

Thema	Service public
Ort und Datum	Universität Zürich, 30. Januar 2015, 0930-1630 Uhr
Teilnehmende EMEK	Barbara Bassi; Bea Knecht; Gabriele Siegert; Markus Ruoss; Peter Wanner; Philip Kübler
Entschuldigt	Bernard Maissen; Francois Besencon; Gilles Marchand; Hans-Peter Rohner; Nicolas Antille; Otfried Jarren; Sylvia Egli von Matt; Urs Thalman; Martina Leonarz
Gäste	Carole Winistörfer, Marcel Regnotto, Samuel Mumenthaler (BAKOM)
Experten	Giovanni Biaggini (Zürich), bis 1100 Uhr; Mira Burri (Bern), ab 1430 Uhr; Bertil Cottier (Lugano); Urs Saxer (Zürich)
Protokoll	Philip Kübler
Datum	31.01.2015

## Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Vorgehen zur Anhörung von Rechtsexperten</b>	<b>2</b>
<b>2</b>	<b>Fragen und Erwartungen an die Experten (aus der schriftlichen Einladung)</b>	<b>2</b>
<b>3</b>	<b>Giovanni Biaggini (Referat, Fragerunde und Diskussion): 0940-1040</b>	<b>3</b>
<b>4</b>	<b>Urs Saxer (Referat und Fragerunde): 1100-1140</b>	<b>5</b>
<b>5</b>	<b>Bertil Cottier (Referat und Fragerunde): 1140-1220</b>	<b>7</b>
<b>6</b>	<b>Mira Burri (Referat und Fragerunde): 1430-1510</b>	<b>7</b>
<b>7</b>	<b>Anschliessende Diskussion mit den Rechtsexperten Burri, Cottier und Saxer</b>	<b>8</b>
7.1	Verfassungsgrundlage Online, Umfang der Bundeskompetenz (Art. 93 Abs. 1 BV)	8
7.2	Service-public-Definition in Art. 93 Abs. 2	9
7.3	Wer ist Adressat des Leistungsauftrags?	10
7.4	Das Verhältnis Förderung und Auftrag	10
7.5	Werbeverbot für Service-public-Anbieter? Rückkehr zum dualen System?	10
7.5.1	Politischer Ausblick (das „Soll“)	11
7.6	Zusammenfassung zu den Fragenkomplexen (von Philip Kübler)	11
7.6.1	Frage 1: das „Ist“	11
7.6.2	Frage 2: Probleme des Service public und Anforderungen	12
7.6.3	Frage 3: Vorschläge und rechtliche Umsetzung	12
7.6.4	Frage 4: Weiteres	13
<b>8</b>	<b>Schlussworte</b>	<b>13</b>
8.1	Schlusswort Cottier	13
8.2	Schlusswort Saxer	13
8.3	Schlusswort Burri	13
<b>9</b>	<b>Dank und nächste Schritte</b>	<b>13</b>

## 1 Vorgehen zur Anhörung von Rechtsexperten

Philip Kübler als Tagesvorsitzender – in Vertretung des erkrankten Präsidenten Otfried Jarren – begrüsst die Teilnehmenden und stellt das Programm vor. Diesem wird zugestimmt. Bedeutung des Rechtlichen in der Service-public-Debatte: Verständnis des rechtlichen Rahmens als *Pflicht*, Gestaltungsmöglichkeiten und rechtliche Umsetzung als *Kür* unserer Arbeit. Die EMEK beabsichtigt nicht, sich in juristischen Meinungsverschiedenheiten selber zu positionieren. Die Kommission möchte aber von einer vertretbaren Auffassung ausgehen können, namentlich zur Frage, wann und warum eine Verfassungsrevision sinnvoll sein könnte und wann eine solche nötig wäre. Zudem möchte die EMEK ein ausreichendes Verständnis der rechtlichen Bedingungen und Probleme besitzen, und sie interessiert sich für die Gestaltungsmöglichkeiten und Grenzen aus juristischer Sicht.

Als Rechtsexperten hört die EMEK heute an:

- Prof. Giovanni Biaggini, Lehrstuhlinhaber für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht der Universität Zürich;
- Prof. Bertil Cottier, Universität Lugano, Fakultät der Kommunikationswissenschaften;
- Prof. Urs Saxer, Rechtsanwalt und Privatdozent an der Universität Zürich.
- Prof. Mira Burri, Senior research fellow, Dozentin an der Universität Bern und Leiterin des NCCR Projekts „Digital Technologies and Trade Governance“;

Wir freuen uns, dass wir diese Experten für den Anlass gewinnen konnten.

## 2 Fragen und Erwartungen an die Experten (aus der schriftlichen Einladung)

Den Rechtsexperten sind vorab schriftlich die folgenden Fragen gestellt worden:

1. *Ist-Betrachtung*: Wie verstehen und beschreiben Sie die wesentlichen Elemente des medialen Service public in der Schweiz gemäss Bundesverfassung und Bundesgesetzen (d.h. Service public im Bereich journalistischer/redaktioneller Medienleistungen ungeachtet des Charakters der Medieninhalte und der eingesetzten Produktions- oder Verbreitungstechnik)?
2. *Problemsicht*: Welche rechtlichen und welche faktischen Probleme und Herausforderungen stellen sich im System des medialen Service public aus Ihrer Sicht heute und in der näheren Zukunft?
3. *Vorschläge und Umsetzung*: Welche rechtlichen Gestaltungs- und Entwicklungsmöglichkeiten des medialen Service public stehen für Sie im Vordergrund und wie wären diese in der Bundesverfassung und/oder den Bundesgesetzen umzusetzen?
4. *Weiteres*: Haben Sie weitere Bemerkungen, Beobachtungen oder Anregungen zum rechtlichen Rahmen des Service public in der Schweiz?

Erbeten ist ein mündlicher Vortrag. Erwünscht sind ferner ein Thesen- oder Positionspapier für die Anhörung. Dieses Papier kann auch nach der Anhörung der EMEK zur Verfügung gestellt werden.

→ Die Experten haben heute je ein Dokument präsentiert. Sie werden ihr Papier nach der heutigen Sitzung bis spätestens Ende Februar 2015 in der definitiven Fassung der EMEK zustellen.

### **3 Giovanni Biaggini (Referat, Fragerunde und Diskussion): 0940-1040**

*Das Dokument folgt und wird das nachfolgende, von Philip Kübler notierte Kurzprotokoll ersetzen.*

Der Begriff des medialen Service public ist nicht definiert. Die Verfassung spricht von Grundversorgung, das scheint etwas Ähnliches zu sein, nicht aber vom Service public.

Der Inhalt des Service public – was man will – ist nicht eine Rechtsfrage, sondern eine politische. Das wird eine Bringschuld der EMEK sein.

Erläuterung der Grundprinzipien der Bundesverfassung: Die Schweiz als Bundesstaat. Der Bund muss begründen, wenn er aktiv werden will. Sonst sind die Kantone zuständig. Wenn der Bund regeln will, soll er auf Verfassungsebene nur die grundlegenden Fragen regeln und alle anderen Dinge auf Gesetzesstufe regeln. Der Inhalt des Service public dürfte nicht zu den elementaren Fragen gehören, die in der Verfassung zwingend enthalten sein müssen. Es ist eher eine untergeordnete Frage, die wie die meisten Regelungen auf die Gesetzesebene gehört.

Die Verfassung enthält, natürlich, auch viel Programmatisches. Das ist rechtlich gesehen oftmals toter Buchstabe, es sind symbolische Leerformeln. Diese braucht es m.E. nicht in der Verfassung, sie können sogar gefährlich sein für die spätere Auslegung der jeweiligen Bestimmung. Der Verfassungsgeber hat das aber zuweilen anders gesehen.

Beispielhaft könnte – prima vista – die Bestimmung zur medizinischen Grundversorgung sein, sie ist relativ konkret und erwähnt die Förderung als wesentlichen Aspekt der Grundversorgung. Art. 117a der Bundesverfassung ist für unsere Fragen anschaulich.

Allerdings ist die normative Substanz von Art. 117a BV, näher besehen, eher gering. Die Probleme werden nicht gelöst, sondern beschrieben und umschrieben.

Der Bund könnte die Hausarztmedizin nämlich auch ohne diese Bestimmung fördern. Immerhin macht die Verfassung diese Aufgabe dem Bund zur Pflicht. Allerdings lässt sich die Pflicht nicht durchsetzen: Niemand kann den Bundesgesetzgeber zwingen, tätig zu werden, und die Schlüsselrolle hat der Gesetzgeber. Die BV-Bestimmung ist also schön ausformuliert, aber in sich weitgehend wirkungslos. Die Zeit für die Verfassungsdebatte ging verloren, und die Probleme der Hausarztmedizin wurden in dieser Zeit nicht gelöst.

Nur wenn der Bund die Kantone zu etwas zwingen wollte – Förderung oder Rücksichtnahme –, dann müsse es in der Verfassung stehen.

Verfassungsnormen sind sehr beständig, auf Dauer angelegt. Manchmal bestehen sie zu lange. Im Radio- und TV-Artikel stehen auch Dinge, die nicht mehr passen. Die Umschreibung des Service public fällt vielleicht aus der Zeit. Es ist eine wunderliche Bestimmung.

Probleme, die mir auffallen:

- Leistungsauftrag gilt nur für RTV. Nicht für die Presse.
- Adressaten sind nicht Rechtssubjekte, sondern eine Branche (die man, da kein Rechtssubjekt, so gar nicht verpflichten kann).

- Unterhaltung als Teil des Leistungsauftrags, erstaunlich.
- Die Bestimmung vermeidet Konflikte nicht, das wäre aber eine Aufgabe einer Verfassungsbestimmung – die Verfassung ist Quelle eines potentiellen Konflikts.

Wenn man verfassungsrechtlich regelt, sollte man sparsam und präzise formulieren; die Verfassung sollte nicht Quelle von Missverständnissen und Problemen sein.

Ein bereits laufendes Vorhaben, das die EMEK betreffen könnte, ist die Schaffung einer Verfassungsbestimmung über die „Grundversorgung“ (neuer Art. 41a). Der Bundesrat hat drei Varianten vorgelegt, was er sonst nicht tut. Selbst die konkreten Varianten B und C sind abstrakt. Der Nationalrat ist am Ball, es gibt Anträge, dass auch die Medien im Grundversorgungsartikel vorkommen. Das würde Erwartungen wecken ohne Probleme zu lösen, aber das Parlament wird sich sagen können: Wir haben etwas getan für die Grundversorgung. BR Sommaruga hat eine ähnliche Kritik geübt, nämlich dass solch ein Grundversorgungsartikel nichts bringt.

Die Handlungsebene zur Lösung von Problemen ist primär das Gesetz. Man muss Probleme bottom-up lösen, nicht top-down. Bei unmittelbaren Problemlösungen scheitert die Verfassung meistens. Die BV soll den Staat organisieren, die Aufgaben zwischen Bund und Kantonen ausscheiden, Macht begrenzen; und sie kann grundlegende Ziele und Leistungen vorsehen.

Handlungsbedarf auf Verfassungsebene? Es sind zwei Gründe denkbar. 1. Grund: Steht die Verfassung im Weg? 2. Grund: Will man im Gesetz etwas regeln, für das es eine Erweiterung auf Verfassungsebene (Bundeskompetenz) braucht?

Medienfreiheit: Kein Handlungsbedarf, der Art. 17 gilt. Staatsorganisation: Kein Handlungsbedarf. Für einen Nationalfonds der Medien braucht es keine ausdrückliche Verfassungsgrundlage. Darf der Bund Medien fördern ohne Verfassungsänderung? Ganz klar ja, was Radio und Fernsehen betrifft. Presseförderung: Eine spezifische Kompetenzgrundlage fehlt (Umweg über Posttarife und Art. 92 BV). Nur wenn man ein Organ schaffen würde, das ähnlich ist wie die Schweizerische Nationalbank, müsste man es vielleicht in der Verfassung abbilden. So etwas ist aber für die Medien nicht angedacht. Ich habe nie eine Verfassung gesehen, die den medialen Service public regelt.

Könnte die bestehende BV-Bestimmung zu schmal sein, was die Kompetenz des Bundes betrifft? Nur Radio und Fernsehen sind ausdrücklich genannt. Eine breitere Norm könnte wünschbar sein, das ist eine politische Frage. Wenn, dann könnte man sich z.B. am Forschungsartikel der Bundesverfassung orientieren: „Der Bund fördert die wissenschaftliche Forschung und die Innovation“ (Art. 64 Abs. 1 BV). Oder am Filmartikel (Art. 71 BV) analog: „Der Bund kann Vorschriften zur Förderung der Vielfalt und Qualität der Medienangebote erlassen.“ Oder noch kürzer: Die Gesetzgebung über „Presse, Radio und Fernsehen und andere Medien ist Sache des Bundes“.

Wer die Verfassung ändern will, sollte die Notwendigkeit stichhaltig begründen können. Wenn die Notwendigkeit fehlt, dann ist es – frei nach Montesquieu – notwendig, auf eine Verfassungsbestimmung zu verzichten.

Eine weitere Bestimmung ist zu beachten, Art. 94 BV. Wenn man Einzelne privilegiert und andere nicht, dann bräuchte es eine besondere Ermächtigung. Die Landwirtschaft ist ein Beispiel einer solchen Abweichung vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit. Der Landwirtschaftsartikel (Art. 104 BV) regelt eine Art Service public für die Landwirtschaft. Ob diese Regelung als Vorbild für eine Regelung des medialen Service public taugt, ist fraglich.

Solche Bestimmungen können zum Einfallstor für Begehrlichkeiten aller Lager werden. Meine Empfehlung: Bieten Sie keine Angriffsfläche für solche Diskussionen.

Welche Bedeutung haben die Grundrechte? Es ist eine umstrittene Frage, weil die Grundrechte ursprünglich Abwehrrechte waren. Eine positive Bedeutung der Grundrechte wird es im Rahmen einer bestehenden Kompetenz geben, also als begleitender Auftrag an den zuständigen Gesetzgeber. Beispiel: Die Behandlung der Strafgefangenen mit Rücksicht auf die Religionsfreiheit.

Frage Saxer: Ist eine abgespeckte Verfassungsnorm, reduziert auf eine Bundeskompetenz, das Richtige?

Es ist eine politische Frage. Ein bisschen Symbolik stört nicht. Beispiel politische Parteien: Sie „wirken an der Meinungs- und Willensbildung des Volkes mit“ (Art. 137 BV). Das kann man sagen, sollte es aber nicht anreichern.

Frage Cottier: Es ist eine interessante, puristische Sicht der Verfassung. Doch es wäre schade, wenn die Verfassung auf Kompetenzen reduziert würde.

Die Bedingung auch für Kompetenznormen lautet: Es besteht ein Regelungsbedarf, der nicht bereits durch eine Kompetenz abgedeckt ist.

#### **4 Urs Saxer (Referat und Fragerunde): 1100-1140**

*Das Dokument folgt und wird das nachfolgende, von Philip Kübler notierte Kurzprotokoll ersetzen.*

Es fehlt eine allgemeine Verfassungsgrundlage für eine Medienpolitik. Ich kann hier auf meine Ausführungen im NZZ-Beitrag verweisen. Ich kann nahtlos anschliessen und Bezüge herstellen zum Vortrag von Giovanni Biaggini. Die Frage des Service public ist eng in die Verfassung eingebettet. Wer sich vertieft mit dem Service public befasst, führt auch eine Verfassungsdiskussion. Die Lust, eine solche Medienverfassungsdiskussion zu führen, scheint in der Politik gering zu sein. Es ist der EMEK zu danken, dass sie den Verfassungsfaden aufnimmt und weiterspinnnt.

Es gibt eine Präferenz für den Status quo. Der Service public ist ein Konzept ohne relevante Gegner. Angesichts der digitalen Herausforderung muss er neu platziert werden. Der Status quo kann nicht aufrechterhalten werden.

Anknüpfen lässt sich beim Begriff des Service public oder der Grundversorgung in allen Gebieten: Prof. Grisel, ältere Definition. Bericht BR Juni 2004 im Grundversorgungsbericht, hier politisch definiert, breit zugängliche Infrastrukturdienste zu günstigen Bedingungen.

Dieser Blick lohnt sich: Infrastrukturgüter und -dienstleistungen. Wem soll die Infrastruktur dienen? Grundversorgung, Basisversorgung: Wie weit geht das? Begrifflich gibt es daneben einen Service privé – wie steht es um diesen in den Medien?

Print war immer frei, ohne Leistungsauftrag, geregelt durch die Marktmechanismen.

Service public gilt heute nur für den Rundfunk. Es wäre fraglich, das gesamte Mediensystem auf Werte zu verpflichten – das steht im Widerspruch zur Medienfreiheit. Eingriffe in Grundrechte sollten präzise geregelt sein. Abs. 2 von Art. 93 zeigt eine detaillierte Grundlage für Radio und Fernsehen, da ist es schwer vorstellbar, dass der kurze Abs. 1 für ähnliche Regelungen im Onlinebereich dienen könnte. Die Frage interessiert mich aber weniger als die Frage, wie eine umfassende Medienkompetenz in der BV aussehen würde.

Heute gelingt es Print und Rundfunk immer weniger, mit Service-public-Angeboten die jungen Menschen zu erreichen. Neue Akteure treten auf und sind nicht Service-public-affin, zudem wälzen sie über den Werbemarkt das Geschäftsmodell der Medien um. Die Privaten verdienen zwar immer noch Geld im Print, aber wie lange noch?

Auch ein Problem ist die fragmentierte Mediennutzung. Es gibt nicht mehr die grossen gemeinsamen Öffentlichkeiten. Wenn Plattformen wichtig werden, dann müssen die Privaten auch beim Service public dabei sein.

Das wirft die Frage nach alternativen Finanzierungsmodellen auf und nach der Unterstützung durch den Staat. Aber wir müssen aufpassen, dass wir nicht eine übertrieben starke dominante Medienunternehmung schaffen.

Dass vitaler Service public auch in Zukunft erforderlich ist, ist für mich klar.

Wer erbringt den Service public und wie wird das entschieden? Leistungsaufträge umschreiben und ausschreiben? Einen Teil vergeben ohne Leistungsauftrag?

Plattform: Lokale und regionale Medien werden bestehen können, auch als Plattformen. Auf nationaler Ebene ist das schwierig.

Vorschlag: Allgemeine Verfassungsgrundlage für die Medienzuständigkeit des Bundes. Sie muss technologieneutral sein und offen für die Entwicklungen. Die Kompetenz muss auch Online erfassen, solange Online medial genutzt wird. Komplementäre Grundversorgung: Die privaten Medien leisten einen wesentlichen Teil der Grundversorgung, die staatliche Aktivität muss subsidiär sein. Die Frage ist immer auch: Wie grenzen wir es ab gegenüber den Privaten?

Ausdrückliche Förderungszuständigkeit: Wenn eine allgemeine Kompetenz besteht, kann man darauf verzichten, siehe Biaggini. Aber für die Zukunft wäre es denkbar, diesen Aspekt ausdrücklich zu nennen.

Es muss eine unabhängige Behörde sein, die Förderungen spricht.

Keine Definition des Service public in der Verfassung, sondern im Gesetz; siehe Biaggini. Wünschbar aber ein Konzept, wie Bedürfnisse formuliert werden und wie eine Förderung umgesetzt wird. Akteure einbinden etc., welche Rolle spielen Plattformen. All dies gehört auf die Gesetzesstufe.

Die Komplementarität oder Subsidiarität ist wichtig. Wo bleibt in einem Konzept des komplementären Service public die Unterhaltung? Sie wird eher nicht mehr Teil des Service public sein.

Individualisierter Service public und Stellung der SRG?

## **5 Bertil Cottier (Referat und Fragerunde): 1140-1220**

*Das Dokument folgt und wird das nachfolgende, von Philip Kübler notierte Kurzprotokoll ersetzen.*

Ich konzentriere mich auf diejenigen Punkte, in denen in anderer Meinung bin.

Gleicher Meinung bin ich hier:

- Wenn man einen allgemeinen Medienartikel will, muss man die BV ändern. Art. 93 erlaubt nicht, neue Formen und die Presse zu erfassen. Die aktuellen Entwicklungen sind nicht erfasst und können nicht erfasst sein.
- BV 93 ist eine Kompetenzbestimmung: Sie sagt, der Bund sei zuständig, nicht die Kantone.
- Eine unabhängige Institution mit Kompetenzen ist nötig; schon heute ist es seltsam, dass der Staat Konzessionen für RTV-Sender vergibt; es müsste klar eine unabhängige Behörde sein.

Die unabhängige Behörde braucht einen Rahmen, den die Verfassung setzen kann. So gesehen ist Abs. 2 von Art. 93 sehr nützlich und wichtig, hier bin ich anderer Meinung als Biaggini. Die reduzierende Sicht von Biaggini teile ich nicht. Die BV nennt auch die Kohäsion, das ist eine wichtige schweizerische Besonderheit. Der Zweckartikel eines Gesetzes sollte sich in der Verfassung wiederfinden.

Pluralisme (Vielfalt): On a trop aujourd'hui. Die ursprüngliche Sorge war die Vielfalt, um einer Einheitsmeinung entgegenzuwirken. Heute haben wir davon genug. Aber es gibt ein Bedürfnis, dass qualitative und verlässliche Medien eine Bedeutung haben. Es gibt ein Bedürfnis, dass die Kirche in der Mitte des Dorfes steht.

Den Rest sollte man frei lassen, hier regelt die Ethik. Es ist nicht Aufgabe des Staates, und es fällt schwer, hier zu regulieren.

Unabhängige Institution: Sie müsste den Auftrag der Service-public-Anbieter dynamisch entwickeln.

## **6 Mira Burri (Referat und Fragerunde): 1430-1510**

*Das nachfolgende, von Philip Kübler notierte Kurzprotokoll wurde von Frau Burri autorisiert.*

Die Fragen: Definition im Bereich der audiovisuellen Medien in einer digitalen vernetzten Umgebung. Und wie könnte man dies umsetzen inkl. einer möglichen Reform der SRG. Ich plädiere für eine fundamentale, aber sukzessive Reform.

Das Service-public-Verständnis sollte breit sein, etwa im Sinne von Jörg Paul Müller zum früheren Art. 55 BV. Wenn die technischen Gründe für die staatliche Kompetenz nicht mehr vorhanden sind, ist die meritorische Begründung immer noch da. Politische, kulturelle, moralische Werte. Das bleibt erwünscht, hier besteht gesellschaftlicher und politischer Konsens.

Das Design der Medienförderung ist unklar. Rolle des Staates in der konvergierenden Medienlandschaft? Zu beachten ist auch, dass neuere Regulierungskonzepte „mehr Markt, weniger Staat“ vorschreiben. Mein Modell baut auf Erfahrungen nicht so sehr der Schweiz, sondern in anderen Ländern, UK und NL und im Rahmen Europarat.

Drei Szenarien lagen meiner Modellentwicklung zugrunde:

- Service public pur: Nur soweit Marktversagen existiert. Sobald private Anbieter etwas anbieten, z.B. Sport oder Unterhaltung, fällt dieser Bereich aus dem SP. Online ist von vornherein nicht Teil des SP.
- Service public wird durch Ausschreibungen entwickelt und mit Public Service Publishers ergänzt. Ähnlich wie der Public content provider von Avenir Suisse. Öffentlicher Rundfunk light kann über einen public value test hinzukommen, sehr reduziert und auf Effizienz hin überwacht.
- Idealistisches Szenario des Service public. Wie man es gerne hätte. Die negativen Auswirkungen der staatlichen Intervention werden hier z.T. vernachlässigt oder unterschätzt. Unersetzliche Institution der Gesellschaft.

Mein Modell bewegt sich zwischen dem zweiten und dritten Szenario.

Korrektur der ungleichen Produktion publizistischer Angebote v. unterhaltender Angebote; hochqualitative Berichterstattung. Im Bereich Unterhaltung sollte der SP nur meritorische Inhalte erfassen.

Medienverbreitung gehört dazu, weil die SP-Medien Reichweite brauchen und Skaleneffekte auf Ebene Brand. Das Vertrauen muss aufgebaut werden können.

## **7        Anschliessende Diskussion mit den Rechtsexperten Burri, Cottier und Saxer**

### **7.1      Verfassungsgrundlage Online, Umfang der Bundeskompetenz (Art. 93 Abs. 1 BV)**

Es ist eine Kompetenznorm für den Bund. Sicher nicht erfasst ist die Presse und Presseförderung, auch fehlt ein Programm wie in Abs. 2 für den Rundfunk.

Zwei Auffassungen stehen sich gegenüber:

- Beim Erlass der Bestimmung war primär der Teletext bekannt. Gewisse Erweiterungen mögen dem Verfassungsgeber erkannt und mit-gemeint gewesen sein, nicht aber die Revolution der Onlinemedien im Internet.
- Der Verfassungsgeber hat mit Abs. 1 bewusst einen weiten Rahmen gesteckt, um dann in Abs. 2 den damals vorrangigen Rundfunk gezielt anzusprechen. Daraus darf nicht auf ein enges Verständnis der Bundeskompetenz in Abs. 1 geschlossen werden.



Cottier: Die Verfassung ist ein Gesellschaftsvertrag. Es ist heikel, diese Bestimmung dynamisch zu verstehen und eine solch fundamentale Entwicklung wie Internetmedien erfassen zu wollen. Man muss die Frage ins Zentrum stellen, was der Verfassungsgeber, also das Volk und die Kantone, unter einer Bestimmung verstanden haben. Eine Erweiterung der Medienverfassung war wiederholt versucht, aber nicht eingeführt worden.

Saxer: Es gibt keine Verfassungsgrundlage für Medienpolitik. Sicher genügend ist die Grundlage für die technischen Aspekte von Programmen und für begleitende Dienste. Eine Umwälzung der Medienlandschaft ist nicht erfasst. Die Frage ist auch unter dem Gesichtspunkt der Legitimität zu beantworten, und es ist eine grosse politische Frage.

Burri: Hinweis auf die Auffassung von Martin Dumermuth mit einer differenzierten Ansicht zur Gesetzesgrundlage in Abs. 1. Die Bestimmung sichert klar keine umfassende Internetkompetenz des Bundes, aber doch eine Zuständigkeit für die medienrechtlichen Aspekte. Es gibt aus den Beratungen Hinweise, dass deutlich mehr als der Teletext und ähnliches bekannt waren.

Hinterfragung des engeren Verständnisses von Abs. 1 mit Blick auf die EU-Regelung der audiovisuellen Dienste. Wäre solches also nicht kompatibel mit der Schweizerischen BV? Es handelt sich um Vorschriften, nicht um Förderung.

Saxer und Cottier: Dafür wird es meistens auch andere Sachzuständigkeiten geben, z.B. Strafrecht und Zivilrecht.

Burri: Die EU-Regelungen sind weich, offen. Hier besteht Spielraum z.B. für Regelungen zur Prominenz der öffentlichen Inhalte.

Allgemeine Diskussion zur Zuständigkeit im Internet. Unbestritten ist, dass die nichtlineare Verbreitung von linearen Inhalten schon heute möglich ist. Der Bund muss nicht das ganze Internet regulieren, aber gewisse Massnahmen ergreifen um Vielfalt zu sichern.

## **7.2 Service-public-Definition in Art. 93 Abs. 2**

Umstritten die Frage, ob derartige Definitionen in die Verfassung gehören. Biaggini hat sich mit einer guten Begründung aus einer gesamten Verfassungssicht skeptisch geäussert.

Einig sind wir uns, dass solche Programme nützlich sein können, aber nicht nötig sind.

Zusammenfassung/Zuspitzung der Empfehlungen:

- Burri, Cottier und Saxer empfehlen sinngemäss eine Service-public-Norm in der Verfassung mit den Elementen:
  1. Kompetenznorm (das Wer: Bund, unabhängige Kommission oder Behörde)
  2. Zweckbestimmung (das Warum)
  3. Keine oder ganz wenige qualitative Anforderungen an das System (das Was)
- Cottier empfiehlt zu 3. das Element der fiabilité (Vertrauenswürdigkeit, Verlässlichkeit, Glaubwürdigkeit); es ist so entscheidend, dass es als Anforderung der Verfassung an Service-public-Medien dazu gehört.

### **7.3 Wer ist Adressat des Leistungsauftrags?**

In dieser Frage besteht nach einer kurzen Diskussion Konsens. Nicht einzelne Anbieter oder die Branche sind Adressat des heutigen Service-public-Auftrags der Verfassung (Art. 93 Abs. 2), sondern es ist der Bund und damit der Gesetzgeber. Diese Qualitäten sind zu organisieren, im öffentlichen Interesse. Das wäre auch in einer zukünftigen Bestimmung zum Service public so.

### **7.4 Das Verhältnis Förderung und Auftrag**

Auffällig ist das disparate „System“ der Medienförderung. Während Förderung und Leistung im Rundfunk über eine Konzession und Überwachung einigermassen korrelieren, empfangen einzelne Printprodukte eine Förderung ohne Auftrag (Posttaxenverbilligung), und andere Medien tragen Lasten ohne Förderung oder Vorteil (Filmförderungsbeitrag der RTV-Programmanbieter, auch z.B. ein Sender ohne Gebührenanteil oder Verbreitungsprivileg).

Diskussion zum Vergleich mit dem Landwirtschaftsartikel, weniger aus politischer Sicht – heikel – als aus rechtlicher und gestaltender Perspektive. Abs. 1 und 2 jener Bestimmung könnten durchaus umgemünzt werden, wie Biaggini und andere Votanten zeigen.

Wie die Glaubwürdigkeit messen? Schwierig, Defizite dürften feststellbar sein, aber Resultate kaum messbar. Hier kommt die Ethik und Selbstorganisation zum Zug, was – v.a. gemäss Cottier – nicht ausschliesst, dass die Verfassung eine entsprechende Anforderung enthält.

### **7.5 Werbeverbot für Service-public-Anbieter? Rückkehr zum dualen System?**

Den Service public, zumindest in Form einer dominierenden Unternehmung, kann man sich theoretisch werbefrei vorstellen. Das hätte viele Vorteile, z.B. Unabhängigkeit des Programms mit Glaubwürdigkeitsgewinn und Chance zur Differenzierung gegenüber privaten Formaten. Entsprechung in England.

Wäre ein duales Modell – die Gebühren an den dominierenden Service-public-Anbieter, die Werbung an die Privaten – auch im Internet tauglich?

Zur Sicherung wären „separate accounts“ einzuführen und zu überwachen. Zu bedenken sind die wirtschaftlichen Folgen für den Werbemarkt und die Verlagerung von Werbung auf ausländische Werbeträger, der Regulierungsaufwand und möglicherweise Fragen zum Profil solcher Anbieter in einem kommerzialisierten Medien- und Werbemarkt. Hier ist ein Weiterdenken nötig, etwa zur Frage, ob neue Strukturen der Werbevermarkter dafür sorgen könnten, dass die schweizerischen Werbeträger besser gebündelt werden und nicht zu kurz kommen; kaum lösbar das Problem geringerer Reichweiten, die in der Werbung den Schlüssel darstellen.

Wäre ein differenziertes Modell denkbar? Unterhaltung und Sport inkl. Werbung separieren, andere Inhalte werbefrei? Das ist schon heute die Regel – politische und Nachrichtensendungen und Kinderformate werden nicht gesponsert. Frage von Zweck und Überwachung, wenn dann doch eine Querfinanzierung stattfindet.

### 7.5.1 Politischer Ausblick (das „Soll“)

Stichworte zu Punkten, die angesprochen aber nicht vertieft wurden:

- Individualisierung des Service public, Pull-Angebote
- Kundenbeziehung und Datennutzung zum Vorteil der SP-Anbieter
- Sonderfall Audio/Radio
- Staatsferne Institution zur Medienregulierung/Medienförderung
- Unterschied zwischen der Idee Medienartikel und der Idee begrenzterer SP-Artikel
- Als Verfassungsbestimmung könnte eine Kann-Kompetenz tauglich sein.
- Plattform-PPP: Schweizerische Internetplattform in Public-Private-Partnership

## 7.6 Zusammenfassung zu den Fragenkomplexen (von Philip Kübler)

### 7.6.1 Frage 1: das „Ist“

*Wie verstehen und beschreiben Sie die wesentlichen Elemente des medialen Service public in der Schweiz gemäss Bundesverfassung und Bundesgesetzen?*

- Umfassender Leistungsauftrag für Radio und Fernsehen als System, nicht gegenüber einzelnen Anbietern. Umstritten, wie weit der formulierte Leistungsauftrag in Art. 93 Abs. 2 BV heute nötig und sinnvoll ist. Politisch zu entscheiden ist, ob eine Reduktion des Service-public-Auftrags oder Prioritäten denkbar sind (Beispiel: Kohäsion als erste Priorität, thematische Leistungsaufträge ungenannt oder zweitrangig; Vorbehalt privater Leistung im Sinne einer blossen Defizit-Korrektur im Sinne der Subsidiarität, Komplementarität).
- Die Kompetenznorm für andere elektronische Medien in Art. 93 Abs. 1 BV verstehen die heute angehörten Medienrechtler so, dass eine Online-Förderung *aus rechtlicher Sicht* nur begrenzt oder gar nicht darunter fällt: Im Kontrast zum detaillierten Abs. 2, mit verfassungsgemässer Rücksicht auf die Presse; in historischer Auslegung auf Ebene der verfassungsgebenden Volk und Stände. Sie sollte nach einer Mehrheit der Experten vor allem aus *politischen* Gründen nicht ausdehnend verstanden werden: Revolution der Medien im Internet, Legitimationseffekt einer Verfassungsdebatte, die Verfassung als Gesellschaftsvertrag. Prof. Biaggini hat sich in dieser Frage enthalten mit Hinweis darauf, dass er Verfassungsrechtler, aber nicht Medienrechtler ist.
- Kompetenznormen in der Verfassung sind das zentrale Element. Einmal etabliert, gewähren sie dem Gesetzgeber einen grossen Spielraum zur Gestaltung der fraglichen Materie: Das erlaubt eine demokratisch legitimierte Umsetzung auf Gesetzesstufe und eine ausreichende Flexibilität und Dynamik. Weil Verfassungsnormen heterogen entstehen und zu verschiedenen Zeiten, können Kompetenznormen allerdings nur begrenzt systematisch ausgelegt werden, sondern haben oft einen eigenen historischen und sachlichen Kontext. Das rückt die historische Auslegung in den Vorder-

grund, worüber sich die Experten implizit einig sind (inkl. Martin Dumermuth u.a., die gerade aus der historischen Auslegung zu Art. 93 eine Legitimation für eine gewisse Förderung der Onlinemedien begründen, weil die Räte die elektronischen Medien als Phänomen durchaus erkannt und in Abs. 1 erfasst hätten). Die Frage ist letztlich auch, wie man damalige Äusserungen in den Räten, zugänglich über das Amtliche Protokoll, gewichtet.

- Die Kompetenznorm in Art. 93 BV umfasst sicher nicht die Printmedien, und es gibt heute keine umfassende Bundeskompetenz für die Medien oder für das Internet.
- Ob die Kompetenznorm in Art. 93 Abs. 1 BV für eine Medienförderung im Online-Bereich genügt, ist offen.

### **7.6.2 Frage 2: Probleme des Service public und Anforderungen**

*Welche rechtlichen und welche faktischen Probleme und Herausforderungen stellen sich im System des medialen Service public heute und in der näheren Zukunft?*

- Der hinlänglich beschriebene Befund zum Wandel und zur Dynamik der Medien wird rundum geteilt und deckt sich im Wesentlichen mit der Analyse der EMEK im Förderbericht 2014.
- Dass Art. 93 aus der Zeit fällt, darüber besteht Konsens. Umstritten bleibt wie erwähnt, ob und für welche Medienpolitik diese Verfassungsgrundlage nicht mehr genügt.
- Die Verbreitung als Sicherung des Zugangs von Service-public-Inhalten (verstanden als geförderte Inhalte) in einer fragmentierten Medienwelt ist ein Problem, das alle sehen; eine Lösung war heute nicht in Sicht.

### **7.6.3 Frage 3: Vorschläge und rechtliche Umsetzung**

*Welche rechtlichen Gestaltungs- und Entwicklungsmöglichkeiten des medialen Service public stehen für Sie im Vordergrund und wie wären diese in der Bundesverfassung und/oder den Bundesgesetzen umzusetzen?*

- Eine Erkenntnis aller: Den Service public nicht detailliert in die Verfassung setzen, sondern höchstens ganz kurz. Wichtiger sind Kompetenznormen für den Bund und für eine unabhängige Institution.
- Die Notwendigkeit einer solchen unabhängigen Institution wird von allen heute angehört Medienrechtlern geteilt. Sie ergibt sich zwingend aus dem Grundsatz der Staatsferne der Medien.
- → Verweisung auf die Papiere der Rechtsexperten, die in unterschiedlicher Form Ansätze zur Regelung und ein Konzept vorschlagen, insb. die Medienrechtler/in Burri, Cottier und Saxer.

#### **7.6.4 Frage 4: Weiteres**

*Haben Sie weitere Bemerkungen, Beobachtungen oder Anregungen zum rechtlichen Rahmen des Service public in der Schweiz?*

→ In der obigen Gesprächsnotiz und in den nachfolgenden Papiern enthalten.

### **8 Schlussworte**

#### **8.1 Schlusswort Cottier**

Ich empfehle eine Verfassungsbestimmung, die nur den Service public regelt und diesen einer Institution zuweist und in die Kompetenz des Bundes legt. Die Verteilung über Leistungsaufträge, Produktförderung, Verteilungsorganisation etc. würde zu diffus und kompliziert. Es braucht zwei Institutionen, die Service-public-Anbieterin und die unabhängige Regulierungs- und Überwachungsbehörde.

#### **8.2 Schlusswort Saxer**

Die heutige Grundlage zum Service public ist nicht mehr tragfähig. Eine neue Verfassungsgrundlage muss langfristig andauern können, sie sollte deshalb nur wenige Regelungen enthalten. Der Service-public-Begriff wird ein wichtiger Begriff für das Mediensystem schlechthin, er darf nicht auf RTV begrenzt bleiben. Das Ziel wäre eine komplementäre Grundversorgung wie beschrieben, gesteuert von einer unabhängigen Institution aber ohne Steuerung des Gesamtmediensystems. Es kann in ein System mit Leistungsaufträgen münden, mit einer Kombination einer Institutionenförderung und Produzentenförderung.

#### **8.3 Schlusswort Burri**

SRG plus – darauf war mein Modell beschränkt, weil die Verfassungsgrundlage existiert – und zusätzlich Leistungsaufträge mit neuer Verfassungsgrundlage. Die Definition in der Verfassung darf allgemein bleiben, ähnlich wie die ersten zwei Absätze im Landwirtschaftsartikel. Die regelmässigen Updates und Prozesse sind zu etablieren. Die institutionelle Diskussion ist nochmals eine andere Ebene, die auf Gesetzesstufe zu konkretisieren ist.

### **9 Dank und nächste Schritte**

Philip Kübler dankt den Experten und Teilnehmenden für die engagierte und interessante Diskussion zum rechtlichen Rahmen und zur verfassungsrechtlichen Gestaltung des Service public.

Die nächsten Schritte sind:

- Versand der Notizen von Philip Kübler an die Teilnehmenden (im Entwurf)
- Rückmeldung der Teilnehmenden für Ergänzungen oder Korrekturen (bis 15.02.2015)
- Zustellung eines Thesen- oder Positionspapiers der Experten an den Präsidenten Otfried Jarren und an Philip Kübler, wobei die heute präsentierten Dokumente diesem Wunsch bereits bestens genügen (bis 28.02.2015)

- Befassung der EMEK mit den Inputs von heute im Verbund mit den Inputs aus den weiteren Anhörungen.

Die Sitzung endet pünktlich kurz vor 1630 Uhr.