



Mirjam Teitler, Dr. iur, Rechtsanwältin, Rechtskonsultantin des Verbandes Schweizer Medien

Keine Verfassungsgrundlage für eine Bundeskompetenz im Online-Bereich

Ein neues Mediengesetz ist in aller Munde. Aber dem Bund fehlt die Kompetenz, für Internetmedien Fördermassnahmen oder Inhaltsvorgaben zu erlassen.

Résumé Une nouvelle loi des médias est sur toutes les lèvres. Le DETEC a mandaté l'OFCOM avec la rédaction d'un projet dont le centre paraît être la régulation du domaine online des médias dans l'internet. Mais est-ce que ceci tombe dans la compétence constitutionnelle de la Confédération? L'analyse de l'auteur montre que les conditions constitutionnelles pour édicter une telle loi n'existent pas à ce jour. La Confédération n'a pas de compétence d'édicter des mesures de promotion ou des directives de contenu car l'auteur de la Constitution a consciemment défini l'article de la radio et la télévision très étroit. En plus, il est controversé si une nouvelle réglementation est nécessaire. La démocratie qui fonctionne a surtout besoin d'une presse libre avec des bonnes conditions de cadre, pas de censure et dans le domaine online de neutralité du Web. Et ces paramètres sont déjà réglés aujourd'hui dans des lois spéciales ou peuvent encore être réglementés en plus dans le cadre de ces lois si ceci deviendrait nécessaires.

1. Einführung und Ausgangslage

Die Digitalisierung führte zu einschneidenden Veränderungen in der Medienlandschaft. Diese Umwälzung hat auch zu einer gesellschaftlichen und politischen Diskussion über die Notwendigkeit und die Ausgestaltung einer allfälligen Medienregulierung geführt. Das UVEK hat den Diskurs lanciert und das BAKOM mit der Redaktion eines Entwurfs beauftragt. Wie es scheint, wird ein Brennpunkt dieses Gesetzes die Regulierung des Online-Bereiches der Medien im Internet sein. Dabei stellt sich die Frage, ob der Bund dazu überhaupt die verfassungsmässige Kompetenz hat. In der spärlichen Lehre dazu, ist diese Frage strittig. Unbestritten ist, dass der Bund eine ausschliessliche, umfassende und ursprüngliche Kompetenz zur Rechtsetzung im Rundfunkbereich hat. Im Folgenden wird geklärt, ob der Bund im Rahmen der aktuellen Verfassung auch eine Rechtssetzungskompetenz im Online-Bereich hat.

2. Historischer Hintergrund und aktuelle Einordnung

Das Internet ist eine fundamentale Innovation. Es ist nicht einfach ein Kanal oder eine fernmeldetechnische Verbreitungsform, sondern ein Medium aufgrund gigantischer Computer-Vernetzung, das Interaktion, ubiquitäre Verbreitung und zielgruppenspezifische und personalisierte Adressierung erlaubt. Das Internet ist die grösste Entwicklung in der Mediengeschichte der letzten Jahrzehnte. Es kann nicht als unabhängige Einheit oder spezielles Geschäft definiert werden. Es ist vielmehr eine weltweite Vernetzung von Millionen von Computern. In den 1980er Jahren, als der Rundfunkartikel redigiert wurde, war in keiner Weise voraussehbar, dass sich durch die Vernetzung

einzelner Computer, vor allem zu wissenschaftlichen und militärischen Zwecken in der USA, wenige Jahrzehnte später das revolutionärste interaktive Medium der Geschichte entwickeln würde.¹ Diese Entwicklung konnte der Verfassungsgeber, also das Stimmvolk, nicht in seinen wildesten Träumen voraussehen, und somit auch nicht in die Regelung über Rundfunk und Radio einbezogen haben wollen. Die Stimmvolk kannte als Rundfunk nur die Benutzeroberfläche von Radio und Fernsehen und konnte sich unter „anderen fernmeldetechnischen Verbreitungsformen“ auch nur kleinere Entwicklungen, die mit der Rundfunkverbreitung zusammenhingen, vorstellen. Erst Ende der 90er Jahre wurde das Internet zum Massenmedium, einige Jahre später begann die breite Kommerzialisierung im Internet und erst anfangs des 21. Jhd. revolutionierte das Internet die Massenkommunikation gänzlich durch die mobilen Endgeräte.² Auch wenn wir uns selber an die Anfänge des Internets mit den Telefonmodems mit ihren Einwählsystemen und der langsamen Datenübertragung erinnern, ist klar, dass sich in den 80er Jahren das Stimmvolk die heutige Entwicklung nicht vorstellen konnte und diese daher auch nicht regeln wollte. Vielmehr war der Volkswille, die Regelung auf den Rundfunkbereich zu beschränken. Für die übrigen Medien sollte auch fortan die Medienfreiheit gelten.

3 Der historische Verfassungsgeber hat einerseits Radio- und TV wie auch „andere Formen“, also weitere elektronische Medien in Abs. 1 der Verfassungsnorm (Art. 93 BV) einbezogen, dagegen wurden letztere bei den Absätzen betreffend Leistungsauftrag (Abs 2, 3 und 5) bewusst nicht einbezogen. Die Botschaft des Bundesrates zum Verfassungsartikel aus dem Jahr 1981 verstand die Kompetenzen wie folgt:

„Es ist zu unterscheiden zwischen Radio und Fernsehen einerseits und anderen Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung andererseits. Während Absatz 1 sowohl Radio und Fernsehen als auch die anderen Formen umfasst, beziehen sich die besonderen Vorschriften der Absätze 2 – 4 nur auf Radio und Fernsehen.“³

4 Trotz einer bedingten Voraussesbarkeit der Entwicklungen unter Experten im Bereich der elektronischen Medien hat sich der Bundesrat bewusst entschieden, ausschliesslich einen Radio- und Fernsehartikel und keine Gesamtmedienkonzeption zu verfassen. „Andere Formen“ gemäss Abs. 1 Art. 93 BV sind klar nur solche im Zusammenhang mit der Radio- und Fernsehverbreitung wie etwa es etwa der Teletext ist. Weiter heisst es nämlich in der bundesrätlichen Botschaft von 1981:

„Der entstehenden Medien-Gesamtkonzeption kommt für die künftige Kommunikations- und Medienpolitik des Bundes grosse Bedeutung zu; deshalb drängt sich die Frage auf, ob es nicht geboten sei, die Vorschläge der Expertenkommission abzuwarten. Radio und Fernsehen könnten so in einem eigentlichen Medienartikel der Bundesverfassung geregelt werden. Nun geben aber die bisherigen Arbeiten der Expertenkommission zu erkennen, dass es keineswegs nur um die Alternative geht, zwischen einem gesonderten Artikel für Radio und Fernsehen und einem Medienartikel zu wählen. Im Hinblick auf eine „Gesamtlösung“ sind auch andere verfassungsrechtliche Regelungen denkbar. Das und die eindeutigen Vernehmlassungsergebnisse [die Parteien und Verbände sagten bewusst nur zum Radio und Fernsehartikel ja], vor allem aber auch die Dringlichkeit, endlich zu einer ausreichenden Verfassungsgrundlage zu gelangen, veranlassten den Bundesrat, die Schaffung eines gesonderten Verfassungsartikels für Radio und Fernsehen voranzutreiben.“⁴

5 Überdies ist unbestritten, dass das Internet in seiner heutigen Form, bei der sich die gesamte Presse wie auch nicht voraussehbare Medienformen vor allem elektronisch verbreiten, in keiner Weise voraussehbar war. Vielmehr haben sich die äusseren Umstände so umfassend verändert, dass vor einem neuen Gesetz dafür eine entsprechende Verfassungsgrundlage geschaffen werden muss.

6 Eine weitgehende Regulierung der elektronischen Medien im Internet oder der Gebühreneinsatz für Internetauftritte rechtfertigt sich nicht, weil die historische Grundlage, die Frequenzenknappheit und die enormen Produktionskosten im Internet weggefallen sind⁵. Der technische Fortschritt würde – wenn schon – viel mehr für eine Deregulierung im Fernseh- und Radiobereich sprechen, da heute jedermann im Internet ohne Konzession und ohne grossen Aufwand Fernsehen, Radio oder andere Medieninhalte produzieren und verbreiten kann.

7 Fest steht, dass der Gesetzgeber gerade keine Presseregulierung wollte – und zwar weder für die klassische Presse noch für die netzgebundenen Formen ohne Programm i.S.v. Art. 2 lit. a RTVG. Deshalb ist eine solche bewusst nicht in der Bundesverfassung vorgesehen (qualifiziertes Schweigen). Viele Projekte, die allenfalls von einem neuen Mediengesetz erfasst werden könnten, sind pressähnlich und daher klar von Artikel 93 nicht erfasst. 1984 war nicht

¹ Gorman Lyn, McLean David, Media and Society in the Twentieth Century, Oxford, 2003, S. 193 f.; Bleicher Joan Kristin, Poetik des Internets, Münster, 2009, S. 55 ff.

² Gorman Lyn, McLean David, Media and Society in the Twentieth Century, S. 195 ff.

³ BBl, 1981, 941.

⁴ BBl, 1981, 920. Der oben zitierte Text ist in Kapitel 132.3 der Botschaft unter dem Titel „Medienartikel oder Verfassungsartikel über Radio und Fernseh?“ verfasst und wird klar mit dahingehend beantwortet, dass man nur einen Radio- und Fernsehartikel verfassen will.

⁵ Hettich, Peter; Schelker, Mark: Medien im digitalen Zeitalter, St. Gallen, 2016, S. 29.

voraussehbar, dass sich langfristig der gesamte Pressebereich ins Internet verschieben wird sowie ein gänzlich neues Medien entstehen würde. Klar geht aus den historischen Dokumenten jedoch hervor, dass mit „anderen Formen“ nur Formen von Rundfunkähnlichen Programmen, wie z.B. Teletext oder Video on Demand⁶, erfasst sind. Nicht dagegen die Presse oder Internetmedien, deren Freiheiten durch die Grundrechte und den Fernsehartikel⁷ geschützt werden.

Daher sind im Radio und Fernsehgesetz (RTVG), dass die Konkretisierung des Radio- und Fernsehverfassungsartikels ist, nur Sachverhalte geregelt, die Rundfunkprogrammen zuzuordnen sind. Ist dies nicht der Fall, wie beim Internet, so sind die technischen Belange im FMG geregelt (Art. 1 Abs. 1 letzter Satz RTVG und Art. 2 Abs. 1 FMG), während die (publizistischen) Inhalte gerade nicht reguliert, sondern von der Medien- und Meinungsäusserungsfreiheit geprägt sind: 8

Art. 1 Abs. 1 RTVG:

*„Dieses Gesetz regelt die Veranstaltung, die Aufbereitung, die Übertragung und den Empfang von **Radio- und Fernsehprogrammen**. Soweit in diesem Gesetz nichts anderes vorgesehen ist, richtet sich die fernmeldetechnische Übertragung von Programmen nach dem Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (FMG).“*

Der Gesetzgeber unterstellte dem RTVG nur, was unter dessen Programmbegriff fällt:

Art. 2 lit. a RTVG:

„Programm: Folge von Sendungen, die kontinuierlich angeboten, zeitlich angesetzt und fernmeldetechnisch übertragen werden sowie für die Allgemeinheit bestimmt sind.“

Mit dieser Formulierung hat sich der Gesetzgeber für eine Liberalisierung der Regulierungsdichte entschieden, denn das stärkere Regulierungsregime des RTVG findet nun lediglich noch mit Bezug auf die Programme statt; im Zweifel ist in Grenzfällen eher von einer Fernmelde-Dienstleistung auszugehen. So fällt beispielsweise „Teleblocker“, eine einzelne im Internet vertriebene audio-visuelle Publikation, die der Laie wohl als Sendung bezeichnen würde, nicht unter den Programmbegriff des RTVG, weil das Format nicht in ein Programm, also eine Folge von Sendungen, eingebettet ist: 9

„Massgeblich ist somit der Begriff des Programms; darunter ist eine Folge von Sendungen zu verstehen, die kontinuierlich angeboten, zeitlich angesetzt und fernmeldetechnisch übertragen werden sowie für die Allgemeinheit bestimmt sind (Art. 2 lit. a RTVG); eine Sendung ist ein formal und inhaltlich in sich geschlossener Teil eines Programms (Art. 2 lit. b RTVG). Der Programmbegriff setzt voraus, dass es sich um ein kontinuierliches Angebot handelt; ausgeklammert vom Geltungsbereich des RTVG sind demgemäss solche Inhalte, die Anbieter nur sporadisch an die Öffentlichkeit richten, weil entsprechende Angebote keine Publikumsbindung zu entfalten vermögen. Das Kriterium der zeitlichen Ansetzung bedeutet, dass das Publikum keinen Einfluss auf Ausstrahlungszeitpunkt und Reihenfolge des Sendungsangebots haben darf, die vom Veranstalter programmiert werden. Mit anderen Worten hat der Zuschauer lediglich die Möglichkeit, ein laufendes Programm ein- oder auszuschalten.“⁸

Überdies ist zwischen der Gesetzgebungskompetenz und der eigentlichen Regulierung bzw. den Eingriffsmitteln zu unterscheiden: Inhaltliche Vorgaben, damit verbundene Förderungsmassnahmen und Konzessionierungen sind nur für Radio und Fernsehen möglich (Art. 93 Abs. 2, 3 und 5) – nicht dagegen für andere Formen elektronischer Medien⁹. Dies bedeutet, dass der Bund auf keinen Fall die Kompetenz hat, Inhaltsvorgaben oder Förderungsmassnahmen im Online-Bereich zu erlassen. 10

3. Standpunkt Dumermuth

Gemäss Martin Dumermuth¹⁰, dem früheren Chef des BAKOM und heutigen Vorsteher des Bundesamtes für Justiz, ergibt sich aus dem Radio- und Fernsehartikel (Art. 93 BV) eine umfassende Zuständigkeit für Online-Normierungen. Begründet wird dies damit, dass nach dem Verfassungswortlaut auch die Regelung sogenannt „*anderer Formen der fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen*“ eine Bundeszuständigkeit sei, so auch das Internet. Ziel des Verfassungsartikels sei damals (1984) gewesen, eine Norm zu schaffen, die künftige Entwicklungen erfassen könne. Der Tatbestand sei bewusst offen formuliert worden. 11

⁶ Hettich, Peter: Video on Demand, ZBI 2009, S. 349 ff., 355.

⁷ Art. 93 Abs. 3: Gebot der Rücksichtnahme auf die private Presse.

⁸ Weber, Rolf, Handkommentar zum RTVG, Bern 2008, Art. 1, N. 12 ff.

⁹ Graber, Christoph; Steiner Thomas: BV93, St. Galler Kommentar zu Art. 93, N 6; Saxer Urs: Die Online-Aktivitäten der SRG und ihre rechtlichen Grenzen, sic! 2011, S. 639 ff., S. 698; Hettich, Peter; Schelker, Mark: Medien im digitalen Zeitalter, St. Gallen, 2016, S. 45 ff.

¹⁰ Dumermuth, Martin: Die Zuständigkeit des Bundes im Bereich der elektronischen Medien nach Art. 93 BV, ZBI 117/2016, S. 335.

12 Gemäss Dumermuth haben technischen Anknüpfungspunkte an Bedeutung für die rechtliche Anknüpfung verloren. Er geht von einer funktionalen Ausrichtung der Verfassungsbestimmung aus. Daraus folgert Dumermuth, ob etwas unter die Regelung von Art. 93 Abs. 1 falle, hänge davon ab, ob der Übertragungsdienst eine entsprechende staats- und gesellschaftspolitische Funktion erfülle.

13 Dumermuth leitet, gestützt auf ein sehr weites Verständnis der anderen Verbreitungsformen eine umfassende Handlungsmöglichkeit des Gesetzgebers ab. Zu den denkbaren Instrumenten zählen: Leistungsaufträge, Fördermassnahmen im Online-Bereich, die Definition von inhaltlichen Mindeststandards für subventionierte Medien [Inhaltskontrolle der Medien!], Regelungen der Verbreitungs- bzw. Übertragungsebene, „*sofern es um die Verwirklichung von medienpolitischen Zielen geht – etwa um die Sicherung kommunikativer Chancengerechtigkeit*“, aber auch Zugangsrechte zu Netzen, Regelungen medienspezifischer Fragen der Netzneutralität oder Regelungen über „*Kommunikationsmittler*“, die der eigentlichen Mediennutzung vor- oder nachgelagert sind, wie Plattformen, die in der Distributionsskette zwischen Anbietern und den Rezipienten stehen und selbstverständlich auch die Erhebung von Abgaben zur Finanzierung von medialen Leistungen in Erfüllung von Leistungsaufträgen.

14 Er weist zwar darauf hin, dass grundsätzlich die Gehalte der Medien- und Meinungsfreiheit, aber auch der Wirtschaftsfreiheit zu beachten sind, sieht aber gerade auch in diesen Grundrechten eine Grundlage für einen Handlungsauftrag des Bundes. Er weist darauf hin, dass die Sicherung der staats- und demokratiepolitischen Funktion der gesamten Medien auch eine Aufgabe des Gesetzgebers sei. Dumermuth vertritt die Auffassung, dass ein restriktives Verständnis des Leistungsauftrags zur Folge habe, dass sonst keine Massnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt und der kommunikativen Chancengleichheit möglich seien. Der Leistungsauftrag stelle zu einem erheblichen Teil auch die Konkretisierung einer objektiv-rechtlichen Grundrechtsdimension dar.

15 Zusammenfassend hält Dumermuth zwar fest, dass zum Entstehungszeitpunkt der Verfassungsnorm (1984) das Internet noch nicht existiert habe. Er tritt aber für eine extensive Auslegung der „*anderen Formen der fernmelde-technischen Verbreitungen*“ ein und leitet daraus eine Bundeskompetenz im Bereich Online-Medien ab. Überdies befürwortet er auch den Ausbau des staatlichen Leistungsauftrags auf den Online-Bereich.

Zwischenfazit

16 Wie oben erwähnt, beruft sich Dumermuth neben dem Rundfunkartikel auf die Medien- und Wirtschaftsfreiheit. Diese Grundrechte schaffen aber auf Verfassungsstufe gerade einen publizistischen und wirtschaftlichen Freierraum für die Medien, aufgrund dessen mediale Eigenständigkeit und Selbstverantwortung die Regel, staatliche Interventionen demgegenüber die rechtfertigungsbedürftige Ausnahme darstellen¹¹. Aus dem rundfunkspezifischen Verfassungsartikel und aus Freiheitsrechten, welche die Medienfreiheit verbiefen, eine Rechtfertigung für eine allgemeine Regelungszuständigkeit in der Medienpolitik herzuleiten, ist gewagt und juristisch falsch. Grundrechte sind Abwehrrechte, die den Staat in Schranken weisen und grundsätzlich Interventionen im geschützten Freiheitsbereich untersagen.

4. Standpunkt Saxer

17 Urs Saxer stellt sich in seinem Aufsatz zur Online-Zuständigkeit des Bundes¹² auf den Standpunkt, dass mit der gültigen Verfassung (Art. 93 BV) den Entwicklungen im Bereich elektronische Medien auf Gesetzesebene nicht ohne Weiteres gefolgt werden kann, sondern dass es vorab einer Anpassung der Verfassung bedürfe oder allenfalls einer dringlichen Gesetzgebung.¹³

Saxer stellt fest, dass der Bundesgesetzgeber im Rundfunkbereich eine umfassende Gesetzgebungskompetenz habe. Dagegen fehlen dem Bund im Pressebereich solche Kompetenzen. Dies bedeutet, dass er der Presse keinen Leistungsauftrag formulieren und keine inhaltlichen Vorgaben erlassen darf. Die heutige Verfassung trenne klar zwischen Print und Rundfunk. Derartige Unterscheidungen werden allerdings in Zeiten der Konvergenz zunehmend obsolet: Rundfunk, Print und Online greifen ineinander über. Daher passe der altväterisch wirkende Rundfunkartikel mit seinen eher paternalistischen Anliegen im Leistungsauftrag immer weniger in die sich rapide ändernde Medienlandschaft und beginne möglicherweise auch dysfunktional zu wirken. Vermag nun aber ein aktualisiertes Verständnis des Rundfunkartikels diese neuen Entwicklungen auch kompetenzmässig über die Gattungsgrenzen hinweg aufzufangen, insbesondere im Online-Bereich? Im Ergebnis bezweifelt dies Saxer. An der Rechtslage – trotz der faktischen Konvergenz – nichts geändert, obschon sich der historische Hintergrund, mit den früher sehr begrenzten Frequenzen sowie dem einst gänzlichen Monopol der SRG im Rundfunkbereich, verändert

¹¹ Hettich, Peter; Schelker, Mark: Medien im digitalen Zeitalter, St. Gallen, 2016, S. 47 f.

¹² Saxer, Urs: Die Online-Zuständigkeit des Bundes; AJP 2017, S. 334 – 350.

¹³ Saxer, Urs: Medienförderung ohne Verfassungsgrundlage, NZZ vom 30. Juli 2017.

habe.

Saxer prüft im oben genannten Aufsatz, ob die heutige mediale Online-Aktivitäten unter den Begriff „*fernmeldetechnische Verbreitung von Darbietung und Informationen*“ fallen und dem Bund daher eine implizite Regelungskompetenz zustehe und argumentiert wie folgt:

- Marginale: In der Marginale der Verfassungsnorm sind nur Radio und Fernsehen erwähnt. Daher beziehe sich der auf die Marginale folgende Artikel selbstverständlich nur auf diese Verbreitungsformen. Insbesondere auch, weil ein Medium wie das Internet zu Zeiten der Redaktion des Verfassungsartikels gar nicht im Visier des Gesetzgebers gewesen sei. Vielmehr seien das höchste Mass an Vorstellung, was unter „*anderen Verbreitungsformen*“ zu verstehen sei, Formen wie etwa der Teletext – der sich nicht durchgesetzt habe – gewesen.
- Begriffliche Unklarheiten: Nicht klar ist, wie die Begriffe „*Information und Darbietung*“ auszulegen seien, beispielsweise, ob nur rundfunkähnliche oder auch presseähnliche Erzeugnisse oder sogar auch Informationsportale von Stiftungen, Unternehmen und staatlichen Organen unter den Begriff fallen.
- Ebenso fehlt es diversen Internet-Portalen an einer programmässigen Ausgestaltung.

Teils sind die Portale interaktiv ausgestaltet, was eine klare Trennung von Programmveranstalter und Empfänger verunmöglicht, wobei aber der Programmveranstalter Adressat des Leistungsauftrags ist und Autorität über den Programminhalt haben muss.

Bei Social-Media-Plattformen ist der Inhalt User-Generated-Content, der nicht von einem Gatekeeper verwaltet wird und daher nicht unter Artikel 93 BV falle. Dennoch führt der Bundesrat in seinem Social-Media-Bericht aus: „Für die öffentliche Kommunikation auf Social-Media-Plattformen kann sich der Bund auf Art. 93 Abs. 1 BV stützen. Diese Verfassungsbestimmung bezeichnet die Gesetzgebung über die öffentliche fernmeldetechnische Verbreitung von Darbietungen und Informationen als Sache des Bundes. Diesen Plattformen kann der Bund inhaltliche Vorschriften machen. Leistungsaufträge fliessen zwar für sie – anders als für Radio und Fernsehen – nicht unmittelbar aus der Verfassung (Art. 93 Abs. 2 BV). Dem Bund stehe es aber frei, den anderen Formen öffentliche fernmeldetechnische Verbreitung von Darbietungen und Informationen auf dem Wege der Gesetzgebung inhaltliche Vorgaben zu machen.“¹⁴ Diese Äusserungen des Bundes im seinem Social-Media-Bericht sind strikt abzulehnen, da sich der Bund hier eine Kompetenz anmass, ohne entsprechende demokratische Legitimation.

Kein Geltungsbereich des Leistungsauftrags für mediale Online-Angebote: Der klare Wortlaut des verfassungsmässigen Leistungsauftrags (Art. 93 Abs. 2 BV) limitiert den Anwendungsbereich der inhaltlichen Vorgaben eindeutig auf den Rundfunkbereich.

Zusammenfassend fehlen gemäss Saxer heute klar die verfassungsmässigen Grundlagen für eine umfassende Steuerung aller Medien. Die heutige Verfassung bietet nur Raum für die Regelung des Rundfunkbereichs, zu welchem das heutige Internet nicht gezählt werden kann. Schliesslich waren die heutigen Entwicklungen zur Zeit des Erlasses des Radio- und Fernsehartikels nicht vorhersehbar.

5. Fazit

Die Regierung sowie Exponenten aus Politik und Öffentlichkeit plädieren im Medienbereich für eine regulatorische Gesamtlösung, die über den linearen Rundfunkbereich hinausgehen soll. Aufgrund der heutigen Medienkonvergenz ist dieses Ansinnen nachvollziehbar. Die obige Analyse zeigt aber, dass heute die verfassungsmässigen Voraussetzungen für den Erlass eines gattungsumfassenden Mediengesetzes nicht gegeben sind. Dumermuth kann nur aufgrund einer sehr extensiven Auslegung der Verfassung solche Massnahmen konstruieren. Seine These ist daher verfassungsrechtlich mehr als problematisch. Immerhin anerkannte auch der Bundesrat nach der RTVG-Abstimmung, dass vor einer weiteren Regulierung eine umfassende Service-Public-Debatte erforderlich sei.

Überdies ist sehr umstritten, ob es überhaupt eine neue Regulierung braucht. Grundsätzlich benötigt die funktionierende Demokratie vor allem eine freie Presse mit guten Rahmenbedingungen, beispielsweise zuverlässige und erschwingliche Zustellungsmöglichkeiten, keine Zensur und im Online-Bereich Netzneutralität. Diese Parameter sind aber schon heute in den entsprechenden Spezialgesetzen geregelt oder können in diesen – falls es notwendig werden sollte – zusätzlich geregelt werden.¹⁵ Dafür braucht es kein Mediengesetz.

Es ist juristisch unbestritten, dass der Bund keine pressepolitischen Kompetenzen besitzt und ebenso unbestritten ist, dass presseähnliche Informationen und Darbietungen nicht dem Rundfunk- sondern dem Pressebereich zuzuordnen sind, auch wenn sie im Netz abrufbar sind. Hätte der Bund die Presse tatsächlich regulieren wollen,

¹⁴ Rechtliche Basis für Social Media – Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Amherd 11.3912 vom 29. September 2011, vom 9. Oktober 2013, 73; Internet: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-50504.html> [Abruf 3.12.2016].

¹⁵ So z.B. im Post- und Fernmeldegesetz sowie im RTVG.

wäre ihm dies bei der Einführung des Rundfunkartikels oder auch in einem späteren Zeitpunkt freigestanden. Bis heute war dies dem Souverän als Verfassungsgeber aber kein Bedürfnis. Dies zeigt sich auch in der Tatsache, dass sämtliche Normen des RTVG an den Programmbegriff, wie es ihn nur im linearen Rundfunk gibt, anknüpfen. Das RTVG, das eine Konkretisierung des verfassungsmässigen Leistungsauftrags ist, enthält keinerlei Normierung von Medien ohne Programm, wie dies im Internet üblich ist. Neben den eher rechtsdogmatischen Fragen, würde es unserem direktdemokratischen Staatsverständnis widersprechen, wenn so massive medienpolitische Umwälzungen ohne Befragung des Souveräns durchgesetzt würden. Schliesslich konnte sich die Schweizer Bevölkerung letztmals 1984 im vordigitalen Zeitalter zu einem medienpolitischen Grundsatz äussern. Die 2015 nur sehr knapp angenommenen RTVG-Gebühren-Abstimmung und die heftig geführte No-Billag-Debatte, lassen dagegen erahnen, dass Volk und Stände das Bedürfnis nach einem medienpolitischen Grundsatzentscheid haben.

Zusammenfassung Ein neues gattungsumfassendes Mediengesetz ist in aller Munde. Das UVEK hat das Bakom mit der Redaktion eines Entwurfs beauftragt, in dessen Brennpunkt die Regulierung des Online-Bereiches der Medien im Internet zu stehen scheint. Doch hat der Bund dazu überhaupt die verfassungsmässige Kompetenz? Die Analyse der Autorin zeigt, dass heute die verfassungsmässigen Voraussetzungen für den Erlass eines solches Gesetzes nicht gegeben sind. Dem Bund fehlt die Kompetenz, für Internetmedien Fördermassnahmen oder Inhaltsvorgaben zu erlassen, denn der Verfassungsgeber hat den Radio- und Fernsehartikel bewusst sehr eng definiert. Überdies ist umstritten, ob es eine neue Regulierung braucht. Die funktionierende Demokratie benötigt vor allem eine freie Presse mit guten Rahmenbedingungen, keine Zensur, und im Online-Bereich Netzneutralität. Diese Parameter sind aber schon heute in den entsprechenden Spezialgesetzen geregelt oder können in diesen, falls es notwendig werden sollte, zusätzlich geregelt werden.
