

Urs Thalmann

## **Die parallele Kompetenz zur Medienförderung von Bund und Kantonen**

---

Ob der Bund kompetent ist, Online-Medien zu regulieren, wird in der Doktrin unterschiedlich beantwortet. Das geplante Bundesgesetz über elektronische Medien BGeM will nun Online-Medien teilweise fördern. Vergessen geht in der öffentlichen Debatte aber oft, dass in Ermangelung einer Bundeskompetenz die Kantone kompetent sind. Der Autor zeigt, dass mit Blick auf Fördermassnahmen zugunsten von Medien sowohl der Bund als auch die Kantone parallel zuständig sind. Diese Kompetenz beinhaltet aufgrund der Informationsfreiheit auch eine Handlungspflicht, wie der Autor in seinem vorangehenden Beitrag in Jusletter vom 25. Juni 2018 dargelegt hat.

---

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Medienrecht; Meinungs- und Meinungsäusserungsfreiheit;

Staatsorganisation und Behörden

Zitiervorschlag: Urs Thalmann, Die parallele Kompetenz zur Medienförderung von Bund und Kantonen, in: Jusletter 2. Juli 2018

## Inhaltsübersicht

- I. Ausgangslage
  - 1. Strukturwandel der Informationsmedien und staatliche Pflicht zur Medienförderung
  - 2. Ungeklärte Kompetenzverteilung für die Online-Medienförderung
- II. Verantwortungsbereiche von Bund und Kantonen
  - 1. Die lückenlose Verantwortlichkeitsaufteilung
  - 2. Kompetenzen von Bund und Kantonen im Medienbereich
    - a. Kantonale Verantwortung für die Presse
    - b. Verantwortung des Bundes für Radio und Fernsehen
    - c. Verantwortungen von Bund und Kantonen zur Förderung von Online-Journalismus
      - aa. Umfassende Bundeskompetenz auch für Online-Medien
      - bb. Subsidiarität: Konkurrierende Kompetenz für die Regulierung und parallele Kompetenz von Bund und Kantonen für die Förderung
- III. Fazit: Bund und Kantone sind parallel verantwortlich für die Förderung von Online-Medien

### I. Ausgangslage

#### 1. Strukturwandel der Informationsmedien und staatliche Pflicht zur Medienförderung

[Rz 1] Die Massenmedien befinden sich in einem Strukturwandel, der für die privaten redaktionellen Produkte das Ausmass einer Existenzkrise angenommen hat. Der extrem rasche Zusammenbruch des wirtschaftlichen Modells der Informationsmedien sorgt für Sparzwänge, und beinahe im Wochentakt werden in traditionsreichen Medien redaktionelle Kapazitäten abgebaut oder Zusammenschlüsse wirtschaftlich begründet. Dazu gesellen sich immer häufigere sogenannte Mantelkooperationen, die zur Folge haben, dass unterschiedliche Medientitel identische Inhalte enthalten.

[Rz 2] Die vom Bundesrat eingesetzte eidgenössische Medienkommission (EMEK) geht davon aus, dass sich die Bereitstellung journalistischer Information aus dem Markt nicht mehr in genügendem Umfang finanzieren lässt, und dass sich dieses Finanzierungsproblem künftig noch erheblich verschärfen wird<sup>1</sup>. Weiter rät sie dem Staat, die journalistischen Medien stärker zu fördern, damit diese ihre demokratierelevante Funktion weiterhin ausüben können<sup>2</sup>.

[Rz 3] Unter diesen Umständen steht der Staat in der Pflicht, mit genügend wirksamen Massnahmen die Voraussetzungen für die Ausübung der Informationsfreiheit zu gewährleisten. Es müssen gemäss dem Verfassungstext «allgemein zugängliche Quellen» vorhanden sein, um «Informationen frei zu empfangen». Da diese Bürgern und Einwohnern ermöglichen sollen, sich daraus eine «Meinung frei zu bilden» (Art. 16 Abs. 2 f. der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV]), sind Vielfalt, Qualität und Unabhängigkeit dieser Informationen vorausgesetzt. Je weniger der Markt in der Lage ist, eine der Demokratie genügende Vielfalt journalistischer In-

---

<sup>1</sup> Die Eidgenössische Medienkommission (EMEK) stellt ein Marktversagen bei journalistischen Medien fest und nennt vier Gründe: Öffentliches Gut, Externalitäten, Informationsmängel und Subadditivität, in: Besonderheiten von Medien im digitalen Zeitalter: Gestaltungsoptionen für eine leistungsfähige Medienlandschaft aus ökonomischer und gesellschaftlicher Perspektive, Arbeitspapier der EMEK, Biel, 22. Januar 2018, S. 5 ff., <https://www.emek.admin.ch/de/themen/medienzukunft-schweiz/>, (alle Webseiten zuletzt besucht am 19. Juni 2018).

<sup>2</sup> Eidgenössische Medienkommission, Medienförderung: Standortbestimmung und Empfehlungen für die Zukunft, Bern 2014, <https://www.emek.admin.ch/themen/medienfoerderung/> (zit. EMEK 2014), passim.

formation bereitzustellen, desto mehr ist der Staat in der Pflicht, in die Bresche zu springen und durch Medienförderung selbst für die Verfügbarkeit von Informationsquellen zu sorgen<sup>3</sup>.

## 2. Ungeklärte Kompetenzverteilung für die Online-Medienförderung

[Rz 4] Die Medienförderung wird bisher in der Schweiz vor allem durch den Bund ausgeübt. Einerseits regelt das Bundesgesetz über Radio und Fernsehen die Radio- und Fernsehempfangsgebühren (künftig Haushalts- und Unternehmensabgaben)<sup>4</sup>, die der Finanzierung der schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft SRG sowie konzessionierter, privater Veranstalter von Radio- und Fernsehprogrammen dienen und jährlich etwa CHF 1,35 Milliarden betragen<sup>5</sup>. Andererseits fördert der Bund auch geschriebene Medien, namentlich die gedruckte Presse, indirekt durch eine Verbilligung für die Postzustellung im Umfang von total CHF 50 Millionen pro Jahr<sup>6</sup> sowie durch einen vergünstigten Mehrwertsteuertarif<sup>7</sup>, der einem Förderbeitrag von jährlich rund CHF 73 Millionen gleichkommt<sup>8</sup>. Und kürzlich ist ein neues Bundesgesetz über elektronische Medien in die Vernehmlassung geschickt worden, das unter gewissen Voraussetzungen die direkte Förderung von journalistischen Online-Angeboten beinhalten soll<sup>9</sup>, da der Bundesrat in Art. 93 Abs. 1 BV eine dafür ausreichende Bundeskompetenz erkennt<sup>10</sup>. Ob und in welchen Grenzen dafür aber überhaupt eine Bundeskompetenz besteht, ist in der Lehre allerdings umstritten.

[Rz 5] Kantonale Kompetenzen zur Medienförderung kommen in der Politik und in den Medien seltener zur Sprache. Bekannt ist, dass Kantone und Gemeinden die Existenz von Anzeigern oder Zeitungen stützen, indem sie für die Publikation amtlicher Informationen entsprechende Preise bezahlen<sup>11</sup>. Einige kantonale Verfassungen enthalten auch Bestimmungen zur Stützung der medialen Informationsvielfalt (so Aargau, Basel Stadt und Solothurn; jene von Genf enthält ein Recht jeder Person auf ausreichende, pluralistische Information für die freie Meinungsbildung; SR 131.211 bis 131.235). Eine transparente Aufstellung dieser kantonalen und kommunalen Auf-

---

<sup>3</sup> URS THALMANN, *Medienförderung ist Pflicht*, in: Jusletter 25. Juni 2018, passim.

<sup>4</sup> Art. 68 ff. und 109b des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen vom 24. März 2006 (RTVG; SR 784.40) zum Übergang von der Radio- und Fernsehempfangsgebühren zu den Haushaltsabgaben.

<sup>5</sup> Quelle: BAKOM, *Höhe der Empfangsgebühren*, <https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/elektronische-medien/empfangsgebuehren/hoehue-und-verwendung-der-empfangsgebuehren.html>.

<sup>6</sup> Art. 16 des Postgesetzes vom 17. Dezember 2010 (PG; SR 783.0).

<sup>7</sup> Art. 25 Abs. 2 lit. a Ziff. 9 und lit. a<sup>bis</sup> des Bundesgesetzes über die Mehrwertsteuer vom 12. Juni 2009 (MWSTG; SR 641.20).

<sup>8</sup> Quelle: EMEK 2014 (FN 2), S. 14, wobei dieser Beitrag das Jahr 2013 betrifft und darin namentlich der ab 2018 anwendbare reduzierte Satz für elektronische Zeitungen und Zeitschriften gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. a<sup>bis</sup> MWStG noch nicht berücksichtigt ist. Gemäss der Botschaft des Bundesrats sollen die weniger eingenommenen Steuern aufgrund des reduzierten Satzes für elektronische Medien jedoch nur mit CHF 2 Mio. zu Buche schlagen. Botschaft zur Teilrevision des Mehrwertsteuergesetzes vom 25. Februar 2015, BBl 2015 2615, S. 2673.

<sup>9</sup> BAKOM, *Vorbereitungsarbeiten für ein zukünftiges Gesetz über elektronische Medien*, <https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/das-bakom/organisation/rechtliche-grundlagen/bundesgesetz/zukuenftiges-gesetz-ueber-elektronische-medien.html>

<sup>10</sup> Sicherung der staats- und demokratiepolitischen Funktionen der Medien. Bericht des Bundesrates vom 5. Dezember 2014 in Erfüllung der Motion 12.3004 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates (SPK-N), S. 34.

<sup>11</sup> So entschied jüngst die Waadtländer Gemeinde Nyon, Lokalmedien Anzeigevolumen zuzusichern, nämlich der lokalen Tageszeitung «La Côte» CHF 100'000 und dem Fernsehsender Nyon Région Télévision CHF 20'000: <https://www.nyon.ch/multimedia/docs/2018/02/CCpv180129.pdf> und <https://www.nyon.ch/multimedia/docs/2018/01/PM088-Soutien-medias-locaux.pdf>.

wendungen, die letztlich einer Art indirekter Presseförderung gleichkommen, gibt es allerdings nicht. Die EMEK schätzte 2014, dass der Betrag etwa gleich hoch wie der Gesamtbetrag der indirekten Presseförderung des Bundes war<sup>12</sup> – die Beträge dürften unterdessen gestiegen sein. Geht es aber um die direkte Förderung journalistischer Medien, so geben sich die Kantone zwar ebenso wie der Bund besorgt angesichts der Entwicklungen, halten sich aber mit konkreten Massnahmen zurück<sup>13</sup>, wobei sich aber auch in diesem Bereich neue Entwicklungen bemerkbar machen<sup>14</sup>.

## II. Verantwortungsbereiche von Bund und Kantonen

### 1. Die lückenlose Verantwortlichkeitsaufteilung

[Rz 6] Im schweizerischen Bundesstaat sind die öffentlichen Aufgaben auf verschiedene staatliche Ebenen aufgeteilt, nämlich den Bund, die Kantone, und – in unterschiedlicher Ausprägung je nach kantonaler Ordnung – die Gemeinden. Für das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen bildet Art. 3 BV den Grundsatzartikel. Er hält die «Souveränität» der Kantone im Rahmen der Bundesverfassung fest. Hinsichtlich der Kompetenzverteilung formulieren Art. 5a und Art. 42 BV diesen Grundsatz aus, indem der Bund i.S. des Subsidiaritätsprinzips nur Aufgaben wahrnehmen darf, die ihm die Bundesverfassung überträgt. Damit verbleiben alle übrigen Regelungsbereiche in der Kompetenz der Kantone. Und Art. 43 BV stellt klar, dass die Kantone nicht etwa ausführende Instanzen sind, sondern im Bereich ihrer Kompetenzen selbst bestimmen, ob sie etwas regeln, und wie sie es regeln. Art. 42 und 43 BV unterstreichen damit die grosse Tragweite des Worts «Souveränität» in Art. 3 BV für den schweizerischen Bundesstaat<sup>15</sup>.

[Rz 7] In diesem System gibt es keinen Raum für Kompetenzlücken<sup>16</sup>. Hat die Öffentlichkeit eine Verantwortung, und ist diese nicht durch eine Kompetenznorm der Bundesverfassung dem Bund übertragen, so liegt die Regelungsbefugnis und damit auch die Verantwortung bei den Kantonen. Allerdings kann es auch sein, dass Kantone zuständig sind, obwohl die Bundesverfassung eine Bundeszuständigkeit vorsieht. Häufig sind solche Bundeskompetenzen konkurrierend oder nachträglich derogatorisch. In diesen Fällen bleiben die Kantone auch im Bereich der Bundeskompetenz zuständig und verantwortlich, solange der Bund nicht selbst durch Bundesgesetze seine Kompetenz ausgeübt hat. Diese Art der Kompetenzen bildet den Normalfall<sup>17</sup>, und solche konkurrierenden Kompetenzen, die durch den Bund ungenutzt sind, machen einen bedeuten-

---

<sup>12</sup> EMEK 2014 (FN 2), S. 14.

<sup>13</sup> So verwies am 14. März 2018 die Westschweizer Regierungskonferenz auf die Fördermassnahmen des Bundes, um zu begründen, warum die Westschweizer Kantone keine eigenen Fördermassnahmen ergreifen würden: <http://www.cgso.ch/fichiers/2018-03-14-180314-ats-ortv-cgso-fr-fin-pdf-101.pdf>

<sup>14</sup> So bezahlen die Genfer Gemeinden Onex und Anières bereits 2017 und Bellevue, Céligny, Collex-Bossy, Genthod, Grand-Saconnex, Pregny-Chambésy, Versoix ab 2018 mit total CHF 256'000 Journalistenstellen, damit der Kanal «Léman Bleu» in ihren Gemeinden «hyperlokale» Themen abdecken kann.

<sup>15</sup> Vgl. URSULA ABDERHALDEN, Die begriffliche Erfassung des Bundesstaates, in: Peter Hänni (Hrsg.), Schweizerischer Föderalismus und europäische Integration, Zürich 2000, S. 52 ff., sowie URS THALMANN, Die verfassungsrechtliche Stellung der Kantone, in: Peter Hänni (Hrsg.), Schweizerischer Föderalismus und europäische Integration, Zürich 2000, S. 60 ff.

<sup>16</sup> GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007, S. 283, N. 9; RENÉ RHINOW, Die Bundesverfassung 2000, Basel/Genf/München 2000, S. 139 ff.; URS THALMANN (FN 15), S. 65 ff.

<sup>17</sup> BIAGGINI (FN 16), S. 284 f., N. 11; Yvo HANGARTNER, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Bern 1974, S. 182.

den Teil der kantonalen Zuständigkeiten aus<sup>18</sup>. Erlässt der Bund neue gesetzliche Regelungen, zu denen innerhalb von Kantonen bereits Regeln bestehen, werden diese automatisch unwirksam aufgrund der derogatorischen Kraft des Bundesrechts, die in Art. 49 BV festgehalten ist<sup>19</sup>.

[Rz 8] Daneben gibt es die ausschliesslichen (bzw. ursprünglich derogatorischen) Bundeskompetenzen und die parallelen Kompetenzen. Parallele Kompetenzen sind dort verbreitet, wo Bund und Kantone gleichzeitig tätig sein können, ohne dass dies gewichtige nachteilige Auswirkungen hätte, was namentlich bei staatlichen Leistungen (so bei Subventionen) vorkommt<sup>20</sup>. So können sowohl der Bund als auch die Kantone Filmförderung oder Denkmalschutz betreiben<sup>21</sup>. Und als weiteres Beispiel schränkt die Tatsache, dass der Bund eidgenössische technische Hochschulen betreibt und auch andere Hochschulen betreiben oder fördern kann, die Kompetenz der Kantone, ebenfalls Hochschulen zu betreiben, nicht ein, auch wenn die Kompetenznorm von Art. 63a BV die Parallelität der Kompetenz nicht explizit ausdrückt. Einen Sonderfall bilden die delegierten Kompetenzen, die entstehen, wenn der Bund innerhalb seiner eigenen Kompetenzen den Kantonen Gesetzgebungskompetenzen delegiert. Die Zulässigkeit dieser Delegation ist allerdings an bestimmte Bedingungen geknüpft<sup>22</sup>.

[Rz 9] Allerdings gilt auch für die Kantone innerhalb ihres Kompetenzbereichs die Bundesverfassung und mithin die erwähnte Regel von Art. 35 BV, wonach alle staatlichen Ebenen und Organe an die Grundrechte der BV gebunden sind. Daraus folgert, dass den Kantonen im Bereich ihrer eigenen Kompetenzen die Verantwortung zukommt, die Grundrechte auf ihrem Territorium zu verwirklichen, da Grundrechte grundsätzlich keine Bundeskompetenzen begründen und die Kantone zuständig bleiben<sup>23</sup>. Das tun die Kantone, indem sie selbst nicht oder nur im erlaubten Umfang in die Grundrechte eingreifen, und indem sie wenn nötig aktive Massnahmen ergreifen, falls das Grundrecht ohne diese nicht verwirklicht wird.<sup>24</sup> Das gilt in den meisten Fällen auch im Bereich von Bundeskompetenzen, solange und soweit der Bund seine eigene Gesetzgebungskompetenz nicht ausgeschöpft hat, wobei der Bund durch das Subsidiaritätsprinzip, das als Grundsatz in Art. 5a BV und mit Bezug auf die Kompetenzverteilung in Art. 43 Abs. 1 BV konkretisiert ist, sogar dazu angehalten wird, von seinen Kompetenzen nur soweit Gebrauch zu machen, als sie «die Kraft der Kantone übersteigen oder einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen».

## 2. Kompetenzen von Bund und Kantonen im Medienbereich

[Rz 10] Die Kompetenznorm zur Regulierung von Medien durch den Bundesgesetzgeber ist Art. 93 BV:

---

<sup>18</sup> HANGARTNER (FN 17), S. 187.

<sup>19</sup> ROBERT BAUMANN, Bricht Bundesrecht kantonales Recht?, in: ZBl 117/2016, S. 652.

<sup>20</sup> BIAGGINI (FN 16), S. 284., N. 11.

<sup>21</sup> HANGARTNER (FN 17), S. 188.

<sup>22</sup> HANGARTNER (FN 17), S. 144.

<sup>23</sup> BIAGGINI (FN 16), S. 286 f., N. 17.

<sup>24</sup> THALMANN (FN 3), Rz. 16 ff. m.w.V.

*Art. 93 – Radio und Fernsehen*

<sup>1</sup>*Die Gesetzgebung über Radio und Fernsehen sowie über andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen ist Sache des Bundes.*

<sup>2</sup>*Radio und Fernsehen tragen zur Bildung und kulturellen Entfaltung, zur freien Meinungsbildung und zur Unterhaltung bei. Sie berücksichtigen die Besonderheiten des Landes und die Bedürfnisse der Kantone. Sie stellen die Ereignisse sachgerecht dar und bringen die Vielfalt der Ansichten angemessen zum Ausdruck.*

<sup>3</sup>*Die Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen sowie die Autonomie in der Programmgestaltung sind gewährleistet.*

<sup>4</sup>*Auf die Stellung und die Aufgabe anderer Medien, vor allem der Presse, ist Rücksicht zu nehmen.*

<sup>5</sup>*Programmbeschwerden können einer unabhängigen Beschwerdeinstanz vorgelegt werden.*

[Rz 11] Aus der Systematik der Bundesverfassung geht hervor, welche ihrer Normen als Kompetenzzuweisungen an den Bund gelten sollen. Art. 93 BV steht unter dem «3. Titel: Bund, Kantone und Gemeinden» und dort wiederum unter dem «2. Kapitel: Zuständigkeiten» (Art. 54 – 125 BV). Damit ist der Artikel klar als Kompetenzzuweisung zu verstehen.

[Rz 12] Zwar enthalten auch andere Teile der Bundesverfassung Regeln, die für die Medien relevant sind, so namentlich Art. 16 BV über die Meinungs- und Informationsfreiheit und Art. 17 BV über die Medienfreiheit. Aus anderen Teilen als dem 2. Kapitel des 3. Teils der Bundesverfassung lassen sich aber grundsätzlich keine Bundeskompetenzen ableiten, wobei das zu relativieren ist. Insbesondere Grundrechte setzen für sich selbst insofern Bundeskompetenzen voraus, als der Bund durch die Grundrechte einen rechtlichen Rahmen schafft. Dasselbe gilt beispielsweise auch für grundsätzliche Verfahrensvorschriften. Man kann diese Art der Bundesregulierung als Verhaltensrecht bezeichnen, das der Autonomie der Kantone Schranken setzt<sup>25</sup>. Hingegen lassen sich aus Grundrechten keine Gesetzgebungskompetenzen des Bundes ableiten, die über die Tragweite des Grundrechts selbst hinausgehen<sup>26</sup>. Dem kann zwar noch entgegengehalten werden, dass aufgrund des Anwendungsgebots von Art. 190 BV das Bundesgericht auch kompetenzwidrig erlassene Bundesgesetze durchsetzen würde<sup>27</sup>. In der Tat erfolgt der Schutz der verfassungsmäs-

---

<sup>25</sup> In BGE 96 I 586 [Aleinick], E. 4, S. 589 f. verbietet es beispielsweise die Medienfreiheit den Kantonen, für die unentgeltliche Verteilung eines Presserzeugnisses auf öffentlichem Grund eine Bewilligungspflicht einzuführen; vgl. zudem zum kompetenzbeschränkenden Verhaltensrecht THALMANN (FN 15), S. 56 ff.; sowie umfassend zum Grundrechtsschutz durch die Kantone REGULA KÄGI-DIENER, Grundrechtsschutz durch die Kantone, in: Daniel Thürer, Jean-François Aubert, Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz / Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, S. 843 ff.

<sup>26</sup> So zusammenfassend Urs SAXER, Die Online-Zuständigkeiten des Bundes, in: Aktuelle Juristische Praxis 2017, S. 336 ff.; ebenso HANSPETER KELLERMÜLLER, Staatliche Massnahmen gegen die Medienkonzentration, Zürich 2007, S. 56 f. und BIAGGINI (FN 16), S. 286 f., N. 17.

<sup>27</sup> Vgl. ULRICH HÄFELIN, WALTER HALLER, HELEN KELLER, Bundesgericht und Verfassungsgerichtsbarkeit nach der Justizreform, Zürich 2006, S. 51 ff. und ALEXANDER RUCH, Kommentar zu BV, in: Bernhard Ehrenzeller, Benjamin Schindler, Rainer J. Schweizer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014 (zit. St. Galler Kommentar), Art. 49, N. 6; vgl. auch JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Bundesstaatsrecht der Schweiz, Basel und Frankfurt am Main 1995, N. 635. Vor dem Inkrafttreten der Bundeskompetenz für Radio und Fernsehen in Art. 55<sup>bis</sup> Abs. 1 der Bundesverfassung von 1874 stützte sich die bundesgesetzliche Regelung der elektronischen Medien auf die Fernmeldekompetenz in Art. 36 BV, was als Kompetenzüberschreitung gewertet wurde (MARTIN DUMERMUTH, Die Zuständigkeit des Bundes im Bereich der elektronischen Medien nach Art. 93 BV, in: ZBl 117/2016, S. 335 ff.).

sigen Kompetenzordnung durch den naturgemäss mehr politisch denn rechtlich motivierten Gesetzgeber anstatt durch eine Verfassungsgerichtsbarkeit<sup>28</sup>. Das widerspricht zwar den klassischen Grundsätzen der Gewaltenteilung, erklärt sich aber durch die Sicherung der verfassungsmässigen Ordnung durch demokratische Instrumente, und im Bereich der Kompetenzordnung im Speziellen durch die ausgeprägten Möglichkeiten der Mitwirkung der Kantone bei der demokratischen Willensbildung auf Bundesebene.

**a. Kantonale Verantwortung für die Presse**

[Rz 13] Eine Bundeskompetenz zur Regulierung und damit auch zur Förderung der Presse findet sich in der Bundesverfassung nicht. Damit ist dieser Bereich sicher in der Verantwortung der Kantone. Die Mindestanforderungen und Leitplanken ergeben sich aus den Grundrechten, wobei hier die Informations- und Medienfreiheit im Zentrum stehen.

**b. Verantwortung des Bundes für Radio und Fernsehen**

[Rz 14] Demgegenüber ist der Bund gemäss Art. 93 BV kompetent und verantwortlich, «Radio und Fernsehen» zu regulieren, ebenso wie «andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung». Es handelt sich um eine umfassende Kompetenz mit nachträglich derogatorischer Wirkung (also eine konkurrierende Kompetenz)<sup>29</sup>, was allerdings kantonale Fördermassnahmen nicht ausschliesst<sup>30</sup>. Mit dem Erlass des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen nimmt der Bund diese Verantwortung hinsichtlich von Radio und Fernsehen wahr, indem er insbesondere auch für die Finanzierung dieser traditionellen elektronischen Medien sorgt.

**c. Verantwortungen von Bund und Kantonen zur Förderung von Online-Journalismus**

[Rz 15] Nicht auf den ersten Blick ersichtlich ist, ob der Bund, die Kantone oder beide für die Regulierung und damit auch für die Medienförderung im Bereich von crossmedialen Online-Plattformen zuständig sind. Teil der Bundeskompetenz aus Art. 93 BV sind «andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung». Sollten Online-Medien zu diesen «anderen Formen» gehören, könnten sie durch Bundesgesetze reguliert und so z. B. durch Bundesmittel gefördert werden. Ob das der Fall ist, wird aktuell wissenschaftlich<sup>31</sup> und auch auf politischer Ebene teils kontrovers diskutiert.

---

<sup>28</sup> Umfassend dazu MARTIN SCHUBARTH, *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Bern 2017, passim; vgl. auch ZACCARIA GIACOMETTI, *Die Auslegung der schweizerischen Bundesverfassung*, Antrittsrede gehalten am 11. Juli 1925 an der Universität Zürich, Tübingen 1925, S. 30 ff.

<sup>29</sup> BIAGGINI (FN 16), S. 475 f., N. 3 zu Art. 93 BV.

<sup>30</sup> Im Detail dazu nachfolgend unter II.2.c. und Beispiele kantonaler (kommunaler) Fördermassnahmen in FN 13 und 14.

<sup>31</sup> SAXER (FN 26), sowie Urs SAXER, FLORIAN BRUNNER, *Der Service public, die digitale Revolution und die Medienverfassung*, in: AJP 2018, S. 22 ff. einerseits und DUMERMUTH (FN 27) andererseits; weitere Erwägungen zu dieser Frage unter Kapitel II.2.c.

[Rz 16] Indem der Bundesrat gut eine Woche vor Erscheinen dieses Beitrags ein neues «Bundesgesetz über elektronische Medien» (BGeM) in die Vernehmlassung geschickt hat<sup>32</sup>, und sich dafür hinsichtlich der Medien einzig auf Art. 93 BV abstützt, macht er klar, dass er die Kompetenznorm über «Radio und Fernsehen» als Kompetenz für die Regulierung aller Medien, die nicht auf Papier erscheinen, versteht. Konkret soll das Gesetz die Förderung von Medienangeboten ermöglichen, soweit sie «im Wesentlichen mit Audio- und audiovisuellen Medienbeiträgen» erbracht werden (Art. 46 Abs. 1 lit. b BGeM-Entwurf). In der Begriffsdefinition umreist das Gesetz aber einen wesentlich weiteren Geltungsbereich. Und es verpflichtet in Art. 6 und 7 BGeM-Entwurf alle «Medienanbieterinnen», die ein «Medienangebot», d. h. «nach redaktionellen Kriterien zusammengestellte Medienbeiträge», also «redaktionelle Teile» anbieten (Art. 4 Abs. 1 lit. a, b und g BGeM-Entwurf), auf die Impressumspflicht sowie weitere Grundsätze wie z. B. die Beachtung der Grundrechte<sup>33</sup>. Sollte das Gesetz wie in dieser Vorlage in Kraft treten, wäre die Frage nach der Kompetenz des Bundes, alle digitalen Medien zu regulieren, durch die Bundesgesetzgebung für alle Gesetzesanwender verbindlich beantwortet und die Diskussion über eine allfällige Kompetenzüberschreitung hätte nur noch akademischen Charakter. Mithin würde das Gesetz grundsätzlich die an dieser Stelle vertretene Auffassung bestätigen. Es sagt hingegen nichts über die Kompetenzen der Kantone für die Medienförderung aus.

#### aa. Umfassende Bundeskompetenz auch für Online-Medien

[Rz 17] Zunächst drängt sich die Frage auf, ob sich die Bundesverfassung mit der Formulierung der «anderen Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung» überhaupt auf das Internet bezieht. Vom Wortlaut her erscheint dies zwar naheliegend, denn obwohl die Formulierung etwas umständlich erscheint, ist kaum vorstellbar, welche «anderen Formen fernmeldetechnischer Verbreitung» ausser dem Internet denn dazu gehören könnten. Offensichtlich ist die Formulierung so gewählt, dass auch künftige, noch nicht bekannte oder noch nicht verbreitete Technologien eingeschlossen sein sollen<sup>34</sup>. Um die Entstehung dieses Absatzes zu verstehen, kann die Frage diskutiert werden, ob das Internet zur Zeit der Verfassungsgebung überhaupt schon existiert hat oder vorstellbar war.

[Rz 18] Zu bedenken ist zunächst, dass der Radio- und Fernsehartikel schon in der vorangehenden Bundesverfassung von 1874 in Art. 55bis Abs. 1 (Kompetenznorm über Radio und Fernsehen)<sup>35</sup> vorhanden gewesen war, und dass er dort 1985 aufgrund eines Bundesbeschlusses von

---

<sup>32</sup> Vernehmlassungsstart am 21. Juni 2018, <https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/das-bakom/organisation/rechtliche-grundlagen/vernehmlassungen/vernehmlassung-zum-neuen-bundesgesetz-ueber-elektronische-medien.html>.

<sup>33</sup> Bundesgesetz über elektronische Medien (BGeM), Vernehmlassungsvorlage des Bundesrats vom 21. Juni 2018, <https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/das-bakom/organisation/rechtliche-grundlagen/vernehmlassungen/vernehmlassung-zum-neuen-bundesgesetz-ueber-elektronische-medien.html>.

<sup>34</sup> BIAGGINI (FN 16), S. 476 f., N. 5 zu Art. 93 BV.

<sup>35</sup> Art. 55<sup>bis</sup> Abs. 1 der BV von 1874 in der Fassung vom 20. April 1999 lautete:

<sup>1</sup> Die Gesetzgebung über Radio und Fernsehen sowie über andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen ist Sache des Bundes.

<sup>2</sup> Radio und Fernsehen tragen zur kulturellen Entfaltung, zur freien Meinungsbildung sowie zur Unterhaltung der Zuhörer und Zuschauer bei. Sie berücksichtigen die Eigenheiten des Landes und die Bedürfnisse der Kantone. Sie stellen die Ereignisse sachgerecht dar und bringen die Vielfalt der Ansichten angemessen zum Ausdruck.

<sup>3</sup> Die Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen sowie die Autonomie in der Gestaltung von Programmen sind im Rahmen von Absatz 2 gewährleistet.



1984 eingefügt worden war. Ebenfalls zu bedenken ist, dass das moderne Internet selbst 1999 noch nicht so weit verbreitet war, um wirtschaftlich oder publizistisch als ernsthafte Konkurrenz gegenüber der Presse und linearen elektronischen Medien zu gelten.

[Rz 19] Dennoch ist die Meinung, dass 1999 bei der Annahme der neuen Bundesverfassung noch nicht abgesehen werden konnte, dass das Internet als Verbreitungsweg von massenmedialellen Inhalten an Bedeutung gewinnen würde, abzulehnen. Schon am 1. Juni 1981 begründete der Bundesrat die Bundeskompetenz über *«weitere Formen der Telekommunikation»* mit den Worten: *«Bereits heute – und vor allem in der Zukunft – treten aber Erscheinungen auf, die nicht mit diesem Verständnis zu erfassen sind. [...] Und ist eine Zeitung, die auf dem Bildschirm erscheint und nicht mehr vom Briefträger getragen wird, bereits als eine Form des Fernsehens zu bezeichnen? [...] Alle diese technischen Entwicklungen verändern die bisherigen Begriffe von Radio und Fernsehen grundlegend. [...] Mit den neuen Übertragungstechniken [...] können vom technischen Standpunkt aus fast beliebig viele Informationen übertragen werden. Der Zuhörer und Zuschauer kann diese dank den Aufzeichnungs- und Speichergeräten und allenfalls mit Hilfe der elektronischen Datenverarbeitung gezielt auswählen, neu zusammenstellen oder sogar selbst schaffen. Der Unterschied zwischen Programm und blosser Dienstleistung oder Serviceangebot, zwischen Massenkommunikation und Individualkommunikation wird immer kleiner, und die elektronischen Medien lassen sich von den Druckmedien nicht mehr klar auseinanderhalten; sie vermischen sich immer mehr»<sup>36</sup>.*»

[Rz 20] Von der Glasfasertechnik und der Rückkommunikation (also nicht nur die lineare unidirektionale Ausstrahlung von Radio- und Fernsehprogrammen) bis zum bargeldlosen Ferneinkauf erwähnte die Botschaft schon 1981 diverse Dienstleistungen, die erst später durch die Verbreitung des Internets Realität geworden sind. Dass die Wortwahl des Bundesrats damals noch stark an einem analogen Technologieverständnis angelehnt war, darf nicht davon ablenken, dass er diese Formulierung der Kompetenznorm dem Verfassungsgeber gerade deshalb vorschlug, weil er sich der bevorstehenden Entwicklung neuer Technologien, die den Möglichkeiten des heutigen Internets entsprechen, bewusst war. Es war also volle Absicht, die Bundeskompetenz auf jene neuen Medien auszuweiten, die später unter dem Namen Internet Verbreitung fanden.

[Rz 21] Die aktuelle Fassung des Radio- und Fernsehartikels wurde im Jahre 1999 mit der Totalrevision der Bundesverfassung vom Verfassungsgeber angenommen. Und seither ist die Formulierung nicht mehr nur im Medien-Kompetenzartikel von Art. 93 Abs. 1 BV verankert, sondern diese *«anderen Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung»* finden sich auch in Art. 17 Abs. 1 BV über die Medienfreiheit. Am 18. April 1999, dem Tag der Annahme der aktuellen Bundesverfassung durch Volk und Stände, gab es das Internet selbstverständlich schon. Die Nutzung des Internets war längst nicht mehr auf Universitäten und Informatiker beschränkt. Jedermann konnte von zu Hause aus oder etwa in Bibliotheken oder Internet-Kaffees auf Websites zugreifen und diese via Suchmaschinen auffinden. Zeitungen unterhielten bereits Online-Portale,

---

<sup>4</sup> Auf Stellung und Aufgabe anderer Kommunikationsmittel, vor allem der Presse, ist Rücksicht zu nehmen.

<sup>5</sup> Der Bund schafft eine unabhängige Beschwerdeinstanz.

<sup>36</sup> Botschaft über den Radio- und Fernsehartikel, BBl 1981 II 885, S. 902 ff.

die SRG betrieb schon verschiedene Websites und der Stellenwert sowie die Regulierung des Internets war bereits ein Thema in der Politik<sup>37</sup>.

[Rz 22] Sicher ist, dass spätestens zum Zeitpunkt der Bestätigung der Formulierung durch den Verfassungsgeber mit der Annahme der total revidierten Bundesverfassung im Jahre 1999 der Satzteil «andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung» auch die Verbreitung via Internet einschloss.

[Rz 23] Diese historische Diskussion könnte zwar vertieft werden, ihr Ergebnis würde aber nichts Abschliessendes darüber aussagen, was die Kompetenznorm wirklich beinhaltet, denn historische Argumente haben bei der Auslegung von Kompetenznormen nur ein ergänzendes Gewicht. Relevanter als die entstehungszeitliche Sicht ist für die Interpretation einer Verfassungsnorm die Frage, wie der Wortlaut heute verstanden wird. Denn der heutige Verfassungsgeber (also das heutige «Volk» und die «Stände», wobei letzteres wiederum auf das Volk in den Ständen hinausläuft) legitimiert den Verfassungsartikel, so wie er ihn heute versteht, indem er ihn nicht revidiert, obwohl er jederzeit eine Verfassungsrevision initiieren könnte<sup>38</sup>. Und aus heutiger Sicht ist erst recht klar, dass mit «anderen Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen» ausschliesslich oder zumindest in erster Linie Medien gemeint sind, die über das Internet verbreitet werden. Folgerichtig wird das Internet in der aktuellen juristischen Literatur häufig als der zentrale Anwendungsfall dieser «anderen Formen» bezeichnet<sup>39</sup>.

[Rz 24] Hingegen gibt es im Wortlaut der BV selbst Hinweise darauf, dass die Bundeskompetenz über «Radio und Fernsehen» nicht unbedingt gleich zu bewerten ist wie jene über «andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen». Bei «Radio und Fernsehen» ist die Kompetenz umfassend: Es geht um alle Aspekte, von der Herstellung der Inhalte bis zur Verbreitung und zum Empfang, was sich aus Abs. 2, 3 und 5 von Art. 93 BV ergibt, die für «Radio und Fernsehen» grundsätzliche Regeln für die redaktionellen Inhal-

---

<sup>37</sup> So hat 1993 die US-amerikanische Regierung unter Präsident Bill Clinton das Internet zu einem zentralen Teil der Technologiepolitik und in der «National Information Infrastructure Agenda» zu einem der wichtigen Wirtschaftsfaktoren erklärt.

<sup>38</sup> Die hier vertretene Meinung zur Methode der Verfassungenauslegung weicht von der Bundesgerichtspraxis und der herrschenden Lehre ab, was aber im Ergebnis bei der Interpretation der Bundeskompetenz aus Art. 93 Abs 1 BV keinen wesentlichen Unterschied macht. Die mit «Methodenpluralismus» umschriebene konstante Bundesgerichtspraxis ist z. B. in BGE 141 III 84 [Kanton St. Gallen und Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde], E. 2., S. 87 wiedergegeben. Die mehrheitliche Lehre weicht kaum davon ab (vgl. anstatt vieler RENÉ RHINOW, MARKUS SCHEFER, PETER UEBERSAX, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. erw. und aktualisierte Aufl., Basel 2016, Rz. 497 ff. und spezifisch zu Kompetenznormen Rz. 718). Ihr folgt auch SAXER hinsichtlich der Kompetenznorm von Art. 93 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101), (SAXER [FN 26], S. 336 ff). An dieser Stelle wird hingegen davon ausgegangen, dass die vergleichsweise leichte Revidierbarkeit der Bundesverfassungsebene und insb. die Möglichkeit der Volksinitiative den Gesetzesanwendenden dazu zwingt, dem objektiv-geltungszeitlichen Sinn der Verfassungsnormen zu folgen, da eine subjektiv und/oder historisch beeinflusste Interpretation letztlich undemokratisch wäre und dem Prinzip der Gewaltenteilung zuwiderliefe. Näheres dazu in THALMANN (FN 15), S. 57 ff. Im Ergebnis ist dieser Ansatz sehr ähnlich wie die Anerkennung eines (natürlich vom geltungszeitlichen Umfeld abhängigen) «Vorverständnisses», welches die Interpretation determiniert und nicht nur legitim und unvermeidlich, sondern sogar wünschbar ist. Entscheidend ist für TRACHSEL, dass das Vorverständnis transparent gemacht wird, denn das würde den Eindruck abwenden, «das Gericht kenne jeweils bereits den wahren Sinn der Norm und versuche nur durch Beizug der jeweils geeigneten Methode ihn nachträglich plausibel zu machen.» (DANIEL TRACHSEL, Über die Möglichkeiten justiziabler Leistungsforderung aus verfassungsmässigen Rechten der Bundesverfassung, Dissertation, Zürich 1980, S. 63). ZACCARIA GIACOMETTI (FN 28) drückte denselben Gedanken wie folgt aus: «Die Verfassung ist nämlich Ausdruck der politischen Anschauungen eines Volkes. Die politischen Anschauungen sind nun aber [...] sehr wandelbar. [...] Darum kann der wirkliche Inhalt der einzelnen Verfassungsnormen aus deren Entstehungsgeschichte nicht oder wenigstens nicht immer mit Sicherheit ermittelt werden.»

<sup>39</sup> Vgl. z. B. RHINOW (FN 16), S. 122; STEPHAN C. BRUNNER, HERBERT BURKERT, in: St. Galler Kommentar (FN 27), Art. 17, N. 6; CHRISTOPH BEAT GRABER, THOMAS STEINER, in: St. Galler Kommentar (FN 27), Art. 93, N. 6.

te, die Unabhängigkeit und die Kontrolle aufstellen. Folgerichtig hat der Bund alle diese Bereiche mit dem Erlass des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen umfassend reguliert.

[Rz 25] Etwas anders sieht die Formulierung im Falle der «anderen Formen» aus. Erstens ist hier die Rede von «Verbreitung», und die Formulierung schliesst die Produktion zumindest nicht explizit mit ein. Und zweitens beschränkt sich der Wortlaut der Abs. 2 und 3 von Art. 93 BV, die inhaltliche Regeln aufstellen und so die Kompetenz des Bundes zur umfassenden Regulierung auch der Produktion unterstreichen, auf «Radio und Fernsehen».

[Rz 26] Daraus liesse sich der Umkehrschluss ziehen, dass das Internet nur hinsichtlich der «fernmeldetechnischen Verbreitung» durch den Bund reguliert werden darf, nicht aber hinsichtlich der Herstellung von Inhalten, die über das Internet übertragen werden. So wäre die Bundeskompetenz also hinsichtlich Radio und Fernsehen eine umfassende<sup>40</sup> und hinsichtlich der übrigen fernmeldetechnisch verbreiteten Medien eine fragmentarische<sup>41</sup>. In der Literatur wird darum teilweise dafür plädiert, dass der Bund nur regulieren oder direkt fördern dürfe, was der linearen Ausstrahlung von Programmen gleichkomme<sup>42</sup>.

[Rz 27] Im Lichte der fortschreitenden Konvergenz werden sich die Ausstrahlung von Programmen mit anderen Medieninhalten aber noch stärker vermischen, was dieses Kriterium immer unschärfer werden lässt. Bei Online-Angeboten ist die Unterscheidung schon heute schwierig. Und in Zukunft wird es unmöglich sein, die Medientypen Radio, Fernsehen und Online-Medien trennscharf auseinanderzuhalten, weil sie sowohl hinsichtlich der Nutzung als auch der Produktion und der Verbreitung praktisch gleich funktionieren werden.

[Rz 28] Darüber hinaus ist kaum anzunehmen, dass der Verfassungsgeber den verschiedenen Medien, für die er durch Art. 93 Abs. 1 BV eine einzige Bundeskompetenz schafft, unterschiedliche Abgrenzungskriterien zuschreiben will. Wäre das die Absicht, so würde der Wortlaut explizit auf diesen Unterschied hinweisen. Anstatt die Kompetenz zu begrenzen, hat er vielmehr in Abs. 4 eine rücksichtsvolle Nutzung der Kompetenz vorgeschrieben. Die Beschränkung der Förderung auf Medienangebote, die «im Wesentlichen mit Audio- und audiovisuellen Medienbeiträgen» erbracht werden (Art. 46 Abs. 1 lit. b BGeM-Entwurf<sup>43</sup>) ist nichts anderes als eine solche Rücksichtnahme, deren Sinn im crossmedialen, konvergenten Online-Zeitalter allerdings hinterfragt werden muss.

[Rz 29] Der historische Verfassungsgeber hat neben der Kompetenz über Radio und Fernsehen also eine offene Formulierung gewählt, um die Bundeskompetenz auch auf Medien, die via (aus damaliger Sicht) künftige Technologien verbreitet werden, auszudehnen<sup>44</sup>. Aus geltungszeitlicher Sicht müssen damit über Internet verbreitete mediale Dienste gemeint sein. Die Bundeskompe-

---

<sup>40</sup> Wobei sie natürlich mit Blick auf den ganzen Medienbereich wiederum eine fragmentarische ist. DUMERMUTH spricht von einer «punktuellen» Kompetenz in: DUMERMUTH (FN 27), S. 334 ff.

<sup>41</sup> Zur Unterscheidung von vollständigen und unvollständigen (auch fragmentarischen) Kompetenzen siehe HANGARTNER (FN 17), S. 175 ff. SAXER/BRUNNER (FN 31) meinen in der Formulierung von Art. 93 BV gar ein qualifiziertes Schweigen zu erkennen. Dem ist aber nicht zuzustimmen: In Art. 93 Abs. 4 BV regelt der Verfassungsgeber das Verhältnis zu anderen Medien explizit und spricht von «Rücksicht» aber nicht von völligem Verzicht auf Bundesregulierung.

<sup>42</sup> DENIS BARRELET, STÉPHANE WERLY, *Droit de la communication*, 2. Aufl., Bern 2011, Rz. 215.

<sup>43</sup> Bundesgesetz über elektronische Medien (BGeM), Vernehmlassungsvorlage des Bundesrats vom 21. Juni 2018 (FN 33).

<sup>44</sup> Detaillierte historische Auslegung in DUMERMUTH (FN 27), S. 342 ff.

tenz zur Regulierung ist also für alle fernmeldetechnisch verbreiteten Medien eine umfassende, seien es Radio und Fernsehen, seien es Internetmedien.

**bb. Subsidiarität: Konkurrierende Kompetenz für die Regulierung und parallele Kompetenz von Bund und Kantonen für die Förderung**

[Rz 30] Es wurde festgestellt, dass es die Kompetenznorm von Art. 93 BV dem Bund umfassend erlaubt, die Produktion und die Verbreitung von Radio, Fernsehen und Online-Medien zu regulieren. Damit ist allerdings noch nicht geklärt, inwieweit die Kantone auf demselben Gebiet eigene Regulierungsbefugnisse behalten. In erster Linie hängt das davon ab, ob die Bundeskompetenz eine ausschliessliche (ursprünglich derogatorische), eine konkurrierende (nachträglich derogatorische) oder eine parallele ist<sup>45</sup>.

[Rz 31] Im Falle paralleler Kompetenzen können Bundesgesetze und kantonale Gesetze in einem Kompetenzbereich gleichzeitig gelten, solange sich ihre Geltung und Umsetzung nicht gegenseitig in die Quere kommen. Im Falle konkurrierender Bundeskompetenzen werden kantonale Regeln zwar ausser Kraft gesetzt, aber erst, wenn der Bund den Kompetenzbereich durch Bundesgesetze selbst reguliert hat. Demgegenüber machen ausschliessliche Bundeskompetenzen jede kantonale Gesetzgebung in diesem Kompetenzbereich ungültig, und zwar unabhängig davon, ob der Bund von seiner Kompetenz durch den Erlass von Bundesgesetzen Gebrauch gemacht hat oder nicht<sup>46</sup>.

[Rz 32] Der Wortlaut «ist Sache des Bundes» in Art. 93 Abs. 1 BV könnte zwar als Hinweis auf den ausschliesslichen Charakter der ganzen Kompetenznorm gewertet werden<sup>47</sup>. Dagegen spricht aber, dass ebendiese Formel in der Bundesverfassung für Kompetenzen verwendet wird, die eine ergänzende kantonale Gesetzgebung ohne Zweifel erlauben. Die betrifft insbesondere die folgenreichen Kompetenzbereiche Zivil- und Strafrecht<sup>48</sup>. Der Wortlaut «ist Sache des Bundes» sagt für sich alleine also noch nicht aus, inwieweit die Kantone neben der Bundeskompetenz ebenfalls zuständig bleiben<sup>49</sup>.

[Rz 33] Wiederum für eine ausschliessliche Kompetenz könnte mit der Feststellung argumentiert werden, dass die Kantone bisher gar nie im Bereich von Art. 93 BV legiferiert haben, auch nicht im Bereich der «anderen Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen», und dass ein Regelungsvakuum früher nie gedroht hätte<sup>50</sup>. Gegen diesen Schluss spricht aber zunächst die Tatsache, dass der Strukturwandel der Medien in dieser Ausprägung früher gar nicht bekannt gewesen war. Erst dieser Strukturwandel wirft aber die Frage auf, welche staatliche Ebene für die verstärkte Förderung von Medien und insbesondere Online-Medien zuständig ist. Deshalb kann mit dem Argument der historisch nicht

---

<sup>45</sup> Zur Unterscheidung siehe HANGARTNER (FN 17), S. 182 ff.

<sup>46</sup> Je nach Konstellation und Zeitpunkt der Erlasse sind die Rechtsfolgen für kompetenzwidrig erlassene kantonale Gesetze Nichtigkeit *ex tunc* oder Anfechtbarkeit *ex nunc*. Im Einzelnen dazu: BAUMANN (FN 19), S. 651 ff.

<sup>47</sup> Vgl. BBl 1997 I 1, S. 228 (Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996), wonach «... ist Sache des Bundes» verwendet wird für umfassende, «in einigen Fällen» ausschliessliche, ursprünglich derogierende Kompetenzen.

<sup>48</sup> Art. 122, 123 sowie 54 BV; vgl. CHRISTOPH LEUENBERGER, in: St. Galler Kommentar (FN 27), Art. 122, N 4; HANS VEST, in: St. Galler Kommentar (FN 27), Art. 123, N 2.

<sup>49</sup> Ebenso BIAGGINI (FN 16), S. 28 ff., N. 16.

<sup>50</sup> So mit weiteren Argumenten DUMERMUTH (FN 27), S. 352 ff.

vorhandenen Regelungslücke nicht beantwortet werden, was für ein Verständnis der historische Verfassungsgeber der Verfassungsnorm im Lichte einer mit der heutigen Situation vergleichbaren Faktenlage zugemessen hätte. Das historische Argument kann also ebenfalls nicht den ausschliesslichen (ursprünglich derogatorischen) Charakter der Kompetenzzuweisung unter Art. 93 Abs. 1 BV begründen<sup>51</sup>.

[Rz 34] Sowohl bei der Interpretation von Kompetenznormen als auch bei deren Umsetzung orientiert sich der Bundesgesetzgeber am Subsidiaritätsprinzip von Art. 5a BV, das in Art. 43a Abs. 1 BV ausformuliert ist: «*Der Bund übernimmt nur die Aufgaben, welche die Kraft der Kantone übersteigen oder einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen.*» Der Bundesgesetzgeber hat innerhalb des durch den Verfassungstext vorgegebenen Rahmens die Kompetenznorm so auszulegen und durch seine eigene Gesetzgebung umzusetzen, wie die Regelungsmaterie einer Bundesregelung bedarf, weil eine Bundesregelung aus sachlichen Gründen sinnvoller erscheint als Regelungen auf kantonaler Ebene<sup>52</sup>. In diesem Zusammenhang wird auch von der Maxime der schonenden Kompetenzausübung gesprochen, die sich schon aus dem Prinzip der Bundestreue ergibt, das in der ganzen Bundesverfassung und namentlich in Art. 44 BV verankert ist<sup>53</sup>. Hinsichtlich der Interpretation von Art. 93 Abs. 1 BV spricht das Subsidiaritätsprinzip also gegen eine ausschliessliche Kompetenz, sondern für eine konkurrierende Kompetenz mit nachträglich derogativer Wirkung.

[Rz 35] Geht es bei der gesetzlichen Regulierung der Online-Medien um staatliche Leistungen wie namentlich die Förderung der Produktion von journalistischer Information z. B. durch Subventionen, so ist von einer parallelen Kompetenz auszugehen. Diese schränkt den Bund nicht ein und wird damit dem umfassenden Charakter der Bundeskompetenz gerecht. Gleichzeitig ist sie der schonendste Eingriff in den kantonalen gesetzgeberischen Handlungsspielraum. Wird das Ziel einer Regelung besser durch parallele Gesetze von Bund und Kantonen erreicht als nur durch Bundesgesetze, so entspricht die parallele Kompetenzausübung dem Subsidiaritätsprinzip. Ebenso wie in anderen Bereichen, wo es um staatliche Leistungen geht, schliessen sich Leistungen der Kantone und Leistungen des Bundes nicht gegenseitig aus, da sich ihre gleichzeitige Geltung und Umsetzung nicht behindern, sondern im Gegenteil sogar gegenseitig unterstützen können. Mit Bezug auf staatliche Förderung sind andere vergleichbare Kompetenzbereiche die bereits erwähnten Beispiele der Filmförderung, des Denkmalschutzes oder etwa die Förderung von Hochschulen<sup>54</sup>.

[Rz 36] Zwar ist Art. 93 Abs. 1 BV nicht formuliert wie das weitere Beispiel in Art. 69 BV, der für die Kulturförderung die parallele Bundeskompetenz begründet, weil die Kompetenzaufteilung im Bereich der Medien neben der Finanzierung von Medien noch weitere Regulierungsbereiche abdeckt. Aber Finanzierungsmassnahmen sind unbestrittenermassen ein Teilaspekt der Kompetenznorm. Die parallele Kompetenz bedeutet, dass kantonale (und mithin je nach kantonaler Verfassung auch kommunale) Fördermassnahmen für die Online-Medien auch dann zuläs-

---

<sup>51</sup> Zur Gewichtung subjektiv-historischer Auslegungsargumente s. ausserdem FN 36.

<sup>52</sup> BIAGGINI (FN 16), S. 293, N. 4 f. zu Art. 43a BV, allerdings sehr kritisch gegenüber der praktischen Bedeutung der Norm; weiter BIAGGINI (FN 16), S. 87 ff., N. 9 und 13; URS THALMANN, Subsidiaritätsprinzip und Kompetenzverteilung, in: Thomas Fleiner/Peter Forster/Alexander Misis/Urs Thalmann (Hrsg), die neue schweizerische Bundesverfassung, Basel/Genf/München, 2000, S. 149 ff.

<sup>53</sup> Vgl. BIAGGINI (FN 16), S. 296 f., N. 8 zu Art. 44 BV; RAINER J. SCHWEIZER, in: St. Galler Kommentar (FN 27) Art. 44, N. 9.

<sup>54</sup> HANGARTNER (FN 17), S. 188.

sig bleiben, wenn der Bund seinerseits Fördermassnahmen von gesamtschweizerischer Tragweite ergreift. Dies erscheint sachlich gerechtfertigt, da starke regionale Unterschiede hinsichtlich der Informationsvielfalt bestehen, und kantonale Fördermassnahmen auf die Bedürfnisse vor Ort zugeschnitten werden können<sup>55</sup>.

[Rz 37] Da es sich bei der Regulierung von Online-Medien also nicht um eine ausschliessliche Bundeskompetenz (also eine mit ursprünglich derogatorischer Wirkung) handelt, bleiben die Kantone verantwortlich, solange und soweit der Bund von seiner Kompetenz nicht Gebrauch gemacht hat. Im Bereich der Förderung von Online-Journalismus ist die Kompetenz parallel, und kantonale Massnahmen können auch eingeführt werden oder weiterbestehen, wenn der Bund selbst Fördermassnahmen ergriffen hat.

### **III. Fazit: Bund und Kantone sind parallel verantwortlich für die Förderung von Online-Medien**

[Rz 38] Aus den vorangehenden Ausführungen ergibt sich, dass sowohl die Kantone als auch der Bund dafür kompetent sind, die Bereitstellung redaktioneller Information durch Online-Medien mittels staatlicher Leistungen zu fördern. Die Bundeskompetenz über Online-Medien aus Art. 93 BV ist mit Bezug auf die Regulierung der Produktion, der Inhalte und der Verbreitung von Medieninhalten eine konkurrierende Kompetenz mit nachträglich derogatorischer Wirkung. Dies bedeutet, dass Kantone verantwortlich bleiben, solange und soweit der Bund nicht selbst tätig wird. Soweit es um Fördermassnahmen für die Produktion und Bereitstellung medialer Inhalte geht, handelt es sich um eine parallele Kompetenz, die Massnahmen sowohl durch den Bund als auch durch die Kantone ermöglicht.

[Rz 39] Anzumerken bleibt, dass sich die Formulierung von Art. 93 BV noch stark an den traditionellen «Vektoren» der Medien orientiert, nämlich Presse, Radio und Fernsehen, deren Grenzen im Internet aber zunehmend verwischt werden. Im Internet sind alle Inhalte potentiell crossmedial und können Text, Bild, Ton und Bewegtbild enthalten, und in naher Zukunft auch weitergehende Virtual Reality-Inhalte. Erscheinungsbild wie auch Produktionsstrukturen werden immer weniger Anhaltspunkte liefern, um Presse, Radio und Fernsehen sowie die übrigen Medien noch zuverlässig voneinander zu unterscheiden. Die Unterscheidung zwischen «Audio- und audiovisuellen Medienbeiträgen» und anderen gibt dem vorgeschlagenen BGeM darum schon vor dem Inkrafttreten einen anachronistischen Beigeschmack. Allerdings kann der Gesetzgeber das Dilemma nicht lösen, das ihm die Verfassung vorgibt. Es wäre darum angezeigt, im Rahmen einer künftigen Verfassungsrevision grundsätzlicher und mit zeitgemässen Definitionen zu klären, welche Aufgaben im Bereich der Medienregulierung und -förderung im Sinne des Subsidiaritätsprinzips<sup>56</sup> bei den Kantonen verbleiben, und welche dem Bund zugewiesen werden sollen.

---

<sup>55</sup> Das Bundesgericht hat ergänzendes kantonales Recht auch bei umfassender Bundesregelung zugelassen, soweit dieses einen unterschiedlichen Zweck verfolgt, Urteil des Bundesgerichts 2C\_774/2014 vom 21. Juli 2017 mit weiteren Verweisen. Zur Entwicklung der Regionalmedien vgl. MARTINA LEONARZ, *Regionen ohne Zeitung?*, In: Werner A. Meier, Heinz Bonfadelli, Josef Trappel (Hrsg.), *Gehen in den Leuchttürmen die Lichter aus? Was aus den Schweizer Leitmedien wird.*, Zürich und Berlin 2012, S. 81 ff., passim, insb. S. 91 ff. Die unterschiedlichen Zwecke und Kompatibilität der kantonalen Förderung und der parallelen Finanzierung durch den Bund zeigt sich beispielhaft beim Fernsehsender «Léman Bleu». Dieser bezieht einen Gebührenanteil aus dem RTVG und wird gleichzeitig durch Gemeinden für «ultralokalen» Journalismus finanziell unterstützt, vgl. FN 14.

<sup>56</sup> RHINOW (FN 16), S. 85 ff.; THALMANN (FN 52), S. 149 ff.

---

Lic. iur. URS THALMANN ist Geschäftsführer des Schweizer Verbands von Journalistinnen und Journalisten «impressum» und Mitglied der eidgenössischen Medienkommission EMEK. Der Autor dankt besonders Dr. iur. Robert Baumann für Durchsicht und Anregungen.