

Medienrecht - Praxishandbuch Band 1: Europäisches Medienrecht und Durchsetzung des geistigen Eigentums

von
Prof. Dr. Artur-Axel Wandtke

2., neubearbeitete und erweiterte Auflage

Medienrecht - Praxishandbuch Band 1: Europäisches Medienrecht und Durchsetzung des geistigen Eigentums –
schnell und portofrei erhältlich bei Wandtke
beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Allgemeines – Medien-, Presse- und Rundfunkrecht – Informationsrecht, Neue Medien – Europa-, Völkerrecht,
ausländisches Recht

De Gruyter Berlin; New York 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 11 024866 1

Rüthers Rechtstheorie, München 1999; Ruijsenaars Zur Vermarktung der Titel mit Fernsehprogrammen ZUM 1993, 353; Schiwy/Schütz/Dörr (Hrsg) Medienrecht: Lexikon für Praxis und Wissenschaft, 4. Aufl Köln 2006; Schoch Konvergenz der Medien – Sollte das Recht der Medien harmonisiert werden? JZ 2002, 798; Stammler Paradigmenwechsel im Medienrecht ZUM 1995, 104; Steiger Umweltrecht – Ein eigenständiges Rechtsgebiet? AöR 117, 100; Tilch (Hrsg) Münchener Rechtslexikon, 2. Aufl München 1992 (zit Tilch/Bearbeiter); Umbach/Clemens (Hrsg) Grundgesetz – Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Bd I, Heidelberg 2002; Waldenberger/Hoß Das Recht der elektronischen Presse AfP 2000, 237; von Welser Anmerkung zum EuGH Urteil Peek & Cloppenburg vs Cassina GRUR Int 2008, 596.

Übersicht

	Rn		Rn
§ 1 Die Entwicklung des Medienrechts . . .	1	§ 2 Das Medienrecht als eigenständiges Rechtsgebiet	3

§ 1

Die Entwicklung des Medienrechts

1 Anfang der 80er Jahre gab es noch kein Medienrecht. Es gab das Rundfunkrecht, das Presserecht, das Äußerungsrecht, das Filmrecht, aber keinen gemeinsamen Oberbegriff.¹ Es war die Zeit, als es nur drei TV-Programme gab, eine vergleichsweise überschaubare überregionale Presselandschaft und weder Internet noch Mobiltelefone mit Internetzugang und Rundfunkempfangsmöglichkeit. Dies sollte sich bald ändern. Mitte der 80er Jahre, etwa zu der Zeit als privates Fernsehen in Deutschland – im Rahmen der neugeschaffenen dogmatischen Figur des „dualen Rundfunksystems“² – zugelassen wurde, setzte sich auch der Begriff „Medienrecht“ auf breiter Front durch: Er findet Erwähnung in den allgemeinen Rechtslexika, wird Gegenstand einführender Lehrbücher und praxisorientierter Handbücher.³ Die Zeitschrift, die 28 Jahrgänge „Film und Recht“ hieß, firmierte 1985 um in „Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht“, das ehrwürdige „Archiv für Presserecht“ trägt seit 1995 den Untertitel „Zeitschrift für das gesamte Medienrecht“. Seitdem hat das Medienrecht eine fast inflationäre Entwicklung genommen. Es sind inzwischen sechs Lehrbücher auf dem Markt, die den Titel „Medienrecht“ tragen.⁴ Weitere Zeitschriften wie MultiMedia-Recht und Kommunikation & Recht sind hinzugekommen. Gab es Ende der 80er Jahre noch keinen einzigen Kommentar zum Rundfunkstaatsvertrag, sind heute bereits vier auf dem Markt.⁵ Die Zahl der einschlägigen Schriftenreihen hat sich verzehnfacht,⁶ der Output an Promotionen ist selbst für Fachleute kaum noch zu

1 Tilch/Wenzel Stichwort „Medienrecht“.

2 Hesse Kap 4 Rn 1 ff, Kap 5 Rn 1 ff.

3 Vgl zB von Olenhusen; Fuhr/Rudolf/Wasserburg.

4 Beater Medienrecht; Branahl Medienrecht: Eine Einführung; Dörr/Schwartmann Medienrecht; Fechner Medienrecht; Paschke Medienrecht; Petersen Medienrecht; Rebbock Medien- und Presserecht.

5 Berlitz/Meyer/Paschke; Beucher/Leyendecker/

von Rosenberg; Hahn/Vesting; Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner.

6 ZB Schriftenreihe des Archivs für Urheber- und Medienrecht (UFITA), Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR), Schriftenreihe Information und Recht, Schriftenreihe zum Kommunikations- und Medienrecht, Schriftenreihe Medienrecht, Medienproduktion und Medienökonomie, Schriftenreihe des Instituts für Rundfunkrecht an der Univer-

überblicken. Ein ähnlich exponentielles Wachstum kann man übrigens bei den Medienwissenschaften konstatieren. Bereits 1991 beginnt *Faulstich* seinen Einführungsband „Medientheorien“ mit den Worten: „Es scheint an der Zeit, das immer größer gewordene und mittlerweile kaum noch übersichtliche Feld programmatisch-theoretischer Beiträge zum Bereich Medien zu sichern und zu ordnen.“⁷ Fast zwei Dekaden später ist das medientheoretische Feld noch einmal wesentlich größer und unübersichtlicher geworden als 1991 – so groß, dass es inzwischen schon „Einführungen in die Einführungsliteratur“ gibt.⁸

Auch vor der Aus- und Weiterbildung hat die Karriere des Medienrechts nicht haltgemacht. Seit einigen Jahren gibt es, wie ua an den Universitäten Mainz, Münster, Potsdam einen Schwerpunktbereich „Medienrecht“ im Studium der Rechtswissenschaften. Zudem werden LL.M.-Studiengänge für Postgraduierte eingeführt, wie etwa der Studiengang Medienrecht in Mainz. In allerjüngster Zeit wurde durch die Bundesrechtsanwaltskammer ein Fachanwalt für Medien- und Urheberrecht eingeführt; der erste Jahrgang hat Ende 2007 die dafür erforderlichen Prüfungen absolviert und darf den entsprechenden Fachanwaltstitel tragen. Zeitlich etwas später als das deutsche, aber ebenso rasant, entwickelt sich das Medienrecht in der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten.⁹ Nur die frühere Zersplitterung der Zuständigkeiten innerhalb der Kommission hat den Blick auf die Tatsache verdunkelt, dass es auch auf europäischer Ebene ein mehr und mehr zusammenwachsendes Medienrecht gibt.¹⁰

2

§ 2

Das Medienrecht als eigenständiges Rechtsgebiet

Auch wenn sich die Bezeichnung „Medienrecht“ inzwischen durchgesetzt hat, bleibt die Frage offen, ob hinter diesem Begriff ein eigenständiges Rechtsgebiet steht. Dies wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt.

3

Die Auffassung, wonach das Medienrecht eine eigenständige Disziplin ist, wurde erstmals von *Paschke* entwickelt.¹¹ Als gemeinsamen und systematischen Bezugspunkt des Medienrechts sieht er die Massenkommunikation. Die Massenmedien erfüllten eine öffentliche Aufgabe und hätten laut BVerfG eine „schlechthin konstituierende Bedeutung für die freiheitlich demokratische Staatsordnung“. Medienrecht sei das „Sonderrecht der Massenkommunikation“ und es enthalte übereinstimmende Rechtsgrundsätze, die das Rechtsgebiet „Medienrecht“ verbinden würden.¹² In ähnliche Richtung geht *Beater*, der das Medienrecht als „Sonderunternehmensrecht der Massenmedien“ ansieht.¹³ Er stützt sich darauf, dass an Medienunternehmen besondere Anforderungen gestellt würden, zB bei Sorgfalts- und Recherchepflichten, aber auch Privilegien verteilt würden, etwa im Bereich der Informationszugangsrechte.¹⁴ Die

4

sität zu Köln, Schriftenreihe Kommunikation und Recht uvm.

⁷ *Faulstich* 1.

⁸ *Grampp/Seifert*.

⁹ Vgl. Castendyk/Dommering/Scheuer/*Dommering* Introduction 1 ff.

¹⁰ Ein Großteil der zur Ordnung des Medienrechts erforderlichen Kompetenzen ist in der Kommission seit 2004 bei der Kommissarin

Viviane Reding gebündelt, die für „Informationsgesellschaft und Medien“ zuständig ist.

¹¹ *Paschke* ZUM 1990, 209 ff und später in der ersten Aufl seines Lehrbuchs zum Medienrecht aus dem Jahr 1993.

¹² *Paschke* Rn 15 f.

¹³ *Beater* JZ 2005, 822; *Beater* Rn 8.

¹⁴ *Beater* JZ 2005, 822, 823 f.

Medien hätten bestimmte Funktionen in der Massengesellschaft, zB im politischen Diskurs, die durch das Medienrecht reguliert und abgesichert werden müssten.¹⁵ In ähnliche Richtung geht auch *Stammler*, der einen Paradigmenwechsel im Medienrecht fordert – vom Presse- und Rundfunkrecht hin zum allgemeinen Kommunikationsrecht.¹⁶

- 5 Nach der Gegenauffassung erschöpft sich das Medienrecht in einer „bloßen Ansammlung von unterschiedlichen Normen“ mit einem Bezug zu den Massenmedien.¹⁷ „Medienrecht“ wird definiert als die Summe der Rechtsvorschriften, die sich mit „Medien“ befassen, vom Strafrecht bis zum Arbeitsrecht.¹⁸ Das Medienrecht befasse sich mit einem „Konglomerat von einzelnen Rechtsnormen“ und Lebenssachverhalten.¹⁹ Es sei ein Querschnittsbereich, wie das Autorecht.²⁰ Mit anderen Worten könnte man diese Meinungsströmung zusammenfassen wie folgt: Der einzige Zusammenhang, den das Medienrecht aufweist, ist der, dass es sich um Rechtsnormen handelt, mit denen sich ein in den Medien arbeitender Rechtsanwalt bzw Justiziar regelmäßig beschäftigen muss.
- 6 Wie *Beater* zu Recht anmerkt,²¹ wird die Gegenauffassung häufig beiläufig vertreten; Gründe für die Auffassung vom Medienrecht als „Sammelsurium“ von in der Medienpraxis bedeutsamen Vorschriften und ihrer Interpretation werden kaum genannt. Die lobenswerte Ausnahme von dieser Regel ist *Petersen*, der dieser Fragestellung immerhin das erste Kapitel seines Lehrbuchs widmet.²²
- 7 Zunächst macht er – zu Recht – darauf aufmerksam, dass ein Medienbezug im Sachverhalt noch nicht bedeutet, dass es sich um ein medienrechtliches Rechtsproblem handelt.²³ So lasse sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen bei einer Internetauktion ein Vertrag zustande komme, mit dem BGB und den allgemeinen Lehren und Prinzipien der Rechtsgeschäftslehre lösen. Es gehe nicht um medienpezifische oder gar medienrechtliche Probleme. Ähnliches gelte für Fernabsatzgeschäfte. Die besondere Regelung in § 312d Abs 1 BGB diene dem Verbraucherschutz; dieses Ziel sei kein genuin medienrechtliches Rechtsschutzziel. *Petersen* ist an dieser Stelle durchaus zuzustimmen. In der Tat verbirgt sich nicht in jeder medialen Verkleidung ein medienrechtliches Rechtsproblem. Seine prägnant formulierte Aussage, wonach jedes Medium neue Rechtsprobleme hervorbringe, die allerdings nicht notwendigerweise medienrechtliche sein müssten, trifft den Kern. Fraglich ist allerdings, ob diese Erkenntnis ein Argument gegen die Existenz des Medienrechts als einem eigenständigen Rechtsgebiet liefert. Mir scheint es eher ein Argument für die andere Position zu sein. Gerade die Meinung, die Medienrecht auf alles ausweitet, was den Medienjuristen interessieren muss, gerät in Gefahr, jede Vorschrift und jede Gerichtsentscheidung mit Medienbezug dem Corpus Iuris des Medienrechts zuzuordnen. Gerade die Befürworter eines „Medienrechts als Disziplin“ beschränken das Medienrecht auf bestimmte Aspekte der Regulierung von Massenmedien und sind daher in ihrem Ansatz selektiver.
- 8 *Petersens* zweite Argumentationslinie geht tiefer und trifft auch aus meiner Sicht den entscheidenden Punkt: Medienrecht als eigenständige Rechtsmaterie setzt aus seiner Sicht voraus, dass es mehr als nur eine „lebensweltliche Erscheinung“ ist.²⁴ In

¹⁵ *Beater* JZ 2005, 822, 826 f.

¹⁶ *Stammler* ZUM 1995, 104, 114.

¹⁷ *Petersen* 2. Aufl Rn 11, 14 f; *Dörr* GRUR 2002, 141 ff; *Lecheler* JURA 1998, 225; *Fechner* Rn 5; *Branahl* 13 f; *Bamberger* 23; *Schiwy/Schütz/Dörr* 309.

¹⁸ *Lecheler* JURA 1998, 225.

¹⁹ *Petersen* Rn 14.

²⁰ *Petersen* 2. Aufl Rn 2, 11.

²¹ *Beater* JZ 2005, 822, 823.

²² Rn 3 ff.

²³ *Petersen* 2. Aufl Rn 2, 11.

²⁴ *Petersen* 2. Aufl Rn 2, 11.

seiner Kritik stützt er sich auf den Systembegriff von *Canaris*.²⁵ Danach ist ein eigenständiges Rechtsgebiet gekennzeichnet durch Grundprinzipien, wie das der Privatautonomie im Zivilrecht, den Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes im Öffentlichen Recht oder das Schuldprinzip im Strafrecht.²⁶ Durch ein mit derartigen Prinzipien geknüpftes „System konsistenter Binnenverweisungen“ ließen sich „weiterführende Aussagen über nicht unmittelbar gesetzlich geregelte Fragen“ treffen. Es ließen sich im Medienrecht, so lautet sein Argument, allenfalls (Leit-)Gesichtspunkte verallgemeinern, „Grundprinzipien des Medienrechts mit gleichsam universeller Geltung“ gebe es jedoch nicht.²⁷

Zuzustimmen ist *Petersen* in seinem Grundansatz: Zu den Bedingungen, die erfüllt sein müssen, um vom Medienrecht als einem eigenständigen Rechtsgebiet sprechen zu können, gehören in der Tat Grundprinzipien, die Wertungswidersprüche deutlich machen und helfen, Lücken im Recht durch systematische Rechtsfortbildung zu schließen. Hier ist allerdings der Unterschied zur Gegenauffassung gar nicht so groß, denn auch diese verlangt – allerdings methodologisch etwas weniger scharf – gemeinsame „Rechtsgrundsätze“²⁸ oder besondere „Maßstäbe“ für die Medien.²⁹ Obwohl der methodologische Ansatz von *Petersen* richtig ist, möchte ich ihm aus drei Gründen im Ergebnis nicht zustimmen.

Der erste Grund besteht darin, dass *Petersen* die Latte zu hoch legt. Wenn er Grundprinzipien des Medienrechts von gleichsam universeller Geltung fordert, verlangt er mehr als *Canaris*, auf dessen Systembegriff er sich stützt. In einer scharfsinnigen Analyse zeigt dieser auf, dass Prinzipien im Gegensatz zu Axiomen zueinander in Widerspruch stehen können. Prinzipien würden keinen Anspruch auf ausschließliche Geltung erheben, sondern ergänzten und beschränkten sich gegenseitig.³⁰ Die vielen Beispiele, die *Canaris* heranzieht, untermauern darüber hinaus seine Auffassung, dass es im Zivilrecht eine Vielzahl von Prinzipien gibt, die einen nur begrenzten Anwendungsbereich aufweisen, etwa nur relevant sind für das Sachenrecht oder die Rechtsgeschäftslehre. Universell geltende Rechtsprinzipien, zu welchen man vielleicht noch die Privatautonomie zählen mag, sind selbst im Zivilrecht selten. Und auch sie sind, wie bereits ausgeführt, nicht universell in dem Sinne, dass sie nicht „in wechselseitiger Ergänzung und Beschränkung“³¹ mit anderen Prinzipien und einzelgesetzlichen Wertungen konkurrieren müssten. Im Ergebnis kann daher auch von Grundprinzipien im Medienrecht keine universelle Geltung gefordert werden.

Der zweite Grund liegt in der Tatsache, dass Grundprinzipien des Medienrechts existieren. Ein bekanntes Beispiel ist das Gebot der Neutralität der Medien im Wettbewerb und das Beeinflussungsverbot. Hier sprechen auch Kommentarliteratur und Rechtsprechung von einem solchen Grundsatz; so führt zB der BGH in der „Guldenburg“-Entscheidung³² aus:

„(...) besteht beim Merchandising in einem weiteren Umfang eine nicht zu vernachlässigende Gefahr der Kollision mit tragenden Grundsätzen des Medienrechts, nämlich mit den Geboten der Neutralität im Wettbewerb und der Bewahrung der Unabhängigkeit der Programmgestaltung sowie der Abwehr sachfremder Einflüsse Dritter auf diese. (...)“

²⁵ *Petersen* Rn 13 verweist auf *Canaris* passim; ausf dazu noch die 2. Aufl Rn 14.

²⁶ *Petersen* 2. Aufl Rn 13.

²⁷ *Petersen* 2. Aufl Rn 13.

²⁸ *Paschke* ZUM 1990, 209, 212.

²⁹ *Beater* JZ 2005, 822, 828.

³⁰ *Canaris* 52 f.

³¹ *Canaris* 52 f.

³² BGH ZUM 1993, 363 Rn 34–37, bestätigt durch BVerfG ZUM 1999, 71 ff; zur Literatur vgl statt vieler und mwN *Ruijsenaars* ZUM 1993, 353 ff.

- 12** Die beiden genannten Prinzipien haben – teilweise im Zusammenwirken mit dem dritten tragenden Grundsatz des Medienwerberechts, dem Trennungsprinzip – in einer Vielzahl von Fällen eine wichtige Rolle gespielt.³³ Die Erkenntnis derartiger Prinzipien bzw. tragender Grundsätze hilft darüber hinaus, die Normen des positiven Rechts, ihre *ratio legis* und ihre Funktion im Gesamtzusammenhang besser zu verstehen.³⁴ Ähnlich wie das Prinzip der Privatautonomie haben Prinzipien wie das Beeinflussungsverbot eine verfassungsrechtliche Grundlage. Ein Teil der dogmatischen Aufgabe besteht deswegen auch darin, diesen Zusammenhang – beim Beeinflussungsverbot zB den Zusammenhang mit der Medienfreiheit und Medienautonomie in Art 5 Abs 1 S 2 GG – näher zu erforschen und differenziert darzustellen.
- 13** Ähnlich wie im Deliktsrecht die Figur der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“ eine zentrale Rolle spielt,³⁵ hat sich die „publizistische Sorgfalt (...) in den vergangenen drei Jahrzehnten zu einem der zentralen Begriffe des Medienrechts entwickelt“.³⁶ Die *publizistische Sorgfalt* beschreibt Anforderungen, die an die Massenmedien gestellt werden, und zwar in verschiedenen Ausprägungen, etwa bei der Recherche, der Verdachtsberichterstattung, der Zitattreue, der Verantwortung für die Meinungsäußerungen Dritter (zB bei Anzeigen, Leserbriefen, Live-Interviews im Fernsehen, Chatrooms) uva mehr. Wie das Beeinflussungsverbot ist auch die *publizistische Sorgfalt* ist ein intensiv vom Verfassungsrecht geprägter Begriff.³⁷
- 14** Wie anfangs beschrieben, ist das Medienrecht ein noch vergleichsweise junges Rechtsgebiet.³⁸ Es ist deshalb wenig erstaunlich, dass die dogmatische Durchdringung des Rechtsgebiets noch am Anfang steht. Damit komme ich zu meinem dritten Grund für ein Medienrecht als eigenständige Disziplin: Die Frage, ob das Medienrecht ein eigenständiges Rechtsgebiet ist, lässt sich nur perspektivisch beantworten und nicht auf der Basis des dogmatischen Status Quo. „Medienrecht als Disziplin“ ist – zum heutigen Zeitpunkt – weniger eine Beschreibung des gegenwärtigen Zustands, als viel mehr eine Aufforderung an die Rechtswissenschaft, die dogmatische Kärnerarbeit zu leisten, an deren Ende weitere oder zumindest besser verstandene Grundprinzipien des Medienrechts stehen. Mit anderen Worten: Die Arbeit an einer Dogmatik des Medienrechts aufzugeben, bevor man sie angefangen hat, erinnert an den Fuchs, dem die Trauben zu hoch hängen und der sie deshalb als sauer bezeichnet.³⁹

³³ BGH ZUM 1990, 291 ff – Werbung im Programm; BGH ZUM 1993, 92 ff – Ereignis Sponsorwerbung; OLG Frankfurt aM WRP 1994, 115 ff; OLG Koblenz ZUM 2001, 800 ff – ZDF-Medienpark; OLG Stuttgart WRP 1992, 513 ff.

³⁴ Ausf zu Bedeutung und Funktion von Trennungsprinzip, Beeinflussungsverbot und dem Gebot der Neutralität im Wettbewerb unten Teil 3 Kap 3 (Rundfunkwerberecht) Rn 31 ff; *Platho* ZUM 2000, 46 ff; *Engels* RuF 1997, 214 ff.

³⁵ *Von Bar*; *Kötz/Wagner* Rn 123 ff, 168 ff.

³⁶ *Peters* NJW 1997, 1334 ff.

³⁷ *Beater* Rn 1157 ff; BVerfG NJW 1980, 2072 – Böll.

³⁸ Zur Geschichte des Medienrechts instruktiv *Schiwy/Schütz/Dörr* 317.

³⁹ Es bedarf keiner näheren Begründung, dass auch ein dogmatisch durchgearbeitetes Rechtsgebiet „Medienrecht“ nicht „selbstständig neben dem Zivil- oder Öffentlichen Recht stehen könnte“ (vgl. *Petersen* Rn 11 und *Fechner* Rn 5). Auch mit einem solchen Postulat würde man die Anforderungen an das „Medienrecht als Disziplin“ überspannen. Es reicht völlig aus, wenn man realistische Ziele verfolgt, etwa vergleichbar einem Rechtsgebiet wie dem Umweltrecht, vgl. *Steiger* AöR 117, 110 ff; *Hoppe/Beckmann* JuS 1989, 425 ff, die der Frage nachgehen, ob und inwieweit das Umweltrecht eine eigene, von anderen unterschiedene, auf bestimmten Prinzipien, Strukturen und Institutionen eigener Art beruhende Rechtsmaterie ist.

In diesem Kontext ist daran zu erinnern, welche Funktion die Dogmatik in einem Rechtssystem einnimmt:⁴⁰ (1.) Sie ordnet den umfangreichen und oft unübersichtlichen Rechtsstoff. Erst durch sie wird das Recht lehr- und lernbar, erst durch sie sieht man gleichsam den Wald und nicht nur die Bäume. (2.) Sie reduziert die Anzahl theoretisch möglicher Lösungsansätze auf überschaubare Lösungsmuster und dient damit der Rechtssicherheit. (3.) Dogmatik führt zu mehr Gerechtigkeit, indem sie auf Widersprüche innerhalb des Gesetzesrechts bzw seiner Auslegung hinweist. (4.) Damit ermöglicht und begrenzt sie gleichzeitig die Rechtsfortbildung – nicht nur die des Richters, sondern auch die des Gesetzgebers.⁴¹

15

Rechtsfortbildung wurde im Medienrecht bisher überwiegend von den Gerichten angestoßen. Eine der berühmtesten Rechtsfortbildungen im deutschen Recht überhaupt, die Entwicklung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts,⁴² gehört zumindest auch zum medienrechtlichen Kanon. Von ähnlich fundamentaler dogmatischer Bedeutung ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rundfunkfreiheit als „funktionalem Grundrecht“.⁴³ Die Rechtswissenschaft hat sich bis heute damit begnügt, die Rechtsprechung nachzuzeichnen und dogmatisch zu verfeinern. Eigene Ansätze, die später von der Rechtsprechung übernommen wurden, sind im Medienrecht bisher die Ausnahme geblieben. Dies muss jedoch nicht so bleiben.

16

Ein mögliches medienrechtswissenschaftliches Forschungsprogramm zu skizzieren, würde an dieser Stelle zu weit führen, weshalb hier nur einige Beispiele angefügt werden können: Genannt werden kann hier zunächst das erwähnte Trennungsprinzip, dessen Interpretation und Reichweite von großer Relevanz ist für die Auslegung bestehender Regelungen, zB zum Sponsoring, zur redaktionellen Werbung und zum Product Placement.⁴⁴ Trennungsprinzip und Beeinflussungsverbot sind zentrale Prinzipien im Bereich des Medienwerbberchts; ihr richtiges Verständnis definiert die zukünftige Autonomie der Medien gegenüber der ständig wachsenden ökonomischen Sphäre.⁴⁵

17

Ein weiteres Beispiel für ein zentrales Konzept des Medienrechts, welches näher erforscht werden könnte, ist das des Öffentlichkeitsbegriffs. Dahinter steht das Grundprinzip, dass private, also nicht-öffentliche Kommunikation rechtlich so weit wie möglich unreguliert bleiben sollte. Es handelt sich um einen der wenigen Begriffe, die sowohl im privaten Medienrecht (hier: im Urheberrecht) als auch im öffentlichen Medienrecht eine wichtige Rolle spielen. Die Öffentlichkeit markiert sowohl die Grenze zwischen privater (Individual-)Kommunikation und Massenkommunikation als auch – im Rahmen der informationellen Selbstbestimmung – die Grenze zwischen privatem und öffentlichem Leben. Im Urheberrecht ist die Frage, ob eine Nutzung öffentlich ist oder nicht durch eine gesetzliche Definition in § 15 Abs 3 UrhG geregelt. Im Presserecht stellte sich die Frage, ob ein Prominenter sich in der Öffentlichkeit befindet, oder „erkennbar zurückgezogen“ privat bleiben wollte.⁴⁶ Im regulativen

18

⁴⁰ Sehr instruktiv *Rüthers* Rn 321 ff; vgl auch *Luhmann* 18 ff; *Canaris* 40 ff; *Larenz/Canaris* 45; *Koch/Rüßmann* 246 ff.

⁴¹ Wie man am Beispiel der „Anscheinsvollmacht“ sehen kann, gibt es auch Rechtsfortbildung jenseits der Dogmatik, aber sie ist nach wie vor die Ausnahme von der Regel, vgl *Canaris* 98; Gegen die Anscheinsvollmacht spricht sich daher insb *Flume* aus (§ 49, 4); vgl zur Entwicklung der Anscheinsvollmacht insgesamt *MünchKommBGB/Schramm* § 167 BGB Rn 54 ff mwN.

⁴² Zur Historie und Dogmatik ausf vgl *Beater* Rn 328 ff.

⁴³ So zB BVerfGE 57, 295, 320 – 3. Rundfunkurteil; BVerfGE 90, 60, 87 – 8. Rundfunkurteil.

⁴⁴ S Band 1 Kap 3 Rn 168.

⁴⁵ S Band 1 Kap 3 Rn 142.

⁴⁶ BVerfG GRUR 2000, 446 ff – Caroline von Monaco; inzwischen teilweise überholtes Kriterium, vgl BVerfG NJW 2008, 1793 ff.

öffentlichen Medienrecht wird – ähnlich wie im Urheberrecht – zwischen Individualkommunikation und Massenkommunikation, zwischen privater und öffentlicher Auswertung differenziert. Bisher sind die Konzepte des Urheberrechts und des regulativen Medienrechts noch unterschiedlich.⁴⁷ Auf der Ebene des europäischen Rechts wurde in einer der wichtigsten Entscheidungen zur Abgrenzung von privater und öffentlicher Sphäre vom EuGH in einer das Urheberrecht betreffenden Frage erstmals auf die parallele Abgrenzung im öffentlichen Medienrecht abgestellt: Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes bedeutet „öffentlich“ im Rahmen dieses Begriffes eine unbestimmte Zahl möglicher Fernsehzuschauer (Urteile vom 2.6.2005 in der Rechtssache C-89/04, *Mediakabel*, Slg. 2005, I-4891, Rn 30, und vom 14.7.2005 in der Rechtssache C-192/04, *Lagardère Active Broadcast*, Slg. 2005, I-7199, Rn 31).⁴⁸

19

Weitere Beispiele rechtsdogmatischer Fragestellungen könnten aus einer Entwicklung folgen, die den Lebenssachverhalt „Medien“ zurzeit grundlegend verändert und die deshalb auch von keinem Medienrechtler als unbedeutend angesehen wird: die Konvergenz.⁴⁹ Die digitale Technik erlaubt, sämtliche Medieninhalte in binäre Datenpakete zu verwandeln und beliebig zu verbreiten. Damit verlieren nicht nur die bisher klaren Unterschiede zwischen den Medien Fernsehen, Presse und Internet ihre Trennschärfe (zB ist eine Online-Zeitung noch eine Zeitung oder müsste sie den Regelungen des Rundfunks unterworfen werden?), sondern auch die Unterschiede zwischen Massen- und Individualkommunikation verschwimmen (zB ist ein Blog noch Individualkommunikation, wenn er ins Netz gestellt wird?). Am Ende der Entwicklung wird ein einheitliches „Medienterminal“ in jedem Haushalt stehen, welches Inhalte bietet, die heute als Zeitung, Fernsehprogramm, Internetangebot, CD-ROM, DVD etc online und offline über unterschiedliche Vertriebskanäle vermarktet werden. Obwohl schon heute über verschiedene Medien dieselben oder zumindest ähnliche Inhalte derselben Anbieter (zB Bild-Zeitung, Bild.T-Online) verbreitet werden, gibt es nach wie vor unterschiedliche Regelungen im Presserecht, im Rundfunkrecht und im Recht der Telemedien.⁵⁰ Auch auf der verfassungsrechtlichen Ebene werden nach wie vor grundlegende Unterschiede zwischen Rundfunk- und Pressefreiheit gemacht, die im Zeitalter der konvergenten Medien überholt erscheinen.⁵¹ Die medienrechtliche Dogmatik könnte an dieser Stelle die Aufgabe übernehmen zu prüfen, ob diese Unterschiede noch gerechtfertigt sind und ob unterschiedliche Maßstäbe für unterschiedliche Mas-

⁴⁷ Dies wird deutlich, wenn man etwa die engen Grenzen der privaten Auswertung in § 15 Abs 3 UrhG, zB bei der Hotelnutzung einerseits, und die Zulassungsfreiheit derartiger Nutzungen zB in § 20 Abs 2 RStV miteinander kontrastiert.

⁴⁸ EuGH [2006] C 306/05 SGAE von Rafael Hoteles; dazu Castendyk/Dommering/Scheuer/*Castendyk* European Media Law Art 1 TWF D Rn 38 ff.

⁴⁹ Europäische Kommission Grünbuch zur Konvergenz 1997, 623; zur Entstehungsgeschichte des Grünbuchs *Knothe* K&R 1998, 95, 97 ff; *Gounalakis* 12 ff; *Petersen* 3. Aufl Rn 21 ff; *Paschke* Rn 6 ff; *Schoch* JZ 2002, 798 ff; *Fechner* Rn 1058, *Stammler* ZUM 1995, 104 ff; *Rossen-Stadtfeld* ZUM 2000, 36 ff; *Reinemann* ZUM 2006, 523 ff; *Holznapel* NJW 2002, 2351 ff.

⁵⁰ Die Diskussion lässt sich am Beispiel des Online-Zeitung demonstrieren, vgl *Waldenberger/Hoß* AfP 2000, 237 ff; *Gounalakis* ZUM 2003, 180, 181; *Radlsbeck* 54 ff; *Sachs/Bethger* Art 5 GG Rn 68; *Umbach/Clemens* Art 5 GG Rn 70; *Dreier/Badura/Bullinger* 193, 201.

⁵¹ Vgl zur überkommenen Lehre zB *Hesse* Rn 43 ff, 59 ff; differenzierend *Gounalakis* ZUM 2003, 180, 182; für ein einheitliches Mediengrundrecht plädiert *Hoffmann-Riem* Art 5 Rn 138 ff. Die Differenzierung geschieht dann auf der Ebene der unterschiedlichen Regulierungsnotwendigkeiten auf einfach-gesetzlicher Ebene, nicht auf der Ebene der Abgrenzung von unterschiedlichen Medienfreiheiten aus Art 5 Abs 1 S 2 GG.

senmedien heute noch zeitgemäß sind.⁵² Die Konvergenz ist freilich selbst kein tragendes Prinzip des Medienrechts⁵³, sie ist eher ein heuristisches Instrument zur Auffindung von Regelungs- und Wertungswidersprüchen im Medienrecht, die weniger die Auslegung des geltenden als die Ausgestaltung des zukünftigen Medienrechts beeinflussen könnte.

Bisher steht einem einheitlichen Medienrechtsgesetzbuch in Deutschland nicht nur die fehlende dogmatische Durchdringung des Rechtsgebiets, sondern vor allem die komplexe Gesetzgebungskompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern entgegen. Ein Beispiel dafür ist zB der mühsame Einigungsprozess beider Seiten bei der Internetregulierung.⁵⁴ Das österreichische Gegenbeispiel beweist jedoch, dass ein Medienrechtsgesetzbuch möglich ist (Bundesgesetz vom 12.6.1981 über die Presse und andere Publizistische Medien (Mediengesetz), StF: BGBl Nr 314/1981 in der Fassung BGBl I Nr 49/2005, 151/2005 und 112/2007). Nachdem der Bund seine Rahmenkompetenz für das Presserecht 2006 aufgegeben hat, könnten die Länder einen einheitlichen gesetzlichen Rahmen für die Medien schaffen. Die Erweiterung des Rundfunkstaatsvertrags um Telemedien⁵⁵ war insofern nur ein erster Schritt.

20

⁵² Selbstverständlich kann aus der Prämisse „Medien werden technisch konvergent“ nicht der Schluss gezogen werden, deswegen müsse auch das Recht „konvergieren“; dies wäre, wie *Petersen* (3. Aufl Rn 23) zu Recht anmerkt, ein naturalistischer Fehlschluss von einem Sein auf ein Sollen. Der Schluss wird erst möglich durch die – oft allerdings nur implizit vorhandene – zusätzliche rechtliche (Sollens-)Prämisse, wonach gleiche Sachverhalte nicht ungleich behandelt werden sollten, also der Grundprämisse,

der auch die Argumentationsfigur des Wertungswiderspruchs zugrunde liegt.

⁵³ So aber *Petersen* (3. Aufl Rn 23), der die Gutachten von *Gounalakis* und *Schoch* zum 64. Deutschen Juristentag mit methodologisch strenger Elle misst.

⁵⁴ Vgl *Géczy-Sparwasser* passim; *Schoch* JZ 2002, 798, 805; *Holznapel* JZ 2001, 905, 906.

⁵⁵ Vgl 9. Rundfunkänderungsstaatsvertrag 2007.