

# Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

10  
K&R

- Editorial: Cookies, PIMS & andere digitale Feinheiten  
*Dr. Nils Rauer*
- 613 Das Gesetz für faire Verbraucherverträge – Das Ende der Endlosverträge bei Handys und Streaming · *Christian Solmecke*
- 617 Aktuelle Entwicklungen im Fernabsatzrecht 2020/2021  
*Prof. Dr. Felix Buchmann*
- 624 Die Neuregelung des Urheberrechts – Teil 1  
*Prof. Dr. Michael Stahlschmidt*
- 630 Mehr Klarheit zum Konzept gemeinsamer Verantwortlichkeit durch die neuen Leitlinien des Europäischen Datenschutzausschusses?  
*Karen Sokoll und Katharina Arend*
- 636 Verantwortungsgemeinschaft aller Länder für die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks · *Prof. Dr. Wieland Bosman*
- 639 EuGH: Unzulässige Bandbreitenlimitierung bei Videostreaming im „Nulltarif“
- 644 BVerfG: Staatliche Rundfunkfinanzierung muss durch Länder gewährleistet werden
- 650 BGH: Booking.com: Unzulässige Bestpreisklausel bei Hotelbuchungsplattform mit Kommentar von *Dr. Christoph Naendrup*
- 658 BGH: Lautsprecherfoto: Keine öffentliche Zugänglichmachung bei Erreichbarkeit nur über Eingabe einer URL-Adresse
- 666 BGH: Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Blogbetrieb
- 669 Hanseatisches OLG Hamburg: Uneingeschränkte Auffindbarkeit von Presseartikeln im Onlinearchiv
- 672 OLG Hamm: Gebot der Staatsferne der Presse bei gemeindlichem Telemedienangebot mit Kommentar von *Dr. Thomas Schuster*

24. Jahrgang

Oktober 2021

Seiten 613–684

### III. Fazit und Ausblick

Die EDSA-Leitlinien 07/2020 bieten ein begrüßenswertes, lang erwartetes Update zum Working Paper der Artikel-29-Gruppe (WP 169) aus dem Jahr 2010. Sie enthalten eine strukturierte Einordnung und Orientierung für die Abgrenzung gemeinsamer Verantwortlichkeit im Nachgang zu den ersten, nicht einfachen Leitentscheidungen des EuGH. Als wichtigstes eingrenzendes Kriterium wird betont, dass überhaupt erst einmal ein „unteilbarer“ Datenverarbeitungsvorgang unter Mitwirkung der Beteiligten vorliegen muss, auf den allein sich Joint Control beziehen kann.<sup>58</sup> Hierzu gibt der EDSA wertvolle Hinweise, auch in der Abgrenzung zu rein kommerziellen Betrachtungen gemeinsamer Projekte.

Gerade in Projekten der vom EDSA beschriebenen Kategorie „gemeinsamer Entscheidungen“, bei denen die Beteiligten ihre Zusammenarbeit selbst autonom gestalten können (wie etwa einem gemeinsamen Forschungsprojekt an einer App), ermutigen die Hinweise des EDSA dazu, weiterhin möglichst konkret die relevante(n) Phase(n) der Datenverarbeitung zu analysieren, in der Vereinbarung einzugrenzen und entsprechend datenschutzkonform zu regeln.

Für komplexere digitale Geschäftsmodelle der vom EuGH vorgeprägten Kategorie „konvergenter Entscheidungen“ bleiben hingegen noch zentrale Fragen offen. Weitere Klärstellungen seitens der Aufsichtsbehörden wären wünschenswert. Ein Aufhänger für die weitere Klärung könnte die Anforderung eines entscheidenden („decisive“) Beitrags zur Datenverarbeitung sein, mit dem der EDSA andeutet, dass reine Ursächlichkeit durch Verwendung einer Standard-Anwendung auch bei Auswahlmöglichkeiten innerhalb einer solchen Anwendung für Joint Control noch nicht hinreichend sein kann. Hier bleibt die hoffentlich europaweit einheitliche Fortentwicklung der Auslegungspraxis abzuwarten. Aus Sicht „kleinerer“ Marktteilnehmer,

die sich standardisierten Vereinbarungen unterwerfen müssen und derzeit noch unklaren Interpretationen ausgesetzt sehen, bleibt die fehlende Rechtssicherheit unbefriedigend.

Das Thema bleibt weiterhin im Fluss. Jenseits der Diskussion zu schwierigen Abgrenzungsfällen nehmen in der Praxis Behörden, Unternehmen und Verbände die Möglichkeit wahr, arbeitsteilige Datenverarbeitung in IT-Verbänden und auf digitalen Plattformen als gemeinsame Verantwortlichkeit auszugestalten. Nicht nur die Aufsichtsbehörden, auch die Marktteilnehmer beteiligen sich daran, allmählich Fallgruppen zu etablieren.<sup>59</sup> Hierbei gibt es sowohl sektorspezifische Kooperationsformen, z. B. im Finanzsektor oder Gesundheitswesen, als auch bestimmte technologisch vorgeprägte Akteursnetzwerke, etwa bei Produkten und Dienstleistungen der Connected Cars. Mit Blick auf eine einheitliche Rechtsentwicklung sind weitere Konkretisierungen durch den EDSA wünschenswert, wie sie speziell für bestimmte Werbung auf Social-Media-Plattformen schon erfolgt und für den Bereich klinischer Studien angekündigt sind.<sup>60</sup> Nicht zuletzt könnte der EDSA eine einheitliche Auslegung des Konzepts gemeinsamer Verantwortlichkeit auch durch die Genehmigung von Standardverträgen der Joint Control für bestimmte Branchen, Dienste oder technisch vorgegebene Szenarien weiter voranbringen.

58 So auch bereits einleitend Guidelines 07/2020 (Fn. 2), Executive Summary, S. 3.

59 Vgl. beispielhaft für Deutschland neben den von Aufsichtsbehörden benannten Beispielfällen (etwa im DSK-Kurzpapier Nr. 16) auch verschiedene Checklisten, z. B. der GDD, Praxishilfe XV, Stand Dezember 2019 S. 23 ff., abrufbar unter: [https://www.gdd.de/downloads/praxishilfen/GDDPraxishilfe\\_15\\_JointControllershship\\_1.0.pdf](https://www.gdd.de/downloads/praxishilfen/GDDPraxishilfe_15_JointControllershship_1.0.pdf); speziell für Social-Media-Plattformen (mit Stand vor Verabschiedung der Guidelines 8/2020) Hessel/Leicht, DSB 2021, 151 ff.

60 Guidelines 8/2020 (Fn. 9), Rn. 46 sowie Guidelines 07/2020 (Fn. 2), Rn. 68 Fn. 31.

RA Prof. Dr. Wieland Bosman\*

## Verantwortungsgemeinschaft aller Länder für die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Zugleich Kommentar zu BVerfG, Beschl. v. 20. 7. 2021 – 1 BvR 2756/20, 1 BvR 2775/20, 1 BvR 2777/20, K&R 2021, 644 ff. (in diesem Heft)

### Kurz und Knapp

*Aus der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG folgt eine Gewährleistungspflicht der Länder für eine funktionsgerechte Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Diese Pflicht obliegt den Ländern als föderaler Verantwortungsgemeinschaft, wobei jedes Land Mitverantwortungsträger ist. Im gegenwärtigen System der Rundfunkfinanzierung genügt es deshalb nicht, wenn ein einzelnes Land eine Erhöhung des Rundfunkbeitrags – überdies ohne tragfähige Begründung – ablehnt.*

### I. Hintergrund

#### 1. Entscheidungskontext

Mit seinem Beschluss vom 20. 7. 2021 hat das BVerfG ohne vorherige mündliche Verhandlung über insgesamt drei Verfassungsbeschwerden der in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, des ZDF und des Deutschlandradios entschieden. Verfahrensgegenstand war der Vorwurf verfassungswidrig unterlassener gesetzgeberischer Umsetzung des Ersten Medienänderungs-

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII. Alle zitierten Internetquellen wurden zuletzt abgerufen am 26. 8. 2021.

staatsvertrags, der am 1. 1. 2021 hätte in Kraft treten sollen.<sup>1</sup> Wesentlicher Regelungsgegenstand dieses Medienänderungsstaatsvertrags hätte die in § 8 Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag (RFinStV) vorgesehene Anhebung des zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erhobenen Rundfunkbeitrags um 0,86 Euro von 17,50 auf 18,36 Euro sein sollen. Das Land Sachsen-Anhalt hat als einziges Bundesland die Ratifikation des Staatsvertrags unterlassen. Hierdurch trat die in Art. 2 Abs. 2 des Medienänderungsstaatsvertrags vorgesehene Rechtsfolge ein: Der Staatsvertrag wurde gegenstandslos. Folge war das Scheitern der gesetzlichen Anpassung des Rundfunkbeitrags.

Hiergegen gerichtete Anträge der Beschwerdeführer auf Erlass einer einstweiligen Anordnung waren vom BVerfG abgelehnt worden. Die Rundfunkanstalten hatten nach Auffassung des Gerichts nicht hinreichend dargelegt, dass ihnen durch eine verfassungswidrige Verzögerung der Beitragsanpassung irreversible Nachteile, die nicht nachfolgend ausgeglichen werden könnten, drohten.<sup>2</sup> Die Verfassungsbeschwerden waren dagegen erfolgreich.

## 2. Vorschlag der KEF zur Beitragsanpassung

Die unabhängige Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) hatte in ihrem 22. Bericht vom Februar 2020<sup>3</sup> den Ländern empfohlen, den Rundfunkbeitrag mit Wirkung ab 1. 1. 2021 um 0,86 Euro auf 18,36 Euro zu erhöhen.

Diese Empfehlung war Resultat der ersten zwei Stufen eines verfassungsrechtlich determinierten<sup>4</sup> und nach einfachgesetzlichen Vorgaben des Medienstaatsvertrags und des RFinStV ablaufenden dreistufigen Verfahrens, das sowohl der Gewährleistung einer funktionsgerechten Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als auch der Sicherung des Programms vor staatlicher Einflussnahme dient.<sup>5</sup>

Auf einer ersten Stufe meldeten die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gem. § 36 Abs. 1 MStV, § 1 RFinStV unter Vorlage entsprechender Zahlenwerke ihren für die Erfüllung ihres Auftrags für erforderlich gehaltenen Finanzbedarf an die KEF. Auf der Grundlage dieser Bedarfsmeldung prüfte die KEF auf einer zweiten Stufe den Finanzbedarf gem. § 36 Abs. 1 MStV unter Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, einschließlich der damit verbundenen Rationalisierungspotentiale. Auf der dritten Stufe erfolgte gem. § 36 Abs. 4 MStV die Fixierung des angepassten Beitrags durch Länderstaatsvertrag. Wirksamkeit hätte ein solcher Länderstaatsvertrag allerdings erst durch nachfolgende Ratifizierung in allen Landesparlamenten erlangt.<sup>6</sup>

## 3. Verfahren in Sachsen-Anhalt

Im Juni 2020 wurde der Erste Medienänderungsstaatsvertrag dann zunächst auch von allen Ministerpräsidentinnen und Ministerpräsidenten unterzeichnet. Der Ministerpräsident des Landes Sachsen-Anhalt unterzeichnete am 16. 6. 2020 allerdings mit dem Zusatz, dass sich sein Land zuvor bei einer entsprechenden Beschlussfassung im Rahmen einer Ministerpräsidentenkonferenz am 12. 3. 2020 der Stimme enthalten habe. Seine Unterschrift diene dazu, „die den 16 Landesparlamenten obliegende Entscheidung zu ermöglichen.“

Zuvor hatte sich der Ministerpräsident des Landes Sachsen-Anhalt mit zwei getrennten Schreiben vom 27. 4. 2020 an die Beschwerdeführer gewandt und sowohl eine unzurei-

chende Repräsentanz der ostdeutschen Länder in den Programmen als auch eine unzureichende Berücksichtigung bei der Ansiedlung von Rundfunkeinrichtungen moniert. Insbesondere sei auch eine zeitnahe Ansiedlung einer Gemeinschaftseinrichtung in Sachsen-Anhalt nötig. Außerdem wurde auf eine unzureichende Umsetzung von Einspar- und Strukturoptimierungsmaßnahmen hingewiesen.

Am 30. 6. 2020 wurde der Entwurf eines Gesetzes zum Ersten Medienänderungsstaatsvertrag in den Landtag von Sachsen-Anhalt eingebracht. Mit Schreiben des Ministerpräsidenten an die Landtagspräsidentin vom 8. 12. 2020 wurde dieser Entwurf dann allerdings wieder zurückgezogen. Zur Begründung führte der Ministerpräsident an, die Vorsitzenden der damaligen drei Koalitionsfraktionen hätten erklärt, dass es im Landtag von Sachsen-Anhalt keine Mehrheit für eine Annahme des Gesetzes geben werde. Eine weitere Behandlung im Landtag sei damit gegenstandslos. Diese Entscheidung sichere angesichts der Pandemie und ihrer Folgen die zwingend erforderliche Handlungsfähigkeit von Parlament und Regierung.

## II. Das Problem

Das Verhalten des Landes Sachsen-Anhalt führte dazu, dass der Anspruch der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf funktionsgerechte Finanzierung, wie er durch die KEF festgestellt worden war, durch Verweigerung einer gesetzlichen Beitragsanpassung vereitelt wurde.

Dies warf zunächst die Frage auf, ob es verfassungsrechtlich einem Bundesland allein zustehen kann, eine von allen anderen Bundesländern gewollte Beitragsanpassung zu verhindern.

Weiterhin war zu klären, ob die vom Land Sachsen-Anhalt angeführten Begründungen für die verweigernde Gesetzgebung (Programmkritik, vergebliches Bemühen um Strukturreformen, Pandemie) grundsätzlich geeignet sind, verfassungsrechtlich eine Abweichung der Landesgesetzgebung vom Vorschlag der KEF zu rechtfertigen.

Schließlich musste entschieden werden, ob und ggf. auf welchem Weg die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Kompensation für die seit 1. 1. 2021 bereits eingetretenen Beitragsausfälle erhalten.

## III. Die Entscheidung

Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerden als zulässig und begründet angesehen.

- 1 Durch den Medienänderungsstaatsvertrag sollte erstmals der am 7. 11. 2020 in Kraft getretene Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland mit Wirkung zum 1. 1. 2021 modifiziert werden. Der Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung hebt den bis dahin geltenden Rundfunkstaatsvertrag (Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien, RStV) auf und ersetzt ihn durch den Medienstaatsvertrag (MStV). Die bisherigen Staatsverträge für die ARD, das ZDF und das Deutschlandradio sowie der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag und der Rundfunkfinanzierungs- und Rundfunkbeitragsstaatsvertrag werden unter dem Dach des Staatsvertrags zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland fortgeführt. Zuvor waren diese Staatsverträge unter der Bezeichnung Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland zusammengefasst und in den Jahren 1991 bis 2020 durch insgesamt 23 Rundfunkänderungsstaatsverträge modifiziert worden.
- 2 BVerfG, 22. 12. 2020 – 1 BvR 2756/20, 1 BvR 2775/20, 1 BvR 2777/20, K&R 2021, 110 ff.
- 3 Abrufbar unter [https://kef-online.de/fileadmin/KEF/Dateien/Berichte/22\\_Bericht.pdf](https://kef-online.de/fileadmin/KEF/Dateien/Berichte/22_Bericht.pdf).
- 4 BVerfG, 22. 2. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 ff.; BVerfG, 11. 9. 2007 – 1 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181 ff.
- 5 *Bosman*, K&R 2017, 549, 551 m. w. N.
- 6 *Bosman*, K&R 2021, 28, 29 f.

## 1. Zulässigkeit

Das gerügte gesetzgeberische Unterlassen des Landes Sachsen-Anhalt wurde als zulässiger Gegenstand der Verfassungsbeschwerden angesehen, da sich eine entsprechende Handlungspflicht aus der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG herleiten lässt. Die Beschwerde führenden Anstalten seien mangels Inkrafttretens des Medienänderungsstaatsvertrags durch das Unterlassen des Landes Sachsen-Anhalt im Hinblick auf die staatliche Gewährleistung der funktionsgerechten Finanzierung selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen.

Einer vorherigen Anrufung der Fachgerichte (Subsidiarität) bedurfte es nicht, da allein spezifisch verfassungsrechtliche Fragen zu beantworten waren, für deren Entscheidung von einer vorherigen fachgerichtlichen Prüfung keine verbesserten Grundlagen zu erwarten gewesen seien.

## 2. Begründetheit

### a) Finanzgewährleistungspflicht der Länder zur Sicherung der Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Ausgangspunkt der Argumentation des BVerfG zur Begründetheit der Verfassungsbeschwerden ist die Feststellung, dass zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit in der dualen Rundfunkordnung die Sicherung der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks unter Einschluss seiner bedarfsgerechten Finanzierung gehört. Dementsprechend steht den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ein grundrechtlicher Anspruch auf eine funktionsgerechte Finanzierung zu. Zur Begründung dieser grundrechtlich veranlassten staatlichen Finanzgewährleistungspflicht greift das BVerfG auf seine bisherige Rechtsprechung zur Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung zurück, bestätigt diese erneut und betont die Bedeutung dieser Funktion insbesondere im Hinblick auf moderne Formen der Informationsverbreitung über das Internet.

Danach kommt dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk im Rahmen der dualen Rundfunkordnung, also der Koexistenz von öffentlich-rechtlichem und privatwirtschaftlichem Rundfunk, die Aufgabe der Erfüllung des klassischen Funktionsauftrags der Rundfunkberichterstattung zu. Er hat die Aufgabe, als Gegengewicht zu den wesentlich werbefinanzierten privaten Rundfunkanbietern ein Leistungsangebot hervorzubringen, das einer anderen Entscheidungsrationale als der der ökonomischen Anreize folgt und damit eigene Möglichkeiten der Programmgestaltung eröffnet. Er hat so zu inhaltlicher Vielfalt beizutragen, wie sie allein über den freien Markt nicht gewährleistet werden kann.

Die Bedeutung dieses Leistungsangebots betont das BVerfG insbesondere vor dem Hintergrund der Digitalisierung der Medien und insbesondere der Netz- und Plattformökonomie des Internet einschließlich der sozialen Netzwerke. Deren Funktionsweisen einerseits und ihre zunehmende Bedeutung andererseits führen dazu, dass es für den Nutzer schwieriger wird, zwischen Fakten und Meinung, Inhalt und Werbung zu unterscheiden mit der Folge vermehrter Unsicherheiten hinsichtlich der Glaubwürdigkeit von Quellen und Wertungen. In diesem Zusammenhang spricht das BVerfG ausdrücklich die Phänomene Filterblasen, Fake News und Deep Fakes an.

Vor diesem Hintergrund wächst die Bedeutung der dem beitragsfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunk obliegenden Aufgabe, durch authentische, sorgfältig recherchierte Informationen, die Fakten und Meinungen aus-

einanderhalten, die Wirklichkeit nicht verzerrt darzustellen und das Sensationelle nicht in den Vordergrund zu rücken, vielmehr ein vielfaltsicherndes und Orientierungshilfe bietendes Gegengewicht zu bilden.

### b) Verantwortungsgemeinschaft aller Länder

Die sich aus dieser Aufgabenwahrnehmung ergebende staatliche Finanzgewährleistungspflicht für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk obliegt allen Ländern als föderaler Verantwortungsgemeinschaft gemeinsam. Jedes einzelne Land ist hierbei Mitverantwortungsträger. Jedes einzelne Land muss deshalb die Gewährleistungspflicht miterfüllen und an der Umsetzung der funktionsgerechten Finanzierung mitwirken. Erfüllt ein Land seine Mitgewährleistungspflicht nicht und wird dadurch die Erfüllung des grundrechtlichen Finanzierungsanspruchs unmöglich, liegt bereits darin eine Verletzung der Rundfunkfreiheit. Denn ohne die Zustimmung aller Länder kann die länderübergreifende Finanzierung des Rundfunks nach derzeitiger Gesetzeslage (Art. 2 Abs. 2 Medienänderungsstaatsvertrag) nicht gewährleistet werden.

Das BVerfG weist in diesem Zusammenhang allerdings auch darauf hin, dass eine andere gesetzliche Regelung verfassungsrechtlich möglich wäre. Etwa eine Regelung, wonach die Höhe des Rundfunkbeitrags durch Rechtsverordnung oder Mehrheitsentscheidung getroffen wird. Solange dies allerdings nicht der Fall sei, hätten sich die Länder den erschwerten Bedingungen der Einstimmigkeit zu stellen.

### c) Abweichungsmöglichkeiten und Begründungszwang

Dies gilt auch für die Frage einer möglichen Abweichung der Länder von dem Vorschlag der KEF. Eine Abweichung hätte formal von allen 16 Ländern getragen werden müssen. Dies ist nicht geschehen.

Ergänzend weist das BVerfG unter Bezugnahme auf seine bisherige Rechtsprechung darauf hin, dass das derzeitige dreistufige Verfahren der Beitragsfestsetzung Abweichungen von der Bedarfsfeststellung der KEF zwar nicht grundsätzlich ausschließt. Dafür kommen jedoch nur Gründe in Betracht, die vor der Rundfunkfreiheit Bestand haben. Programmliche und medienpolitische Zwecke scheiden in diesem Zusammenhang aus.

Die daraus folgende verfassungsrechtliche Limitierung lässt sich nur dann wirksam sichern, wenn für solche Abweichungen nachprüfbar Gründe angegeben werden. Andernfalls wäre eine Kontrolle, ob der Staat seine Finanzgewährleistungspflicht aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG erfüllt hat, nicht möglich und es könnte nicht gelingen, in Beitragsentscheidungen versteckte Eingriffe in die Programmautonomie abzuwehren.

Dieser Begründungspflicht hat das Land Sachsen-Anhalt nicht genügt. Sein Vortrag, es habe sich seit Jahren unter den Ländern vergeblich um eine Strukturreform des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bemüht, rechtfertigt die Abweichung von der Feststellung des Finanzbedarfs auch in der Sache nicht. Dem steht der Grundsatz der Trennung zwischen der allgemeinen Rundfunkgesetzgebung und der Festsetzung des Rundfunkbeitrags entgegen, der darauf zielt, den Risiken einer mittelbaren Einflussnahme auf die Wahrnehmung des Programmauftrags und damit die Programmfreiheit der Rundfunkanstalten zu begegnen. Der Rundfunkgesetzgeber kann zwar den Finanzbedarf des öffentlich-rechtlichen Rundfunks mittelbar und in grundsätzlich zulässiger Weise durch seine Entscheidungen zu Art

und Anzahl der Rundfunkanstalten sowie der anzubietenden Programme beeinflussen. Hier hat aber z. B. auch das Land Sachsen-Anhalt ohne Beanstandung dem Medienstaatsvertrag zugestimmt, der in seinen §§ 28 und 29 die Anzahl der Fernseh- und Hörfunkprogramme vorgibt. Eine Strukturreform der Rundfunkanstalten oder eine Reduzierung der anzubietenden Programme war mit der Verabschiedung des Medienstaatsvertrags nicht verbunden. Sie durfte deshalb im Rahmen der Beitragsfestsetzung verfassungsrechtlich nicht zulässig verfolgt werden.

Soweit das Land Sachsen-Anhalt auf mögliche Folgen der Pandemie abstellen wollte, hat es dies weder hinreichend benannt noch seine daran anknüpfende Bewertung offengelegt.

#### IV. Praxisfolgen

Mit der Entscheidung vom 20. 7. 2021 wurde festgestellt, dass den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten seit 1. 1. 2021 Mittel für ihre funktionsgerechte Finanzierung verfassungswidrig vorenthalten worden sind. Das BVerfG sah deshalb das Bedürfnis nach einer Zwischenregelung gem. § 35 BVerfGG, um weitere erhebliche Beeinträchtigungen der Rundfunkfreiheit zu vermeiden. Es hat deshalb die Bestimmungen über die Beitragsanpassung des nicht durch Ratifizierung in Kraft gesetzten 1. Medienänderungsstaatsvertrags ab 20. 7. 2021, dem Datum der Beschlussfassung, in Geltung gesetzt.

Von einer Anordnung der rückwirkenden Erhöhung des Rundfunkbeitrags bereits zum 1. 1. 2021 hat das BVerfG abgesehen. Die Beurteilung der Auswirkungen der unterbliebenen Beitragsanpassung auf die Rundfunkanstalten soll in dem staatsvertraglich vereinbarten Verfahren erfolgen. Hierbei sei eine erneute Stellungnahme der KEF sowie der Abschluss eines neuen Änderungsstaatsvertrags mit Zustimmung aller Länder erforderlich, der die Funktionsfähigkeit der Rundfunkanstalten gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG in vollem Umfang zu gewährleisten hat. Dabei sind Kompensationserfordernisse wegen der bislang unterbliebenen Beitragsanpassung zu berücksichtigen.

## Rechtsprechung

### Unzulässige Bandbreitenlimitierung bei Videostreaming im „Nulltarif“

**EuGH**, Urteil vom 2. 9. 2021 – C-34/20

**Volltext-ID:** KuRL2021-639, [www.kommunikationundrecht.de](http://www.kommunikationundrecht.de)

Telekom Deutschland ./.. BRD

ECLI:EU:C:2021:677

Verfahrensgang: VG Köln (Deutschland), 20. 1. 2020

Art. 3 VO (EU) 2015/2120

**Art. 3 der VO (EU) 2015/2120 [...] ist dahin auszulegen, dass eine auf der Aktivierung einer Tarifoption zum sogenannten „Nulltarif“ beruhende Bandbreitenlimi-**

**tierung, die bei Videostreaming unabhängig davon zur Anwendung kommt, ob es sich um Videostreaming von Partnerunternehmen oder anderen Anbietern von Inhalten handelt, mit den Pflichten aus Art. 3 Abs. 3 unvereinbar ist. (Tenor des Gerichts)**

#### Sachverhalt

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 3 Abs. 1 bis 3 der VO (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 11. 2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der RL 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie der VO (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union (ABl. 2015, L 310, S. 1).

Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Telekom Deutschland GmbH (im Folgenden: Telekom) und der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Deutschland) (im Folgenden: BNetzA) wegen eines Bescheids, mit dem die BNetzA die Unvereinbarkeit einer Tarifoption mit den Pflichten aus dem Unionsrecht feststellte und die Beibehaltung bzw. Einführung von Klauseln zur Limitierung der Bandbreite untersagte.

Telekom ist ein im Sektor der Informations- und Kommunikationstechnologien tätiges Unternehmen. Seit dem 19. 4. 2017 bietet es Endkunden für einige seiner Tarife eine Zubuchfunktion (auch als „Add-on option“ bezeichnet) in Form einer kostenlosen Tarifoption zum „Nulltarif“ namens „Stream On“ an (ursprünglich in den Varianten „StreamOn Music“, „StreamOn Music & Video“, „MagentaEINS StreamOn Music“ und „MagentaEINS StreamOn Music & Video“). Bei Aktivierung dieser Option wird das auf Audio- und Videostreaming von Contentpartnern von Telekom entfallende Datenvolumen nicht auf das Inklusivdatenvolumen des Grundtarifs angerechnet, nach dessen Verbrauch die Übertragungsgeschwindigkeit generell reduziert wird.

Bei Aktivierung der Tarifoption „StreamOn“ willigt der Endkunde in eine Bandbreitenlimitierung auf maximal 1,7 Mbit/s für Videostreaming ein, unabhängig davon, ob es sich um Videostreaming von Contentpartnern oder sonstigen Anbietern handelt.

Der Endnutzer kann diese Tarifoption jederzeit deaktivieren und reaktivieren. Reaktiviert er die Option nicht innerhalb von 24 Stunden, werden deren Standardeinstellungen (Nichtanrechnung auf das Inklusivdatenvolumen des Basistarifs und Bandbreitenlimitierung) automatisiert wiederhergestellt.

Telekom verlangt von den Contentpartnern kein Entgelt. Voraussetzung für die Partnerschaft ist aber die Erfüllung von im Einzelnen durch Telekom vorgegebenen technischen Voraussetzungen sowie der Abschluss eines Vertrags.

Bei der Durchführung der betreffenden Tarifoption nimmt Telekom eine zweifache Identifizierung des vom Endkunden abgerufenen Inhalts vor, um zu prüfen, ob es sich um Videostreaming handelt und ob der dem Kunden zur Verfügung gestellte Inhalt in den Geltungsbereich der Tarifoption fällt. Diese Identifizierung erfolgt anhand von IP-Adressen (internet protocole) und URL (uniform resource locator), Protokollen, SNI (server name indication) und Mustervergleich (auch „pattern-matching“ genannt).