

bar ist. Obwohl diese These freilich nicht unbedingt überzeugend begründet ist, lässt sich doch im Ergebnis darüber Konsens erzielen, dass eine Strafvorschrift nicht deshalb notwendig ist, weil sich religiöse Menschen durch eine Darstellung in ihren Empfindungen verletzt fühlen könnten.

Die „freiheitliche demokratische Grundordnung“ leitet der *Verfasser* als das einschlägige Rechtsgut aus den §§ 86f. und 90a f. StGB ab und diskutiert abschließend in der gebotenen Kürze das Problem des Kollisionsverhältnisses zwischen Kunstfreiheit und den Vorschriften über die Einziehung und Unbrauchmachung von Kunstwerken. So neu ist es allerdings nicht, dass die Wirkung von Art. 5 III 1 GG auf diese Vorschriften als ungeklärt und problematisch angesehen wird. Die gefestigte Betrachtungsweise übertrifft der *Verfasser* dann, wenn er aufgrund der Differenzierung zwischen der Strafbarkeit des Künstlers im Wirkbereich und der tatsächlichen Betroffenheit der Kunstfreiheit in ihrem Werkbereich zu der Schlussfolgerung kommt, dass der künstlerische Werkbereich nahezu absolut geschützt ist: Die Sanktionen dürften nicht in den Werkbereich eingreifen, es dürfe weder angeordnet werden, den künstlerischen Schaffensprozess zu unterlassen, noch das geschaffene Werk zu vernichten (S. 378).

III.

Hat sich der Leser bis zu diesem Ergebnis durchgearbeitet, so wird er sich dafür interessieren, welche praktisch verwertbaren Resultate dieser erhebliche dogmatische Aufwand ergibt. Diese berührt der dreiseitige, als Schlussbemerkung betitelte dritte Teil (S. 379ff.) der Arbeit. Die entscheidende Aussage der Untersuchung *Beisels* gipfelt in der Schlussfolgerung einer nur scheinbaren Kunstfreiheit, die über das Institut der verfassungsimmanenten Schranken zu einer Entwertung der Kunstfreiheitsgarantie geführt hat. Die Grundthese kann dahin gehend zusammengefasst werden, dass die Einschränkung der Schutzwirkung der Kunstfreiheit nicht primär aus der Unmöglichkeit eines subsumtionsfähigen Kunstbegriffs herrührt, der schon durch seine Bestimmung in der Verfassung selbst zur Kunsteinschränkung führt. Sie stößt darüber hinaus auf verfassungsimmanente Schran-

ken, die erheblich weiter reichen als qualifizierte Gesetzesvorbehalte. Man wird die Position des *Verfassers* wohl richtig einschätzen, wenn man sie im Sinne eines Gebots der Abschaffung der Kunstfreiheitsgarantie des Grundgesetzes versteht und damit sein Vorhaben als Dekonstruktion der grundgesetzlichen Kunstfreiheit deutet, weil diese nach seinem Gedankengang bedeutungslos und mithin überflüssig geworden ist. Wenn hierzu vorgeschlagen wird, dass die Kunstfreiheit zusammen mit der Meinungsfreiheit als Kommunikationsgrundrecht geschützt werden solle, vermag freilich auch der *Verfasser* selbst keine zwingende Erklärung zu liefern und begründet seine Überlegung mit einer etwas abstrakt geratenen Befürwortung einer „ehrlichen Kunstfreiheitseinschränkung“ direkt über den Gesetzesvorbehalt.

IV.

Beisels Arbeit, die der juristischen Fakultät der Universität Tübingen im Sommersemester 1996 als Dissertation vorlag, gebührt das Verdienst, die Zusammenhänge zwischen der Kunstfreiheit des Grundgesetzes und den strafrechtlichen Vorschriften deutlich gemacht zu haben. Ob hierfür unbedingt 400 Buchseiten erforderlich waren, kann dahinstehen; immerhin verarbeitet der *Autor*, auch im Wege vergleichender Verfahren, sehr umfassendes Material, das aber nicht immer in gebotener Dichte mit dem Thema zu korrespondieren scheint. Trotz der außerordentlichen Lesbarkeit und der klaren Strukturierung des Textes machen es die „rechtspoetischen“ Einschübe manchmal schwierig, dem Gedankengang des *Verfassers* schlüssig zu folgen. Der dogmatische Ertrag der Untersuchung des Spannungsverhältnisses zwischen Kunst und Strafrecht bleibt hiervon unberührt. Das Buch zeugt von einer konzentrierten Durchdringung des Stoffs, hinter der eine konsequente und schlicht gehaltene Argumentation steckt. Indes ist dieses Buch nicht nur dem Fachpublikum zu empfehlen. Es kann jederzeit von Laien zur Abklärung von Rechtsfragen hinzugezogen und mit Gewinn konsultiert werden.

Priv.-Doz. Dr. Edin Šarčević, Leipzig



Wolfgang Hoffmann-Riem / Wolfgang Schulz / Thorsten Held: *Konvergenz und Regulierung, Optionen für rechtliche Regelungen und Aufsichtsstrukturen im Bereich Information, Kommunikation und Medien.* Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2000. 78,00 DM, 229 Seiten.



Wolfgang Hoffmann-Riem: *Regulierung der dualen Rundfunkordnung, Grundlagen* (Materialien zur interdisziplinären Medienforschung, Bd. 37). Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2000. 128,00 DM, 374 Seiten.

Es mag befremden, eine wissenschaftliche Abhandlung – so die zuerst genannte Schrift – und ein Gutachten desselben *Autors*, erstattet im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, im Zuge einer Rezension zusammenzuführen. Dienen sie doch vielleicht zwar nicht ganz unterschiedlichen Zwecken, suchen aber Ziele auf ganz unterschiedliche Weise zu erreichen. Die Neugier wird noch mehr beflügelt, nachdem der *Hauptautor* beider Titel inzwischen als Richter am Bundesverfassungsgericht im einschlägigen Bereich verantwortlich zeichnet. Allerdings wird dieser Umstand in dem von *Hoffmann-Riem* allein verantworteten Band erwähnt und sogleich mit der Duftmarke richterlicher Distanz versehen, eingebettet in kollegiale Strukturen und unter dem Eid verpflichtet auf das Zielbild des „gerechten Richters“, wie am Ende des Vorworts zu lesen ist.

I.

Der im engeren Sinne wissenschaftliche Band tritt auf als Produkt eines *Autors*, obwohl eine Fußnote anfangs des ersten Kapitels hervorhebt, dass für die beiden ersten Kapitel *Martin Eifert* als Mitautor zeichnet.

Die beiden ersten Kapitel handeln von der Entstehung und Entwicklung der gegenwärtigen Rundfunkordnung sowie von der dualen Rundfunkordnung unter aktuellen Herausforderungen, wobei Letzteres nur einen

Aufriss enthält, der in Teil II der Untersuchung überleitet. Das erste Kapitel will Funktion und Begriff der Grundversorgung durch die Figur von der strukturellen Diversifikation als Steuerungsmodus im dualen System des Rundfunks ersetzen. Dies geschieht über einige Passagen in der manchmal einem Jargon gleichenden Fachsprache der Verwaltungswissenschaft, die auch die Reformer des Verwaltungsrechts voll erreicht hat (vgl. nur *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann*, Hrsg., *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, sowie *F. G. Schuppert*, *Verwaltungswissenschaft*, beide Baden-Baden 2000). Ob man in der Praxis in so forscher Art etablierte Begriffe schlicht ersetzen kann, sie also nicht mehr fortzubilden und auszugestalten hat, das steht auf einem anderen Blatt¹. Jedenfalls besitzt die neue Formel den Vorzug, deutlich zu kontrastieren und insofern schon auf der Ebene des Verständnisses der Entwicklungen innovativ zu wirken. Nicht nur die Formel von der strukturellen Diversifikation stammt von dem jüngeren *Koautor*². Ein anderer der zahlreichen Schüler *Hoffmann-Riems*, die im Hans-Bredow-Institut einen ausgezeichneten Platz für die Forschung haben, hatte früher schon dargestellt, welche sozialen Veränderungen zu einer Veränderung der Medien geführt haben und den Begriff der Grundversorgung nach dieser Sicht obsolet erscheinen lassen³. Gegenüber solchen sozialwissenschaftlichen Ansätzen argumentiert der Band zur Rundfunkregulierung sehr viel normativer, teils gerafft und daher plakativer, und dies im Wege der Inanspruchnahme auch der Kampfbegriffe des Feldes nicht nur der Politik, sondern auch einer ihr dienenden Wissenschaft.

Unter den europäischen Herausforderungen wird der europäische Binnenmarkt als Rundfunk-Binnenmarkt zur Zielvorgabe, hier die Fernsehrichtlinie in ihrer jetzigen Fassung, und finden die Initiativen des Europäischen Parlaments Erwähnung, auch zur Medienkonzentration einen Richtlinienvorschlag vorzulegen. Dabei vermittelt die Interpretation der Vorgänge den Eindruck, als bilde sich auf europäischer Ebene ein duales System mit umgekehrtem Vorzeichen aus. Ausgegangen wird vom privatwirtschaftlichen Rundfunk, um dann für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk besondere Rechtfertigung

zu suchen. Das Erste zeigt sich in der Erweiterung der Werbe- und Teleshopping-Möglichkeiten, das Letzte in der Anerkennung der kulturellen Bedeutung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.

Nach dem ersten Teil zur Herausbildung der dualen Rundfunkordnung mit den beiden angesprochenen Kapiteln folgen sechs weitere Teile unter folgenden Titeln: Anlässe und Ziele der Rundfunkregulierung, dann Grundfragen der Regulierung, darauf aktuelle Vorschläge zur „Umsteuerung“, danach Grundelemente der Steuerung der dualen Rundfunkordnung sowie schließlich ein Ausblick und eine umfangreiche Zusammenfassung. Hier sind viele Einzelfragen behandelt, sowohl von der technischen Entwicklung her als auch unter Aspekten herkömmlicher und neuer Figuren für die Sicherung von Verbreitung und Reichweite der Programmangebote. Auch werden solche Zugangsprobleme eingehend erörtert (S. 145ff.) und etwa einzelne Konstrukte des Rechts vorgestellt, um gegensteuern zu können. Dabei werden zugleich aber auch Grundsatzfragen aufgeworfen, etwa zur Steuerungsleistung von Recht überhaupt, exemplarisch hier verdeutlicht für Medienrecht und Medienaufsicht (S. 153 ff.).

Unter dem Stichwort „Umsteuerung“ – gemeint ist damit offensichtlich der nach Ziel, Mittel und Wirkung gerechtfertigte regulierende Eingriff – werden brennende, teils sehr kontroverse Fragen des Rundfunkrechts behandelt, so etwa die Antwort darauf, ob die Legislative die Programmzahl festzusetzen befugt ist oder dies gerade einen unzulässigen Staatseingriff darstellt, wobei sich die Ausführungen hier wiederum unter Verwendung eines langen wörtlichen Zitats an *Eifert* anlehnen (S. 204). Auch wird dort im Gefolge des etablierten Schülers *Vesting* der Begriff der Grundversorgung schonend erläutert (S. 206 ff.) und, was Funktionsauftrag und Gewährleistungspflicht angeht, auf maßgebliche jüngere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bezug genommen (S. 212 und früher). Maßstab für die Zulassung von Aktivitäten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist daher die Vorreiterrolle im publizistischen Wettbewerb dort, wo die privaten Veranstalter we-

Anmerkungen:

- 1 Dazu schon meine Bemerkungen in *tv diskurs*, Ausgabe 14, Okt. 2000, S. 102ff.
- 2 Siehe M. Eifert, *ZUM* 1999, S. 595ff.
- 3 Vgl. Th. Vesting, *Prozedurales Rundfunkrecht*, Baden-Baden 1997; pragmatischer B. Holznapel/Th. Vesting, *Sparten- und Zielgruppenprogramme im öffentlich-rechtlichen Rundfunk*, Baden-Baden 1999, S. 42ff.

niger innovativ als kommerziell orientiert eine solche Leitfunktion nicht wahrnehmen können. Ohne hier weitere Beispiele hinzuzufügen, erweist sich damit der Band nicht etwa als eine hervorragende Kompilation von Streit- und Meinungsständen, sondern als ein sensibler Führer durch das Dickicht der Kontroversen wie auch der Missverständnisse und Minen, die auf diesen Wegen lauern. Das gilt auch für die den Gegenstand ausdifferenzierende Darstellung der juristischen Diskussion um Onlineangebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (S. 229 ff.). Nicht anders für die folgenden kürzeren Ausführungen zu neuen Finanzierungswegen und zu den Strukturen der Aufsicht (S. 246 ff., 251 ff.). In diesem Sinne sind auch die Abschnitte über Selbstregulierung und Selbstkontrolle vor dem Übergang zu hoheitlichen Formen der Aufsicht gerade bei den privaten Veranstaltern von besonderem Interesse (S. 262 ff.). Hinzu kommt ein Kapitel über die Steuerung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks – vor allem durch Autonomie und in begrenztem Maße durch Aufsicht (S. 273 ff.). Schließlich folgt darauf eine Entfaltung des Konzepts einer strukturell diversifizierten Rundfunkordnung (S. 292 ff.), die Kategorien aus der Diskussion um die Reform des Verwaltungsrechts aufnimmt.

Das Anliegen des Bandes ist insgesamt, den öffentlichen Regulierungsauftrag aus dem dualen System in die künftigen, sehr viel stärker privatrechtlich und von privaten Veranstaltern geprägten Strukturen zu retten. Dafür entwickelt er auch die Legitimation in hinreichender Tiefe und Breite. Die Ausgangspunkte bleiben dieselben wie früher, nämlich die Gewährleistung der Möglichkeiten einer freien Meinungsbildung und des dafür nötigen Informationszugangs zu allen medialen Ebenen von publizistischer Relevanz.

II.

Eigenartig kontrastiert demgegenüber der andere hier anzuzeigende Band, das Gutachten für das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, das unter den Stichworten Konvergenz und Regulierung firmiert. Allerdings bleiben die beiden Arbeiten kompatibel, weil dieser Band nur in

einen Verfahrensvorschlag mündet, wie man die weitere Entwicklung näher aufklären und angemessen differenzierende Strukturen rechtlicher Regulierung in der Sache sowie für Verfahren wie Organisation der Aufsicht erschließen kann. Hierfür wird ein Kommissionsmodell entworfen und dem Auftraggeber nahe gebracht. Dieser Band ist darüber hinaus besonders reizvoll, weil er rechtsvergleichende Übersichten enthält, also die Regelungsmodelle einiger anderer führender Industrienationen sowie von Australien und Neuseeland erfasst. Zudem werden die in Deutschland vertretenen medienpolitischen Grundpositionen von staatlichen Kommissionsvorschlägen über Bertelsmann bis VPRT und schließlich politischen Parteien oder Zusammenschlüssen der Landesmedienanstalten einschließlich der Modelle einer Selbstkontrolle im Medienbereich zusammengestellt präsentiert und vor den Verfahrensvorschlägen für eine Kommission mit denkbaren Szenarien verschiedener Lösungsansätze verbunden. Diese Kommission ihrerseits wird in verschiedenen Alternativen vorgestellt, von einer kombinierten Regierungskommission bis hin zu einer reinen Expertenkommission. Dabei finden sich auch in der Sache zu allen wesentlichen Komplexen Übersichten und Alternativen, die es besonders leicht machen, Zugang zu finden und zu einer fundierten Meinungsbildung unter dem jeweiligen Aspekt zu gelangen. Auf diese Weise wird der Band zu einem Gutachten auf neutraler Basis, das allen Beteiligten in Politik, Wirtschaft und Wissenschaft als Ausgangspunkt und Steinbruch dienen kann.

III.

Insgesamt geben beide Bände auf diese Weise – allerdings ohne die zahllosen einschlägigen Veröffentlichungen voll zu rezipieren – einen umfassenden Überblick über die aktuellen Entwicklungen wie die aktuelle Diskussion und zeigen nicht nur die Leistungskraft eines wissenschaftlichen Instituts, an dem zahlreiche junge Medienrechtler arbeiten, sondern auch die umfassende Wirksamkeit seines bisherigen Direktors. Er ist damit zugleich bestens auf bestimmte Teile seines Dezernats bei dem letztlich doch sehr oft angerufenen Verfassungsgericht vorbereitet. Man darf gespannt sein, ob durch einschlä-

gige Fälle dies aggregierte Wissen wie die entwickelten Positionen vielleicht Gelegenheit finden, auch der maßgeblichen Rechtsfortbildung durch dieses Gericht ihr Gepräge hinzuzufügen oder gar subkutan zu inkorporieren. Für Praktiker außerhalb des Gerichts sind die beiden Bände eine Fundgrube, nicht nur dann, wenn sie einschlägige Schriftsätze sollten entwickeln müssen. Auch die Wissenschaft wird diese Produkte ihres angesehenen Mitglieds kaum übergehen können.

Prof. Dr. Helmut Goerlich, Leipzig