

Information Highway – Rundfunk- oder Fernmeldedienst?

Marc R. Büttler*

Inhalt

I. Einleitung.....	171
II. Ausgangslage und Problematik	173
III. Die schweizerische Entwicklung des Rundfunkbegriffs	177
IV. Vorschlag einer Neudefinition des Rundfunkbegriffs	183
1. Rechtsvergleichender Hinweis	183
2. Art. 55 ^{bis} Abs. 1 BV als Grundlage	184
3. Die Elemente von Art. 55 ^{bis} Abs. 1 BV	188
a) Darbietungen und Informationen	188
b) Öffentliche fernmeldetechnische Verbreitung	190
(1) Verbreitung	190
(2) Allgemeinheit	192
c) Programm im engeren Sinne	193
V. Fazit	194
VI. Ausblick	196
Literaturverzeichnis.....	198

I. Einleitung

Die Tatsache, dass die Netze durch die digitale Technik ihre dienstspezifische Natur verlieren und sich zu multifunktionalen Übertragungswegen für gleichartige Nutzsignale wandeln¹, lässt eine Abgrenzung zwischen Individual- und Massenkommunikation, so wie sie dem Fernmelde- bzw. dem Radio- und Fernsehgesetz² mit seinem Einbezug der technischen Transmission³ zugrunde liegt,

* Der Verfasser vertritt seine persönliche Auffassung.

¹ In diesem Zusammenhang wird von *diensteintegrierenden* Netzen gesprochen.

² Fernmeldegesetz (FMG) vom 21. Juni 1991 und Radio- und Fernsehgesetz (RTVG) vom 21. Juni 1991.

³ R. H. WEBER, Neues Radio- und Fernsehgesetz in der Schweiz, ZUM 1992, 26, spricht dabei von der dem RTVG zugrundeliegenden rundfunkrechtlichen Einheitstheorie.

immer weniger plausibel erscheinen. Die Dienste nämlich – ob Fernmeldung oder Rundfunk – werden dereinst auf den gleichen Übertragungswegen – dem Information Highway – den Rezipienten zugeführt, sie bedienen sich bei ihrer Abwicklung des gleichen «Mediums»⁴. Auf die technologische Entwicklung und die ihr inhärenten, vor allem legislatorischen Schwierigkeiten hat schon die Botschaft des Bundesrates zum Radio- und Fernsehartikel vom 1. Juni 1981 hingewiesen⁵. Trotzdem mündete die darauffolgende Gesetzgebungsphase in den heute geltenden Kommunikationsgesetzen, die einer strikten Unterscheidung von Individual- und Massenkommunikation gerecht werden wollen⁶. Aufgrund der daraus resultierenden Einordnungsschwierigkeiten der neuen Dienste wird in der Literatur denn zum Teil bereits eine Ablösung des zweigeteilten Gesetzeswerkes durch ein einheitliches Kommunikations(rahmen)gesetz⁷ oder gar eine grundlegendere Änderung der jetzigen Systematik gefordert⁸. Die technischen Entwicklungen sol-

⁴ Siehe aber Art. 2 Abs. 4 RTVG, der noch der dienstspezifischen Natur der Übertragung verhaftet ist, indem er ein Kabelnetz als ein Leitungsnetz zur Versorgung der angeschlossenen Abonnenten mit Rundfunkprogrammen definiert. Der Begriff des Mediums erhält im weiteren infolge der technologischen Veränderungen u. U. einen anderen Sinn. Da sich die Übertragungswege von den sich ihrer dienstbar machenden Angebotsform (in der Folge wird von Diensten gesprochen) mühelos trennen lassen, beschränkt sich der Begriff des Mediums auf die zwischen dem Diensteanbieter und dem Rezipienten stattfindende, «in der Mitte liegende» Übermittlung und erfasst m. E. nicht mehr zwingend auch den Dienst selber; vgl. Fn. 11 (am Ende).

⁵ Botschaft des Bundesrates zum Radio und Fernsehartikel vom 1. Juni 1981 (Botschaft BV 55^{bis}), BBl 1981 II 904; vgl. dazu auch die Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 28. September 1987 (Botschaft RTVG), BBl 1987 III 717.

⁶ Dies obwohl die Botschaften selber (vgl. Fn. 5) erwähnen, dass die Grenzen zwischen Individual- und Massenkommunikation zunehmend verwischen. Diese Begriffe sind nun den technologischen Entwicklungen entsprechend neu zu definieren, solange man an diese Unterscheidung weiterhin verschiedene Rechtsfolgen knüpft. HOFFMANN-RIEM/VESTING, 384, weisen ebenfalls darauf hin, dass die Abgrenzung zwischen Individual- und Massenkommunikation aktuell bleibe.

⁷ O. SIDLER, Exklusivberichterstattung über Sportveranstaltungen im Rundfunk, Diss. Bern 1995, 4.

⁸ WEBER, Monopol, 285, und ders. anlässlich der Tagung der Schweizerischen Vereinigung für Urheber- und Medienrecht (SVUM) vom 14. Juni 1995 in Zürich unter dem Thema «Der Einfluss der neuen Technologien auf die Mediengesetzgebung, Die Problematik und der rechtliche Handlungsbe-

len aber vorerst im Rahmen der gewählten Konzeption Berücksichtigung finden: Im Moment befindet sich das Fernmeldegesetz in Revision⁹.

II. Ausgangslage und Problematik

Die digitale Technik ermöglicht durch ihre vielzitierte Kompression der Datenströme nicht nur eine Vervielfachung des bisherigen Angebotes¹⁰, sondern auch neue Dienstformen¹¹. Mühe bereitet dabei vor allem die rechtliche Einordnung der Dienste mit vorhandener Rückkanaltechnik. Aufgrund der heutigen Gesetzeslage werden «alle Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen¹², welche eine interaktive Abruftätigkeit der Konsumenten *voraussetzen*», nicht als Rundfunk im Sinne des RTVG behandelt. Dazu gehören laut Botschaft des Bundesrates zum RTVG namentlich Videotex und vergleichbare Kommunikationssysteme¹³. Der Grund für diesen Ausschluss liege darin, dass die so vermittelten Informationen keine eigentlichen *Programme im engeren Sinne* seien und dass praktisch jedermann sowohl als Informationsanbieter wie als Informationsbezüger

darf». Dabei skizzierte er eine Ablösung der beiden Gesetze RTVG und FMG durch zwei Werke, die zum einen die Übertragungstechnik, zum andern den übermittelten Inhalt zum Regelungsgegenstand haben.

⁹ Sein Vorläufer, das Bundesgesetz betreffend den Telegrafien- und Telefonverkehr vom 14. Oktober 1922 (TVG), hatte beinahe 70 Jahre Geltung. Vgl. die geschichtliche Entwicklung bei DUMERMUTH, 58 ff.

¹⁰ Hierbei ist vor allem an die Spartenprogramme (Special-Interest-TV) zu denken, denen aber in der hier stattfindenden Diskussion nur am Rande Bedeutung zukommt, da sie sich in ihrer Erscheinungsform von «*herkömmlichem*» Rundfunk nicht unterscheiden (müssen) und insoweit keine eigenständige Dienstform darstellen: vgl. Fn. 132.

¹¹ Vgl. aber die deutsche Terminologie der Verteil-, Abruf- und Zugriffsdienste, in welche sich die neuen Dienste beinahe bruchlos einfügen lassen; zu deren Einteilung GERSDORF, AfP, 566 f.; vgl. Fn. 17–19. Zur Verwendung des Begriffs der «neuen Medien» vgl. Fn. 4. Auch die Botschaft BV 55^{bis}, BBl 1981 II 887, stellt zumindest klar, dass die Wendung «neue Techniken» angebracht sei als jener der «neuen Medien».

¹² Art. 55^{bis} Abs. 1 der Bundesverfassung (am Ende). Er lautet: «Die Gesetzgebung über Radio und Fernsehen sowie über andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen ist Sache des Bundes.»

¹³ Botschaft RTVG, BBl 1987 III 728.

auftreten könne. Diese beiden Gründe für den Ausschluss der genannten Dienste aus dem Rundfunkbereich müssen aber klar auseinandergehalten werden. Es ist Art. 1 RTVG, der *das Programm* als eine *allein vom Diensteanbieter*¹⁴ zusammengestellte, geordnete und zeitlich angesetzte Abfolge von Informationen zum Begriffsmerkmal des Rundfunks erhebt¹⁵, welches durch die *technische Beschränkung der analogen Übertragungsweise* impliziert wird. Seine Relevanz bedarf angesichts der neuen Technologien genauere Betrachtung. Unbestritten ist hingegen, dass ein Kommunikationsdienst, bei dem jeder sowohl als Informationsanbieter als auch -bezüger aufzutreten im Stande ist, der Individualkommunikation zuzuordnen ist.

Die gemäss Botschaftstext mit dem Videotex vergleichbaren interaktiven Kommunikationssysteme haben in der jüngeren Vergangenheit einen – meist englischen¹⁶ – Namen erhalten. Video on demand¹⁷ und interaktives Teleshopping¹⁸ sind die im Mittelpunkt stehenden Dienste, welche sich der Rückkanaltechnik bedienen¹⁹. Sie werden momentan auf Gesetzesstufe weder durch den Regelungsbereich des RTVG noch des FMG erfasst²⁰.

¹⁴ Das RTVG spricht von Veranstalter.

¹⁵ Der Zuschauer kann also danach weder die Reihenfolge noch den Zeitpunkt einzelner Darbietungen bestimmen.

¹⁶ Vgl. aber auch hier die deutsche begriffsjuristische Terminologie (Fn. 11), die dem Ganzen die visionäre Prägung etwas nimmt. Die Verwendung dieser Begriffe birgt zudem die Gefahr, dass sie in ihren Inhalten keine klaren Konturen erhalten. Diesbezüglich besteht ein nicht zu unterschätzender definitorischer Nachholbedarf.

¹⁷ Dabei kann der Zuschauer aus einem Programmekatalog eine bestimmte Sendung zu einer von ihm individuell bestimmten Zeit abrufen (und diese einzeln bezahlen). In der deutschen Terminologie wird video on demand als Abrufdienst behandelt (vgl. Fn. 11).

¹⁸ Zu den verschiedenen Erscheinungsformen des Teleshopping vgl. EBERLE, 535 f.; GERSDORF, AfP, 567 f.

¹⁹ Zu unterscheiden davon ist near video on demand, bei dem der Zuschauer für einzelne Sendungen bezahlt, diese aber nicht nur innerhalb der Programmabfolge einmal, sondern in turnusmässigem Abstand wiederholt ausgestrahlt werden. Dadurch wird dem Zuschauer eine quasi-permanente Abrufmöglichkeit suggeriert, während es sich in Wirklichkeit nur um einen Zugriffsdienst (nach deutscher Terminologie; vgl. Fn. 11) handelt.

²⁰ Vgl. aber R. H. WEBER, Medienkonzentration, 107, der die erwähnten Dienste als der den Radio- und Fernsehprogrammen vergleichbar aufbereiteten Darbietungen und Informationen im Sinne von Art. 1 Abs. 1 RTVG zurechnet («besondere Rundfunkdienste»).

Die unklare Rechtslage lässt sich am Beispiel des Videotex einleitend illustrieren²¹. Er²² wird als Teilgehalt des zweiten Bereiches von Art. 55^{bis} Abs. 1 BV behandelt²³, auf Gesetzesebene jedoch *als Fernmeldedienst*²⁴ ins FMG gedrängt, das sich seinerseits ausschliesslich auf Art. 36 BV stützt²⁵. Es ist denn auch zu bezweifeln, ob de lege lata die beiden Geltungsbereiche von FMG²⁶ und RTVG²⁷ in ihrer Konzeption wirklich dem Ziel von Art. 55^{bis} BV entsprechend aufeinander abgestimmt sind. Indem sich nämlich das RTVG darauf beschränkt, die Veranstaltung von Radio- und Fernsehprogrammen als eine vom Diensteanbieter zusammengestellte und *allein von ihm zeitlich angesetzte* Folge von Informationen an die Allgemeinheit²⁸ zu regeln, fällt die Übermittlung von Nachrichten, die nicht an die Allgemeinheit gerichtet sind, als Fernmeldedienst unter das FMG²⁹.

²¹ Ihm ist aber ein durchschlagender Erfolg aufgrund seiner langsamen und komplizierten Handhabung versagt geblieben. Heute wird der gleiche Dienst unter der Bezeichnung Swiss online angeboten.

²² In Deutschland wird dieser Dienst mit Bildschirmtext bezeichnet.

²³ D. h. als «andere Form der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen»; vgl. Botschaft RTVG, BBl 1987 III 728; SCHÜRMAN/NOBEL, 81; MÜLLER/GROB, BV 55^{bis} N 30, führen dagegen an, dass Videotex nur insoweit unter die Kompetenznorm von Art. 55^{bis} BV falle, als er der öffentlichen Kommunikation diene. Zu den verschiedenen Anwendungsmöglichkeiten vgl. DUMERMUTH, 28 m. w. H.

²⁴ Die Botschaft des Bundesrates zum Fernmeldegesetz (FMG) vom 7. Dezember 1987, BBl 1988 I 1314, erwähnt als Fernmeldedienste den Telefondienst, den Telegrammdienst, den Telexdienst, den Fernkopierdienst, den Meldungsvermittlungsdienst, den Datenübermittlungsdienst Telepac, den Teletextdienst und den Videotextdienst.

²⁵ Das RTVG stützt sich demgegenüber auf Art. 36 BV und 55^{bis} BV und rechtfertigt so zumindest *normensystematisch* den Einbezug der Übertragungstechnik in seinen Regelungsbereich.

²⁶ Art. 2 FMG: «Dieses Gesetz regelt die Übermittlung von Nachrichten, die nicht an die Allgemeinheit gerichtet sind. Vorbehalten bleibt die Bundesgesetzgebung über Radio und Fernsehen.»

²⁷ Art. 1 Abs. 1 RTVG: «Dieses Gesetz regelt die Veranstaltung, die Weiterverbreitung und den Empfang von Radio- und Fernsehprogrammen (Programme), einschliesslich Darbietungen und Informationen, die in vergleichbarer Weise aufbereitet sind.»

²⁸ Art. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 RTVG.

²⁹ Vgl. neu die Definition im VE-FMG vom 30. August 1995 in Art. 3 lit. b: «In diesem Gesetz bedeutet 'Fernmeldedienst': Fernmeldetechnische Übertragung von Informationen für Dritte.»

Die On-demand-Dienste hingegen, deren abrufbare Informationen sich in ihren Inhalten nicht von denjenigen unterscheiden, die im Rahmen eines Programms im engeren Sinne übermittelt werden, finden im RTVG keinen Raum, selbst dann nicht, wenn sie an die Allgemeinheit gerichtet sind³⁰ und insofern auch Art. 2 FMG widersprechen. Ein solcher Dienst fällt momentan auf Gesetzesebene ins juristische Niemandsland³¹. Diesen Mangel soll Art. 2 des Vernehmlassungsentwurfes FMG beheben, indem er den Geltungsbereich erweitert³².

Die mangelhafte Gesetzesausgestaltung wird zwar durch die Tatsache entschärft, dass es aus infrastrukturellen und finanziellen Gründen³³ noch einige Zeit dauern wird, bis die erwähnten Dienste in ihrer «echten» interaktiven Form angeboten werden³⁴, so dass sie auch eine breite Öffentlichkeit erreichen³⁵. Der Anspruch die-

³⁰ D. h. für eine beliebige Öffentlichkeit bestimmt sind.

³¹ Es bestanden denn auch Tendenzen, eine Kategorie zwischen Individual- und Massenkommunikation einzuführen: Vgl. z. B. M. BULLINGER, Kommunikationsfreiheit im Strukturwandel der Telekommunikation, Baden-Baden 1980, 36, der den Begriff der Allgemeininformation kreierte als eine «individualisierte Form der Verbreitung allgemeininteressierender Informationen für jedermann, die als solche weder der Massenkommunikation Rundfunk noch der Individualkommunikation zugeordnet werden kann»; unser Verfassungsrecht kennt indessen keine solchen Zwischenerscheinungen; vgl. aber Fn. 138.

³² Die sehr weite Formulierung von Art. 2 VE-FMG lautet: «Das Gesetz regelt die fernmeldetechnische Übertragung von Informationen, die *nicht* als *Programme* nach dem Radio- und Fernsehgesetz vom 21. Juni 1991 verbreitet oder weiterverbreitet werden.» Durch diese Dienste wird die Regelungslücke bzgl. der beiden Geltungsbereiche von FMG und RTVG zwar geschlossen, die Formulierung in Gestalt einer Negativabgrenzung orientiert sich aber weiter zu sehr am Kriterium des Programms im engeren Sinne.

³³ Vgl. P. MEYRAT, 40; HOFFMANN-RIEM/VESTING, 384.

³⁴ *Echtes* video on demand besagt, dass der einzelne Rezipient zu jeder Zeit aus einem grossen elektronischen Archiv sofort auf Knopfdruck seiner Fernsehbedienung einen Beitrag auswählen und sofort empfangen kann. Das verlangt einen enorm grossen und leistungsstarken, technischen Steuerungs- und Verteilapparat und eine ebenso grosse Kanalkapazität.

³⁵ Vorbehalten bleibt die noch unklare Nachfrage nach diesen Diensten; vgl. dazu D. ROSENTHAL, NZZ vom 22. März 1996, 31; P. GIANI, Ein neuer Rundfunkstaatsvertrag als Basis für Multimedia?, medialex 1996, 14. WEBER, Meinungspluralismus, 33, verweist ebenfalls auf die wirtschaftlich noch geringe Bedeutung dieser Dienste. Die bisherigen Versuche interaktiven Fernsehens hatten vornehmend lokalen Charakter: Grenchen, Nyon, Unterengstringen (vgl. Fn. 138).

ser kurzen Abhandlung kann daher nur darin bestehen, aufgestauten Ballast abzuwerfen und eine juristische Ausgangslage freizulegen. Da auch den Forderungen nach einem von Grund auf neuen Kommunikations-Gesetzeswerk nicht in absehbarer Zeit entsprochen wird, muss aber die geltende Rechtssetzung Basis für die Äusserungen bleiben, um nicht mit allzu visionären Gedanken eine Kluft zu bestehenden Vorstellungen zu schaffen.

III. Die schweizerische Entwicklung des Rundfunkbegriffs

Trotz der zukunftssträchtigen Materie drängt es sich in dieser Situation auf, einen kurzen Blick auf die Begriffs- und Normengeschichte des Rundfunkwesens zu werfen. In der Schweiz hat sich einerseits die Normierung des elektronischen Medienwesens (zu) lange ausserhalb der Verfassung entwickelt³⁶. Andererseits hat sich dabei der Begriff des Rundfunks (noch) nicht vollends durchgesetzt. Es wird meist umständlich von Radio und Fernsehen gesprochen³⁷.

Erst Art. 55^{bis} Abs. 1 BV leitete 1984 die Abkehr von einer vor allem auch dogmatisch höchst unbefriedigenden Rechtsregelung ein. Er weist die Gesetzgebungskompetenz über Radio und Fernsehen sowie über *andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen* dem Bund zu. Terminologisch verabschiedete sich der Verfassungstext damit wieder vom Begriff des Rundfunks, der zuvor zwei Bundesratsverordnungen³⁸ den Namen gegeben hatte. Der Grund für die Wortwahl dürfte in seiner umgangssprachlichen Verständlichkeit liegen³⁹. Nachdem zwei Vorlagen in den Jahren 1953 und 1976 vom

³⁶ Für einen detaillierten geschichtlichen Abriss vgl. DUMERMUTH (Fn. 9).

³⁷ Vgl. M. REHBINDER, Das neue schweizerische Bundesgesetz über Radio und Fernsehen, recht 1992, 99 f., wo er anmerkt, dass der Begriff des Rundfunks in der Schweiz als zu «deutsch» empfunden werde.

³⁸ Die Kabelrundfunkverordnung vom 6. Juli/24. Juni 1977 und die Verordnung für lokale Rundfunkversuche (RVO) vom 7. Juni 1982, die sich noch auf das TVG (vgl. Fn. 8) stützten.

³⁹ Botschaft BV 55^{bis}, BBl 1981 II 902: «Jedermann weiss, was Radio und Fernsehen sind: Mit Apparaten können Programme hörbar und sichtbar gemacht werden, die von einer besonderen Organisation geschaffen, vorangekündigt und ausgestrahlt werden.» Die Botschaft liefert auch eine Defi-

Volk nicht angenommen waren, stand die Akzeptanz dieses Verfassungsartikels wohl auch bei ihrer Redaktion im Vordergrund⁴⁰. Um aber doch den neuen technologischen Entwicklungen Raum zu bieten, wurde, den Ausführungen der Botschaft folgend, der von DUMERMUTH⁴¹ als Auffangtatbestand bezeichnete zweite Bereich des Abs.1 von Art.55^{bis} BV dem Begriff von Radio und Fernsehen hinzugefügt. Letzterer wird in der Botschaft zum Radio- und Fernsehartikel dem Rundfunk gleichgestellt⁴². Diese Gleichsetzung bewirkte eine (unnötige) Einengung des Rundfunks in seinem Begriffsfeld für die Zukunft⁴³, bildet jedoch noch Jahre später Grundlage für die immer mehr anlaufende – durch Deutschland beeinflusste – Diskussion um den «Rundfunkbegriff»⁴⁴. Alle Versuche, die neuen Dienste unter den restriktiv verstandenen Rundfunkbegriff zu subsumieren, waren dabei von vorneherein zum Scheitern verurteilt⁴⁵.

Die diesbezügliche Auseinandersetzung erfolgte zusätzlich erschwerend auf verschiedenen Normenebenen⁴⁶: Die *Verordnung* über lokale Rundfunk-Versuche (RVO) vom 7. Juni 1982, die bis zur Einführung des RTVG und zum Teil auch heute noch⁴⁷

inition von Radio und Fernsehen: «Sie verbreiten solche hör- und sichtbaren Aussagen, die in einer geplanten und geordneten Folge ein Programm bilden. Die *Programme* werden von einer bestimmten Organisation verantwortlich geschaffen oder zusammengestellt, zeitlich angesetzt und auf einer bestimmten Wellenlänge oder einem festgelegten Kanal ausgestrahlt.»

⁴⁰ Zum Werdegang von Art. 55^{bis} BV vgl. MÜLLER/GROB, BV 55^{bis} N 8 ff.

⁴¹ DUMERMUTH, 28.

⁴² Botschaft BV 55^{bis}, BBl 1981 II 887, aber schliesslich doch mit der einschränkenden Wendung: «Rundfunk – wir verstehen unter diesem Begriff Radio und Fernsehen – ...».

⁴³ Zumindest bei DUMERMUTH, 25, sind aber diesbezüglich leise Zweifel zu spüren, wenn er sagt: «Geht man *tatsächlich* von einer Gleichbedeutung der Begriffe 'Rundfunk' und 'Radio und Fernsehen' aus, wie dies die Botschaft zu Art. 55^{bis} BV tut, ...».

⁴⁴ DUMERMUTH, 23; GROB, 6; SIDLER, 2.

⁴⁵ Es ist denn auch vermehrt von *Rundfunk* und *herkömmlichem Rundfunk* die Rede, um sich durch die Schaffung dieses Begriffspaars etwas aus der definitorischen Verantwortung zu stehlen.

⁴⁶ Dieselbe Entwicklung war auch in Deutschland zu beobachten.

⁴⁷ Bis zur Neukonzessionierung der restlichen Lokalradios, deren Veranstaltertätigkeit sich noch auf eine RVO-Versuchserlaubnis stützt, längstens aber bis zum 31. März 1997 bleiben die Bestimmungen des RVO zum Teil weiterhin anwendbar (vgl. Art. 118 der Radio- und Fernsehverordnung [RTVV] vom 16. März 1992). Es stellt sich also der paradoxe Zustand ein, dass sich Veranstaltertätigkeiten in der Schweiz auf zwei verschiedene

Geltung hat, lieferte die erste Definition des Rundfunkprogramms⁴⁸ in einem Normenkomplex. Sie blieb zwar in Abs. 1 den Vorstellungen herkömmlicher Radio- und Fernsehdarbietungen im Sinne des ja bereits bestehenden Botschaftstextes zum Verfassungsartikel verhaftet, erweiterte aber mit den in Abs. 2 erwähnten *besonderen Rundfunkdiensten*⁴⁹ ihren Geltungsbereich und damit in ihrer Gesamtheit von Art. 4 auch den Begriff des Rundfunks. DUMERMUTH weist denn auch daraufhin, dass der RVO und der Botschaft zum Radio- und Fernsehartikel verschiedene Rundfunkbegriffe zugrunde lägen⁵⁰. Allein, in der Fassung der RVO kann die ansatzweise Anerkennung des Radio- und Fernsehprogrammes als *eine*, aber nicht einzige Form des Rundfunkdienstes erblickt werden.

Nach Inkrafttreten des Radio- und Fernsehartikels wurde der Rundfunkbegriff von Art. 1 i. V. mit Art. 4 RVO denn auch als zu

Erlasse stützen, denen ebenso unterschiedliche Rundfunkbegriffe zugrunde liegen; vgl. Art. 1 RTVG (Fn. 27) und Art. 4 RVO (Fn. 48).

⁴⁸ Art. 4 RVO Abs. 1 lautet:

Ein *Rundfunkprogramm* ist eine geplante und geordnete Folge von hör- oder sichtbaren Darbietungen und Informationen, die:

a. vom *Veranstalter* zusammengestellt oder geschaffen und *zeitlich angesetzt* werden,

b. auf einer im voraus festgelegten Wellenlänge oder auf einem im voraus bestimmten Kanal ausgestrahlt werden und

c. zum unmittelbaren Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt sind.

⁴⁹ Danach sind *besondere Rundfunkdienste* Darbietungen und Informationen, die nicht alle Merkmale eines Programms aufweisen, durch technische Einrichtungen in ihrem Empfängerkreis beschränkt sind oder speziell abgerufen werden müssen. Darunter fallen insbesondere Abonnementsdienste.

⁵⁰ DUMERMUTH, 26; wobei er seine korrekte Erkenntnis abschwächt, indem er anfügt, es lasse *vermuten*, dass sich die beiden als solche von ihm erkannten Rundfunkbegriffe nicht decken. Diese Diskrepanz erstaunt um so mehr, als dass zur Zeit der Redaktion der RVO der Botschaftstext zum Radio- und Fernsehartikel bekannt war, wodurch sich die Schaffung der *besonderen Rundfunkdienste* als eigenständige Gruppe zu erklären vermag. Die Wendung *besondere Rundfunkdienste* oder *vergleichbare Dienste* (in Deutschland spricht man von *rundfunkähnlichen Diensten*) werden hingegen überflüssig, wenn man die Kategorienbildung Rundfunk mittels seiner Funktion vornimmt. Entweder erfüllen die Dienste die ihr von Verfassungs wegen zukommende Aufgabe und stellen Rundfunk dar oder sie sind dazu weder geeignet noch bestimmt und somit auch nicht als Rundfunk zu behandeln. Ist eine unterschiedliche rechtliche Regelung der Dienste angebracht, kann dieser Umstand noch immer auf Gesetzesebene Berücksichtigung finden. In diesem Sinne auch HOFFMANN-RIEM/VESTING, 388.

extensiv empfunden, weil er der in Art. 55^{bis} BV enthaltenen Forderung, wonach zwischen Radio und Fernsehen einerseits und anderen Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen andererseits zu unterscheiden ist, nicht angemessen Rechnung trage⁵¹.

Dieses Bedürfnis der Abgrenzung der beiden in Art. 55^{bis} Abs. 1 BV enthaltenen Bereiche hat seinen Ursprung in der Formulierung der Abs. 2 und 3 der gleichen Norm. Der Leistungsauftrag des zweiten Absatzes richtet sich danach nur an *Radio und Fernsehen*. Nur ihnen wird nach dem Wortlaut auch die Unabhängigkeit und Programmautonomie im Rahmen von Abs. 2 zugestanden⁵². Angesichts der neueren, die herrschende Lehre repräsentierenden Literatur⁵³, die den Geltungsbereich von Abs. 2 und 3 *sinngemäss* auf den ganzen Abs. 1 erweitert wissen will, scheint das Bemühen, einen Rundfunkbegriff in diesem Sinne eingrenzen zu wollen, aber inzwischen überholt⁵⁴.

Die Verwendung des Ausdruckes Rundfunk hätte beinahe ausserhalb der Verfassung Eingang ins heute geltende Radio- und Fernsehgesetz von 1991 gefunden. Noch die Version des Bundesrates sprach, vermutlich in Anlehnung an den Aufbau des Art. 4 RVO, in Abs. 2 von Art. 1 ERTVG (Geltungsbereich) von *vergleichbaren Formen des Rundfunks*⁵⁵. Die definitive Fassung verzichtet aber

⁵¹ KRUMMENACHER, 18.

⁵² Auch die Aufsichtstätigkeit wird von der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen wahrgenommen; vgl. Abs. 5 von Art. 55^{bis} BV.

⁵³ Allen voran MÜLLER/GROB, BV 55^{bis} N 34 m. w. H.; vgl. ferner DUMERMUTH 30 ff.; SCHÜRMAN/NOBEL, 81 ff.; GROB, 40 ff.

⁵⁴ KRUMMENACHER, 16. Sein Vorschlag einer *Neudefinition* des Rundfunkbegriffes kann daher nur in seiner Forderung wegweisend sein, inhaltlich ist sein Konzept zu restriktiv.

⁵⁵ Insofern hätte diese Regelung wenigstens Bezug auf Art. 1 Abs. 1 RVO genommen, wonach diese Verordnung zur Vorbereitung der künftigen Gesetzgebung einige lokale Rundfunk-Versuche für begrenzte Zeit ermöglichen soll. Art. 1 Abs. 2 ERTVG lautete:

Vergleichbare Formen des Rundfunks sind insbesondere:

- a. die Verteilung von Programmen über Fernmeldesatelliten, durch Leitungen oder andere Fernmeldeanlagen zur unmittelbaren Verbreitung;
- b. das Bereithalten von Programmen, in die sich die Abonnenten eines Leitungsnetzes einschalten können, ausgenommen sind die Fälle, in denen jedermann die Möglichkeit hat, seine Programme für die Abonnenten des Leitungsnetzes bereitzuhalten;
- c. Teletext und andere Arten der Verbreitung von Texten und Grafiken über Rundfunkfrequenzen oder durch Kabelnetze.

nach der Streichung des zweiten Absatzes auf diesen Begriff. Wie den ständerätlichen Beratungen zu entnehmen ist, sollte das Programm in den Mittelpunkt der Regelung gerückt⁵⁶ und damit als unverzichtbares Wesensmerkmal des Rundfunkbegriffs angesehen werden⁵⁷.

Die vermeintlich weitsichtige Änderung⁵⁸ führte schliesslich zu folgendem Widerspruch: Der Teletext⁵⁹ wird gesetzestechnisch in Art. 1 RTVG als *Unterform* von Radio und Fernsehen behandelt, obwohl er auf Verfassungsstufe dem Auffangtatbestand von Art. 55^{bis} Abs. 1 BV zugewiesen wird⁶⁰ und in Art. 1 Abs. 2 ERTVG noch als *eigenständige Kategorie* neben Radio und Fernsehen angesehen worden war (lit. c)⁶¹. Unter diesem Aspekt muss erwähnt werden, dass die Streichung von Art. 1 Abs. 2 ERTVG ausschliesslich unter dem Eindruck des EGMR-Urteils i. S. Autronic AG⁶²,

⁵⁶ Auch künftig werden Radio und Fernsehen in der traditionellen Form mit vorgegebenen Programmschemata ausgestrahlt werden. Neue Dienste werden voraussichtlich zu 20 % dazukommen. Somit sind Stellung und spezielle Nennung auf jeder Rechtssetzungsebene zwar gerechtfertigt, was aber nicht dazu führen sollte, dass alle anderen Dienste als Unterformen von Radio und Fernsehen behandelt werden müssen. Die Sicht auf ihre Funktion wird dadurch verdeckt.

⁵⁷ Vgl. StR Meier in Amtl. Bull. StR 1990, 576.

⁵⁸ Vgl. StR Meier in Amtl. Bull. StR 1990, 575.

⁵⁹ Dieser Dienst bezeichnet in der Schweiz (in Deutschland heisst derselbe Dienst Videotext) die Nutzung der Austastlücke des Fernsehsignals für Übermittlung von Texten auf Bildschirmen. Er bietet *kein Programm im engeren Sinne*, auch wenn alle Seiten *zeitgleich übertragen* werden und der Nutzer dann einzelne Seiten auf seinem Fernsehschirm sichtbar macht. Denn dieser Aspekt ist zu technisch: Es kann für die Rundfunkzuordnung nicht darauf ankommen, ob die Dinge zeitgleich übertragen werden. Die Sichtbarmachung erfolgt ebenfalls auf individuelle Initiative. In diesem Sinne einer Abgrenzung aber PIEPER/WIECHMANN, 83. Sie ist hingegen insofern folgerichtig, als dass das deutsche Recht zwischen der Vermittlung und der Verbreitung für die Rundfunkdefinition einen Unterschied macht. Vgl. zur Folgerung der zeitgleichen Übertragung im Urheberrecht in dieser Publikation R. M. HILTY, III.2a), Fn. 95.

⁶⁰ DUMERMUTH, 28.

⁶¹ Nach SIDLER, 6, hat die Unterscheidung zwischen Radio/Fernsehen einerseits und Informationen und Darbietungen, die in vergleichbarer Weise aufbereitet sind andererseits (Art. 1 Abs. 1 RTVG), keine grosse praktische Bedeutung, da letztere keine eigenständige Kategorie neben Radio und Fernsehen darstellen, sondern allenfalls als Unterkategorie davon anzusehen sind; vgl. auch SCHÜRMAN/NOBEL, 176; MÜLLER/GROB, BV 55^{bis} Fn. 36.

⁶² Urteil des EGMR vom 22. Mai 1990 i. S. Autronic AG gegen die Schweiz, in EuGRZ 1990, 261 ff. Vgl. Amtl. Bull. StR 1990, 575.

das materiell lit. a von Art. 1 Abs. 2 ERTVG tangierte, ohne Bezugnahme auf Art. 55^{bis} Abs. 1 BV vorgenommen worden ist⁶³. Obwohl mit der Streichung von lit. a der erste Schritt zur «Enttechnisierung» des Rundfunkbegriffes gemacht wurde, blieb das Resultat ohne Wirkung. Indem Art. 1 RTVG das Programm im engeren Sinne als begriffswesentlich ansieht, berücksichtigt er ohnehin eine Tatsache als Essentiale, die allein auf der Beschränkung der analogen Sendetechnik basiert. Insofern betreibt die Bemerkung der Botschaft zum RTVG, durch Art. 1 ERTVG⁶⁴ werde vom fernmelderechtlichen Rundfunkbegriff Abstand genommen und durch einen medienrechtlichen ersetzt, Augenwischerei⁶⁵.

Die Verwendung des Rundfunkbegriffs an sich rechtfertigt sich angesichts seiner Übernahme durch das jüngere Schrifttum⁶⁶ – trotz der vereinzelt spürbaren Abneigung und dem uneinheitlichen Gebrauch – durchaus⁶⁷. Er bedarf aber einer Neudefinition unter Berücksichtigung der entsprechenden Normenebenen. Dagegen spricht nichts, denn es liegt in der Natur der Sprache, dass sich Ausdrücke, genau wie es die unsere Überlegungen auslösenden technologischen Möglichkeiten tun, wandeln und neue Inhalte aufnehmen⁶⁸. Auch wenn der Begriff strapaziert zu werden scheint und gewisse Anforderungen an das Vorstellungsvermögen gestellt

⁶³ DUMERMUTH, 27; MÜLLER/GROB, BV 55^{bis} Fn. 42, weisen darauf hin, dass es sich bei dieser Subsumtion kaum um einen *bewussten* gesetzgeberischen Entscheid handle.

⁶⁴ Art. 1 Abs. 1 ERTVG lautete:

Dieses Gesetz regelt die Veranstaltung und die Weiterverbreitung von Darbietungen und Informationen (Programmen) durch Radio und Fernsehen (sowie durch vergleichbare Formen des Rundfunks).

⁶⁵ Anlass zur Streichung von Abs. 2 von Art. 1 ERTVG gab lit. a, der die Verteilung von Programmen über Fernmeldesatelliten dem Rundfunk als vergleichbare Form (im Resultat nur) *gleichstellen* wollte. Lit. b findet sich heute in Art. 2 RTVG wieder, lit. c ist unter der Klausel «einschliesslich Darbietungen und Informationen, die in vergleichbarer Weise aufbereitet sind» als Unterform von Radio und Fernsehen enthalten; vgl. Botschaft RTVG, BBl 1987 III 727.

⁶⁶ Siehe auch SCHÜRMAN/NOBEL, 103, die vom «System Rundfunk» sprechen.

⁶⁷ Auch wenn wir ihn nicht – wie Deutschland – als Verfassungsbegriff kennen.

⁶⁸ So ist das Wort «Rundfunk» in seinem Ausgangspunkt rein technischer Natur, entstanden in einer Zeit, in der die unter diesem Begriff im engeren Sinne verstandenen Dienste nur «per Funk» (via Äther) übertragen worden sind. Der Ausdruck blieb auch beim Aufkommen neuer Übertragungstechniken bestehen, siehe z. B. die Benennung der Kabelrundfunkverordnung 1977.

werden⁶⁹, können wir auf ihn – vor allem für die hier aufgeführten Gedanken – vorerst nicht verzichten. Er soll als Oberbegriff die elektronische Massenkommunikation⁷⁰ bezeichnen, an welche für die nächste Zukunft weiterhin andere Rechtsfolgen geknüpft werden als an die Dienste, die Individualkommunikation darstellen⁷¹.

IV. Vorschlag einer Neudefinition des Rundfunkbegriffs

1. Rechtsvergleichender Hinweis

In der Diskussion um den Rundfunkbegriff im Zusammenhang mit den neuen Diensten spielt Deutschland für die Schweiz eine Vorreiterrolle. Sie erhält in unserem Nachbarland ihre Bedeutung jedoch vor allem in kompetenzrechtlicher Hinsicht, da für den Rundfunkbereich die Länder zuständig sind, wogegen das Fernmeldewesen Bundessache ist⁷². Die punktuelle Heranziehung von Überlegungen der deutschen Entwicklung in der entsprechenden schweizerischen

⁶⁹ Stellvertretend GERSDORF, AfP, 566: «Es gilt Abstand von der Vorstellung zu nehmen, dass sämtliche etwa im schmalbandigen Telefonnetz verbreiteten Informationen aus dem Rundfunkbegriff auszuklammern sind, oder umgekehrt, dass sämtliche über das breitbandige Kabelnetz übermittelten Signale per se dem Rundfunkbegriff zuzuordnen sind. Und weiter ist nicht alles, was auf dem TV-Bildschirm dargestellt werden kann, stets Rundfunk, ebensowenig wie alles, was auf dem PC-Bildschirm sichtbar gemacht wird, dem Begriffsfeld des Rundfunks a priori entrückt sein muss.» Diese Assoziationen wurzeln noch in der Einheit von Dienst und seiner spezifischen Übertragungsweise; diesbezüglich ist ein Umdenken unumgänglich.

⁷⁰ Rundfunk ist immer Massenkommunikation, vgl. GROB, 3., eingehend zum Wesen der Massenkommunikation HOFFMANN-RIEM, 14.

⁷¹ Eine andere mögliche Unterscheidung wäre eine Aufteilung in private – öffentliche (fernmeldetechnisch übertragene) Kommunikationsinhalte. Auch beim – noch sehr visionären, wenn auch womöglich richtungsweisenden – «Vorschlag Weber» (vgl. Fn. 8) bedürfen wir innerhalb des Komplexes «Kommunikationsinhalte» einer Untergruppe, da sie nicht alle der gleichen Regelungsabstufung unterworfen sein dürften.

⁷² In Deutschland ist nun jedoch ein Gesetzeswerk in Vorbereitung, das sich der neuen Dienste annimmt («Multimedia-Gesetz») und die Regelungsbefugnis dem Bund zuweist, womit die geltenden Hoheitsbereiche umgangen würden.

Auseinandersetzung können trotzdem angebracht sein⁷³. Grundlage bildete dabei in Deutschland bis anhin die *einfachgesetzliche* Definition des Rundfunks in § 2 Abs. 1 des Rundfunkstaatsvertrages (RfStV) von 1991⁷⁴, welche die – anders als in der Schweiz – im Grundgesetz ausdrücklich statuierte *Rundfunkfreiheit* konkretisiert⁷⁵.

2. Art. 55^{bis} Abs. 1 BV als Grundlage

Die Entwicklung eines schweizerischen Rundfunkbegriffes infolge der neuen Dienste muss auf Verfassungsebene beginnen; die Verfassungs- und Gesetzesebene sowie die Begriffs- und Rechtsfolgefrage müssen dabei klar auseinandergehalten werden⁷⁶.

Die Bildung eines verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffes muss zudem unbesehen von individualrechtlichen Ansprüchen der Veranstalter erfolgen⁷⁷, sondern sich allein am im Vergleich zur Individualkommunikation anderen Regulierungsbedürfnis nach Beschränkung und Kontrolle *zugunsten des öffentlichen Meinungsbildungsprozesses* orientieren. Erst nach der Zuordnung bestimm-

⁷³ Vgl. anstatt vieler GROB, 111 ff. m. w. H., insbes. 115, die den Zusammenhang der deutschen und schweizerischen Verfassungsfragen aufzeigt. Für die Verfassungsinterpretation aus rein deutscher Sicht vgl. eingehend W. BRUGGER, Rundfunkfreiheit und Verfassungsinterpretation, Heidelberg 1991.

⁷⁴ Sie lautet: «Rundfunk ist die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, Ton und Bild unter Benutzung elektrischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters. Der Begriff schliesst Darbietungen ein, die verschlüsselt verbreitet werden oder gegen besonderes Entgelt empfangbar sind, sowie Fernsehtext.»

⁷⁵ Art. 5 I 2 Bonner Grundgesetz (GG): «Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet.» Zur «Rundfunkfreiheit» in der Schweiz vgl. WEBER, Meinungspluralismus, 3 ff., 33 ff., der von Kommunikations- bzw. «Rundfunkfreiheit» spricht; GROB, 115 ff., neigt dazu, in der Programmautonomie die Radio- und Fernsehfreiheit «schweizerischer Prägung» zu erblicken, welche in der Grundkonzeption der deutschen Rundfunkfreiheit entspreche.

⁷⁶ GERSDORF, AfP, 568 m. H. auf PIEPER/WIECHMANN, 82, 93, die darauf hinweisen, dass in der Diskussion um den Rundfunkbegriff zu oft die Begriffsfrage mit der Rechtsfolgeproblematik vermengt werde.

⁷⁷ Vgl. für die deutsche Diskussion GERSDORF, AfP, 568.

ter Nutzungsanwendungen zum verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff entfaltet die «Rundfunkfreiheit» ihre Wirkungen⁷⁸.

Wie das Bundesgericht bereits früh festgehalten hat⁷⁹, sind Radio und Fernsehen zu einem «hervorragenden Mittel sozialer Kommunikation» geworden mit entsprechender *Wirkung* und *Missbrauchsgefahr*, der durch Vorschriften zu begegnen ist. Dieses funktionale Medienverständnis, das von der herausragenden Bedeutung der elektronischen Medien für die Meinungsbildung des einzelnen ausgeht⁸⁰, liegt auch Art. 55^{bis} BV zugrunde. Das deutsche Bundesverfassungsgericht⁸¹ spricht unter den Massenmedien dem Rundfunk wegen seiner Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft besondere, für die Meinungsbildung überragende Bedeutung zu⁸².

In der Anerkennung der besonderen *Wirkung* des Rundfunks und seiner sich daran anschliessenden, ihm zugewiesenen Funktion für den öffentlichen und individuellen Meinungsbildungsprozess liegt ein wichtiger Ansatzpunkt. Seine *Breitenwirkung* erreicht er durch die *fernmeldetechnische Verbreitung*⁸³, so dass seine Angebote in einem bestimmten Gebiet allgemein zugänglich sind⁸⁴. Dadurch unterscheidet er sich von der Presse⁸⁵ als weiterem Massen-

⁷⁸ Zum Ganzen GROB, 115 ff.; WEBER, Meinungspluralismus, 33. Vgl. in dieser Publikation D. BARRELET/O. SIDLER.

⁷⁹ BGE 98 I a 92.

⁸⁰ DUMERMUTH, 29.

⁸¹ BVerfGE, Urteil vom 22. Februar 1994, 36; vgl. PIEPER/WIECHMANN, 87, bzgl. der Wirkung 88: «Was den Rundfunk von anderen Medien unterscheidet, ist neben der Aktualität und des leichteren Zugriffs der Schein von Authentizität, den er ausstrahlt. Eine Aussage im Fernsehen hat höhere Glaubwürdigkeit als in der Presse, da sie durch Ton und bewegtes Bild unterstützt wird und so anscheinend die Realität wiedergibt.» Gleiches gilt mit den bekannten Einschränkungen für Radiodienste.

⁸² Somit scheint es obsolet, den Begriff von «Radio und Fernsehen» zu erweitern, weil auch den Diensten, die unter den Auffangtatbestand von Art. 55^{bis} Abs. 1 BV zu subsumieren sind, durch ihren Öffentlichkeitsbezug die gleichen Wirkungen – zumindest – zukommen können. Vgl. PIEPER/WIECHMANN, 89. An der «Sondersituation des Rundfunks» ändert auch die Tatsache nichts, dass mit der Digitalisierung die Frequenzknappheit wegfällt, vgl. dazu BVerfGE 73, 118, 154 ff.

⁸³ D. h. die elektromagnetische Übermittlung von Bild, Wort und Ton, wobei Äther oder Kabel als Träger dienen.

⁸⁴ DUMERMUTH, vgl. 24, auch Botschaft BV 55^{bis}, BBl 1981 II 943.

⁸⁵ Dass im Soge des Information Highway zusätzlich auch die Grenze von Fernsehen und Kino fließend wurde, erwähnt die Botschaft zum RTVG, BBl 1987 III 717: «Das hochauflösende Fernsehen (HDTV: High Definition

kommunikationsmittel⁸⁶; darüber hinaus kommt dem technischen Kriterium zur Unterscheidung von Rundfunk- und Fernmeldediensten keine eigenständige Bedeutung mehr zu. Schliesslich «ist es unerheblich, durch welche konkrete technische Ausgestaltung die freie Meinungsbildung» beeinflusst und «allenfalls bedroht wird»⁸⁷. So wurde schon vor einiger Zeit darauf hingewiesen, dass die bisherigen Rundfunk-Definitionen sich an meist zu technischen Komponenten orientierten, für die juristische Auslegung jedoch oft wenig ergiebig seien⁸⁸.

Entscheidend muss bleiben, ob die auf diesem Weg übermittelten Kommunikationsinhalte zur öffentlichen Meinungsbildung be-

Television) lässt Grossprojektion in derartiger Qualität zu, dass es an die Stelle des chemisch auf Celluloid fixierten Kinobildes treten kann. Die Kinos müssen nicht mehr mit Filmrollen bedient werden, sondern erhalten die Projektionssignale über ein besonderes Kabelnetz oder über Satelliten.» In diesem Fall bestünde immer noch der Unterschied bezüglich des leichteren Zugriffs auf das Angebot mittels der bei den Rezipienten vorhandenen Endgeräten. Sollte es wirklich so weit kommen, dass diese Signale gleichzeitig auch von Privathaushalten gegen besonderes Entgelt bezogen werden können, ist das «Kino»unternehmen als normaler Diensteanbieter anzusehen, der entsprechend den für die Abgrenzung zwischen fernmeldetechnischer Individual- und Massenkommunikation aufgestellten Kriterien einer Einordnung (wahrscheinlich als Rundfunk) bedarf. Im Resultat wird das Kino einen (allenfalls Near-)Video-on-demand-Dienst anbieten, sofern die Rezipienten die Darbietung zu Hause abrufen.

⁸⁶ Zum Teil unbefriedigend mag damit die Ungleichbehandlung von Presse und *Bildschirmtexten* (Rolltext, Teletext) erscheinen. Hier muss aber (vorerst noch) entgegengehalten werden, dass der schnellere, aktuellere und bequemere Zugriff auf die elektronischen Dienste diese rechtfertigen. Es wird keine «schützende» persönliche Kontaktaufnahme zwischengeschaltet, was vor allem den Bereich des Jugendschutzes (vgl. Art. 6 Abs. 1 RTVG a.E.) beschränkt. Die Einordnung des Teletextes als Rundfunkdienst dürfte daher über die Bedeutung als *Akzessorium* zu einem Programm im engeren Sinne hinaus angebracht sein. Die Teletext AG erhielt am 17. November 1993 gestützt auf das RTVG eine eigene Konzession. Vgl. dazu GERSDORF, *Datennetze*, 91 f.

⁸⁷ DUMERMUTH, 29. Gerade durch die neuen Techniken werden verschiedene Dienste über die selben Wege abgewickelt werden können.

⁸⁸ So schon JÖRG P. MÜLLER, Kommentar zu Art. 55^{bis} BV, Basel/Zürich/Bern 1987, BV 55^{bis} N 27, mit dem Hinweis, dass heute vermehrt auch auf die Erkenntnisse soziologischer *Wirkungsforschung* und der Publizistikwissenschaft abgestellt werde; vgl. noch die Definitionen bei G. HERRMANN, *Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen 1975, 21 ff., und die Botschaft BV 55^{bis}, BBl 1981 II 942.

stimmt und geeignet und so ihre publizistische Funktion⁸⁹ erfüllen können⁹⁰.

Behält man die Normen- und Begriffsgeschichte in der Schweiz im Blick und hat man die Neigung überwunden, die beiden Bereiche in Art. 55^{bis} Abs. 1 BV à tout prix unterscheiden zu wollen anstatt sie als eine Einheit anzusehen, worin Radio und Fernsehen als Teil- und Spezialformen aufgehen⁹¹, ist der Anfang gemacht, Abs. 1 in seinem gesamten Wortlaut als Ursprung eines *verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs* unserer Rechtsordnung zu verstehen. Der Wortlaut widerspricht dem nicht: Radio und Fernsehen sind *eine* Form der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen⁹², die sich nur durch die allein vom Veranstalter festgesetzte Programmfolge von den *anderen* Formen des Auffangtatbestandes abhebt. Den Rundfunkbegriff aber absolut auf letztgenanntes Kriterium abzustützen, würde bedeuten, dass den anderen Diensten aufgrund ihrer eigenen – eben technisch bedingten – Übermittlungsform ihre *meinungsbildende Funktion* a priori aberkannt würde. Die – nur scheinbare – Differenzierung zwischen Radio und Fernsehen auf der einen und den übrigen Verbreitungsformen auf der anderen Seite «ist aber nicht primär erfolgt, um unterschiedliche Ordnungen für die unterschiedlichen Bereiche zu schaffen, sondern hatte zum Ziel, die Verfassungsbestimmung als Ganzes auch für künftige technische Entwicklungen offenzuhalten⁹³». In Verbindung mit Abs. 2 von Art. 55^{bis} BV muss dies so verstanden werden, dass auch den durch die neuen Technologien möglich gewordenen Diensten die Eignung zur Meinungsbildung nicht von vorneherein abgesprochen werden kann. Der zweite, umfassendere Bereich von Art. 55^{bis} Abs. 1 BV

⁸⁹ Vgl. C. E. EBERLE, Neue Übertragungstechniken und Verfassungsrecht, ZUM 1995, 255; BVerfGE 74, 297, 350 ff.; SCHRÖDER, 476, stellt die publizistische Relevanz mit der Eignung zur Meinungsbildung gleich.

⁹⁰ Insoweit wird der Geltungsbereich des Art. 2 FMG dieser Forderung gerecht, denn durch die fehlende Erreichbarkeit einer bestimmten Öffentlichkeit können diese Dienste die erwähnte Funktion nicht erfüllen. Es ist weiterhin das RTVG, das seinen Regelungsbereich zu eng hält.

⁹¹ In diesem Sinne wohl auch SCHÜRMAN/NOBEL, 80, welche die beiden Bereiche von Art. 4 Abs. 1 und 2 RVO analog auf die beiden Bereiche von Art. 55^{bis} BV Abs. 1 anwenden wollen.

⁹² Als Vorzug der Verwendung des Rundfunkbegriffes erweist sich in diesem Zusammenhang auch die Tatsache, dass er weiter ist als jener von Radio und Fernsehen.

⁹³ DUMERMUTH, 31, mit einem Verweis auf VONLANTHEN, 293.

bedarf im folgenden einer genaueren Analyse, wobei die Zerlegung seiner Tatbestandsmerkmale nur theoretisch erfolgen kann:

3. Die Elemente von Art. 55^{bis} Abs. 1 BV

a) Darbietungen und Informationen

Die Botschaft zum RTVG setzt Darbietungen und Informationen mit dem Programm im engeren Sinne gleich⁹⁴. Dem kann für den Verfassungswortlaut nicht ganz gefolgt werden, weil sich sonst der Auffangtatbestand von Art. 55^{bis} Abs. 1 BV in seinen Begriffsmerkmalen von «Radio und Fernsehen» nicht unterscheiden würde. Als *Darbietung* müssen wohl redaktionell aufbereitete Beiträge verstanden werden. Darin werden sie sich von den im Radio- und Fernsehartikel ebenfalls erwähnten – «blossen» – *Informationen* abheben⁹⁵. Voraussetzung ist, dass sowohl die Darbietungen als auch die Informationen für den öffentlichen oder individuellen Meinungsbildungsprozess geeignet und bestimmt⁹⁶, also von einer gewissen publizistischen Relevanz sind. Der Vernehmlassungsentwurf zum FMG übernimmt diese Ausdrucksweise – auf Gesetzesstufe! – in Art. 39 Abs. 3 lit. b *RTVG neu*, indem er den Inhalt der Kabelnetzkonzessionen dahingehend erweitert, dass die Kabelnetzbetreiber auch Informationen und Darbietungen, die publizistisch von geringer Tragweite sind, über Leitungen zu *verbreiten* berechtigt sind. Der aktuelle Art. 39 Abs. 3 lit. c RTVG erwähnt konkret Messdaten wie Zeit- und Wetterangaben sowie betriebsnotwendige Mitteilungen, Signale und Testbilder als publizistisch bedeutungslos. In der deutschen Diskussion werden genauso beispielhaft Software zur PC-Textverarbeitung oder Verkehrsleitsysteme als nicht

⁹⁴ Botschaft RTVG, BBl 1987 III 717: (...) die somit das Publikum bilden, das sich den «Darbietungen und Informationen», also den Programmen, zuwendet. In Art. 1 Abs. 1 RTVG (am Ende) lässt aber die Formulierung darauf schliessen, dass Darbietungen und Informationen weiter, nicht im Sinne eines Programmes im engeren Sinne verstanden werden kann, denn dem Veranstalten (Darbieten) von Radio- und Fernsehprogrammen (im engeren Sinne) werden eben nur *diejenigen* Darbietungen und Informationen *gleichgestellt*, die in vergleichbarer Weise aufbereitet sind. Vgl. auch SIDLER, 3.

⁹⁵ MÜLLER/GROB, BV 55^{bis} N 25 sprechen von isolierten Informationen; vgl. aber Fn. 123.

⁹⁶ Vgl. GERSDORF, AfP, 569.