen Regelungen, dass in den meisten Fällen mehr und detailliertere gesetzliche Regelungen erforderlich wurden, wenn der Gesetzgeber die Gestaltungsmöglichkeiten der privaten Unternehmen vergrößern und ihnen mehr Eigenverantwortung ermöglichen wollte.

Die in beiden Fallstudien untersuchten Gesetze haben vor allem zwei Funktionen. Zum einen sollen sie Privaten Entfaltungsmöglichkeiten und Gestaltungsfreiheit verschaffen, zum anderen haben sie die verfassungsrechtlich verbürgten Rechte und Prinzipien auch nach der Privatisierung zu gewährleisten. Bei der Erfüllung dieser Gewährleistungsverpflichtungen hat der Gesetzgeber aber, wie das Bundesverfassungsgericht immer wieder betont, einen weiten Spielraum.

Daraus folgt, dass die in der Debatte um Deregulierung und Privatisierung regelmäßig erhobene Forderung nach gesetzgeberischer Zurückhaltung und weniger Vorschriften in die Irre führt.

Notwendig ist vielmehr, die Frage zu beantworten, wie der Gesetzgeber seinen Gestaltungsspielraum ausfüllen kann und soll und wie er der doppelten Funktion der Gesetze, Gestaltungsfreiheit und Eigenverantwortung zu ermöglichen **und** die verbürgten Schutzrechte und Werte zu gewährleisten, am besten gerecht werden kann.

Damit wird die Debatte um einen Schlanken Staat, um Deregulierung und Privatisierung von dem nutzlosen Streit, ob es zu viele Gesetze gibt, befreit und die Qualität der Gesetze ins Zentrum der Fragestellung gerückt.

Es ist zu hoffen, dass die sehr klaren und eindeutigen Ergebnisse der beiden Fallstudien einen Beitrag dazu leisten können, dass künftige Debatten um einen Schlanken Staat, um Deregulierung und Privatisierung nicht mehr mit quantitativen Argumenten und Forderungen geführt werden, sondern dass die Frage der Qualität der Gesetze, das heißt, wie die notwendigen Regelungen durch den Staat ausgestaltet werden sollen, im Mittelpunkt dieser Diskussionen stehen wird.

Zu den Autoren

Rechtsanwalt Dr. Ortlieb Fliedner war viele Jahre im Bundesministerium des Innern tätig und dort u.a. für Rechts- und Verwaltungsvereinfachung sowie für die Prüfung von Gesetzentwürfen zuständig.

Von 1995 – 1999 war er erster hauptamtlicher Bürgermeister der Stadt Marl und brachte hier u.a ein breit angelegtes Programm zur Modernisierung der Stadtverwaltung auf den Weg.

Im Rahmen der OECD berät er derzeit neue und potentielle Mitgliedstaaten der Europäischen Union insbesondere im Hinblick auf gute Gesetzgebung.

Verschiedene Veröffentlichungen zu Theorie und Praxis der Gesetzgebung.

Fliedner ist Mitglied im Vorstand der Deutschen Gesellschaft für Gesetzgebung (DGG).

Sabine Hadamik ist seit vielen Jahren mit Regulierungsfragen im Bereich der Medien und der Informationstechniken befasst: als Gutachterin im Wissenschaftlichen Dienst des Deutschen Bundestages, als Referentin in der Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages „Neue Informations- und Kommunikationstechniken“, als Referentin der Intendanten des Westdeutschen Rundfunks von Sell und Nowotny.

Von 1987 bis 1999 war sie als stellvertretende Direktorin und Justitiarin der Landesanstalt für Rundfunk NW (heute: Landesanstalt für Medien NW) für die Zulassung und die Aufsicht über private Rundfunkveranstalter zuständig. In dieser Funktion hat sie den Aufbau und die Ausgestaltung des privaten Rundfunks von den Anfängen an mit begleitet.

Seit 2000 arbeitet sie freiberuflich als Rechtsanwältin, u.a. im Bereich Medienrecht.

